



Andrés Bello

Principios de derecho internacional

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

Andrés Bello

Principios de derecho internacional

Estudio Preliminar

Primera parte

El hombre

Coyuntura feliz de dos épocas y de dos continentes, las circunstancias históricas forjaron sobre una naturaleza robusta la personalidad de Andrés Bello. Fruto en sazón de la cultura colonial, madurado durante veinte largos años a la sombra del Museo Británico, halló en Chile ancho cauce para su semilla: y así la oportunidad generosa que le diera aquel pueblo, en trance de serena creación, dio campo definitivo a su labor. Materia prima de alta calidad -inteligencia y carácter-, Andrés Bello encontró, pues, su circunstancia histórica: para su formación, la apacible decantación de una tradicional cultura y amorosa asimilación de revolucionarias innovaciones; para la acción, la ansiedad receptiva y exigente de una sociedad recién formada, -rehacía como todas las jóvenes civilizaciones al especialismo-, ante la cual se expandieron los quilates creadores del genio.

Desde luego, este retrato humano tiene bajos relieves. Las brillantes pinceladas de la fisonomía resaltan con el claroscuro. Timideces congénitas ante conmociones volcánicas; pequeñas grandes angustias de una vida, en un momento dado llena de sufrimientos y de incomprendimientos; inquietud de la inadecuación temperamental con un momento largo y decisivo de su itinerario, acaban de determinar el personaje y de humanizar la genial figura.

Abundando en la metáfora del bucare -o si se quiere, de la ceiba o del samán centenario- en la floresta de nuestra literatura, una vez consideré las tres etapas de su vida como tres partes de la naturaleza vegetal. La Colonia forjó su raíz, base insustituible de su vida, premisa menospreciada por algunos pero exigida y comprobada por la más juiciosa concepción histórica. Londres plasmó su tallo: el corpulento tallo de humanista, con la voluntad endurecida en el yunque de las amarguras. Y Chile, la patria hija, el pueblo cordialmente avizor y agradecido, fue el surco abierto ante los frutos que el árbol centenario había cuajado ya.

Comprender la obra y el pensamiento de Bello es imposible sin comprender al hombre. Y para comprender al hombre es necesario recorrer, lo que haremos sin prisa pero sin pormenores, el encaje de aquel gran ciudadano del espíritu en su medio y en su tiempo, o mejor: en sus medios, en sus tiempos y en su gran oportunidad histórica.

Se forja un humanista

En un día de fines del siglo XIX nace, en el seno de honrada familia colonial, un vástago de la España indiana, de la América hispana. El día: 29 de noviembre, víspera de San Andrés, bajo cuya advocación se le puso. El año: 1781, apenas dos antes de que naciera, a pocas cuadras de distancia, otro vástago de la España indiana a quien habría de compartir el procerato iberoamericano. Puertas tendidas hacia 1800, vestíbulo de un siglo que daría significación especial al Nuevo Continente en el Calendario de la Historia. El lugar: Caracas, centro de una densa elaboración cultural que sorprendería a perspicaces viajeros europeos y que habría de constituir la en uno de los polos (Caracas, Buenos Aires) de las grandes actividades iberoamericanas de la época.

El padre, don Bartolomé, era abogado y músico; la madre, doña Ana López, era hermana de un fraile mercedario. La familia de pequeña burguesía -poco dinero, mucha cultura, intensa vocación espiritual-, vio con placer y regocijo las muestras de clara y despierta inteligencia y acendrada afición al estudio que diera Andrés desde sus tiernos años. El padre fue modesto funcionario fiscal en la Provincia de Cumaná, recién incorporada (1777) a la Gran Capitanía General de Venezuela; sus aficiones artísticas iban por el lado de la música sacra. La buena madre le ayudó al desarrollo de la tendencia natural de su carácter: bondad, sin debilidad; modestia, sin hipocresía; timidez en el trato social, pero fortaleza y constancia en sus labores y trabajos; y sobre todo, al de su tierna sensibilidad, tierna sin afeminamiento, depurada después por los duros e intensos dolores que habría de recibir. El medio familiar era profundamente religioso: además del tío fraile, una hermana fue monja carmelita. Al frente de la casa natal estaban el convento e iglesia de los mercedarios: y de todo ello recibió una honda convicción religiosa, inmovible en medio de las corrientes de impiedad que lo rodearon, y firme brújula en las investigaciones científicas que supo realizar en el mar proceloso de las corrientes y de los sistemas.

De un fraile mercedario, Cristóbal de Quesada, obtuvo sus primeras inclinaciones y conocimientos humanísticos. Después estuvo en la Universidad, y al calor de la «anciana y venerable nodriza», discípulo primero de don José Antonio Montenegro y después de don Rafael Escalona, realizó una carrera universitaria llena de distinciones. Recibió como «primero en el concurso» el grado de Bachiller en Artes el 9 de mayo de 1800 e hizo los estudios de Derecho; pero no mostró interés en obtener título porque el ejercicio profesional no le atraía.

Trabó amistad con Humboldt; estudió francés por indicación de don Luis Ustáriz, con cuya ayuda y una gramática, y nociones de pronunciación que le enseñó un francés, llegó a dominar la lengua gala; posteriormente inglés que aprendió con una gramática y un diccionario, valiéndose para leer de libros y periódicos ingleses y habilitándose en sus conocimientos de la lengua inglesa, que habría de profundizar durante la larga permanencia en Londres; dio clases particulares (entre otros a Simón Bolívar), cuyo escaso fruto lo movió a dejarlas, para dedicarse sólo a sus estudios, primero de Derecho y luego de Medicina, simultáneamente, hasta que las circunstancias materiales lo incitaron a tomar parte en un concurso que le dio el puesto de Oficial 2º de la Secretaria del Capitán General, y que transformó al estudiante universitario en empleado de la Corona.

Su labor en la Secretaria fue intachable. «Bello fue el alma de la Capitanía General de Caracas desde 1801 hasta 1811». El 11 de octubre de 1807 se le recompensó con el título de Comisario de guerra. Fue Secretario de la junta Central de Vacuna, cuyo Presidente era el Gobernador Casas. Pero «el empleado no mató en él al hombre estudioso». Leía constantemente periódicos y libros europeos: estaba al corriente del movimiento intelectual del mundo. La Colonia recibió sus primeras producciones poéticas: «No había fiesta, banquete o paseo en que no se le hiciera improvisar». Antes de salir de Venezuela se le podía considerar ya poeta de bastante inspiración: lo prueban el conocidísimo soneto a la Victoria de Bailén y la égloga virgiliana Tirsis, habitador del Tajo umbrío...

Héctor García Chuecos ha demostrado que Bello fue de los primeros periodistas venezolanos. Con don Francisco Iznardi proyectó fundar, en 1809, un periódico. El Lucero no llegó a imprimirse, pero el prospecto circuló ampliamente en Caracas en los primeros días de enero de 1810. Fue, además, uno de los más ilustres y asiduos redactores de la Gaceta de Caracas, el primer periódico impreso en Venezuela. Pedro Grases ha corroborado esta comprobación; y ha demostrado, en valiosa monografía todavía inédita, que fue autor (con destino al Calendario o Guía de Forasteros impreso en 1810) de un Resumen de la Historia de Venezuela, tomado después en gran parte para los capítulos iniciales del Compendio de la Historia de Venezuela por Francisco Javier Yanes y del cual sólo se han encontrado con plena seguridad los párrafos que inserta en su Biografía del Poder Civil el ilustre Juan Vicente González.

1810: Encrucijada del destino

Llega el 19 de abril de 1810, como una encrucijada del destino. El rumbo político de Venezuela se fija definitivamente y, por medios diversos, la voluntad de la Providencia fija también el destino de Bello, que no había de servir y morir en la tierra que lo vio nacer.

Proclamada la independencia, Bello ocupó cargos distinguidos en la nueva organización pública. Su conducta, limpia y sensata en los acontecimientos revolucionarios, fue blanco de una calumniosa imputación que amargó muchos días de su vida. Años más tarde surgió, en efecto, la imputación recogida hasta por hombres de la talla del mismo Francisco Javier Yanes en la propia obra cuya primera parte aprovechaba un trabajo de Bello, de que éste había delatado el movimiento previo al 19 de abril, abortado por el conocimiento de que él tuvo el Gobierno. Semejante monstruosa imputación ha sido destruida por testimonios de un valor abrumadoramente irrecusable: pero sin olvidar su propia conducta en Inglaterra, pues, como lo señala Rufino Blanco-Fombona, permaneció «fiel a su Patria y a la Revolución, sin pedir ni aceptar nada de los dominadores, a pesar de la miseria que lo acosaba», el más concluyente de ellos fue precisamente el lugar destacado que a Bello le ofrecieron los propios revolucionarios en la junta Suprema de 1810. Se le dio el cargo de Oficial Primero en la Secretaria de Estado, puesto el más importante después del de Secretario: y existe prueba documental de que en él se le conservaba para agosto de 1810, señalándosele como «con comisión en Londres» y manteniéndosele por encima de patriotas

reconocidos como Muñoz Tebar, «Oficial segundo y primero interino», o como Revenga o Fortique.

Sirvió, pues, como Oficial Primero en la Secretaria de Estado de la «Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII».

No es aventurado reconocer su estilo en algunos de los más importantes documentos de la junta.

Constituida la misión diplomática que fue enviada ante el Rey de Inglaterra, en cuyas gestiones se fundaron tantas esperanzas de una ayuda directa, pero de las cuales se obtuvo a lo menos una neutralidad benévola, Bello fue designado como Secretario, integrándola con Simón Bolívar y Luis López Méndez.

No creyó entonces que su ausencia de la patria habría de ser definitiva. El mismo documento antes citado, sobre la relación de empleos en la junta, revela la interinidad de su Comisión. Se le conservaban empleo y asignación en la Secretaría, y Muñoz Tebar lo suplía sólo en forma interina. Pero esta separación de Venezuela a los veintinueve años se cumplía para no volver más. Este dolor habría de marcar una huella imborrable en su espíritu patriota y en su alma de poeta. Ni siquiera a su santa madre, que anciana tuvo la pena de sobrevivirlo, pudo volver a ver. La lejanía de la tierra y del hogar paterno no hizo, sin embargo, sino aquilatar estos afectos, y con justicia pudo señalarse como «don del cielo que fue siempre para Bello, recordar, en los días de su fructuosa carrera, a su madre y a su patria».

Cuando salió de Venezuela, ya se había forjado el humanista. En Londres habría de adquirir una erudición vastísima, una depuración espléndida para sus trabajos futuros. Pero ya de Caracas llevaba lo indispensable en el humanista, lo característico de su actuación científica: la vocación al estudio, un sistema fundamental de nociones que le acompañaría en la vida, un método de investigación, un criterio claro y jerárquico para interpretar las letras y la vida. De Caracas, según su testimonio propio que hasta ahora nada autoriza a negar, llevaba ya concluida su Análisis Ideológica de los Tiempos de la Conjugación Castellana, considerada como la más original de las obras de Bello, la cual sufrió tal vez en Londres y Chile una elaboración ulterior, pero debe referirse a su producción caraqueña en cuanto a la estructura. En Caracas había elaborado ya magníficas producciones poéticas, aunque no tan depuradas como las que habrían de convertirlo en Londres, en frase del profesor Eduardo Crema en el «libertador artístico» de Iberoamérica. En Caracas había revelado la madurez de juicio y de síntesis que revela el Resumen de la Historia de Venezuela.

Por eso, a pesar de la fructuosa influencia en su vida, de la cultura inglesa, Bello no fue un sabio inglés, sino un sabio americano. Llevaba ya una formación característica, fruto selecto de un proceso de desarrollo cultural. Y por eso hoy, cuando atildados escritores y laboriosos bellistas investigan su vida en Caracas (la menos trabajada de las porciones de su biografía) se encuentran cada vez con nuevos datos que corroboran su personalidad y su influencia en el medio colonial de entonces.

Depuración, dolor y lejanía

Regresado Bolívar a Caracas, concluidas las negociaciones, López Méndez y Bello permanecen en Londres. Allí encuentra Bello múltiples motivos que acrisolan su sensibilidad a la vez que enriquecen sus conocimientos y le hacen sentir las amarguras de la dura lucha por la vida. Lejanía de la patria y de la madre (el padre murió en 1805 o 1806); angustias de una suma pobreza; dolor de la calumnia, sufrido con profundo sentido cristiano, que llevó al poeta a pedir a su hija una oración

por el que en vil libelo
destroza uno fama pura;

tristeza de sentirse ausente de la Patria en los momentos en que sus compañeros de generación eran actores de la epopeya y de verse preterido en la responsabilidad de forjar en ella una nueva existencia; y por si esto fuera poco, tenebrosa soledad de la viudez padecida, para mayor tortura, en suelo extraño.

Robusta surge su personalidad de estos duros embates. Lo que de predestinación había en él, se convierte en Londres en vocación marcada. Vocación para investigar, para construir, para educar. Su preparación se acrisola, pensando sin duda en lo mucho que ha de devolver a la Patria en el momento ansiado del regreso. Sin pensar en que la Providencia, queriendo hacerlo definitivamente americano, tenía escrito el que su cosecha había de darla en la otra patria, a muchos grados de latitud de la suya, pero hermana por la raza y por la historia.

Los largos años (1811-1829) que vive en Londres son, pues, de trabajo angustioso para mal ganar el sustento, pero también de trabajo y estudio febril para colmar en goces intelectuales la dolorosa vida. Aprende griego, hasta leer en el original a Homero y a Sófocles; prepara el laborioso y meritísimo estudio sobre el Poema del Mio Cid, concluido en Chile y que no alcanzó a ver estampado a pesar de haberlo ordenado en 1862 el Gobierno chileno para corresponder al obsequio de un retrato de Valdivia que le hizo la Reina de España; hace estudios sobre el asonante, sobre la crónica de Turpin, sobre traducción de la Biblia; escribe numerosos opúsculos. Reanuda sus actividades periodísticas (que volvería a emprender después en Chile y le acompañarían toda la vida) con la Biblioteca Americana y el Repertorio Americano, donde aparecen muchos de sus trabajos dedicados a orientar y forjar la conciencia de los pueblos de América. Entra en contacto con renombrados intelectuales, con Bentham, con James Mill, con John Stuart Mill (éste era un niño cuando Bello se hizo amigo de su padre), y abre el espíritu a la influencia del pensamiento inglés, reflejado intensamente en varios aspectos de su doctrina filosófica, pero que no alcanzó a derribar la estructura clásica de su educación colonial.

Sus relaciones con hombres de habla española no son menos interesantes. La propia amistad de Miranda, que le proporcionó muchas otras, y la de los refugiados o enviados políticos iberoamericanos y españoles, como el terrible Gallardo, el ex-clérigo Blanco White, los granadinos García del Río y Fernández Madrid, el ecuatoriano Semedo, le sirven de aliciente en el estudio y el análisis y entre ellos brilla, pues, al decir de Irisarri, en carta a O'Higgins, de todos los americanos que en diferentes comisiones esos Estados han enviado a esta corte, es este individuo el más serio y comprensivo de sus deberes, a lo que une la belleza de su carácter y la notable ilustración que le adorna».

De toda la producción londinense de Bello ha sido destacada, como de una importancia capital, su producción poética. La Alocución a la Poesía y la Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida, -considerada esta última como la más acabada producción de Bello y que hizo decirle por labios de Cecilio Acosta, «Virgilio sin Augusto, cantor de nuestra Zona»- han sido estimadas por el profesor Crema como el punto de partida de una literatura hispanoamericana. Las observaciones de éste determinan cómo en el ausente, calumniado y azotado por dolores intensos, surge con la depuración poética la voluntad de crear una literatura propia de las naciones iberoamericanas. A los precursores americanistas de Bello, dice: «Les faltaba, exactamente, lo que forman la originalidad de Bello y su gloria: la conciencia, eso es, de que, cantando o escribiendo en aquel modo y con aquel contenido, iniciaban una nueva era en el mundo espiritual del continente, y su liberación artística». Para emular las hazañas de sus contemporáneos, tiene ante sí el campo de las letras: «en el arte quiso ser un libertador: el arte de América era esclavo del de Europa: había un campo en el cual él podía ser un libertador: será uno de los libertadores en un campo en el que libró una guerra que no era la guerra que como hombre odiaba». Así, la conciencia literaria americana nació en Bello. «Sólo en Bello lo instintivo se asomó a la conciencia».

Contrajo en Londres dos veces matrimonio, las dos veces con damas inglesas. Fue la primera doña María Ana Boyland, con quien casó el 30 de mayo de 1815. En 1821, su muerte le hizo saborear la viudez. Era por temperamento afecto al matrimonio, y en el 2 de febrero de 1824 contrajo nuevas nupcias, esta vez con doña Isabel Antonia Dunn, quien le sobrevivió, sazonzando en Chile la tertulia íntima con acento inglés y amenos barbarismos. Ambas le dieron numerosa familia; y ha sido destacado el papel desempeñado por sus numerosos descendientes, entre los cuales se han contado políticos, diplomáticos, profesionales, sacerdotes, escritores de talla, artistas de renombre, rectores universitarios. Muchos de sus hijos le precedieron en la muerte: y este inmenso dolor, padecido con heroica resignación cristiana, contribuyó no poco a la elevada depuración de su espíritu.

El rumbo marca al sur

En Londres sirvió por primera vez al Gobierno de Chile. En 1822 fue nombrado Secretario de la Legación Chilena en Londres por iniciativa de su gran admirador y amigo, don Antonio José de Irisarri. Reemplazado Irisarri, «el de la pluma de aguijón mojado en tinta cáustica», por don Mariano Egaña, fue Bello sustituido; pero el nuevo Ministro lo

mantuvo sirviendo a la Legación hasta que aquél, disgustado «por una de las jenialidades de Egaña» renunció, sin que hubiera por ello definitivo rompimiento de una amistad que habría de ser después estrecha y perdurable.

Lleno de necesidades se encontraba cuando don Manuel José de Hurtado, Ministro de Colombia, lo designó interinamente por Secretario, título que le fue asignado en firme por nombramiento de 8 de noviembre de 1824. Al regresar Hurtado a Colombia quedó temporalmente como Encargado de Negocios, cargo que ejerció hasta que llegó el nuevo Plenipotenciario, Fernández Madrid. El Gobierno grancolombiano le había dado demostraciones de aprecio, una de las cuales no podía ser más grata a su carácter y a su temperamento: su nombramiento para Miembro de la Academia Nacional que iba a constituirse el 2 de diciembre de 1826 en la Biblioteca Pública de Bogotá. Cuando llegó Fernández Madrid fue restituido a la Secretaría, y solicitó el aumento de sueldo que la Ley le acordaba. Este aumento no le fue concedido: no era brillante la marcha de las finanzas de Colombia, según lo muestra el hecho, mentado por Amunátegui, de que el mismo Bello en algunas ocasiones llegó hasta a pagar de sus mezquinos ahorros el personal de la Legación, en préstamo al Estado. En 1828 y 1829 la situación económica del sabio se había hecho sumamente difícil; se le daba el nombramiento de «agente confidencial» en París y ni siquiera encontraba dinero para pasar al Continente.

Bello aspiraba, con justicia, y probablemente para acercarse a Venezuela, el que se le designara Ministro de Colombia en Estados Unidos. «Yo pienso también -decía a su amigo Loinaz en 1826-, volverme a esos países, a pasar en ellos lo que me resta de vida, y si pudiera ser a Caracas, o sus inmediaciones lo celebraría mucho». Y ya en 6 de Enero de 1824 había escrito, en el sentido de obtenerlo, a Pedro Gual: «El (objeto) que hoy me ocupa en preferencia a otros es volver a Colombia. Tengo una familia; palpo la imposibilidad de educar a mis hijos en Inglaterra, reducido a mis medios actuales, los que debo a la bondad del Gobierno, por mejor decir, del Sr. Irisarri, no me bastan. Por otra parte me es duro renunciar al país de mi nacimiento, y tener tarde o temprano que ir a morir en el polo antártico de los toto divisas orbe chilenos, que sin duda me mirarían como un advenedizo».

Entretanto, el Gobierno de Chile, solícitamente aconsejado por el mismo Egaña -como antes con O'Higgins lo hiciera Irisarri-, para que adquiriera los valiosos servicios de nuestro compatriota, le ofrecía una sólida base para levantar su familia. Su amor a Venezuela, que resplandeció hasta los últimos momentos de su vida, hacía que vacilara en aceptar la oferta; mas la dificultad de comunicaciones, que lo indujo a creerse abandonado por su Patria, y por sobre todo la mirada al porvenir de los suyos, lo empujaron a tornar «la resolución que me consta ha sido en extremo dolorosa», según frase de Fernández Madrid, de separarse del servicio de su País. Bello vaciló mucho antes de resignarse a tomar tal determinación; pero las circunstancias lo empujaron. Se fue a Chile. Oportuna alusión hace Amunátegui, al narrar en su Vida de don Andrés Bello este Pasaje, de los versos que más tarde escribió el poeta venezolano:

Naturaleza de una madre sola,
i da una sola patria... En vano, en vano,

se adopta nueva tierra; no se enrola
el corazón mas que una vez. La mano
ajenos estandartes enarbola...
Te llama estraña jente ciudadano...
¿Qué importa? ¡No prescriben los derechos
del patrio nido en los humanos pechos!

¿Fue culpa de Bolívar?

Con ocasión del viaje de Bello para Chile, que le arrancó de entre nosotros, su biógrafo Amunátegui habla de que Bolívar procedió como si se encontrara prevenido contra él por no haber recibido de su parte lisonjas a cuya prodigalidad estaba acostumbrado. Eugenio Orrego Vicuña, a pesar de los altos elogios que hace de Bolívar, ha repetido con posterioridad esta opinión refiriéndose al «despego cesáreo de quien, llegado a las máximas alturas humanas, absorbido por la grandeza de su obra y por la magnitud de un poder casi omnipotente, no tiene ojos para los amigos y los compañeros lejanos ni tiempo que dedicar a sus miserias». Ya llego hasta pensar que tal fuera, en la susceptibilidad herida de Bello, la interpretación que él mismo, en el seno de la intimidad, llegó a darle lo ocurrido y que de sus labios recogería el señor Amunátegui. Pero me he preguntado: ¿fue, en verdad, egoísmo o soberbia, despego o incuria de Bolívar, lo que llevó a Bello hacia el Sur?

Los documentos que he podido examinar, interpretados por la más sana lógica, no permiten autorizar esa interpretación. Bolívar se manifestó siempre amigo y admirador de Bello, como apareció siempre Bello admirador y amigo de Bolívar. Y si las circunstancias políticas no le permitieron llevarlo apenas constituida Colombia al destino que sus merecimientos exigían, en parte fueron las terribles circunstancias políticas que asomaron al quedar constituida Colombia y definida la independendencia; en parte por las difíciles comunicaciones de entonces; en parte, por el mismo temperamento un tanto tímido de Bello, que no le empujaba a tomar una acción directa en los tormentosos acontecimientos de Colombia.

Que Bello manifestó una admiración elocuente por la obra de Bolívar, ahí están sus propias poesías para acreditarlo; y de que no ocultaba esta simpatía, da fe la carta de Irisarri, de 21 de marzo de 1821: «Ud. podrá ser todo lo amigo que quiera del General Bolívar, proclamarse su partidario, pero yo sin ser ni lo uno ni lo otro, sin tener de este individuo otro conocimiento que sus hazañas, no puedo entenderlo tan grande cuando no sabe aprovecharse de hombres como Ud. La situación a que lo ha reducido el patriotismo de Ud. debiera ser prontamente satisfecha por este General; de otra manera será preciso calificarlo de inconstante en la amistad y de poco o nada atinado en la elección de sujetos sabios y virtuosos». Y aun en las propias y difíciles luchas políticas que el Libertador soportó apenas cerrado el cielo heroico, Bello no tuvo empacho en hacerle saber su adhesión, refiriéndose sin duda a la Constitución boliviana. El señor Amunátegui inserta en su obra una carta concluyente a este respecto, fechada el 21 de marzo de 1827, en la que aplaude con conciencia «al más ilustre de los hijos de Colombia» y apoya sus sueños de estadista, al seguir «con su acostumbrado acierto la obra comenzada de establecer el orden

público sobre cimientos que, inspirando confianza, harán reflorar nuestros campos talados nuestro comercio i rentas». «Las victorias de Vuestra Excelencia -le dice-, sus talentos i virtudes, le han granjeado aquel brillo, aquel, no digo influjo, sino imperio, sobre la opinión, que solo puede suplir al venerable barniz que los siglos suelen dar a las obras de los legisladores». «Si no todos fueren capaces de apreciar las altas miras de Vuestra Excelencia, si algunos creyeran que lo que llaman libertad es inseparable de las formas consagradas por el siglo XVIII, i se figurasen que, en materias constitucionales, está cerrada la puerta a nuevas i grandes concepciones, la magnanimidad de Vuestra Excelencia perdonará este error, i el acierto de sus medidas lo desvanecerá». Y de que no fue ésta la única carta de adhesión enviada por Bello a Bolívar, da fe esta otra carta de Bello, que inserta el señor Orrego Vicuña y en la que decía don Andrés el 21 de Diciembre de 1826: «He recibido recientemente la contestación que Vuestra Excelencia se ha servido dar a una de mis cartas, y en que veo con una viva satisfacción que no he perdido la favorable opinión de Vuestra Excelencia».

Que la admiración del Libertador por Bello fue sincera, lo muestra su carta dirigida a Santander desde Arequipa en 20 de mayo de 1825. De ella hay que aislar cualquier intención de disimulo, ya que más bien refleja un cierto sentimiento de satisfacción propia y de defensa de los cargos de inculco que por algunos se le hacían: «Mi madre y mis tutores hicieron cuanto era posible porque yo aprendiese: me buscaron maestros de primer orden en mi país. Robinson (don Simón Rodríguez) que Ud. conoce, fue mi maestro de primeras letras y gramática; de bellas artes e geografía, nuestro famoso Bello...». Admiración no exenta de simpatía y cariño, como lo manifiesta su carta de 22 de enero de 1827 a Fernández Madrid: «Ruego a Usted haga conocer el contenido de esta carta a mi amigo Bello, a quien saludo con la amistad y el cariño que siempre le he profesado».

Lo que ocurrió fue que se conjugaron circunstancias en Bogotá y en Londres, para dar origen al mal entendido. Políticamente, la situación de Bolívar vacilaba: el Vicepresidente Santander empuñaba, con las riendas del Ejecutivo, el contralor de la política, que ejercía ante Bolívar con astucia y firmeza combinadas; se iniciaba la rivalidad funesta entre granadinos y venezolanos que había de conducir al cisma de Colombia. Particularmente, Bolívar veía como única solución de la miseria, salvar y negociar las Minas de Aroa que había heredado de su familia por descendencia del fundador Francisco Marín de Narváez. En la gestión relativa a sus minas, encomendada a Fernández Madrid y a Bello, Bolívar daba muestras de comprensible impaciencia que lógicamente molestarían a Bello; para la satisfacción de los deseos de Bello de que se le diera el destino que en justicia le correspondía, Bolívar tropezaba con una situación política difícil y no adoptaba con energía y rapidez la medida que el caso de Bello requería.

En Londres, a donde sólo llegaban las noticias de la gloria inmensa de Bolívar y de su poder ilimitado, era difícil comprender que el Héroe veía ya la proximidad del ostracismo y que verdadera angustia sentía por las negociaciones de sus Minas de Aroa, en las cuales fue Bello uno de sus apoderados: minas que constituían lo único precioso de sus bienes patrimoniales, y su solo recurso para cuando dejara la carrera pública. Ansiaba Bolívar, en efecto, enorme rapidez en hacerlas rentables, y en su impaciencia escribía a Fernández Madrid, en carta que sin duda vio Bello, Secretario de éste: «Siento mucho que el señor Bello no haya dado pasos sobre mis negocios de la mina, así es que estoy en la

incertidumbre, sin saber la resolución de la sociedad, que no me ha dicho si aprueba o no el contrato: este silencio me hace un daño grave».

Pero más difícil todavía sería comprender, desde Londres, la carta en que Bolívar se excusaba de responder definitiva y favorablemente a las solicitudes de Bello: «He tenido el gusto de recibir las cartas de Ud. del 21 de abril; y a la verdad siento infinito la situación en que Ud. se halla colocado con respecto a su destino y la renta. Yo no estoy encargado de las relaciones exteriores, pues que el general Santander es el que ejerce el poder ejecutivo. Desde luego, yo le recomendaría el reclamo de Ud.; pero mi influjo para con él es muy débil, y nada obtendría. Sin embargo, le he dicho a Revenga que escriba al Secretario del exterior, interesándole en favor de Ud.».

Para Bello, estas expresiones sonarían a la más relamida hipocresía. Para el que haya estudiado a posteriori la situación política de la Gran Colombia en aquel tiempo, no es dudosa la sinceridad de la frase. «El 16 de junio de 1827 -dice don Vicente Lecuna- Bolívar le dice a Bello que no puede recomendar sus asuntos al general Santander, y se limita a recomendarlo al Secretario de Relaciones Exteriores, porque, en efecto, desde el 16 de marzo el Libertador desgraciadamente había roto con el Vicepresidente, participándole directamente, según dice a Soublotte, en la misma fecha, que no quería responderle ni darle el título de amigo. Hemos recordado este hecho para hacer notar la sinceridad con que está escrita la referida carta». Debió ser la respuesta a la carta de Revenga a que se alude aquí, la del Secretario de Exterior, Vergara (trascrita por el mismo Amunátegui) en la cual éste dijo a Bolívar: «El señor Bello es excelente, desempeñar muy bien sus funciones, i debe ser nombrado (para Ministro de Colombia en Estados Unidos); mas, como actualmente le necesitamos en Francia, donde es de mucho provecho, yo no creo que debemos darle orden para que inmediatamente venga a los Estados Unidos. No tenemos con quién reemplazarle en Europa; i no sería ni útil, ni decente que, cuando apenas ha tomado posesión, ya le relevemos, i nos quedemos sin ningun agente en Francia. Sería, por tanto, conveniente para conciliar todos los extremos, que Bello, nombrado Ministro para Estados Unidos, permanezca, sin embargo, en Francia, hasta agosto o setiembre, para cuando ya habremos hecho algo con aquel gobierno; i que, entre tanto, vaya un encargado de negocios al norte». Tras de la cortés, pero firme y razonada negativa, venía la presentación de candidatos y recomendaciones para el puesto de Encargado de Negocios.

Por otro lado, de las ideas políticas de Bello desconfiábase por entonces en la Cancillería colombiana. De hombre tan serio y mesurado como don Pedro Gual fue remitida al señor Revenga, ya en 1821, copia de una carta de Bello para el señor Mier, con este comentario: «Paso á manos de usted copia de un fragmento de carta dirigida por don Andrés Bello, residente en la Corte de Londres, y como por ella se ve claramente que sus opiniones son contrarias del todo á nuestro sistema de Gobierno, lo participo á usted para que en sus comunicaciones con este individuo guarde la debida reserva». En dicha carta, fuera de expresar un juicio adverso por Estados Unidos, se limitaba Bello, como muchos de los grandes hombres de entonces, a creer en la monarquía como la mejor forma de gobierno; aunque ya reconocía que el nuestro era de «aquellos países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno». Sobre esta cuestión del pretendido monarquismo de Bello habrá ocasión de hablar en el último capítulo del presente ensayo: por ahora, para enjuiciar el problema de su viaje a Chile y la presunta responsabilidad de

Bolívar en su ostracismo, basta tomar en cuenta esta circunstancia para comprender también la frialdad de la Cancillería hacia las aspiraciones de Bello.

El malentendido tenía que surgir. El doble aspecto desagradable de su correspondencia con Bolívar, que hacía contraste con las demostraciones afectuosas anteriores, hirieron a Bello hasta el extremo de que «recelaba que algún enemigo suyo hubiese informado a Ud. (a Bolívar) contra él» según escribió Fernández Madrid al Libertador después de encontrarse Bello en Chile; y creerse en desgracia de aquel a quien juzgaba dueño absoluto de vidas y haciendas desesperó su angustiosa situación y lo obligó a asirse de la tabla de salvación que Chile le ofrecía.

Fernández Madrid avisó a Bolívar el proyecto de Bello de marcharse a Chile y éste - quizás el único para entonces en la Gran Colombia que lo hiciera- supo medir en toda su magnitud la pérdida que su patria sufriría si aquella separación se consumaba. De modo muy diverso se habrían desarrollado los acontecimientos si no hubiera llegado después de marcharse Bello, la carta en que Bolívar decía a Fernández Madrid: «También me indica Ud, de cuando en cuando la miserable situación pecuniaria de esa legación, que obliga al amigo y digno Bello a salir de ella a fuerza de hambre. Yo no sé como es esto, pues siempre se trata en el ministerio de hacienda de envíos y de libranzas para Londres. Siempre me aseguran que está Ud. pagado: en fin, esto es muy desagradable y aun deshonesto. Últimamente se le han mandado tres mil pesos a Bello para que pase a Francia; y yo ruego a Ud. encarecidamente que no deje perder a ese ilustrado amigo en el país de la anarquía. Persuada Ud. a Bello que lo menos malo que tiene la América es Colombia, y que si quiere ser empleado en este país, que lo diga y se le dará un buen destino. Su patria debe ser preferida a todo; y él digno de ocupar un puesto muy importante en ella. Yo conozco la superioridad de este caraqueño contemporáneo mío: fue mi maestro cuando teníamos la misma edad; y yo le amaba con respeto. Su esquivez nos ha tenido separados en cierto modo, y, por lo mismo, deseo reconciliarme: es decir, ganarlo para Colombia». Esta carta, fechada en Quito el 27 de abril de 1829, sólo llegó a noticia de Bello cuando estaba en Chile.

Si Bolívar pecó de «indiferencia» frente a Bello, y no bastaran a excusarlo las angustias y tropiezos que sufría en sus esfuerzos por organizar la recién nacida Colombia, ninguna rectificación podía ser más generosa. Cuando habla de «esquivez» se refiere sin duda al tímido y suave carácter de Bello, poco insistente en lo que le atañía; pero ni por gratuita adversión puede hallarse resentimiento en esta frase de Bolívar porque no le adulara Bello.

Los documentos, más bien, permiten afirmar que si el Libertador no hubiese perdido el gobierno de Colombia y luego muerto, habría enviado a Chile por Bello, y éste difícilmente habría podido resistir su llamado. Al viaje del sabio sucedieron, por el contrario, la derrota política y la muerte del Héroe; vino la disgregación de Colombia y estos dolorosos acontecimientos, con el ejemplo de triste ingratitud para el fundador de la Patria, más bien debieron sedimentar en don Andrés el amargo y recóndito temor de abandonar una patria adoptiva donde su familia prosperaba y a él se le honraba, por el calvario que podía esperarlo en la tierra nativa. Justificado o no, surgiría en su imaginación el mismo pensamiento que albergó en Juan Vicente González cuando apostrofó, en su meseniana a la muerte de Bello: «¡Salvóse el Néstor de las letras de la gloria del martirio!».

Y era ya el despuntar de la cosecha!...

Hasta 1829, por sobre sus magníficas producciones, Bello acumulaba materiales para la construcción de su futura obra. De entonces en adelante, continuará estudiando, sí, como que nunca se cansaba de ello aquel para quien «las Partidas eran el mejor digestivo»; pero ya el cúmulo de sus ideas requiere desbordarse, la flor no puede resistir ya más a cuajar en el fruto. Su permanencia en Chile, por eso, es un constante magisterio. Antes había enseñado; pero en Chile su actividad docente (en la cátedra, en el periódico, en la vida pública) fue la predominante. Su labor pedagógica se hizo en verdad febril.

Dio clases en el Colegio de Santiago; dio clases privadas en su casa; enseñó en el Instituto Nacional; fue desde el periódico, entusiasta propulsor y director de los avances de la educación en todos sus órdenes; fue rector de la Universidad de Chile desde la instalación del ilustre instituto hasta después de su muerte.

Como oficial Mayor en el Ministerio de Relaciones Exteriores fue, puede decirse, el director de la política internacional de Chile; como Senador y como consejero de los gobernantes fue el legislador de la Nación, el legislador por excelencia cuyo Código civil se conserva todavía vigente.

En Chile se publicaron su Filosofía del Entendimiento y casi todos sus opúsculos filosóficos; su Gramática Castellana y la mayor parte de sus trabajos filológicos; su Historia de la Literatura; numerosos e importantes estudios de crítica literaria; variadas y abundantes poesías; los Principios del Derecho de Gentes.

Su presencia en la Nación del Sur fue de influjo benéfico en todos los sectores de la vida social; tuvo oportunidad de debatir sobre interesantes tópicos sociales con hombres de la talla de Sarmiento, otro ilustre exilado pero que tuvo la fortuna de llegar a dirigir en su propia tierra la obra de recuperación que concibió; desarrolló polémicas firme y cortésmente llevadas, de las cuales surgen luces de orientación para intrincados problemas; y aunque no le faltaron sinsabores, pues hubo hasta quien lo tildara de «miserable aventurero», la distinguida sociedad chilena, prácticamente toda, supo apreciar sus méritos y honrar su personalidad venerable. «Llegaban asiduamente hasta el octogenario, clavado en su silla y emparedado de libros, sus discípulos y sus amigos más fieles: Lastarria, pensador avanzado y escritor eminente; Barros Arana, que ya planeaba su Historia monumental; Amunátegui, con el cual empezó en mi país la investigación documental; Vicuña Mackenna, que coloreaba con el vivo luminismo de su imaginación la historia, la vida, el suelo de todo lo vernáculo. También llegaba donde el patriarca, ya recluido para siempre por sus años y sus achaques, el «Excmo. Patrono de la Universidad», como había llamado al Presidente Bulnes en el discurso inaugural. Concurrían puntualmente, así mismo, Montt, ya ejercicio de la Primera Magistratura, y Varas, el Ministro de Administración creadora del decenio constitucional de 1851 1861. El maestro tendía las manos a sus fieles amigos, cuyas estatuas han venido agrupándose en los jardines de la

Biblioteca, como para proseguir los diálogos interrumpidos por la muerte: Barros Arana, Amunátegui, Vicuña Mackenna, Errázuriz, el gran fraile Arzobispo. Ocaso de maestro y de varón justo».

El sufrimiento, lejos de menoscabarlo, purifica y fortalece su alma. Bien escribió después, con la experiencia de su propia vida, que «el dolor es en el plan de la Providencia un monitor celoso, que nos retrae continuamente de lo que pudiera dañarnos». A medida que los dolores van agitando las más íntimas fibras de su ser, es palpable la progresiva elevación de su alma en la bondad más abnegada y en el más puro intelectualismo. Perdió en vida ocho hijos: uno niño, otro adolescente, tres hombres y tres mujeres: todas estas penas no hicieron más que purificarlo, acercarlo cada vez más al Bien y a la Verdad Suprema, aumentar sus aficiones intelectuales. En 1843 decía, en el Discurso de Instalación de la Universidad, de las letras, que «adornaron de celajes alegres la mañana de mi vida, i conservan todavía algunos matices a mi alma, como la flor que hermosea mis ruinas». Y en su Filosofía se encuentran frases como las que siguen: «Pero, sin esta mezcla de placer i de dolor, no pudiera existir la mas bella de las obras de Dios, la virtud». «Los padecimientos del hombre son, pues, por una parte, un medio de perfeccionamiento, i por otra una prenda de inmortalidad. Resplandece, pues, aun en ellos la beneficencia divina».

En Chile encontró, en verdad, campo fecundo para mover su arado y echar y cultivar su semilla. Sus 35 largos años de acción allí, apenas han podido recibir la crítica de una solidaridad política con el régimen oligárquico dentro del cual sirvió. Bello, en efecto, fue incoloro en la lucha política y un leal servidor del gobierno. Fue hasta «compadre» de don Diego Portales, la gran figura de la época. Pero esta crítica, que tal vez habría sido fundada de haber actuado en su propia patria, palidece si se toma en cuenta que vivía en una patria adoptiva a la que debía dar, más que definiciones políticas, un sistema de legislación y de cultura. Su adhesión al gobierno, por lo demás, era el fruto de su convicción; y no suenan a lisonja sino a análisis de buena fe, los párrafos dentro de los cuales destaca el beneficio derivado para Chile de la existencia de «un estado de cosas regular i adaptado a las circunstancias, con un gobierno conservador del orden, promovedor de los adelantamientos y limitado al mismo tiempo en el ejercicio del poder por saludables trabas, que impidiesen i corrijesen el desenfreno i el abuso, en donde quiera que apareciesen»; y que hizo que el pueblo chileno, a quien pocos años atrás motejara Bolívar con justeza «país de la anarquía», se colocara «primero que en otros países de América» en el camino de la organización constructiva.

Ochenta y cuatro años duró su vida. El 15 de octubre de 1865 murió, después de 45 días de enfermedad. Había perdido 7 u 8 años antes el uso de las piernas, lo que lo había reconcentrado todavía más en su labor intelectual. A su muerte dejó lleno de notas el Código civil que durante 30 años había elaborado, con vista a sus correcciones y enmiendas. Entre sus papeles se encontraron borradores inéditos, tales como los relativos a una nueva Gramática, para uso de escolares de los primeros cursos, que venía a completar su obra revolucionaria en este campo. Deliró en su gravedad con asuntos literarios.

Entregado al trabajo rindió la jornada. La mayor parte de sus producciones han sido recogidas meritoriamente por don Miguel Luis de Amunátegui «su ejecutor testamentario espiritual» y publicadas bajo el título de Obras Completas de don Andrés Bello, aunque es

de lamentar allí la exclusión de sus cartas y de algunos otros escritos, posteriormente descubiertos. La colección de esas Obras, prologado por Amunátegui cada uno de casi todos los volúmenes, fue editada por primera vez en Santiago de Chile por cuenta del Estado. Comenzó su edición en el Centenario de Bello, 1881, y consta de quince tomos repartidos así I, Filosofía del Entendimiento; II, Poema del Cid; III, Poesías; IV, Gramática; V, Opúsculos Gramaticales; VI, VII, VIII, Opúsculos Literarios y Críticos; IX, Opúsculos Jurídicos; X, Derecho Internacional; XI, XII, XIII, Proyectos de Código Civil; XIV, Opúsculos Científicos; XV, Miscelánea. En 1930 se inició la segunda edición, bajo los auspicios de la Universidad de Chile, con la cooperación económica del Estado venezolano. Tal edición no trae reforma alguna: es reproducción fiel de la anterior, sin más alteración que en cuanto al orden de los tomos. Sólo han aparecido nueve: I, Poesías; II, Gramática Castellana; III, IV, V, Proyectos de Código Civil; VI, Derecho Internacional; VII, Opúsculos Jurídicos; VIII, Opúsculos Gramaticales; IX, Opúsculos Literarios y Críticos (primero de los tres de este ramo).

Fuera de la edición de la Obras Completas, los trabajos de Bello han sido reeditados muchas veces; y sus poesías corren todavía de boca en boca en las escuelas y hogares de América.

Segunda parte

El sabio

Analizando su obra, lo que más impresiona es su equilibrio espiritual y su integral sabiduría. Bello era el prototipo del hombre equilibrado: el entendimiento, ágil y claro; la memoria, de un natural feliz robustecido por intenso ejercicio; la imaginación, viva, pero jerarquizada; la sensibilidad, exquisita, pero sujeta siempre a la recta razón; la voluntad, serena y consciente: lo suficientemente para combatir la reacción de la inercia social ante el progreso, lo admirablemente tenaz para persistir largos años en arduos e improductivos trabajos. Dueño de estas superiores facultades, desarrolladas plenamente dentro de la armonía que exige la naturaleza, conocedor profundo de la Filosofía, pudo pensar con corrección en campos variados del saber.

Sabio: es el epíteto que mejor le cuadra. Sabio, porque conoció las supremas verdades de las cosas; sabio, porque -aunque con humildad preciosa reconoció que su ciencia era poca ante el caudal inagotable de los conocimientos- sintió la responsabilidad del que tiene conciencia de su propio valer; sabio, porque con entusiasmo infatigable profundizó el conocimiento de la vida para orientar a sus discípulos; sabio, porque supo vivir amoldado a las normas de la Ciencia Suprema, porque supo ser bueno, porque supo sentir estrechamente unida la trilogía que forman la Verdad, la Bondad y la Belleza.

Enorme es la distancia que separa a Andrés Bello de muchos representantes de nuestra cultura en el momento actual. Porque abunda lamentablemente entre nosotros el tipo de erudito a la violeta cuya superficie de conocimiento es proporcional inversamente a la

profundidad. Y por eso mismo, es bueno recordar la admonición del sabio ante la idea de la creación de la Universidad de Chile: la de no «permitir que el mediano saber o el superficialismo, tal vez más fatales para las naciones que la ignorancia, ocupen el lugar del verdadero mérito que solo puede ser puesto a la prueba i jeneralmente reconocido por medio de estos cuerpos científicos».

Trabajando sobre la base firme de una educación filosófica; desarrollada metódicamente su razón en ruta a la Verdad Suprema; encaminado su albedrío hacia el Bien Absoluto; cultivado su gusto por la lectura -lenta y constante como ha de ser la lluvia para fertilizar la tierra- de los mejores escritores que le precedieron, no es posible extrañar que Bello, dotado de un talento poderoso, estudiara con satisfactoria maestría problemas de muy diversa índole.

Clásica fue la educación de Bello; pero no clásica en el sentido equivocado de mantenerse aislado de toda evolución y considerar dogmas los más nimios pormenores de escuela. Clásica en la acepción clásica, si se me permite el juego de palabras: en el sentido de estudiar la naturaleza humana y deducir de ella un núcleo restringido de principios absolutos e inmutables que presiden las investigaciones, y respetar la enseñanza de los maestros, pero reconociendo que el ancho mundo intelectual es objeto de constante evolución. Este concepto mixto de tradición e innovación se muestra del modo más palpable al recordar que muchos de sus contemporáneos atacaron sus innovaciones, en tanto que otros le tildaron de anticuado.

Filósofo, artista, filólogo, pedagogo, jurista, sociólogo: simples aspectos de un brillante conjunto. Integralmente sabio: dotado de aquella sabiduría profunda para la cual el Universo es un agregado de relaciones armónicas y todas las ciencias se entrelazan y armonizan. Andrés Bello es igualmente sabio cuando codifica el Derecho chileno, como cuando en una sencilla poesía, que revela el equilibrio de su alma, canta en el álbum de una dama o alaba entusiasmado la introducción de la vacuna antivariólica en la Capitanía.

Esa armonía, ese superior equilibrio de Bello, es el eje primordial de este ensayo. Hoy, cuando perdura todavía, anacrónicamente, entre nosotros el destierro de la educación rectamente clásica por prolongada consecuencia de una reacción exagerada contra el clasicismo detallista, estrecho, anquilosado del siglo XVIII; hoy, cuando resuena como una admonición para nosotros la queja que formulara el profesor Marion en un discurso inaugural de Terapéutica en la Universidad de París contra la falta de preparación general, necesaria para él en los estudios médicos como en cualquiera otra disciplina intelectual, y su llamado por la restauración de los estudios clásicos; hoy, cuando se abandona el sistema pedagógico que reconoce la jerarquía de los valores y tiende a desarrollarlos todos dentro de esa debida jerarquía: el contraste me ha sugerido estudiar a Bello integralmente, como un brillante, cada una de cuyas facetas aporta su valor en el conjunto pero vale precisamente en el conjunto.

Hoy, en fin, hoy más que nunca suenan como la definición de su propia personalidad las palabras que el mismo Bello dijera en su Discurso de instalación de la Universidad de Chile: «Todas las facultades humanas forman un sistema, en que no puede haber

regularidad i armonía sin el concurso de cada una. No se puede paralizar una fibra (permítaseme decirlo así), una sola fibra del alma, sin que todas las otras enfermen».

El Sabio que fue Bello; el hombre que supo desarrollar en su vida y en su obra una cultura integral, armónica, jerarquizada, irá apareciendo sin esfuerzos ante el lector con la sola exposición de sus rasgos más salientes. Porque Bello fue un filósofo, que cultivó con entusiasmo y afán el campo de la Filosofía, internándose con paso lento y firme en el mar proceloso de las luchas de escuela y desarrollando un cuerpo de ideas que refleja su asombrosa madurez y puede servir aun para estudiar un panorama de la filosofía en la época suya; un artista, que nos cautiva no sólo por sus obras, sino por su concepción de lo bello, su concepción del arte y la delicadeza de su sentido crítico; un filólogo revolucionario y creador, y al mismo tiempo salvador -como se le ha reconocido- de la unidad lingüística de Hispanoamérica: que tenía un profundo dominio de la ciencia del lenguaje, un concepto acerca del nacimiento y evolución de éste, un afán entusiasta por la legítima pureza del idioma acompañado de un visible interés porque no se vedara la entrada de neologismos bien formados y capaces de enriquecerlo; un pedagogo que dedicó la mayor parte de su vida a la enseñanza y desarrolló al mismo tiempo un concepto teórico sobre los problemas educacionales y un sistema ordenado de enseñanza; un jurista que sin jactancia y sin prisas echó en el Derecho Privado y en el Derecho Internacional las más claras bases de la organización jurídica de su América; un pensador, en fin, profundamente vinculado a los problemas de la historia y de la vida y que, por tanto, no puede conocerse íntegramente sin un análisis de sus ideas sociales y políticas.

Esta múltiple actividad pudo realizarse, en gran parte, por un fenómeno sociológico que muchas veces ha sido señalado. Los pueblos marchan, hacia su desarrollo, en el camino de la especialización. El progreso y la población imponen la formación de elites, especializadas en sectores cada vez más estrechos de actividad o de investigación: y se preocupan los hombres de más maduro pensamiento, por buscarle remedios en la unidad fundamental de las ciencias humanas, a la deformación que para el espíritu humano podría resultar de este encerrar la vida dentro de las paredes limitadas que constituyen «su campo» para un especialista. Las sociedades jóvenes y no muy formadas rechazan, al contrario, el desarrollo del especialismo. Al hombre superior que surge, se le exige capacidad y comprensión en diversos órdenes humanos. La realidad social impone generosa actitud para darse a interpretar y resolver muy complejos problemas: nuestros mayores valores humanos han de significarse por su capacidad de síntesis.

Bello, llegado al momento de dar, hubo de lanzarse en las más variadas tareas. Publicaba una Cosmografía al mismo tiempo que se ocupaba de redactar un Código civil. Pero lo singular de su personalidad está en que, porque era un humanista y porque era un genio, en casi todas ellas sobrepasó la medida de lo mediocre y vulgar. Sus Principios del Derecho de Gentes, por ejemplo, surgieron de la necesidad de elaborar un texto adecuado a la enseñanza de la disciplina en los pueblos de América: tímidamente aparecieron rubricados por las iniciales debajo de las cuales se escondía el autor. La prueba de fuego de la crítica, ya por más de cien años, ha puesto de relieve el valor indiscutible de una obra que quizás en Europa no se habría publicado, porque en Europa su autor habría tenido que escoger un solo campo (¿filosofía tal vez?, ¿tal vez filología?) más allá del cual no se le habría reconocido autoridad para escribir ni hablar.

La actividad periodística de Bello, por ejemplo, estímulo de gran parte de su producción escrita, revela las características necesidades de América. Era un periodista para sus pueblos jóvenes que necesitaban instruirse sobre sus riquezas naturales, sobre su cultura, sobre su historia, sobre las grandes verdades difundidas en la humanidad. Así, redactor, primero, de la Gazeta de Caracas, luego, en Londres, de la Biblioteca Americana y del Repertorio Americano, y después y principalmente, perseverante redactor de El Araucano, de Santiago de Chile, desde su fundación (1830) hasta 1853, supo encarnar el papel del verdadero periodista, que como el orador de los tiempos de Grecia y de Roma, tiene que dirigir y enseñar. No estaba hecho para realizar una estéril labor informativa, de esas que obligan a las masas a formarse criterio de las cosas o disimuladamente le conducen por senderos de desorientación: él tenía que ser en el periódico el maestro, bondadoso y sereno, que criticaba libros o espectáculos, estimulando y corrigiendo, que informaba de los hechos interpretándolos sana y cristalinamente, y sobre todo, que tenía siempre ante los ojos un claro sendero de ética periodística: «Si el verdadero objeto de los periódicos es difundir las luces, e indicar a los hombres los medios mas aparentes para lograr su prosperidad, el escritor honrado debe evitar cuidadosamente todos los artificios del engaño i de la seducción, i contraerse a proporcionar a sus conciudadanos una ilustración sana».

No puede sorprender, por lo dicho, que Bello tratara en sus periódicos materias muy variadas. Desde la Física o la Astronomía, la Botánica o la Geografía, la Química o la Zoología, hasta la Historia o la Filosofía, la Política o la Sociología. Reo de prolijidad me haría, por ejemplo, si enumerara todos sus trabajos científicos: pero no quisiera dejar de dar al lector una idea de cuál sería esa prolijidad. Para ello bastará leer un párrafo de Amunátegui en la Vida de Bello, relativo apenas al Repertorio Americano, que vivió sólo entre 1826 y 1827: «Don Andrés Bello -dice-, redactó además una sección titulada Variedades, que comprendía artículos cortos sobre los telescopios, el vapor, la sangre, la aguja magnética, el mal de piedra, la navegación fluvial, la meteorología, la digestión, la localidad nativa de la platina, la miel venenosa del Uruguay, el hombre salvaje, el origen de la yuca, el cultivo del café en Arabia, el árbol de leche, la culebra de cascabel, la cascada del río Vinagre, el análisis químico de la leche del palo de vaca, la huitia de Cuba, la serpiente amarilla de la Martinica, la leche venenosa del ajuapar, la longevidad de los árboles, el árbol de pan, la altura comparativa de los montes, las minas de oro i platina en los Montes Urales, la temperatura del hombre i de los animales de diversos géneros, la figura de la tierra, el aceite esencial de un árbol de la América Meridional, los estragos ocasionados por una tromba o manga de aire inflamado, los terremotos de 1826, las causas físicas de la locura, el remedio contra la fiebre amarilla, la lluvia i las inundaciones en la Canarias». Si tuvo el lector la paciencia de leer (y para hacerlo en voz alta y de corrido tendría que tomar ancho resuello), observaría la preocupación americanista y el empleo que para ello hubo de hacer hasta de sus frustrados estudios de Medicina en la Universidad de Caracas.

¡Lejos de mí la afirmación inhumana de que Bello fue un genio de la Astronomía o de la Química, de la Zoología o de las Matemáticas! ¡Lejos, la afirmación irresponsable de que como, Filósofo puede tomar el rango de un Kant, o ni siquiera de un Cousin! No quisiera dejar al lector la impresión de que considero al biografiado como un oráculo intocable. Mas, no es posible negar que tenía que haber una profunda y magnífica sustancia humana

para descollar como descolló en la poesía y en el Derecho, y en la Gramática, y escribir ensayos filosóficos de valor indiscutible, y a la vez abordar con maestría y simpleza temas los más diversos para orientar a su pueblo.

Pero tampoco (¡mucho menos!) seré yo quien acometa pretenciosamente la tarea de ir juzgando, erigido en maestro del maestro, en qué pudo acertar y en qué pudo don Andrés Bello estar equivocado. Yo iré presentando sus ideas, tales como las he encontrado en sus obras, tratando de situarlas dentro de su propio ambiente histórico. Y para hacerlo, he querido presentar como introducción fundamental el boceto de conjunto del sabio, en el cual se irán colocando diversas pinceladas y colores que irán precisando su figura. El sabio es el resumen armónico de sus actividades filosóficas, artísticas, jurídicas...; y si en esta impresión de soberbio conjunto y armonía al servicio de América, que he querido dejar al lector, coincidieron mentalidades tan asombrosas como las de don Marcelino Menéndez y Pelayo o don Cecilio Acosta, o Barros Arana, óigase cómo también coincidió un contemporáneo y amigo personal suyo, don Mariano de Egaña, siendo Plenipotenciario de Chile en Londres, al escribir a su Ministro de Relaciones Exteriores sobre Bello: «Educación escogida i clásica, profundos conocimientos en literatura, posesión completa de las lenguas principales, antiguas i modernas, práctica en la diplomacia, i un buen carácter, a que da bastante realce la modestia, le constituyen, no solo capaz de desempeñar mui satisfactoriamente el cargo de oficial mayor, sino que su mérito justificaría la preferencia que le diese el gobierno respecto de otros que solicitasen igual destino».

Esa «educación escogida y clásica» y «profundos conocimientos» en variadas disciplinas (Egaña); esa «formidable facilidad para asimilarse de los conocimientos más heterogéneos y variados» (Barros Arana), que le hizo «comparable en algún modo con los patriarcas primitivos», constructores, poetas, filósofos y legisladores (Menéndez y Pelayo), es lo que hace de Bello, «el que lo supo todo» (Cecilio Acosta), el sabio integral y humano, por excelencia, de la América. Veamos precisamente, en el análisis de sus principales facetas, cómo se nos va manifestando el equilibrio admirable de su profunda sabiduría.

I

El filósofo

La base de sus múltiples actividades había de ser, forzosamente, un bien elaborado y profundo cimiento filosófico. Un cierto modo, al llamársele sabio, se le llama indirectamente filósofo, en el sentido de poseer unificadas las raíces de los conocimientos humanos; pero también, si se piensa en la disciplina especializada que ha venido tomando el nombre de Filosofía, se encuentra en Bello una figura interesante.

No alcanzó Bello en el campo de la Filosofía el rango revolucionario y creador que lo acreditara como jefe de una escuela, tal como sucediera por ejemplo con el Bello poeta americanista, o con el Bello de la Gramática para uso de los americanos. Era demasiado modesto para arrogarse la creación de todo un nuevo sistema filosófico y estaba profundamente convencido de las verdades cardinales de la filosofía clásica para adoptar una actitud iconoclasta. Pero no por ello dejó de exponer un análisis muy personal para

determinados problemas filosóficos y de reflejar una elaboración meditada y profunda de las variadas y poderosas influencias que sufrió.

Para Menéndez y Pelayo, su Filosofía del Entendimiento (primer volumen de un Tratado de Filosofía que no llegó a concluir), «es sin duda la obra más importante que en su género posee la literatura americana». La opinión es autorizada; parte de uno de los mejores y más informados críticos de la lengua española, incapaz de elogiar una obra filosófica vulgar o intrascendente.

Sin un neto concepto filosófico la figura de Bello no habría podido llegar a su altura y vastedad científica. El juicio de don Marcelino tendría necesariamente que formarlo cualquiera que leyera sus obras, aun antes de estudiar la parte estrictamente filosófica, la cual se halla comprendida por la Filosofía del Entendimiento; por artículos sobre la Filosofía Fundamental de Balmes, a quien se refiere como «escritor merecidamente popular, i acaso el pensador mas sabio i profundo de que puede hoi gloriarse España»; por estudios sobre el Curso de Filosofía de M. Rattier, o sobre La teoría de los sentimientos morales de M. Jouffroy, e incidentalmente por sus Discursos universitarios y otros varios de sus numerosos opúsculos críticos.

Huella imborrable de los maestros caraqueños

Las ideas filosóficas de Bello reflejan el corte de la filosofía clásica. Aunque matizada de inconsecuencias, principalmente en la Psicología y en la Lógica, su formación clásica se depura y perfila al ascender a los principios fundamentales de la Filosofía. Se ve que la formación recibida en su querida y colonial Caracas constituyó un sólido esqueleto, mantenido en el curso de su larga vida como algo propio y característico.

En su largo camino del Nuevo al Viejo Mundo y del Hemisferio Norte al Austral, aparece imborrable la huella de sus maestros caraqueños. En la tarde apacible de la Colonia, su sed devoradora de enseñanzas encontró la influencia decisiva de hombres cuyo pensamiento y cuyo sistema le dejaron orientado para siempre.

Fue el primero y el más singular, y el de influencia quizá más poderosa por temprana, el religioso fray Cristóbal de Quesada. Según la tradición oral transmitida por don Andrés a Amunátegui, fue un fraile mercedario que, después de haberse fugado del convento, regresó a él para dedicarse por entero a la vida religiosa y al estudio. No enseñaba por lo general; pero el tío fray Ambrosio logró interesarlo con el niño Andrés, cuyo ingenio empezaba a revelarse. Así fue como fray Cristóbal lo inició en los estudios clásicos, con una disciplina tan severa que detuvo sus deseos de entrar a la Universidad hasta perfeccionar sus estudios de latinidad. Fue su dirección la que le guió hasta la muerte del maestro, ocurrida en 1796. En el testimonio recogido por el señor Amunátegui, fue «un profesor como se habrían encontrado entónces mui pocos iguales en toda la extensión de la América Española, segun el mismo don Andrés lo advertia, cuando recordaba los hechos de su juventud».

De don José Antonio Montenegro, presbítero, primer profesor universitario de Bello, parece que la influencia no fue determinante sobre el joven alumno, pero sí la de don Rafael Escalona, discípulo y continuador de Marrero -el introductor de la Filosofía Moderna en la Universidad de Caracas-. Escalona fue su profesor de Filosofía hasta la obtención del grado de Bachiller en Artes. «Don Andrés Bello, según Amunátegui, conservó siempre el mas grato recuerdo de los servicios que debía al presbítero don Rafael Escalona». Cuando su hijo Carlos vino en 1846 a Venezuela, uno de los principales encargos de su padre fue el de visitar al anciano filósofo.

En el piélagos de variadas influencias

Lo robusto de aquella formación descuella, si se toma en cuenta lo vario y poderoso de las influencias que sufrió. La lectura de autores modernos, iniciada ya indudablemente en Caracas (Caracciolo Parra León demostró documentalmente la presencia y conocimiento de los filósofos modernos en la vieja Universidad de Santa Rosa), se hizo voraz en Londres y se mantuvo en Chile hasta el fin de sus días. Seguir paso a paso el dédalo de esas influencias sería aspiración para una monografía de envergadura, limitada al campo de sus ideas filosóficas. Pero se puede tener de ellas una idea, con la enunciación de los autores que más repetidamente aparecen nombrados en el curso de sus estudios filosóficos. Con la referencia a los más familiares, se puede obtener una idea aproximada de las influencias que lo solicitaron.

Sorprende, ante todo, por la época, la escasez de citas de los enciclopedistas. De Voltaire, algunas de cuyas piezas literarias había traducido ya en Caracas, sólo se encuentra una cita sobre la existencia de Dios. A Rousseau no lo nombra en cuestiones de fondo, sino en anécdotas que revelaban el conocimiento de su vida, como la de que lo afectaba de manera especial el sonido de las campanas y mencionarlo como ejemplo de la viveza y pormenores de los recuerdos de su infancia, al estudiar psicológicamente el fenómeno de la atención. De D'Alembert alguna vez se expresa como «ilustre filósofo».

El nombre de Descartes sólo se encuentra en su Filosofía una vez y de manera tan desfavorable que se le llama alucinado «hasta el punto de sostener que los animales son máquinas destituidas de sensibilidad»; pero sí son, en cambio, bastante aludidos algunos de los seguidores de la filosofía cartesiana. Malebranche, Leibniz, Samuel Clarke, Hume, aparecen alternativamente en las páginas de la Filosofía del Entendimiento.

Kant también está (¿cómo podía faltar?) entre sus citas, y de manera especial cuanto a los juicios, su división en analíticos y sintéticos, empíricos y a priori, clasificación que admite con reservas. Pero el idealista con el cual su familiaridad aparece más íntima fue «el perspicaz Berkeley, obispo de Cloyne», cuya concepción de las influencias divinas como causa de las sensaciones llegó a creer incondenable desde el punto de vista filosófico, aunque este error fue ocasión para que hiciera una paladina confesión de fe rechazando el idealismo berkelyano como opuesto al dogma católico.

En latín cita Bello a Bacon, cuyo anatema contra las causas finales sólo acepta si «se quiere decir que el fin no produce los medios» pues «se sienta una proposición que nadie puede dudar», pero rechaza terminantemente «si se pretende que no hai propiamente medios i fines, sino causas i efectos, que los ojos no han sido hechos para ver, sino que vemos porque tenemos ojos». El nombre de Hobbes aparece varias veces. Locke, cuyo Ensayo sobre el entendimiento había escogido por texto cuando aprendió el inglés, tiene también abundante recuerdo: a veces censurándolo, como cuando reconoce su error «en confundir con las sensaciones las ideas de relación, productos de la actividad intelectual, conceptos de la razón pura»; otras muchas defendiéndolo o apoyándose en argumentos suyos. Condillac le es también familiar: en parte lo acepta, pero rechaza de modo directo su error de «hacer consistir todas las operaciones i facultades del alma en el solo hecho de la sensación». Los autores de la escuela escocesa le son íntimamente conocidos, y sus obras dejaron repetidas huellas en las construcciones psicológicas y lógicas de Bello: los nombres de Reid «el ilustre jefe de la escuela escocesa», Dugald Stewart y Tomas Brown son, sin duda, los que más a menudo aparecen ante los ojos del lector de la Filosofía del Entendimiento. Cabanis también aparece lo mismo que Desttut-Tracy y John Stuart Mill, a quien conoció de niño en Londres, cuyo padre, James Mill, fue su amigo personal, y del cual rechaza Bello, con gran entereza la negación de las causas libres incluida en su System of Logic.

También revela Bello bastante contacto con el «ilustre filósofo francés Víctor Cousin, el jefe de la escuela ecléctica. Laromiguière, considerado por algunos ecléctico y aun precursor de Cousin (aunque otros le suelen considerar como sensista), es citado también por sus Leçons de Philosophie.

Escasean los filósofos griegos: apenas aparece una vez Platón y otra Pirrón, a quien recuerda para distinguir la teoría de Berkeley de «los delirios de aquel filósofo de la antigüedad que dudaba de todo», aunque «es de creer que no hubo filósofo que profesase tan absurda doctrina, i que la de Pirron fue tan mal entendida por los antiguos, como la del obispo de Cloyne lo ha sido jeneralmente de los modernos».

Párrafo aparte merecen, en fin, las alusiones a Aristóteles y a los escolásticos, las cuales voy a transcribir, para poder formar un concepto completo, no sólo de la Filosofía, sino también de sus otros trabajos. Resalta en ellos su admiración por el Estagirita, pero abundan las frases condenatorias y despectivas hacia los escolásticos, hacia el «tontillo de la doctrina aristotélico-tomista» de que habla en su carta a Gual, críticas que se refieren a las exageraciones de que con el andar del tiempo se había recargado la doctrina. Veámoslo: «Fué dotado Aristóteles, dice en la Historia de la Literatura, del jenio filosófico mas elevado. Pensador profundo, observador perspicaz, desterró de sus obras la imaginacion. Abrazó todos los ramos de investigacion científica que se habian conocido hasta su tiempo, i no hubo ninguno que no le debiese grandes adelantamientos. Inventó la ingeniosa teoría del silojismo, dió el primer sistema de lójica, creó la historia natural; su metafísica, primer ensayo de una ciencia nueva, es digna todavía de estudiarse; su política, aunque no se remonte a los primeros principios, está llena de máximas i observaciones admirables. En su moral resplandecen ideas tan delicadas, como sólidas, sobre la naturaleza del hombre, expuestas con una sencillez a veces sublime». Al estudiar el método de las matemáticas, lo cita en griego. «Doi una alta importancia a los estudios lójicos, dice en otra ocasión,

incluyendo en ellos al del raciocinio inductivo, que conviene a las ciencias experimentales, i el de la crítica que pesa los testimonios o interpreta los textos dudosos. Ni llevo mi admiración a lo moderno hasta el punto de mirar con desprecio la herencia de aquel gran genio que con tanta sagacidad trazó el camino de la razón en algunos de sus más familiares procedimientos. No me avergüenzo de pensar que la teoría aristotélica del raciocinio merece estudiarse: en esta materia, como en otras, no debe confundirse el uso con el abuso». El abuso: eso es lo que critica en el escolasticismo exagerado que provocó la reacción de la Filosofía moderna. «Los escolásticos erraron pretendiendo darnos en su silojismo el instrumento universal de la razón humana»: alusiones como ésta se repiten en diversos artículos; pero todas se sintetizan en la siguiente, referente al hábito de dedicarse a una sola disciplina intelectual y de censurar el exclusivismo matemático: «Bajo este punto de vista es mucho peor la filosofía escolástica, reducida a emplear por único instrumento el silojismo; i perdida en abstracciones sutiles que no tenían como las matemáticas aplicación alguna ni a las ciencias naturales, a las ciencias sociales, ni a las artes». Ese escolasticismo que ahí retrató es el que merece sus acerbas críticas, críticas que no tocan de ninguna manera al escolasticismo de la Edad de Oro; lo cual se pone de manifiesto más aún en el hecho de que no cita nunca a Santo Tomás (el formidable Aquinas, de Chesterton) en sus propias fuentes. Lo cual, por otra parte, no era de extrañar en él, ya que la generalidad de los hombres de ciencia de su tiempo conocieron al escolasticismo sólo en las críticas que se le hicieron en un período de degeneración, y no estudiaron directamente la doctrina de los genuinos escolásticos.

Muchos de los autores enumerados fueron contemporáneos suyos, y gozaban entonces más que ahora de sólido prestigio y de reconocida autoridad. Por esto se hace más admirable la firmeza y claridad con que sus primeros maestros debieron enseñarle a avaluar las modernas corrientes, debieron inculcarle los primeros principios, que salieron ilesos en la difícil lucha. Y se impone la conclusión de que la leche de su «anciana i venerable nodriza», la Universidad de Caracas, robusteció la fuerza digestiva de sus bien dispuestas entrañas.

Digna de mención especial es su reiterada condenación del empirismo. En un artículo publicado en El Araucano sobre el Establecimiento de la Universidad de Chile decía que se echaba de menos la Universidad para que «alejase de entre nosotros el empirismo»; y en el Discurso de instalación de la Universidad expuso: «Pero fomentando las aplicaciones prácticas, estoy muy distante de creer que la universidad adopte por su divisa el mezquino *cui bono?* i que no aprecie en su justo valor el conocimiento de la naturaleza en todos sus variados departamentos. Lo primero, porque, para guiar acertadamente la práctica, es necesario que el entendimiento se eleve a los puntos culminantes de la ciencia, a la apreciación de sus fórmulas generales. La universidad no confundirá, sin duda, las aplicaciones prácticas con las manipulaciones de un empirismo ciego. I lo segundo, porque, como dije antes, el cultivo de la inteligencia contemplativa que descubre el velo de los arcanos del universo físico i moral, es en si mismo un resultado positivo i de la mayor importancia».

Referido el ambiente, pasemos a examinar su doctrina; para ver cómo su pensamiento filosófico, influido en algunos puntos por las corrientes idealistas, en otros inspirado por los sensualistas, es en el fondo clásica.

Breve incursión en su filosofía

Bello divide en dos partes la Filosofía: una, la Filosofía del Entendimiento, comprende la Psicología Mental y la Lógica; la otra, la Filosofía Moral, consta de la Psicología Moral y la Ética.

A primera vista sorprende la analogía de esta división con la de la razón pura y la razón práctica kantiana, y seguramente influyó no poco en ella el filósofo de Königsberg. Esta repartición de las cuestiones filosóficas, que finca en que «todas las nociones filosóficas que no son psicológicas deben exponerse después de las nociones psicológicas» porque el principio debe anteceder a las consecuencias, lo obliga a diseminar la Metafísica «en la Psicología Mental i la Lógica», y a dar «bajo la forma de Apéndice lo que me parecía ménos íntimamente ligado con la ciencia del entendimiento humano»: cuestiones como la existencia y atributos de Dios son tratadas, por ello, en apéndice.

La absorción que la Filosofía del Entendimiento hace de la Metafísica es ocasión para observar en él cierta tendencia subjetivista, que lo arrastró en la cuestión de los principios directores del conocimiento: la Ontología, dice, «es en gran parte la psicología misma», pues «la base de la Ontología es la análisis del pensamiento en sus materiales primitivo?, y «los principios constituyen una propiedad, un elemento inseparable del espíritu».

El método que Bello sigue en su Filosofía es el mismo que en ella pregona: ni absolutamente raciocinativo, ni extremadamente empírico: «La filosofía es en todos sus ramos, lo mismo que la física i la química, una ciencia fundada en hechos que la observación registra i el raciocinio demostrativo fecunda».

Cuanto al plan concreto de su obra, el Editor nos dice: «El señor Bello se propuso escribir un texto que sirviera para la asignatura del ramo en el Instituto Nacional; mas el estudio que hizo sobre las diversas materias filosóficas lo llevó demasiado léjos i escribió una obra majstral por la importancia de las cuestiones que se propone i la profundidad con que las trata». Resultó así una obra con características que revelan la finalidad didáctica que el autor se propuso (tal es la ausencia de mención de obra y página en la generalidad de las citas de autores), pero que por su profundidad y extensión vino a ser (no ya en la actualidad, sino también en la época en que se publicó) inadecuada para la enseñanza. Por consiguiente, en mi humilde criterio, la utilidad que hoy presenta su estudio se reduce a revelar la base filosófica de Bello, fundamental para entender su actividad intelectual, y subsidiariamente, a presentar el estado de la Filosofía para mediados del siglo XIX, por la huella que en aquel entonces pudieron grabar sobre un ánimo capaz, desprevenido hasta donde el hombre puede serlo, y sensato, las diversas escuelas que se disputaban el predominio en aquel sector intelectual.

En criteriología, por ejemplo, se revela sobre Bello la influencia de los autores fideístas, aunque a renglón seguido se encuentran reminiscencias de las tesis clásicas. La lucha entre sus íntimas convicciones y muchas de las sustentadas por los que apreciaba como grandes maestros y más que todo la influencia referida, lo llevaron a desconfiar de la evidencia como criterio universal y último de verdad; cosa poco extraña cuando aun el mismo Balmes, cuyo solo nombre era garantía de ortodoxia, precisamente por la solución dada a este punto, ha sido tachado de subjetivista. «Creemos, dice al criticar la Filosofía Fundamental de Balmes, que todo lo que sea buscar la razón de los primeros principios, i los fundamentos lógicos de la confianza que prestamos a ellos, es querer engolfarnos en una esfera que está mas allá del alcance posible de las facultades humanas. Nuestro entendimiento se ve forzado a creer que hai certeza, i que existen medios de llegar a ella i a la verdad, so pena de no pensar en nada, de no creer en nada, incluso su propia existencia. Investigar si hai certeza, i en qué se funda, i cómo la adquirimos, es ipso facto dar por ciertas las primeras verdades i las reglas jenerales de la lógica sin las cuales es absolutamente imposible dar un paso en esta investigacion i en otra cualquiera».

En la Lógica formal, parte de la existencia de «principios inherentes a la razon humana sin cuyo medio es imposible hacer uso del entendimiento i conducirnos en la vida»; y arrancando de ellos, su construcción en la materia técnica del razonamiento es también clásica, aun cuando presenta modalidades propias.

En cuanto al método de las ciencias en general, es este su claro criterio: matemáticas puras, deductivo puro; ciencias que estudian «la naturaleza intelectual, moral i material», inductivo, deductivo y analógico. En las ciencias filosóficas, por tanto, observación y raciocinio demostrativo; en las físico-químico-biológicas, observación, experimentación, generalización por el raciocinio empírico y por la analogía, deducción de las fórmulas obtenidas por la síntesis analógica y confirmados por la experiencia.

«Calumnian, no se si a la religión o a las ciencias»

En el campo de las nociones metafísicas, resalta el filósofo religioso que dijo en la instalación de la Universidad de Chile, en su calidad de Rector: «Calumnian, no sé si diga a la religión o a las letras, los que imaginan que pueda haber una antipatía secreta entre aquélla i éstas». Su Teodicea aparece incontaminada de toda inmiscuencia heterodoxa, desarrollada expresamente en un Apéndice al capítulo que dedicó a la relación de causa y efecto. Dios es la Causa primera, la Causa que no es efecto de otra alguna: todas las cosas existentes fuera de Él son el producto de una libérrima volición de su Omnipotencia. La enunciación de Bello sobre las pruebas de la existencia de esa Causa primera expresan un íntimo convencimiento.

Los atributos de Dios representan en Bello también una convicción ortodoxa. Carencia de límites en el espacio, eternidad, «infinidad, en suma, es bajo todos respectos una cualidad esencial del Ente Primero Necesario»; inteligencia suprema, voluntad soberanamente libre, creadora (creatio est productio rei per imperium), necesaria de necesidad absoluta, todo-poderosa; Dios es, en fin, único, inextenso, «lo ve todo como presente», «no ha menester instrumentos para el ejercicio de la inteligencia», «percibe intuitivamente las sustancias i las formas de las sustancias i las formas de los espíritus i de la materia», «no solo es el principio del orden, sino el tipo de la perfección del orden», «absolutamente justo, veraz i benéfico», «se complace en derramar la vida i la felicidad».

En sus construcciones psicológicas parte de la existencia del alma humana, inteligente libre -libertad que no se opone a la presciencia divina- e inmortal.

Partiendo de esa idea, demuestra la unidad e identidad del yo; defiende la conciencia, que no es un sentido, que es afectada. por todas las modificaciones del alma, «aunque las percepciones no dejan rastro en la memoria sino cuando nos detenemos algo en ellas» y aunque puede haber «sensaciones demasiado fugitivas, i débiles para que la conciencia se informe de ellas i las recuerde la memoria», y que es indudablemente veraz; admite como magnífica, la definición «que hace consistir la razón en la facultad de concebir relaciones», y señala como el defecto más grave de la teoría de Condillac -quien cree que «la sensación es toda el alma, la conciencia es un sentido»-, «el de hacer consistir todas las operaciones i facultades del alma en el solo hecho de la sensación».

Hasta para los brutos, un alma inmaterial

En la Psicología de Bello se absorben todas las funciones cognoscitivas, aun las sensitivas, en sola el alma. «Así, concluye, los que atribuyeron la sensibilidad al cuerpo i la inteligencia a el alma, erraron gravemente. Los fenómenos de la sensibilidad son modos de que tenemos intuición, no ménos que de los juicios o de los raciocinios, i en todos los fenómenos de que tenemos intuición se percibe el alma a sí misma como un sér siempre idéntico». De este concepto de la sensación como función de sola el alma derivan concepciones como la de que «la palabra idea significa imájen», y también otras confusiones en su nomenclatura y explicación de los fenómenos cognoscitivos. Y aun de aquí viene seguramente su distinción entre verdaderas ideas e ideas-signos, «que hacen las veces de otras que no nos es dado formar», es decir, «en las cuales la representación imaginativa no corresponde al objeto».

Esto lo condujo a atribuir a los animales un alma inmaterial, aunque mortal e incapaz «de ideas morales». Tal vez fue demasiado lejos al atribuirles «una especie de inteligencia, en que entra como una de las facultades elementales la sensibilidad, de la misma manera que en la nuestra; pero la sensibilidad sola no es capaz de los actos intelectuales de que tenemos intuición en nosotros». «El perro, agrega, bastaría para probar que los fenómenos de la inteligencia en los brutos, no pueden explicarse por la mera sensibilidad: el perro, que entiende nuestras órdenes i las obedece; en quien como en nosotros, la necesidad i el peligro desenvuelven una astucia i sagacidad maravillosas; cualidades que no deben a un instinto ciego, sino a la experiencia, esto es, a la observación i al raciocinio puesto que las adquiere por grados, las aprende, se educa». Correlativa a ésta es su actitud respecto del instinto, el cual, aunque «no nace de la experiencia», refiere cuanto a su variación y evolución, a la inteligencia de la experiencia.

Uno de los problemas psicológicos que resuelve con criterio empirista es el de las ideas generales: «Creemos, dice, tener ideas generales que nos representan algo que se repite uniformemente en los individuos del género, cuando solo tenemos ideas de individuos, ideas de semejanzas individuales, e ideas de nombres». Esta noción, lógicamente enlazada con la confusión entre idea e imagen y con su concepto de las ideas-signos, lo lleva a considerar como simples nombres abstractos los del espacio, que para él solamente es la coexistencia; del tiempo, que es la simple duración, y aun de la causa, que, afirma, «no es otra cosa que la constante sucesión de dos fenómenos determinados». Respecto a la noción de sustancia, lo único que nos dejó al respecto fue la afirmación de que el principio de sustancialidad es de necesidad absoluta, pero también la idea de que no podemos conocer esa sustancia en sí, pues «propiamente no percibimos otra sustancia que la del yo individual, i ésta nos sirve de tipo para representarnos la que por una instintiva e irresistible analogía atribuimos a los otros seres inteligentes i sensibles».

Si no podemos conocer en realidad otra sustancia que el yo, se impone forzosamente concluir que: «Lo que son la materia i las cualidades materiales en sí mismas i no meramente como causas de sensaciones, no lo sabemos ni es accesible este conocimiento a las facultades mentales de que estamos dotados»; por lo cual, después de dedicarle abundante exposición a «la cuestión relativa a la existencia de los cuerpos (aunque en su opinión) es del todo fútil», afirma Andrés Bello que el problema de si la causa de nuestras sensaciones es realmente materia, o si se trata, conforme sostiene «el protestante Berkeley», de influencias divinas que se ejercen sobre nosotros, es filosóficamente irresoluble. Esta idea filosófica es en él, sin embargo, ocasión de testimoniar su católica fe, no sólo al decir en su Filosofía: «Mas, aunque la teoría de Berkeley pudiera en rigor admitirse como una suposición posible a los ojos de la Filosofía, es incontestable que se opone a algunos de los mas esenciales dogmas del catolicismo i de casi todas las «iglesias cristianas», sino más todavía al afirmar, cuando en su juicio sobre la Filosofía Fundamental de Balmes rechaza la crítica que éste hace al idealismo: «La razón sin la revelación nada tiene que la decida a preferir el sistema materialista (es decir, en general el que reconoce la existencia sustancial de los cuerpos) al idealista o vice-versa». «Decimos la razón sin la revelación, pues el dogma católico de la transubstanciación contradice abiertamente al idealismo». «Nosotros

miramos al sistema idealista como una hipótesis falsa, porque se opone al dogma católico, pero cuya falsedad no puede la razón demostrar por sí sola».

Profunda moral, de base religiosa

No escribió Bello la Filosofía Moral, que era el segundo término de su división de la Filosofía, y que subdividía en Psicología Moral y Ética. Pero de sus escritos filosóficos resultan ideas concisas sobre los problemas fundamentales de la Moral.

En sus Apuntes a la Teoría de los Sentimientos Morales de M. Jouffroy trata de conciliar la moral racional con la moral utilitaria y con la moral de sentimiento, sorprendido sin duda por la correspondencia práctica del bien con el interés absoluto y con los sentimientos más elevados del hombre, y reflejando una vez más su temperamento ecléctico y armonizador.

Respecto a la Psicología Moral, ya hemos visto que reconoce al alma como libre e inmortal: inmortalidad que se deduce de la necesidad de una sanción moral más allá del sepulcro, y libertad que es requisito indispensable para que existan la virtud y el crimen. «Somos criminales porque somos libres; pero porque somos libres somos también virtuosos; ¡si ponemos en paralelo la suma de nuestras riquezas con el número de nuestros crímenes, ¿quién osará negar que nuestra libertad sale de esta lucha con más mérito?».

Su Ética es profundamente religiosa; Dios es la base de «el orden moral, cuyas leyes ha estampado el Creador en la conciencia ¡en el corazón del hombre». Su profesión de fe católica; el criterio de que la educación y el arte (véanse más adelante los capítulos «El artista» y «El pedagogo») están sujetos al orden moral, y las ideas fundamentales que acabo de exponer, muestran en todo momento a Bello convencido de la existencia de un orden moral que rige todas nuestras acciones, que dimana de Dios y que tiene por sostén y maestra la Religión Católica.

De puro sabor cristiano son proposiciones como la de que «la virtud supone tentaciones, combates, privaciones dolorosas, sacrificios», y la de que «el dolor es en el plan de la Providencia un monitor celoso, que nos retrae continuamente de lo que pudiera dañarnos». Y resumen de sus convicciones es la siguiente frase, que sintetiza su convicción moral de firme base religiosa, y es lineamiento fundamental de su labor fructuosa: «La moral (que yo no separo de la religión) es la vida misma de la sociedad».

II

El artista

Desde la más temprana adolescencia -y ello no debe sorprender porque es la edad en que todos escribimos algún soneto- Andrés Bello comenzó a escribir versos. Lo peculiar en él era la alta calidad que comenzaba a despuntar en su temprana producción poética. En la Caracas colonial, fruto de madura evolución cultural, espejo del proceso nacionalizador que había de culminar cuando finalizaba la primera década del siglo XIX, pronto llegó a considerársele el poeta por antonomasia, animador obligado de los grandes acontecimientos. Intensa vida de salones y tertulias, un tanto semejante al movimiento de los salones enciclopedistas que preparó la llegada de la Revolución francesa, había una base de cultura clásica y un afán por la «moderna» literatura de la enciclopedia, que permitían calibrar su sensibilidad poética y habían de determinar su papel de transición y admirable equilibrio entre romanticismo y clasicismo.

Ya antes de salir de Caracas había ganado justa fama local de buen poeta. Algunas de sus producciones, como la Oda a la Vacuna (conmemorando el feliz acontecimiento de la Expedición de Balmis, introductora de la vacuna antivariólica a la estragada Capitanía), aparecen de tono largo, cansón y laudatorio; en aquélla o en la Oda Al Anauco, es lamentable el recargo mitológico y erudicionesco de los nombres antiguos. Pero en la égloga virgiliana Tirsis, habitador del Tajo umbrío se deja sentir ya la existencia de un temperamento aquilatado, de un admirable manejo del idioma que fluye de él como una suave música bucólica. También revela ya su temperamento poético el canto A la nave, imitación de Horacio; y el magnífico, aunque retumbante, soneto A la Victoria de Bailén, cuya grandilocuencia contrasta con toda su obra de poeta.

«Libertador artístico de América»

En Londres el poeta alcanza la suprema cumbre. El estudio profundo, que depura más aún su dominio de la lengua; el dolor del exilio, de la pobreza, de la calumnia, de las angustias familiares, que forja más delicadamente su sensibilidad; la recóndita ambición de servir en el campo de las letras a su patria, ya que no le tocó como a sus contemporáneos actuar en la tremenda epopeya, habían de hacerlo el «libertador artístico de América», en la frase del profesor Crema. Ya lo había señalado uno de los más amorosos bellistas, don Arístides Rojas: «Desde este día (el que escribe la Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida) el genio de Bello no es patrimonio de un pueblo, pertenece a la raza que descubrió la América y fundó una civilización e infundió en sus hijas, amor a la gloria, culto a la belleza, sentimiento en la familia». «Atrás de Bello está el oscurantismo literario en América, el arte sometido al molde, la frase sin inspiración, la naturaleza muda. Con Bello surgen la idea, la estética, la forma, la conquista filológica, la inspiración americana, hija de su esplendente y pródiga naturaleza, espontánea como sus ríos, rica como sus veneros, como los Andes grandiosa».

La Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida es lo más alto de su obra poética. No fue, sin embargo, lo único de trascendental significación. En el sentido americanista, junto a ella debe colocarse la Alocución a la Poesía, coetánea de aquélla e inspirada en las mismas ideas. En mérito artístico, podrían, entre sus posteriores composiciones, recordarse el

Moisés salvado de las aguas o el Canto al 18 de setiembre (1841); y para acreditar al poeta bastaría mencionar el nombre famoso en todos los hogares de América, de La Oración por todos, la célebre imitación hugueana que ha quedado consagrada como superior al modelo.

Bello fue, en su condición de poeta, a la vez clásico y romántico. Clásico por formación, por el conocimiento directo de los grandes literatos antiguos, por la defensa de todo aquello que en las mejores leyes literarias no constituía traba a la originalidad del poeta y alto vuelo de la imaginación; romántico, porque supo aprovechar del romanticismo todo lo que de justo existía en la crítica contra el apego a la dogmática estereotipada, contra el criterio imitativo que lo reducía todo a marcar el mismo cauce vigoroso señalado por los clásicos. Imitador, algunas veces lo fue él, y muchas de sus más inspiradas composiciones aparecen como traducciones o imitaciones de Hugo, como traducciones o imitaciones de Virgilio, y Horacio: pero aun en estos casos supo dejar marcada su personalidad. Por eso, tal vez pensó en sí mismo cuando dijo: «Siempre nos ha parecido injusta la crítica que niega el título de genio creador al que, tomando asuntos ajenos, sea que bajo su tipo primitivo tengan o no la grandeza i hermosura que solas dan el lauro de la inmortalidad a las producciones de las artes, sabe revestirlas de formas nuevas, bellas, características, interesantes».

Es su obra poética, el terreno en el cual los elogios se le han prodigado más. No me atrevería yo a negar que en sus producciones resalta muchas veces el trabajo metódico de elaboración más que la inspiración genial: pero ésta abunda en las más señaladas. Por esto se dice de él autorizadamente que «como poeta supo aunar la escuela clásica con la romántica», o que tenía, como se lo atribuye don Manuel Cañete, el «don de acertar, lo mismo en lo clásico, que en lo romántico». Los más favorables conceptos mereció su producción poética a don Marcelino Menéndez y Pelayo o a don Miguel Antonio Caro. Cañete encuentra en ella «tánta grandeza y energía, tánta variedad y tersura, pensamientos filosóficos tan elevados, versificación tan esmerada y rotunda, y tanta riqueza de expresión sabiamente pintoresca», que la coloca en un prólogo para otro poeta americano como base de su admiración y afecto por América.

De los elementos característicos de su poesía, uno, distintivo de su formación tropical, es el amor a la Naturaleza. Nunca perdió de vista su Naturaleza, su Naturaleza de la Zona Tórrida, que en el recuerdo debió parecerle más bella por el contraste con las tierras en que le correspondió vivir. Pero ella, aun en la exuberancia manifiesta de la Silva a la Agricultura, nunca llega a convertirse en sujeto. Es siempre objeto condicionado al bienestar humano. Porque otra característica de Bello es el sentido teleológico de su poesía. No fue un arte purista. Bello no escribía versos por escribirlos. La generalidad de sus poemas responden siempre a este concepto: la poesía, medio de difusión del pensamiento. Ya sea este pensamiento de una alta finalidad social, como acontece en la Silva, cuyas insinuaciones de regreso al campo se hacen cada vez más de palpitante actualidad, ya una alabanza al mérito, ya una sencilla demostración de simpatía. «Su noble lira estuvo siempre al servicio de la moral mas sana y de los sentimientos mas puros», dijo el Decano de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile, don Francisco Vargas Vontecilla, en el Primer Centenario de su nacimiento. Su tendencia moral como poeta es tanto más característica cuanto que sobresale en sus más acabadas producciones, hasta hacer formular a Menéndez y Pelayo la comparación «con aquellos patriarcas de los pueblos primitivos... a la vez filósofos y poetas, atrayendo a los hombres con el halago de la armonía para

reducirlos a cultura y vida social». Actitud reflexiva y deliberada, de la que hasta en verso quiso dejar testimonio al expresar, en la estrofa final de la composición titulada La Moda:

Aunque de la divina lumbre, aquella
que al jenio vivifica, una centella
en mi verso no luzca, ni lo esmalte
rica fecundia, i todo en fin le falte
cuanto en la poesia al gusto halaga,
lo compone benigna un alma bella
que de lo injenuo i lo veraz se paga

En el tesoro de sus ideas estéticas...

Esta actitud poética hallaba su claro fundamento en el tesoro de sus ideas estéticas. Artista por la realización vital de tan espléndidos documentos de arte, lo fue también por su concepción teórica. Ni cabe extrañarlo en un filósofo, para quien toda actitud consciente del hombre tiene su fuente en la Filosofía. Una clara noción de «lo bello»; una lógica construcción del medio de lograrlo, «el arte», eran la base de su actividad literaria.

La piedra angular de su teoría artística es «el sentimiento innato de la belleza, que reside en el hombre». Ese sentimiento estético natural en el hombre es absoluto en cuanto que «cada nueva faz que se le descubre en el tipo ideal de la belleza, hace estremecer deliciosamente el corazón humano, creado para admirarla i sentirla»; mas relativo en cuanto que el gusto estético se presenta «bajo las formas peculiares de cada país i cada siglo».

El arte es el medio para obtener belleza. Como medio debe llenar las condiciones que exige el fin buscado. Si éste (lo bello) tiene un fundamento absoluto, puesto que reposa en la naturaleza humana, pero levanta sobre él construcciones condicionadas por el lugar y época, también el arte debe respetar «las leyes imprescriptibles, dictadas por la naturaleza» pero evolucionar según los tiempos y los sitios para acompañar en su evolución al sentimiento estético.

Se nos revela, pues, aquí Bello como en Filosofía, esencialmente clásico. Pero con un clasicismo templado, que nos recuerda el equilibrio de los grandes clásicos. Influido por su tiempo, convencido de que el romanticismo a pesar de sus excesos representaba una saludable reacción contra el abuso pseudo-clasicista de pretender encadenar el espíritu a una imitación servil y perpetua de los escritores antiguos, rechazó «la autoridad de aquellas leyes convencionales con que se ha querido obligar al ingenio a caminar perpetuamente por los ferrocarriles de la poesía griega i latina».

Otra vez el admirable equilibrio

En este admirable equilibrio resalta una vez más la superioridad de su espíritu. Superioridad que le hace reaccionar contra los sectarismos de su tiempo, lo mismo que en Filosofía o en Gramática y penetrar sutilmente lo que aparece de común y de justo en las más encontradas opiniones humanas.

Su defensa de la parte fundamental que existe en la obra de los clásicos se encuentran repetidas veces en su obra. De Aristóteles, por ejemplo, al elogiar su Retórica y su Poética en la Historia de la Literatura, se expresa así: «Intérprete fiel de la naturaleza i de la razon, promulga reglas casi siempre juiciosas, que serán respetadas eternamente, a pesar de las tentativas del mal gusto contra estas barreras saludables, mas allá de las cuales no hai mas que exajeracion i disconformidad». O al comentar con plena libertad a Cicerón: «No se debe buscar allí (De Oratore) una estética profunda; los antiguos no la alcanzaron; sino preceptos jenerales que pertenecen a todas las épocas literarias, i que no han sido jamas mejor expresados». Por eso, objeto siempre de ataques de los apasionados por ideas extremas, se siente autorizado a decir: «Solo el que sea completamente extranjero a las discusiones literarias del día puede atribuirnos una idea tan absurda como la de querer dar por tierra con todas las reglas, sin excepcion, como si la poesía no fuese un arte, i pudiese haber arte sin ellas». «Eleccion de materiales nuevos, i libertad de formas, que no reconoce sujecion sino a las leyes imprescriptibles de la inteligencia, i a los nobles instintos del corazon humano, es lo que constituye la poesía lejitima de todos los siglos y países».

En la poesía como en cualquier otro género literario, proclama «que el gusto varía de un tiempo a otro, aun sin salir de lo razonable i lejítimo» y recuerda que «en el teatro, mas que en ninguna otra cosa, es necesaria la variedad para cautivar la atencion». Pero este evangelio de libertad sólo lo entiende dentro de eso «razonable y legítimo». Condenó, pues, el «vandalismo literario», y su profesión de fe artística más completa fué la que hizo en la ocasión -que no pudo ser más solemne- de la instalación de la Universidad de Chile:

«Esta es mi fe literaria».

«La universidad recordará al mismo tiempo a la juventud aquel consejo de un gran maestro de nuestros días: «Es preciso, decía Goethe, que el arte sea la regla de la imaginacion i la trasforme en poesía». ¡El arte! Al oír esa palabra, aunque tomada de los labios mismos de Goethe, habrá algunos que me coloquen entre los partidarios de las reglas convencionales, que usurparon mucho tiempo ese nombre. Protesto solemnemente contra semejante asercion; i no creo que mis antecedentes lo justifiquen. Yo no encuentro el arte en los preceptos estériles de la escuela, en las inexorables unidades, en la muralla de bronce entre los diferentes estilos i jéneros, en las cadenas con que se ha querido aprisionar al poeta a nombre de Aristóteles i Horacio, i atribuyéndoles a veces lo que jamás pensaron. Pero creo que hai un arte fundado en las relaciones impalpables, etéreas, de la belleza ideal; relaciones delicadas, pero accesibles a la mirada de lince del jenio competentemente preparado; creo que hai un arte que guía a la imaginacion en sus mas fogosos trasportes; creo que sin ese arte la fantasía en vez de encarnar en sus obras el tipo de lo bello, aborta esfinjes, creaciones enigmáticas i monstruosas. Esta es mi fe literaria. Libertad en todo; pero no veo libertad, sino embriaguez licenciosa, en las orjias de la imaginacion».

Su preocupación por la Literatura como «capitel corintio, por decirlo así, de la sociedad culta» le lleva a combatir «las extravagancias de la llamada libertad literaria que, so color de sacudir el yugo de Aristóteles i de Horacio, no respeta la lengua ni el sentido comun, quebranta a veces hasta las reglas de la decencia, insulta a la relijion, i piensa haber hallado una nueva especie de sublime en la blasfemia». Entiende, pues, al romanticismo, no como la negación del arte, sino como su transformación: «Una gran parte de los preceptos de Aristóteles i Horacio son, pues, de tan precisa observancia en la escuela clásica, como en la romántica; i no pueden menos de serlo, porque son versiones i corolarios del principio de la fidelidad de la imitacion, i medios indispensables para agradar. Pero hai otras reglas que los críticos de la escuela clásica miran como obligatorias, i los de la escuela romántica como inútiles o tal vez perniciosas. A este número, pertenecen las tres unidades, i principalmente las de lugar i tiempo». La innovación en el arte es indispensable para acomodarlo «a las circunstancias de cada época» y dar «al arte una fisonomía orijinal»: «Shakespeare y Calderon ensancharon así la esfera del jenio, i mostraron que el arte no estaba todo en las obras de Sófocles o de Moliére, ni en los preceptos de Aristóteles o de Boileau».

«El romanticismo, en este sentido, no reconocerá las clasificaciones del arte antiguo»; pero supone el reconocimiento de las leyes fundamentales de toda labor estética: «La condicion de ocultar el arte, no será entonces proscribirlo. Arte ha de haber forzosamente». Arte espontáneo, vivo, dinámico, como el de «los antiguos poetas castellanos (si así podemos llamar a los que florecieron en los siglos XVI i XVII)», tales como «Quevedos, Lopes, Calderones, Góngoras, i aun de los Garcilasos, Riojas i Herreras», en quienes encuentra «soltura, fuego, fecundidad, lozanía, frecuentemente irregular i aun desenfrenada, pero que en sus mismos extravíos lleva un carácter de grandeza i de atrevimiento que impone respeto». Ajeno, en cambio, a quienes desde el siglo XVII «abandonaron la sencilla i expresiva naturalidad de su mas antigua poesía» para caer en un estilo «demasiado artificial», que «de puro elegante i remontado, perdió mucha parte de la antigua facilidad i soltura, i acertó pocas veces a trasladar con vigor i pureza las emociones del alma». De allí su crítica, no sólo para los poetas a lo Luzán («correctos, pero sin nervio») y a lo Meléndez (quienes «tienen un estilo ríco, florido, animado, pero con cierto aire de estudio i esfuerzo, i con bastantes resabios de afectacion»), sino para Jovellanos y Cienfuegos por los arcaísmos y desde luego, para «los afeites del gongorismo moderno», al tiempo que alaba a Lope, a los Argensolas, a Rioja en el juicio sobre Heredia.

Clásico y romántico como lo fue, tanto en su doctrina estética como en sus poesías, consideró necesidad indispensable -manteniendo con ello su fidelidad a los principios clásicos y condenando los excesos de la escuela romántica- la sujeción del arte a las leyes morales. Si la moral rige la conducta humana y el arte es producto del hombre, no puede constituir excepción en el comportamiento del ser racional y libre. «La impiedad i la sensualidad pueden ser alicientes para ciertos lectores; pero un alma naturalmente elevada, un alma adornada con dotes sobresalientes, debe desdeñarse de emplearlas». «El atrevimiento de la poesía debe respetar ciertos límites, i no perder mucho de vista la verdad, i sobre todo la justicia». Rien n'est beau que le vrai. Verdad, bien y belleza constituyen así una trilogía inseparable en el pensamiento y en la acción de Andrés Bello.

Tales ideas estéticas, que le acompañaron inseparablemente en sus ajetreos de poeta, estuvieron también presentes en su densa y valiosa labor crítica.

El crítico

La sola lectura de muchos de los párrafos insertos, está diciendo a viva voz de su recia y generosa labor crítica. Crítico fue en efecto, con responsabilidad de maestro infatigable. En sus obras didácticas, en el periódico, en sus diversos ensayos, se propuso orientar acerca de los valores antiguos y modernos más señalados por el mérito o la popularidad. Ni consideró tabú la obra de los viejos para señalar sus errores, ni desdeñó aplaudir y estimular a los nuevos.

En esa labor de crítica hay una parte que es la del sabio enamorado de las investigaciones literarias, más para placer y ejercicio del espíritu que para divulgación y enseñanza. A ella pertenecen, por ejemplo, sus valiosas investigaciones acerca del Poema del Cid, obra de largos años de meditación y de análisis, verdadera joya de la crítica castellana, hasta el extremo de hacer decir a Menéndez y Pelayo: «El trabajo de Bello, hecho casi con sus propios individuales esfuerzos, es todavía a la hora presente, y tomado en conjunto, el más cabal que tenemos sobre el Poema del Cid».

La otra parte corresponde más al maestro, enlazado con el periodista en función de orientación generosa. La vida cultural de toda sociedad requiere un buen crítico. Un hombre de preparación sólida y desprevenido criterio, capaz de formar el concepto integral de una obra y valorar su importancia. Lo suficientemente generoso para estimular a los bisoños, pero sin titubear en el señalamiento de errores y defectos. Un crítico, en resumen, que no practique la sistemática detracción ni el bombo sistemático, que tenga capacidad y autoridad suficientes para exponer, con firmeza mas sin ensañamiento, con bondad pero sin lisonja, una honrada opinión. Ese crítico lo fue Bello en Chile.

En su literatura y desde las columnas del periódico, Bello formó en la pléyade de sus discípulos criterio sobre las figuras literarias de la antigüedad y sobre los publicistas de su tiempo. Supo también aquí ser gran maestro. Señaló defectos en Homero, Virgilio, Ovidio y Horacio, como en las grandes reputaciones de su tiempo, y si pocas veces se extiende en críticas nimias, lo hace especialmente contra exigentes y rigoristas, como cuando juzga a Herosilla o cuando sostiene una larga e infructuosa polémica con su acerbo rival don José Joaquín de Mora. Su criterio sobre las autoridades literarias está brillantemente condensado en un párrafo sobre la Academia Española: «Nosotros nos contamos en el número de los que mas aprecian los trabajos de la Academia Española; pero no somos de aquellos que miran con una especie de veneración supersticiosa sus decisiones, como si no fuese tan capaz de dormitar algunas veces como Homero, o como si tuviese alguna especie de soberanía sobre el idioma, para mandarlo hablar i escribir de otro modo que como lo pida el buen uso o lo aconseje la recta razon».

No se olvidó, pues, de acoger en la práctica la norma que él mismo impuso a la Universidad: «La libertad, como contrapuesta, por una parte, a la docilidad servil que lo

recibe todo sin exámen, i por otra a la desarreglada licencia que se revela contra la autoridad i contra los mas nobles i puros instintos del corazon humano».

Su trabajo en Chile habría quedado trunco sin su gran labor crítica. Mediante ella se esforzó en depurar el gusto literario, el criterio histórico, la orientación social. Pugnó por la sencillez en el uso del idioma, como cuando censuró el clasicismo en «la manía de sustituir a un nombre propio, una definición poética del objeto»; buscó la orientación social y moralmente útil de las labores literarias, expresando el deseo de «que fuesen en mayor número las composiciones destinadas a los afectos domésticos e inocentes, i ménos los del jénero erótico, de que tenemos ya en nuestra lengua una perniciosa superabundancia». Se ocupó de las representaciones teatrales, defendiendo desde El Araucano el Teatro como medio de educación y distracción. Era un gran aficionado al espectáculo y no se reservaba sus propias impresiones: formulaba sus comentarios por la prensa, ilustrando al público y estimulándolo en su interpretación. Claro está que sus críticas se referían más a las obras que a la labor de los actores. Condenó el teatro inmoral; y trató de divulgar la declamación como arte y como medio de perfeccionamiento del lenguaje del pueblo.

Cuando se lee y medita acerca de su constante y generosa labor crítica, se siente más la falta que están haciendo, en muchos de los predios literarios de América, críticos que reúnan, como Bello, autoridad de maestros, generosidad de patriotas y honesta rectitud de criterio.

El filólogo

Filólogo, en la más amplia acepción que pueda tomar este vocablo, es uno de los títulos que menos pueden regatearse a Bello. Estudió desde su raíz todas las ciencias relativas al lenguaje; y si por lo general no escribió sino con intención didáctica, de sus diversos tratados puede deducirse la armazón integral de sus ideas filológicas. Comenzó por aplicar al lenguaje la Filosofía; dominó prácticamente el griego, el latín, el castellano, el francés, el inglés y el italiano, y trató de remontarse hasta sus orígenes históricos y vida evolutiva; halló en la Literatura un amplio campo para sus investigaciones filológicas; cultivó amorosamente la Gramática, cuyo estudio defendió de manera esforzada; y, como observa Menéndez y Pelayo, aunque no llegó a invadir los límites de la gramática empírica (como lo era todavía la de su admirado contemporáneo Salvá), y pertenecen al período intermedio, al período razonador y analítico.

La Filosofía, que fue, a la manera clásica, la base de todas sus especulaciones, sirvió también de fundamento de sus estudios filológicos. «Pocas cosas hai, dijo, que proporcionen al entendimiento un ejercicio mas a propósito para desarrollar sus facultades, para darles ajilidad i soltura, que el estudio filosófico del lenguaje. Se ha creído sin fundamento que el aprendizaje de una lengua era exclusivamente obra de la memoria. No se puede construir una oracion, ni traducir bien de un idioma a otro, sin escudriñar las más íntimas relaciones de las ideas, sin hacer un exámen microscópico, por decirlo así, de sus accidentes, i modificaciones. Ni es tan desnuda de atractivos esta clase de estudios, como

piensan los que no se han familiarizado hasta cierto punto con ellos. En las sutiles i fujitivas analogías de que depende la eleccion de las formas verbales (i otro tanto pudiera decirse de algunas otras partes del lenguaje), se encuentra un encadenamiento maravilloso de relaciones metafísicas, eslabonadas con un orden i una precision que sorprenden cuando se considera que se deben enteramente al uso popular, verdadero i único artífice de las lenguas. Los significados de las inflexiones del verbo presentan desde luego un caos, en que todo parece arbitrario, irregular i caprichoso; pero, a la luz de la análisis, este desorden aparente se despeja, i se ve en su lugar un sistema de leyes jenerales, que obran con absoluta uniformidad, i que aun son susceptibles de expresar en formulas rigurosas, que se combinan i se descomponen, como las del idioma aljebraico».

Vivo instrumento de cohesión social

En su concepción integral del lenguaje predomina aquel criterio mixto de tradición e innovación a que hice alusión atrás. Por su defensa de la tradición «fué el salvador de la integridad del castellano en América»; cuidando de esa misma integridad recomendó a la Universidad la lectura de «los clásicos de la lengua, que se miran con excesivo desden, cabalmente cuando son mas estudiados i admirados que nunca en las naciones cultas de Europa»; y por ello se le dió injustamente el calificativo de «purista» en la mala acepción del vocablo. Por su conocimiento de que «son las lenguas como cuerpos organizados que se asimilan continuamente elementos nuevos, sacándolos de la sociedad en que viven, i adaptándolos bajo la forma que es propia de ellas a las ideas que en ésta dominan, renovadas incesantemente, por motivos exteriores, como la atmósfera de que los vejetales se alimentan», fue un revolucionador de la gramática.

El problema del origen del lenguaje ocupa la atención de Bello en un capítulo de la Filosofía del Entendimiento, donde expone la materia tomando por guía a Reid.

La Filosofía filológica de Bello parte del postulado de que en Filología, como en todas las ciencias, existen principios generales, derivados de la naturaleza humana, sobre los cuales se construye un edificio que varía según las circunstancias históricas. «Obedecen sin duda los signos del pensamiento a ciertas leyes jenerales, que derivadas de aquellas a que está sujeto el pensamiento mismo, dominan a todas las lenguas i constituyen una gramática universal. Pero si se exceptúa la resolución del razonamiento en proposiciones, i de la proposicion en sujeto i atributo; la existencia del sustantivo para expresar directamente los objetos, la del verbo para indicar los atributos, i la de otras palabras que modifiquen i determinen a los sustantivos i verbos, a fin de que, con un número limitado de unos i otros, puedan designarse todos los objetos posibles, no solo reales sino intelectuales, i todos los atributos que percibamos en ellos; si exceptuamos esta armazon fundamental de las lenguas, no veo nada que estemos obligado a reconocer como lei universal de que a ninguna sea dado eximirse».

Consecuencialmente rechazó con viveza la tendencia etimológica según la cual se quiere encaminar el idioma por las reglas de fases pretéritas que constituyen categorías históricas

ya abandonadas Para buscar la corrección gramatical, la fuente que debe investigarse preponderantemente es «el uso popular, verdadero i único artífice de las lenguas». «La filosofía de la gramática -dice en el Prólogo de la Gramática de la Lengua Castellana-, la reduciría yo a representar el uso bajo las fórmulas mas comprensivas i simples».

Por eso condenó también la tendencia rigorista que pretende mantener el idioma de una manera estática, como si aún estuviésemos en el siglo XVI. En materia de neologismos debe serse muy parco, sobre todo en América, donde la orgía lingüística nos conduciría al fraccionamiento del idioma, como se fraccionó el Latín en las lenguas romances, y perderíamos ese precioso caudal con que dotó Castilla a nuestro Continente. Pero tampoco debe vedarse la entrada a nuevos vocablos que respondan a nuevos conceptos o que los expresen mejor que otros ya establecidos por el uso anterior. Tales fueron las propias enseñanzas de don Andrés en muchas ocasiones. Léanse algunas: «No somos puristas; no pretendemos que vayan a buscarse en Cervántes i frai Luis de Granada las palabras necesarias para verter a nuestra lengua las ideas de Laromiguiére, Kant o Cousin. Pero creemos que, exceptuando un pequeño número de nombres técnicos cuyo sentido se fija por medio de acertadas definiciones deducidas de la jeneracion de esas mismas ideas, nuestra lengua no carece de medios para expresar los pensamientos mas abstractos i para amenizarlos i pintarlos». «Yo no abogué jamás por el purismo exagerado que condena todo lo nuevo en materia de idioma; creo, por el contrario, que la multitud de ideas nuevas, que pasan diariamente del comercio literario a la circulacion jeneral, exige voces nuevas que las representen. Pero se puede ensanchar el lenguaje, se puede enriquecerlo, se puede acomodarlo a las exigencias de la moda, que ejerce un imperio incontestable sobre la literatura, sin adulterio, sin viciar sus construcciones, sin hacer violencia a su jenio». «La incorreccion gramatical i el abuso de los neolojismos deslucen nuestra literatura en todos sus ramos: en los trabajos del foro, en los discursos académicos, en las discusiones políticas, en las producciones de la oratoria sagrada. Fuera de unas pocas i bien conocidas excepciones, todo lo que sale de nuestra prensa lleva esta desgraciada estampa. Digo el abuso de los neolojismos, porque me sentiría poco dispuesto a elojjar el mezquino purismo que aspirase a estereotipar los idiomas, i que cuando todo progresa, cuando pululan en todas líneas ideas orijinales i creaciones portentosas, se obstinara en revestirlas con el ropaje de otros siglos, que no alcanzaron ni aun a columbrarlas de léjos. Semejante al pintor de la fábula, que, para competir con Velázquez, ponla la ropilla de la corte de Felipe II a los personajes contemporáneos que retrataba».

Condenó también, al criticar a Heredia, como ya lo había hecho al juzgar a Cienfuegos, el abuso de los arcaísmos, debido «al contajio del mal ejemplo», y en su crítica a Hermosilla citó a Horacio para defender la introducción de palabras nuevas que representen nuevos conceptos.

Aunque el sentido de las frases anteriores es, más que claro, diáfano, vale la pena fijarse especialmente en lo que expresan: «No soy purista», dijo Bello, en cuanto que purista significa el que escribe o habla con afectación viciosa por el afán de hacerlo con excesiva pureza; aunque lo fue, y en alto grado, si por purista se entiende quien escribe o habla con pureza y se preocupa por esa misma pureza idiomática. Su preocupación era que el lenguaje sirviera para su fin social: por eso recomendaba tanto la claridad, prenda la mas esencial del

lenguaje i, por una fatalidad del castellano, la mas descuidada en todas las épocas de su literatura».

Explicada su posición frente a los neologismos, está casi demás decir que defendió la libertad de los nuevos usos metafóricos, de palabras ya establecidas: porque si sostuvo la licitud de introducir vocablos nuevos, ¿cómo iba a rechazar la de nuevas significaciones, no arbitrarias, sino simplemente análogas o semejantes a las ya consagradas? Las frases que siguen vienen sólo como, una nueva manifestación de la armonía de su doctrina: «Absurda sería, i no pequeño, que los vocablos no puedan recibir otras acepciones metafóricas que las señaladas por el Diccionario de la Real Academia Española». «Cabalmente la novedad de las imágenes es una de las cualidades que realzan su lejítimo empleo, aun en el estilo didáctico».

Las numerosas producciones filológicas de Bello (me refiero a las estrictamente relativas al lenguaje, porque muchas de las opiniones que he citado figuran en opúsculos de índole diversa), pueden clasificarse, excluyendo artículos sueltos -sobre etimología de algunas palabras, etcétera- según estos cuatro temas principales: ortología y métrica; ortografía; conjugación; Gramática castellana en general.

Ortología y métrica

En 1835 se publicó en Santiago de Chile un libro titulado Principios de la Ortología i Métrica de la Lengua Castellana; a la muerte de su autor se habían ya hecho dos ediciones más (1850 y 1859), lo cual revela el éxito de la obra. El fin de ella fue el de satisfacer la necesidad del estudio de la Ortología, porque como se decía en el «Prólogo de la Primera Edición», «no basta que sean propias las palabras i correctas las frases, si no se profieren los sonidos, cantidades i acentos lejítimos. Estudio es este sumamente necesario para atajar la rápida degeneración que de otro modo experimentarían las lenguas, i que multiplicándolas, haría crecer los embarazos de la comunicacion i comercio humano, medios tan poderosos de civilizacion i prosperidad: estudio indispensable a aquellas personas que por el lugar que ocupan en la sociedad, no podrían, sin degradarse, descubrir en su lenguaje resabios de vulgaridad o ignorancia: estudio, cuya omision deslucen al orador i puede hasta hacerle ridículo i concitarle al desprecio de sus oyentes: estudio, en fin, por el cual debe comenzar todo el que aspira a cultivar la poesía, o a gozar por lo ménos en la lectura de las obras poéticas aquellos delicados placeres mentales que produce la representacion de la naturaleza física i moral, i que tanto contribuyen a mejorar i pulir las costumbres».

Don Andrés Bello, a quien se debió la paternidad de la obra, se propuso en ella apartarse del trillado camino, de los que pretendían hacer de la Ortografía castellana un mero resabio etimológico o un simple producto de abstractas especulaciones. El uso general es la regla

madre de donde derivan todas sus reglas secundarias; el oído es la base de su Métrica; la abundancia de ejemplos, el medio principal de su enseñanza.

Una larga campaña libró para probar que el ritmo de las lenguas romances se diferencia fundamentalmente del de la lengua griega y latina. El ritmo, que «en jeneral es la division del tiempo en partes iguales, por medio de sonidos semejantes, o de pausas que las terminan i señalan», y que «pudiéramos decir que es la simetría del tiempo, que se compone de elementos sucesivos, como la simetría que percibimos en el espacio consta de partes cuya existencia es simultánea», se basaba en las lenguas antiguas en la cantidad, en tanto que en las romances deriva del acento. Los teorizantes, aseveraban lo contrario; mas la lucha pacientemente invariable acabó por asegurar el triunfo en la opinión a la tesis de nuestro compatriota.

La Métrica de Bello es clásica, y aun quizá hoy aparezca rigurosa. Sin embargo, no fue un apasionado de la rima: «Los acentos i pausas, dijo, son de necesidad absoluta; la rima falta a veces». La parte relativa a la sinalefa y el hiato merecieron de Menéndez y Pelayo especial recomendación.

Puede decirse, en resumen, que es ésta una de las obras fundamentales en la Gramática castellana. Su mejor consagración, por la máxima autoridad de que dimana, fue la que hizo la Academia Española al escribirle (27 de junio de 1852): «La comision nombrada por esta Academia para formar un tratado de prosodia de la lengua castellana, ha dado su dictámen, en el que manifiesta que, habiendo examinado todos los trabajos publicados hasta ahora sobre esta importante materia, juzga que no hai nada o casi nada que innovar; i considerando, después de un detenido exámen, que este trabajo se halla desempeñando de un modo satisfactorio en la obra de Usía, opina que la Academia podría adoptarla, previo el consentimiento de Usía i reservándose el derecho, si lo juzga oportuno, de anotarla i corregirla, dado que sus opiniones no se conformen en todo con las de Usia. Mas reconociendo esta Academia el derecho de propiedad de Usía, en junta celebrada el día 25 del corriente mes, despues de aprobar el citado informe, acordó que se pidiese a Usía su beneplácito para poder hacer la impresion en los términos que dicha comision indica» .

La reforma ortográfica

Pero si las ideas prosódicas de Bello obtuvieron, no sólo aceptación en el terreno teórico, sino también realización en el lenguaje práctico, las reformas ortográficas por él propuestas se mantienen en el mundo de lo deseable y, salvo contadas excepciones, no han encontrado resonancia práctica.

La campaña de Bello en pro de la reforma de la ortografía tiene su punto de partida en el artículo Indicaciones sobre la conveniencia de simplificar i uniformar la ortografía en América, que García del Río y él insertaron en 1823 en la Biblioteca Americana. En el mismo sentido introdujo modificaciones ortográficas la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile en 1844; y en defensa de las innovaciones de la Facultad escribió don Andrés Bello diversos trabajos, como antes los había escrito en defensa de las indicaciones de la Biblioteca. Todos ellos llevan una orientación general que, con miras a la

simplificación del lenguaje escrito, aconsejaba de inmediato unas pocas reformas para que en el progreso del lenguaje continuaran hacia una meta de correspondencia completa del idioma gráfico con el idioma hablado.

Las reglas fundamentales de esa evolución era: «1º Caminar a la perfección del alfabeto, que consiste como todos saben, en que cada sonido elemental se represente exclusivamente por una sola letra; 2º Suprimir toda letra que no represente o contribuya a representar un sonido; 3º No dar por ahora a ninguna letra o combinación de letras un valor diferente del que hoy día se les da comúnmente en la escritura de los países castellanos; 4º No introducir gran número de reformas a un tiempo».

Según estas reglas, la Biblioteca retrataba así la marcha del progreso: «Época primera. 1. Sustituir la j a la x i a la g en todos los casos en que éstas últimas tengan el sonido gutural árabe. 2. Sustituir la i a la y en todos los casos en que ésta haga las veces de simple vocal. 3. Suprimir el h. 4. Escribir con rr todas las sílabas en que haya el sonido fuerte que corresponde a esta letra. 5. Sustituir la z a la c suave. 6. Desterrar la u muda que acompaña a la q. Época segunda. 7. Sustituir la q a la c fuerte. 8. Suprimir la u muda que en algunas dicciones acompaña a la g».

Las innovaciones numeradas 1 y 2 rigen la ortografía con que se publicaron las Obras Completas de don Andrés Bello. Aquí han sido respetadas al insertarse párrafos de sus escritos.

Este sistema, aconsejado sin pretensiones de originalidad y aun considerado en muchos puntos como simple consecuencia de las reformas indicadas por la Academia, es sin duda desde el aspecto teórico plenamente acertado: él simplifica el arte de escribir, deja de hacer la buena ortografía predominio de grupos selectos y corresponde plenamente a la esencia del lenguaje fonético. Pero, ¿compensa su utilidad al trabajo casi inaudito de violentar el uso? ¿Logrará el beneficio de una ortografía científica cautivar a los escritores hasta hacerlos soportar un molesto período transitorio y emprender la reconstrucción del sistema de asociación de imágenes, que hace que a la menor impresión que en el aparato óptimo produce una palabra escrita, corresponda inmediatamente la imagen de la palabra hablada y con ella el concepto que esa palabra representa? Este aspecto práctico obstaculiza hasta hoy la adopción del sistema de Bello, a pesar de que lo alaban todos los que lo estudian. El uso, regla madre de su Filología, ha podido más que sus poderosos razonamientos.

He hablado de la Ortografía en cuanto al uso de las letras. En cuanto al de los acentos, la bondad teórica de las reglas algo complejas de Bello es menos indudable, y en contra de su práctica está el uso que hoy ha sancionado la Academia: por eso es la acentuación lo que en mayor contradicción con la costumbre actual advierte el lector de sus obras.

Bello abogó también porque la división de las dicciones en sílabas se hiciese según la pronunciación, adoptando por regla general en caso de consonante intermedia la de referir a la vocal siguiente toda consonante que puede hallarse en principio de dicción, salvo contadas excepciones. Las reglas de Bello a este respecto se han cumplido, y aun hemos ido más allá extendiéndolas a casos que el ilustre filólogo, basado en el uso de su época, consideró como excepciones.

Análisis ideológico de la conjugación

El Análisis Ideológico de los Tiempos de la Conjugación Castellana, producto íntegro de Venezuela Colonial, desde luego que fue anterior a 1810, sólo fue dado a la Imprenta en 1841. Tan largo proceso explica la perfección y unidad de la obra. Es un trabajo sumamente original, e indispensable para el uso consciente y acertado de las formas verbales de nuestra lengua.

La denominación que en ella se hace de los tiempos: presente, coexistencia del atributo con el momento en que se habla; pretérito, anterioridad del atributo al acto de la palabra; futuro, posterioridad del atributo al acto de la palabra; co-pretérito, coexistencia del atributo con una cosa pasada; pos-pretérito, posterioridad del atributo a una cosa pretérita; y las de ante-presente, ante-pretérito, ante-futuro, ante-copretérito y ante-pos-pretérito: son indudablemente más adecuadas a su «significado primario» que las que aún usamos, y facilitan considerablemente el estudio de la Gramática, ya que dan por sí solas una idea del uso y significación de los tiempos. Esta nomenclatura, acomodada a los modos verbales, que Bello clasifica en: el que «los gramáticos llaman» indicativo, el subjuntivo, el subjuntivo hipotético, y el optativo, y completada por la explicación de los valores secundarios de las formas indicativas y por el tratado de los valores metafóricos de las formas verbales en general, constituye un sistema completo y armónico para el estudio del verbo castellano.

El trabajo se basa en citas de los mejores autores españoles, algunos de los cuales son en ciertas ocasiones censurados. Abundan notas ilustrativas referentes al latín y aun a lenguas modernas, razón que lo autorizó a decir en el Prólogo: «Este análisis de los tiempos se contrae particularmente a la conjugación castellana; pero estoy persuadido de que el proceder i los principios que en ella aparecen son aplicables, con ciertas modificaciones, a las demás lenguas; de lo que he procurado dar ejemplos en algunas de las notas que acompañan al texto».

El artículo De los tiempos latinos comparados con los castellanos, publicado en la edición corregida que hizo de la Gramática latina de su hijo Francisco, es un verdadero complemento, para los estudiantes de latín que estén bien enterados de la Gramática castellana, del Análisis Ideológico.

Un monumento: la Gramática

La síntesis de todos los conocimientos gramaticales de Bello fue la Gramática de la Lengua Castellana destinada al uso de los americanos, publicada en 1847. El 16 de mayo de este año informa del hecho a su hermano Carlos: «Se concluye en estos días la impresión de

una gramática castellana que he compuesto, i en que verás muchas cosas nuevas». Su teoría prosódica y su teoría verbal, que acabamos de recorrer, encuentran en ella repercusión inmediata, están entre las principales innovaciones que contiene; y el carácter fundamental de la obra en conjunto es la consagración de la Gramática castellana como cuerpo independiente de la Gramática latina.

Don Andrés Bello fue en alto grado partidario del estudio del latín, pero defendió la diferencia completa entre nuestra Gramática y la Gramática de la lengua madre. Tal fue su empeño básico; de que lo consiguió plenamente es testimonio esta frase de Menéndez y Pelayo: «A él se debe, más que á otro alguno, el haber emancipado nuestra disciplina gramatical de la servidumbre en que vivía respecto de la latina, que torpemente se quería adaptar á un organismo tan diverso como el de las lenguas romances».

Uno de esos resabios latinos lo concretó el querer asimilar el idioma castellano al sistema de las declinaciones de la lengua de Lacio, y ése fue uno de los que atacó con mayor serenidad, sustituyéndolo con otro más adecuado a nuestro lenguaje.

La intención didáctica de la Gramática de Bello se reflejó hasta en su impresión, hecha en dos tipos de letra diferentes: uno que contenía los conocimientos indispensables, otro con ilustraciones más o menos amplias. Pero su parte más interesante está comprendida en las notas que agregó al final, pues que ellas exponen, ya sin una limitación didáctica, sus opiniones en cuanto discuerdan de la Gramática tradicional.

Para cooperar con mayor eficacia aún a la enseñanza elemental de la Gramática, publicó don Andrés Bello un Compendio de Gramática Castellana escrito para el uso de las escuelas primarias, cuya primera edición salió en 1851, y una segunda, un poco más desarrollada, en 1861. En este libro predomina más el método pedagógico, traducido en mayoría de ejemplos, insistencia especial sobre los hábitos viciosos generalmente usados y sistema absolutamente práctico en cuanto a las definiciones: «En las definiciones, advierte previamente, no se ha procurado una exactitud rigurosa. Se ha querido mas bien señalar los objetos, como con el dedo, que darlos a conocer en fórmulas precisas, rara vez accesibles a la inteligencia pueril».

Y en su preocupación por hacer esta ciencia fácil, segura y objetiva, tenía en preparación para el momento de su muerte «un nuevo libro sobre esta materia, que pudiera servir a los alumnos de los primeros cursos, i al cual daba simplemente el nombre de Gramática Castellana». El descubrimiento y publicación de los manuscritos de esta interesante obra inconclusa, se deben a la afectuosa investigación y excelente análisis de don Miguel Luis Amunátegui Reyes.

«Para uso de los americanos»

La Gramática de Bello fue dedicada a los americanos, y su intención fue conservar entre ellos la pureza idiomática. Al exponer esta finalidad vuelve nuestro filólogo sobre la

cuestión de los neologismos, de las nuevas acepciones de un vocablo y del falso purismo, de manera elocuente. «No tengo la pretension -dice-, de escribir para los castellanos. Mis lecciones se dirigen a mis hermanos, los habitantes de Hispano-América. Juzgo importante la conservacion de la lengua de nuestros padres en su posible pureza, como un medio providencial de comunicacion i un vínculo de fraternidad entre las varias naciones de oríjen español derramadas sobre los dos continentes. Pero no es un purismo supersticioso lo que me atrevo a recomendarles. El adelantamiento prodigioso de todas las ciencias i las artes, la difusion de la cultura intelectual, i las revoluciones políticas, piden cada día nuevos signos para expresar ideas nuevas; i la introduccion de vocablos flamantes, tomados de las lenguas antiguas i extranjeras, ha dejado ya de ofendernos, cuando no es manifiestamente innecesaria, o cuando no descubre la afectacion i mal gusto de los que piensan engalanar así lo que escriben. Hai otro vicio peor, que es el prestar acepciones nuevas a las palabras i frases conocidas, multiplicando las anfibolójías de que, por la variedad de significados de cada palabra, adolecen mas o ménos las lenguas todas, i acaso en mayor proporcion las que mas se cultivan, por el casi infinito número de ideas a que es preciso acomodar un número necesariamente limitado de signos. Pero el mayor mal de todos, i el que, si ni se ataja, va a privarnos de las inapreciables ventajas de un lenguaje comun, es la avenida de neolojismos de construccion, que inunda i enturbia mucha parte de lo que se escribe en América, i alterando la estructura del idioma, tiende a convertirlo en una multitud de dialectos irregulares, licenciosos, bárbaros, embriones de idiomas futuros, que durante una larga elaboracion reproducirian en América lo que fue la Europa en el tenebroso período de la corrupcion del latín. Chile, el Perú, Buenos Aires, Méjico, hablarían cada uno su lengua, o por mejor decir, varias lenguas, como sucede en España, Italia i Francia, donde dominan ciertos idiomas provinciales, pero viven a su lado otros varios, oponiendo estorbos a la difusion de las luces, a la ejecucion de las leyes, a la administracion del Estado, a la unidad nacional. Una lengua es como un cuerpo viviente: su vitalidad no consiste en la constante identidad de elementos, sino en la regular uniformidad de las funciones que éstos ejercen, i de que proceden la forma i la índole que distinguen al todo».

En Gramática, pues, como en Literatura, vemos cómo resalta en todo su genuino americanismo la robusta personalidad de Bello.

Abundantes son los merecidos elogios que ha recibido la Gramática de don Andrés Bello. Es largo el número de sus alabanzas. Me limitaré a las indubitables opiniones que siguen, emanadas de la propia Academia.

Es «sin duda la que en nuestro siglo ha obtenido más reimpressiones y ha servido para estudio de mayor número de gentes y ha logrado comentadores y apologistas más ilustres»: expresó Menéndez y Pelayo. (Por cierto que al decirlo, asoció justamente a su recuerdo los nombres de Cuervo y de Caro -podría agregarse el de Juan Vicente González-, quienes en sus ediciones «han dado nuevo lustre a los tratados gramaticales de Bello»).

La Academia misma dio tal valor a la obra de Bello, que comunicó a la Legación de España en Chile: «Deseosa la Real Academia de dar a tan insigne literato un testimonio

público del concepto que ha formado de su obra, le ha nombrado académico honorario; distinción que, por primera vez, se ha concedido ahora, después de publicado el nuevo reglamento». Adjunto llegó el Diploma, firmado por don Francisco Martínez de la Rosa y don Juan Nicasio Gallego; y «algunos años más tarde, cuando se creó la categoría de académicos correspondientes, la Academia tuvo a bien, por propuesta del señor don Manuel Cañete, el 28 de febrero de 1861, incluir a Bello entre los individuos de esta nueva clase».

Aunque modestamente escrita para los americanos, su Gramática, cuyo Centenario está a punto de cumplirse, conmovió a los especialistas de la Madre Patria.

IV

El pedagogo

La actividad pedagógica de Bello hasta su viaje a Chile fue accesoria. Practicó, es verdad, la enseñanza en esos años: fue temporalmente maestro en Caracas, y en Londres la enseñanza le ayudó a amasar el pan amargo del exilio. Pero hasta Chile, la que habría de ser la más fecunda actividad de su vida constituyó un recurso para ganar la subsistencia, una ocupación siempre circunstancial. Las clases que dio en Caracas mientras seguía el curso de Filosofía, como ayuda en su vida estudiantil, no llegaron a entusiasmarlo; y el fracaso económico fue tal que ya no volvió a ser profesor en Venezuela. Apenas si le quedó, de la aventura, la gloria imborrable de haber contribuido a la formación espiritual de su contemporáneo Bolívar. De las lecciones que diera en Londres existen recuerdos anecdóticos; pero no hay elementos que autoricen a creer que ellas dejaron una huella profunda.

En cambio, en Chile la enseñanza toma en su existencia el plano principal. La labor de Andrés Bello en su segunda patria ha pasado a la Historia precisamente como una hercúlea tarea educativa. Educó, no sólo enseñó. Virtió ciencia en las mentes de los jóvenes chilenos, pero hizo mucho más: formó hombres por la palabra y el ejemplo y vino a ser educador de todo un pueblo al dirigir su más recia vanguardia intelectual.

Cuando llegó al Sur contaba ya 48 años. Su vida de estudio muy intenso y constante, edificada sobre base firme, se coronaba con una ilustración extraordinaria. Convencido de que la educación es fundamento para el progreso en todos sus aspectos y deseoso de corresponder de la mejor manera a la hospitalidad que se le había otorgado, en seguida procedió a sentar cátedra. El Colegio de Santiago, su primera fundación en Chile, duró poco; pero continuó dando clases particulares en su casa, donde enseñó Derecho Natural y de Gentes, Latín, Derecho Romano, Gramática Castellana y Literatura y Filosofía. Enseñó también en el Instituto Nacional, y creada la Universidad de Chile por ley cuyo Proyecto elaboró, fue su Rector hasta después de muerto, ya que se le dejó sin sustituir durante un tiempo. El periódico, además, fue para él cátedra viva y diaria. Su Cosmografía, sus magníficos Discursos en la instalación y en los aniversarios de la Universidad, los

Principios del Derecho de Gentes, la Filosofía del Entendimiento, la Gramática Castellana, fueron escritos en orden a su actividad pedagógica.

A la narración, sin embargo, pormenorizada de su actuación como profesor, prefiero una síntesis de las ideas generales de Bello en cuanto a Pedagogía.

Una educación integral

El alma de la ideología pedagógica de Bello es la armonía integral. La educación intelectual, la educación moral y la educación física deben obrar conjuntamente sobre el educando, deben desarrollar ordenadamente todas las facultades del sujeto.

La educación integral que preconizó Bello fue semejante a la que él mismo recibió. Educación profunda, inteligible y laboriosa. La educación profunda es base indispensable para la vida intelectual del individuo. El maestro debe inculcar los principios fundamentales que presiden a todos los conocimientos humanos, y enseñar a aplicar esos principios a los diversos campos de investigación, para que posteriormente se pueda asimilar conocimientos múltiples, como lo hizo Bello, de manera que éstos formen un edificio bien construido y no una desordenada e incoherente acumulación de materiales como las que, con desgraciada frecuencia, nos hemos acostumbrado a ver. Inteligible, porque «nada engríe i ensoberbece tanto, como una instrucción mal dicha», y porque «no es dar un buen cimiento a la disciplina mental, acostumbra el entendimiento a pagarse de palabras que no representen ideas». Pero el deseo de hacer entender al niño lo que se le enseña no debe llevarse a un extremo dañino. «Es necesario que el niño entienda lo que aprende; pero puede serle perjudicial que se le facilite i allane de todo punto la adquisición de sus primeros conocimientos. No debe formársele un receptáculo pasivo de ideas ajenas, a que él no tenga que añadir ninguna especie de elaboración. Debe acostumbrársele desde temprano a luchar con las dificultades». «Algunos han conseguido desterrar de la educación el hastío que naturalmente ocasiona, presentando a los muchachos en las lecciones objetos de placer i diversion; mas con esto solo han logrado desterrar el amor al trabajo, que desde el principio debe infundirse, crear espíritus frívolos, i comunicar una instrucción tan superficial, que a la vuelta de pocos años solo deja testimonios vergonzosos del tiempo que se ha perdido. La primera instrucción del hombre debe ser demasiado radical para que pueda producir frutos sazonados, i muy pausada i bien distribuida para que sea permanente. No consiste en henchir repentinamente la cabeza de un niño de retazos de muchas ciencias, de que solo el conjunto de palabras abruma su tierna comprensión, ni en hacerle seguir una serie de clases forzadas i tan largas, que le mantengan la mitad de la vida en un mero pupilaje».

Esa educación intelectual debe impulsar el espíritu de observación, ya que «una enseñanza que no procura acrecentar y desarrollar la observación y otras nobles facultades, no puede ser completa ni producir en el porvenir el menor provecho»; y ha de ser amplia, pues «la mejor educación del entendimiento, la que mas facilita la investigación de la verdad en las ciencias i en los negocios de la vida, es la que desde temprano pone ejercicio

todas las facultades intelectuales»; pero no basta por sí sola. La educación religiosa y moral tenía que ocupar también un plano principal en el criterio de quien dijo: «La moral (que yo no separo de la religión) es la vida misma de la sociedad», y cuya vida misma fue una enseñanza constante de moralidad. No cabe extrañar, pues, el oírle decir: «Los principios de nuestra religión no pueden menos de ocupar el primer lugar: sin ellos no podríamos tener una norma que arreglase nuestras acciones, i que, dando a los extraviados impulsos del corazón el freno de la moral, nos pusiese en aptitud de llenar nuestros deberes para con Dios, para con los hombres i para con nosotros mismos». «De propósito, hemos reservado para la última, aunque primera en importancia, la consideración de la instrucción religiosa». «El fomento, sobre todo, de la instrucción religiosa i moral del pueblo es un deber que cada miembro de la universidad se impone por el hecho de ser recibido en su seno». «Si importa el cultivo de las ciencias eclesiásticas para el desempeño del ministerio sacerdotal, también importa generalizar entre la juventud estudiosa, entre toda la juventud que participa de la educación literaria i científica, conocimientos adecuados del dogma i de los anales de la fe cristiana». «La enseñanza religiosa es la materia a la que el consejo de la universidad consagra una atención más detenida i constante en el examen de los estados e informes que sobre la instrucción primaria i colegial se le remiten periódicamente». Lamenta que en la Escuela Normal no se dé a la religión «la extensión que sería de desear en un establecimiento destinado a difundir las sanas ideas en todo el territorio de la república, ideas cuya insuficiencia es casi en todas partes verdaderamente lamentable». «El consejo ha mirado como uno de sus primeros deberes el mejoramiento de la enseñanza religiosa, i ha tenido la satisfacción de que no hayan sido ineficaces sus esfuerzos». Creo que las citas anteriores no requieren ningún comentario.

Sólo quiero advertir que la educación religiosa y moral que proclamaba Bello no era la constituida por un simple conocimiento de la religión y de la ética. Quería, por el contrario, que se inculcara en el alma de cada niño la convicción del deber religioso y moral, y se cultivara esmeradamente en él el sentimiento, como apoyo de esa convicción. Aspiraba a que la religión y la moral fueran vividas por los ciudadanos, y no las relegaran a la categoría de conocimientos olvidados y menos aún a la de prácticas supersticiosas. Por eso en un artículo titulado Comercio de Libros, lamentaba la escasa venta de devocionarios para la asistencia verdadera, espiritual, a los actos del culto, porque, dice, «¿qué es la asistencia material sin la comunión de pensamientos i afectos, que es el alma del culto público?» «¿O creemos cumplidas las intenciones de la Iglesia, cuando la impresión que ella ha querido que se hiciese en el alma, no pasa más allá de los oídos, i talvez ni aun a éstos alcanza?».

Tampoco dejó de alabar a la educación física quien en su primera juventud, «ya solo, ya en unión de amigos, recorrió los valles, reposó en las márgenes de los ríos, trepó las montañas» y acompañó a Humboldt en varias excursiones, y quien «estaba dotado de una constitución física que, aunque desnuda de apariencias atléticas, era fuerte i dejaba ver una perfecta regularidad». Bello, en efecto, reconoció la importancia de la educación física «que daba a los cuerpos vigor i agilidad», hasta el extremo de ponerla, en combinación con la educación moral que «inspiraba a las almas sentimientos nobles i jenerosos», como una de las causas de la floreciente civilización griega».

En la teleología pedagógica de Bello aparecen unidos el bien y la felicidad. «Procurar bienes i evitar males al individuo i a sus semejantes es el objeto que nos proponemos al formar el corazon i el espíritu de un hombre; i por consiguiente, podremos considerar la educacion como el empleo de las facultades mas a propósito para promover la felicidad humana».

Todas las ramas de la educación

Algunas otras observaciones del ilustre compatriota deben ser profundamente meditadas por quienes aspiren a influir en la pedagogía.

Plena de actualidad es, por ejemplo, la que sigue, referente a la enseñanza media: «No dejaré de repetir una observacion jeneral que se ha hecho algunas otras veces sobre la instruccion colejial, i que por su importancia merece inculcarse. Se miran jeneralmente los ramos que forman esta especie de instruccion como meramente preparatorios para las carreras profesionales; es decir, que se consideran solamente como un medio, no como un fin importante en sí mismo. De esta jeneral preocupacion, nacen graves inconvenientes para el incremento de la civilizacion intelectual. Los que no aspiran a una profesion científica, no aprecian en su justo valor la posesion de aquellos conocimientos que distinguen en todas partes a la jente educada; i es preciso confesarlo, se nota a menudo esta falta en la clase mas favorecida de la fortuna, que es donde deben presentarse en realce aquella amenidad i elegancia, que proceden de una intelijencia cultivada i caracterizan a una sociedad en progreso. De ahí el hacerse los estudios preparatorios sin verdadera contraccion, sin amor, como condiciones indispensables que abren la puerta a conocimientos, no mas elevados, sino mas lucrativos; como adquisiciones que, para los iniciados en éstos, no valen la pena de conservarse, i de que en el curso de la vida aparecen pocos vestijios. Otra consecuencia del mismo principio es la limitada concurrencia de la juventud a los colejios provinciales, destinados principalmente a la difusion de ese caudal de luces de que no debe carecer un hombre de regular educacion, i que le habilita no solo para el comercio social, sino para llenar decentemente las funciones a que son llamados indistintamente los ciudadanos en nuestra organizacion política».

Otro de los puntos que defendió Bello fue la enseñanza del latín. «La enseñanza de la lengua nativa i de la latina, dijo, es piedra fundamental de toda ciencia». «La continua ocupacion en comparar dos instrumentos diferentes con que manifiesta un mismo pensamiento le acostumbra desde temprano (al joven) a la meditacion, tan necesaria para conducirlo a ideas mas elevadas i profundas». Además del argumento que acabo de copiar, adujo Bello por la enseñanza del latín estos otros: 1º, «es difícil hablar con propiedad el castellano si no se posee la lengua madre»; 2º, «tampoco hai nada que facilite mas la adquisicion de las lenguas extranjeras, que el previo conocimiento de la latina»; 3º, «para el cultivo de las bellas letras es de la mayor importancia el latín»; 4º, «la lengua latina es la lengua de la relijion que profesamos»; 5º, «apénas hai ciencia que no saque mucho partido del conocimiento de las lenguas antiguas, como que su nomenclatura es casi toda latina o

griega». Para el estudio del latín publicó una edición corregida y concluida, de la Gramática Latina de su hijo don Francisco, muerto cuando apenas comenzaba a dar fruto.

Andrés bello y la enseñanza primaria

Bello fue partidario, demás está decirlo, de la instrucción primaria. «Pero, dice, por eso mismo creo urgente el fomento de la enseñanza literaria i científica». La instrucción primaria no se difunde «sino donde han florecido de antemano las ciencias i las letras». No dice que la instrucción primaria sea consecuente de la otra, sino que la requiere como condición indispensable: «Los buenos maestros, los buenos libros, los buenos métodos, la buena direccion de la enseñanza, son necesariamente la obra de una cultura intelectual mui adelantada».

Como medio el más adecuado para el fomento de la instrucción primaria fue un entusiasta propulsor de la Escuela Normal. «Sin ella, escribió, serían por lo ménos ineficientes todas las demas (medidas) que se tomasen para la difusion de la enseñanza primaria, porque faltaría siempre el primer elemento, que consiste, sin duda, en la adquisicion de buenos i honrados maestros». La educación que se debe dar en esta clase de Institutos (son ideas de Bello) debe estar enderezada a formar buenos maestros; debe, por tanto, hacerlos, no sólo aptos para la enseñanza intelectual, sino también para la moral y religiosa.

Como complemento de la enseñanza primaria propendió así mismo por el establecimiento de escuelas dominicales para jornaleros: institución esta que sería verdaderamente benéfica, y que no supondría para los obreros un recargo de trabajo, desde luego que ellos encontrarían distracción en ese aprendizaje, porque es hoy un principio aceptado el de que el descanso provechoso consiste sólo en cambiar de actividad. Ojalá se estudiara seriamente este deseo del pedagogo caraqueño.

Es, pues, del todo injusto el estimar que prefiriera Bello la enseñanza primaria en su afán por la enseñanza superior. Él estimaba «la instruccion general, la educacion del pueblo, como uno de los objetos más importantes y privilegiados a que pueda dirigir su atencion el gobierno; como una necesidad primera y urgente, como la base de todo sólido progreso; como el cimient indispensable de las instituciones republicanas». La sola enunciación de su afán por la preparación de futuros maestros a través de la Escuela Normal, bastaría para considerarlo como uno de los más honestos y preocupados propulsores de la educación popular. Sin maestros, la enseñanza popular no existe. Y fue él, al decir de Orrego Vicuña, «el primero en Chile y acaso en América» que propiciara el establecimiento de institutos de educación normal.

Sin embargo, ha dejado el más vivo recuerdo la afirmación de Bello en cuanto a la función rectora que atribuía a las universidades sobre todos los ramos de la educación y al énfasis que ponía en la necesidad de que se desarrollara una cultura sólida, como base para la difusión de la enseñanza. Lastarria, como Sarmiento, hacía énfasis en la urgente

prioridad de la educación popular, considerando el florecimiento de la cultura universitaria como una consecuencia de aquella generalización. El eco de una y otra voz resuena en los campos pedagógicos de América. Una y otra, no obstante, coinciden en la exigencia de viva atención para los extremos superior e inferior de la educación. Si a esto agregamos el interés que manifestó Bello por la enseñanza media, al que poco más arriba se ha hecho referencia, resplandecerá una vez más, por sobre matices de elocución, su concepto integral acerca de la formación educativa del hombre.

La verdad completa es que Bello no sólo practicó, sino que comprendió un alto y completo ideal pedagógico. Se esforzó por unir -como en los otros aspectos de su vida- la enunciación de los principios y la realización de los hechos.

La rápida exposición de las ideas de Bello en punto a educación no ha de desviarnos, con todo, de la apreciación fundamental del Bello maestro, en el campo difícil de la vida. Si concibió un sistema pedagógico integral, tuvo especialmente el mérito de haberse dado, día tras día, a la tarea de forjar voluntades para el estudio y para el bien, de despertar y orientar inquietudes. Su existencia, especialmente desde que llegó a Chile, fue una continua y perseverante labor educadora. Por lo que el resumen más breve y completo de su invaluable labor como maestro, puede encerrarse en una frase de Amunátegui que bien hubiera podido servirle de epitafio:

«Puede afirmarse sin inexactitud que pasó la vida enseñando».

V

El jurista

Impulsado por tradición familiar y también por personal inclinación, Bello estudió en Caracas el curso de Derecho. Pero -dice Amunátegui-, «su padre, aunque abogado de mérito, experimentó por un motivo que ignoro, cierta repugnancia a la profesión», y «don Andrés, por su parte, había heredado la aversión del autor de sus días a las contiendas poco atractivas de los litigantes, i así no se sentía con vocacion para gastar la vida entrometiéndose en ellas». Esto dice Amunátegui en su Vida de don Andrés Bello. Tal repugnancia de Bello hacia el ejercicio de la profesión de abogado se explica muy claramente en su carácter poco afecto a las luchas que trascendieran del terreno cultural, carácter que lo mantuvo alejado, al mismo tiempo que de las luchas profesionales, casi completamente de las luchas políticas.

Sentía, pues, despego por el Foro junto a un decidido interés por el estudio de la jurisprudencia; interés que, sobre la base ya formada con su aprendizaje de Caracas, lo llevó a acumular un raro caudal de ciencia jurídica capaz de dictar soluciones en todas las ramas del Derecho.

Dice Amunátegui que en Chile por razón económica tuvo la intención de «adquirir el título legal para defender pleitos», y que como paso previo se recibió el 17 de setiembre de 1836 de Bachiller en cánones y leyes. Pero después no quiso completar su expediente, «cuya consecución no le habría costado absolutamente nada, ni ejercer una profesión, que le habría asegurado una pingüe entrada. Pero si no tenía vocación para ser abogado la tenía, ¡muy grande, para ser juris-consulto!». En esta frase afortunada supo lograr el biógrafo chileno una definición exacta del Bello jurista.

Dictó clases sobre diversas disciplinas en el orden jurídico; tomó parte principalísima en la vasta obra legislativa que se realizó en Chile durante todo el tiempo que en ese país vivió; estuvo siempre presto a defender los derechos de la Nación Chilena en los conflictos internacionales que se presentaron, e inspiró la conducta del Gobierno desde el cargo de Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores; escribió varias obras didácticas de carácter jurídico, y resolvió numerosas consultas que se le hicieron por los particulares.

En las páginas del presente capítulo trataré de compendiar sus trabajos y sus ideas básicas en las ciencias jurídicas.

Concepto filosófico jurídico

Comenzaré diciendo que condenó el estudio mecánico que mira al Derecho como simple arte de aplicar e interpretar las leyes positivas: su vida misma fue una constante protesta contra tal pragmatismo jurídico. «Desearíamos, dijo, que se ensanchase ¡ennobleciese el estudio de la jurisprudencia misma; que el joven abogado extendiese sus miras más allá del reducido ¡osuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, ¡la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia ¡de la común utilidad; ¡que no se olvidase de templar su severidad, amenizándola con el cultivo asiduo de la filosofía ¡de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamás ningún jurisconsulto eminente!». Defendió, pues, el estudio de la Filosofía del Derecho; dio clases de Derecho Natural, y elaboró un texto, del cual aparecen en sus Obras sólo dos hojas, principios de los capítulos VI y VII, que, de puño y letra de Bello, cedió el discípulo suyo don Manuel Antonio Tocornal al señor Amunátegui.

Su tratado de Derecho Internacional le sirvió también de ocasión para estudiar diversos puntos de la Filosofía jurídica: la división del Derecho en subjetivo y objetivo y sus subdivisiones, la sanción en general, incluyendo la moral y la religiosa, y especialmente la existencia de un Derecho natural racional, inmutable, eterno, primario respecto del positivo que defiende a la inversa de «varios autores, que niegan absolutamente la existencia de una ley verdadera, obligatoria por sí misma, e independiente de la voluntad humana; porque, según ellos, no hay más leyes que las que promulga el poder material de los que mandan, como revestidos de una misión divina de dominación. Esto era lo que entre otros enseñaba el inglés Hobbes». Léase esta declaración respecto a la existencia del Derecho Natural: «Toda ley supone una autoridad de que dimana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, solo pueden serles dictadas por la razón, que, a la luz de la experiencia, ¡consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas ¡efectos que percibimos en el orden físico ¡moral

del universo. El Sér supremo, que ha establecido estas causas i efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o la felicidad i no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes, i la razon no hace mas que interpretarlas».

Desde las columnas de El Araucano defendió así mismo el Derecho natural como base del internacional, contra un artículo negador de «que hai reglas de derecho internacional que, sin el previo consentimiento de las naciones, las obligan». «Vemos allí, dijo, que no existe un derecho internacional perfecto, i que ese pretendido código de la humanidad que rige a todas las sociedades, es la cosa mas vaga, mas indeterminada, mas imperfecta. Pero el que sea imperfecto el código internacional dictado por la sola naturaleza, ¿prueba por ventura, que, absolutamente hablando, no haya un código de esa especie? Es cierto que muchas de las reglas de la moral internacional son vagas e indeterminadas; pero ni todas lo son, ni el ser una regla indeterminada o vaga, esto es, demasiado jeneral o abstracta, supone que no pueda aplicarse clara i evidentemente a muchísimos casos. Es cierto que se hacen de ellas a menudo aplicaciones torcidas; pero ese es un argumento contra las aplicaciones, no contra las reglas». «El abuso de la lei internacional, fundada en la naturaleza del hombre i de las sociedades, es una prueba de su existencia. Los mismos que la tuercen, la reconocen». En otro escrito relativo a la misma polémica aparece además este párrafo que completa la definición del concepto de Bello sobre el Derecho natural: «Pero esa lei enseñada por la recta razon, inmutable, eterna, ¿a quiénes obliga? A los hombres, sin duda; i no solo a los hombres, considerados como individuos, sino a los agregados de hombres, a los pueblos, a los estados, en sus relaciones recíprocas».

Respecto al problema de la codificación, supo ser decidido partidario y practicante de ella sin llegar al extremismo, muy en boga todavía en su tiempo, que describe con las siguientes palabras Carlos Octavio Bunge: «Era el principio jacobino de la Revolución francesa aplicado al derecho: destituir las tradiciones para crear, según los dictados de la razón, el mejor derecho posible, y crearlo con la eficacia de códigos completos y sistemáticos que abrogasen las leyes y costumbres del pasado y establecieran el derecho y la justicia del porvenir». Bello, al contrario, consultó con el mayor interés la costumbre, en su obra legislativa, y no consideró los códigos como obra inmutable y eterna. Terminante, en efecto, es la declaración del mensaje con que el Presidente de la República y el Ministro de justicia remitieron al Congreso de Chile el Proyecto de Código Civil por él elaborado, mensaje que con bastante fundamento aparece incluido en sus Obras Completas: «Muchos de los pueblos modernos mas civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que esta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo i perfecto que se suponga un cuerpo e lejislacion, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilizacion, las vicisitudes políticas, la inmigracion de nuevas ideas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos, i sus aplicaciones a las artes i a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes i contradictorios, dándoles consistencia i armonía i poniéndolos en relacion con las formas vivientes del orden social». Esas «formas vivientes del orden social» salvan su concepto del Derecho, del jusnaturalismo hipertrofiado para el cual la razón venía a ser la fuente única y decisiva del

Derecho. Al reconocer, por el contrario, que el Derecho vive y se transforma con la vida social, supo Bello conciliar el jusnaturalismo con la parte contingente y mudable que un sano y moderado historicismo reconoce en la vida jurídica.

El conocimiento filosófico que don Andrés Bello tuvo del Derecho se manifestó en la resolución de muchos problemas jurídicos.

La Filosofía presidió, pues, en Bello (como en Savigny, el gran jurista de su siglo), la actividad del jurisconsulto y la del legislador.

El derecho romano, formador del jurista

Conocida su inclinación por el estudio científico de todo el vasto campo jurídico, no pueden sorprender sus esfuerzos en pro del Derecho romano; y si desde la prensa defendió el estudio de aquél por su carácter formativo y además por su utilidad práctica -como fuente, a la vez que explicatorio y supletorio, del Derecho español, vigente para entonces en Chile-, su labor en este sentido adquiere aún mayor relieve dentro de la Universidad. «La universidad, me atrevo a decirlo, -reza el Discurso de instalación de ésta-, no acojerá la preocupacion que condena como inútil o pernicioso el estudio de las leyes romanas; creo, por el contrario, que le dará un nuevo estímulo i lo asentará sobre bases mas amplias».

En el Discurso de aniversario de la misma, recalca en 1848 sobre esta orientación con sumo interés. «Yo desearía, señores, que el estudio de la jurisprudencia romana fuese algo mas extenso i profundo. Lo miro como fundamental». «El objeto de que se trata, es la formacion del jurisconsulto científico; el aprendizaje de aquella lójica especial, tan necesaria para la interpretacion i aplicacion de las leyes, i que, forma el carácter que distingue eminentemente la jurisprudencia de los romanos». «Ni creo tampoco que sea menester refutar la preocupacion de aquéllos que desconocen la utilidad práctica del derecho romano, sobre todo en países cuya lejislacion civil es una emanacion i casi una copia de la romana. Basta decir que en ninguna época ha sido mas altamente apreciado, ni mas jeneralmente recomendado su estudio, aun bajo el punto de vista de la práctica judicial i forense. Yo citaré, con Savigny, el ejemplo de los jurisconsultos franceses, que se sirven, dice, del derecho romano con mucha habilidad para ilustrar i completar su código civil, obrando así segun el verdadero espíritu de ese mismo código». De seguida manifiesta la necesidad de «un texto mas comprensivo i sustancial», a lo cual añade Amunátegui en la Introducción de los Opúsculos Jurídicos de Bello: «Guiado por este propósito, don Andrés Bello enriqueció el texto de Heineccio con correcciones importantes, con adiciones numerosas i con notas explicativas cuyos materiales sacaba del derecho civil i de sus comentadores mas famosos. El diminuto compendio se transformó así en una obra majistral, que he visto parte manuscrita i parte impresa en el establecimiento tipográfico dirijido por su hijo don Andrés Ricardo Bello i don Felipe Santiago Matta». Desgraciadamente lo único que de este libro se conserva en la Obras es su introducción, admirable resumen histórico-crítico de los caracteres del Derecho romano, su evolución y sus fuentes, que debería estudiarse aún hoy por la concisión de sus ideas y lo seductor de su exposicion y estilo.

En la Memoria que en 1859 debió presentar a la Universidad vuelve sobre el tema de la necesidad de ampliar el estudio del Derecho romano; y merece apuntarse el hecho por cuanto ya estaba promulgado por entonces el Código Civil que él mismo había redactado para Chile. Entre los principales argumentos, repite el de la utilidad que para la formación del jurisconsulto representa la lógica romana, «tan rigurosa en sus deducciones que el gran Leibnitz no dudó compararla con el proceder del raciocinio matemático».

Escribió sobre todas las ramas del derecho

La fecundidad jurídica de Bello, que llena cinco tomos de sus Obras Completas (las cuales sin embargo no contienen sus tratados didácticos de Derecho natural y de Derecho romano, como quedó dicho), abarca todas las ramas del Derecho.

Trató del Derecho político cuando en los Principios de Derecho de gentes desarrolló las básicas materias de la soberanía, sus formas y sus consecuencias más importantes (entre ellas el territorio, el dominio eminente, la ciudadanía); cuando, poniendo un saludable coto a los excesos de la teoría de la separación de los poderes, alabó, sí, la independencia del Poder Judicial, pero aclaró su carácter delegatorio respecto del Ejecutivo: «Pero, escribí, como en estas funciones, el juez no hace mas que preparar la ejecución de las leyes, el que ejerza este ramo de los poderes constitucionales, debe examinar cuidadosamente la marcha que siguen los funcionarios que las aplican, no para destruir la independencia de los juicios, remediando los abusos que se cometan en cada caso determinado, sino para precaver los que en lo sucesivo puedan cometerse, para hacer responsable al que los cometa, para velar con fruto sobre la inviolabilidad de las leyes, cuya observancia está confiada a su cuidado». «Si el ejecutivo quiere, no diremos dictar una decisión judicial, pero siquiera inclinar a un lado o a otro la opinión de los jueces en una causa, el ejecutivo cometerá una culpable usurpación de autoridad, violando la independencia de los tribunales; pero si el ejecutivo sigue los procedimientos en tal o cual negocio contencioso o en todos a la vez, si procura inquirir el estado en que se hallan para conocer si se desempeñan con escrupulosidad los deberes judiciales, si examina la conducta de los funcionarios que tienen a su cargo el ramo mas vital para la conservación i el orden de la sociedad, el ejecutivo, lejos de cometer un abuso, habrá desempeñado una de las obligaciones mas sagradas que le imponen la constitución, la razón i los intereses de la república».

Opinó sobre numerosas cuestiones de Derecho administrativo: demostró la necesidad para Chile de habilitar cuantos puertos y caletas fueran posibles para el cabotaje, y de dar, en general, la mayor amplitud a la legislación administrativa relativa al tráfico marítimo; defendió la conveniencia de la construcción del ferrocarril Santiago-Valparaíso; abogó por la adopción del sistema métrico decimal; logró se desterrara por inútil la costumbre parlamentaria de contestar el discurso de apertura del Presidente de la República; defendió el proyecto de Ley de constitución del «Archivo General» o Archivo Nacional; propuso la reforma de la Ley sobre derechos de autor, y a este fin hizo un estudio acerca de las

similares de los principales países. Creo que esta breve enunciación demostrativa basta para dar una idea de la amplitud de su obra a tal respecto.

También se encuentran variados problemas de Derecho penal abordados en su obra jurídica. Aparece manifiesta la influencia de Bentham cuanto a la función de utilidad social de la pena; pero en Bello brilló siempre la idea superior del restablecimiento de la justicia violada. «La justicia humana, afirmó, no procede por impulsos de venganza; su único objeto es preparar el daño i evitar su repetición».

Respecto al régimen penitenciario, guiado por la doble finalidad de la pena como útil: enmienda del penado y ejemplo de la sociedad, criticó el sistema que se usaba en Chile; y propuso reformas basadas en las experiencias llevadas a cabo en los Estados Unidos.

Criticó severamente el abuso del derecho de indulto argumentando así: «No podemos menos de unir nuestra voz a las de otros defensores de las leyes i de la verdadera humanidad para reclamar contra los indultos del congreso, cuando salen de aquellos limitados casos, a que, por la constitucion del estado i por la naturaleza de las cosas, debe ceñirse el ejercicio de esta prerrogativa importante. No se da a ninguna autoridad pública el derecho de indultar a los reos, o de conmutarles la pena, para que lo ejerzan arbitraria i caprichosamente. Semejante conducta no tendría nada de extraño en los gobiernos donde todo pende de la voluntad de un déspota. Pero donde mandan las leyes, todo debe estar sujeto a reglas; i el indulto de un reo no es un acto individual de clemencia, sino una excepcion, que, por el mismo hecho, se concede a todos los reos que se hallen en circunstancias análoga». «Todo lo que disminuye la certidumbre de la pena, disminuye su eficacia como preservativo de los delitos. Presentar a la mente de los que tienen la tentacion de cometer un crimen, probabilidades de impunidad, es inducirlos realmente a cometerlo; i esta es la tendencia de los indultos arbitrarios». «No se crea que queremos quitar al supremo magistrado de la república sentimientos de compasion, ni los rasgos de clemencia, que en ningun ciudadano deben relucir mejor. Solo queremos que ellos vayan siempre nivelados por la justicia, porque sin esta virtud son quiméricas las demas; i la clemencia mal entendida es una crueldad verdadera, tanto mas perjudicial, cuanto mas encubierta. El que por una aparente compasion deja impune al malvado, sobreponiéndose a las leyes, sacrifica, con una temeridad imperdonable, a las inocentes víctimas de los delitos que él vuelve a cometer, i de los que cometan otros desgraciados bajo la salvaguardia de la debilidad en la aplicacion de los castigos».

El Bello cultor de la ciencia penal hizo observar también que la publicación de las sentencias absolutorias y condenatorias es un gran resorte social, porque sirve de ejemplo cuando es condenatoria y si es absolutoria limpia la reputación de los acusados hallados inocentes; publicó con elogios las disposiciones del Código Penal de Luisiana sobre las «ofensas que afectan la reputacion»; en su Proyecto de Código Civil defendió la existencia de atenuantes respecto a las consecuencias del divorcio (quoad thorum) cuando la criminalidad del cónyuge condenado fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del que obtuvo el divorcio; y se inclinó, respecto al adulterio, al incesto y delitos

congéneres, por la conveniencia de «borrar absolutamente esta clase de delitos, del catálogo de los que deben estar sujetos a la justicia humana», alegando que «hai males sociales cuya medicina pertenece solo a la relijion i a la moral».

No fue tampoco ajeno al Derecho comercial. En 1835 se le designó en compañía de otras cuatro personas para constituir la comisión que, de acuerdo con un artículo suyo publicado en El Araucano, debería estudiar el Código de Comercio español para informar al Gobierno «acerca de las modificaciones que en su concepto deban hacerse con el fin de someterlo a la aprobación de la lejislatura»; pero don Andrés no pudo hacerse cargo de la redacción, sino sólo cooperar a la obra, y la junta no se reunió más. En numerosos artículos escribió sobre materia jurídica comercial, y en los Principios de Derecho Internacional, al estudiar el tráfico mercantil entre las naciones, hizo un conciso resumen de la historia del Derecho comercial.

Una de sus mayores preocupaciones fue la legislación procesal, porque miraba la administración de justicia como piedra fundamental del orden social. «La seguridad, la propiedad, el honor, todo en fin, cuanto el hombre busca i encuentra en la sociedad estriba precisamente en la recta administracion de justicia. Son sin ella las leyes un vano simulacro; porque nada importa que existan i sean las mejores, si su mala aplicacion o inobservancia las anula, o si, para conseguir su efecto, se han de experimentar mayores males que los que obligaron a reclamar su cumplimiento».

Realizó una admirable campaña porque se fundara cada sentencia en los motivos que decidieron el parecer del juez; luchó por la publicidad de los juicios (exceptuando los relativos al honor del sexo), la cual debía traer por consecuencias la mayor fidelidad y rectitud de testimonios, la mayor instrucción común sobre las leyes en general, la eficaz sanción moral que estimulase y reprimiese a los jueces; propuso que en los tribunales colegiados se votara cada cuestión por separado y se distinguiera el hecho del Derecho; defendió (reflejo de una época que estimaba más la seguridad que la celeridad) la necesidad de una tercera instancia para el caso de dos sentencias contrarias; insinuó la supresión del juramento decisorio, porque «con testigos relijiosos i morales, no se arriesga nada suprimiendo el juramento; con testigos irrelijiosos, hai una ventaja real en esta supresion»; introdujo en materia de prueba la necesidad de instrumentos escritos para todo contrato que excediese de cierta suma; recalcó la importancia de las presunciones o conjeturas entre las pruebas judiciales.

Sus artículos sobre «Escribanos» fueron vividas, realísimas críticas a los descuidos, faltas y negligencias en la parte mecánica de la administración de justicia. El tema de la obediencia a la ley le sirvió también de ocasión para señalar abusos en el sistema judicial, como la mediación con el juez fuera de autos y las visitas de las partes a éste, y aconsejó: «Oiga el juez en el lugar público, destinado a dar audiencia; este es su oficio; pero fuera de

él, no escuche cosa alguna, porque la sorpresa estará mui cerca de su ánimo; i porque es preciso que haga entender a los que claman por justicia, que no está el obtenerla en practicar muchas dilijencias, sino en hacerlas procediendo en todo sin salir del camino que tienen trazado las leyes».

En la cuestión de la preferencia entre pocos o muchos jueces, se decidió, con Bentham, por la opinión de que «uno solo es preferible a muchos»; porque «segun este escritor, la unidad en la judicatura es favorable a todas las circunstancias que deben exigirse de un juez, al paso que la pluralidad las menoscaba i debilita. La integridad de un juez depende mucho de su responsabilidad; i su responsabilidad es mucho mayor, sea delante de la lei, sea con respecto a la opinión pública (que despues de todo es el único tribunal que puede ejercer sobre los jueces una superintendencia eficaz, cuando se le suministran los medios de instruirse i pronunciar sus juicios), si pesa sobre un hombre solo; si este hombre no tiene mas apoyo, ante el público que la rectitud de sus decisiones, ni mas escudo que la estimacion de sus conciudadanos; i si, en el caso de cometer una injusticia, el descrédito ha de caer sobre él todo entero, i se halla solo contra la indignacion universal. Pocos hombres se inmolan por la virtud; por la infamia, ninguno. Aun cuando un juez no fuera íntegro por inclinación, tendria que serlo a pesar suyo en una posicion en que su interes es evidentemente inseparable de su deber».

Abogó, en fin, por la codificación de las leyes procesales. En la Memoria presentada al Congreso de 1855 por el Ministro de justicia, éste expresaba la aspiración de que «el laborioso jurisconsulto a quien debemos el código comun» llevase a cabo el Código Procesal; pero esta nueva empresa no pudo ser cumplida por el anciano Bello.

Todas las ideas que he intentado sistematizar arriba se encuentran esparcidas: las únicas obras jurídicas completas que se conservan del ilustre autor, y que por ello reclaman de manera un poco más detenida la atención, son los Principios de Derecho Internacional y el Código Civil.

Fundó el Derecho internacional de Iberoamérica

El nacimiento de las naciones hispano-americanas a vida independiente, trajo la necesidad para sus jurisconsultos de profundizar el estudio del Derecho internacional. Los nuevos Estados, de suyo poco desarrollados y exhaustos por la guerra de emancipación, precisaban tener un claro concepto de sus derechos y de sus argumentos defensivos, para hacer valer en sus conflictos con potencias provistas de medios incomparablemente mayores, su situación jurídica que no les era dado garantizar satisfactoriamente con la fuerza.

Bello, quien debía conocer ya las nociones del Derecho de gentes cuando salió de Venezuela, las amplió considerablemente, y estudió las opiniones de los mejores internacionalistas de su tiempo y las aplicaciones prácticas que en la vida de las naciones

habían tenido las normas jurídicas internacionales, durante su carrera diplomática. Una vez en Chile, entró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores y estableció una cátedra particular de Derecho internacional: esta enseñanza fue la causa inmediata de la publicación de sus Principios de derecho de jentes, cuya primera edición en Santiago de Chile data de 1832.

Los Principios de derecho de jentes han recibido muchos y muy satisfactorios elogios de autorizados tratadistas; pero para formar una idea de su importancia basta recordar cuán abundantes son las ediciones que de ellos se han hecho. En Chile, en vida de don Andrés recibieron ya una segunda impresión en 1844, y otra en 1864, ambas mejoradas: en la última apareció por vez primera el nombre del autor, que antes se habla ocultado modestamente tras de la iniciales A. B., y fue sustituido el título de la obra por el de Principios de derecho internacional, denominación que, a su juicio, tendía ya a prevalecer en el idioma sobre la de Derecho de jentes. Después han sido impresos repetidamente en Bogotá, Caracas, París, Madrid, sin que faltara el abusivo, aunque pintoresco plagio.

Especial atención merecen para el venezolano las ediciones caraqueñas del Derecho Internacional de Bello, porque evidencian la elevada estima que en Caracas se tenía por nuestro ilustre conciudadano. La primera edición caraqueña de los Principios de Derecho de Jentes fue hecha por don Valentín Espinal en 1837, a los cinco años apenas de haberse publicado la primera edición en Santiago. En el Aviso de los Editores se señala el interés de la edición, «no sólo en razón del relevante mérito de la obra, sino también por la circunstancia de ser producción de un paisano nuestro a quien, en demostración del distinguido y particular aprecio que hacemos de sus luces y talentos, tributamos este pequeño si bien sincero obsequio, que al mismo tiempo refluye en gloria de nuestra patria. Ojalá que, para cumplimiento de los votos del Autor, y de los nuestros, se adopten estos preciosos elementos por todas las Universidades de los nuevos Estados Americanos, y estudie en ellos su juventud los principios de una ciencia, que ya le urge por su utilidad e importancia». En 1847, a los tres años de la segunda edición santiaguina, se hizo una nueva edición caraqueña, ya bajo el rubro Principios de Derecho Internacional. Hace de prólogo una carta de Irisarri, valiosa para justificar lo meditado del libro y la preocupación americanista que le sirvió de inspiración: «Ciertamente -dice-, el Sr. Bello no ha compuesto su libro en poco tiempo. Hace treinta años que yo le conozco estudiando los Principios del Derecho Internacional, y él fue el primero de que yo tuve la prueba de la deficiencia del Derecho de Gentes de Vattel en todas las cuestiones que interesaban a la causa de la emancipación de la América Española, y fue él quien me hizo conocer la necesidad de estudiar a los escritores más modernos. Desde entonces este sabio y patriota americano se ocupaba en el estudio, cuyo fruto tenemos a la vista; y desde entonces se proponía darnos estos Principios del Derecho Internacional para que se hiciesen populares en estas Repúblicas, y sirviesen en la ventilación de nuestros negocios con las demás naciones».

El libro es una exposición de las normas fundamentales del Derecho internacional, correspondientes, ya al Derecho natural, conocido por la razón humana, ya al Derecho positivo, concretado en los tratados y en las costumbres internacionales; contiene al Derecho internacional público y al Derecho internacional privado; incluye, además, un manual de Diplomacia y un capítulo sobre el servicio consular. Los mejores autores conocidos en la época le sirvieron de guía, así como también «los voluminosos repertorios

de causas judiciales recopiladas en la Europa i en los Estados Unidos de Norte América, cuya doctrina supo extractar con precision i método».

Considerada como brillante síntesis de los principios internacionales, la obra de Bello es de un inmenso mérito y todavía puede ser de verdadera utilidad para los estudiantes de aquella rama jurídica: pero su aspecto más importante es, fuera de duda, el que estudia los problemas vitales de la situación internacional de Hispano-América.

El día en que se considere constituida una escuela iberoamericana de Derecho internacional (en la cual estarán sin duda comprendidos notables especialistas contemporáneos nuestros); una escuela iberoamericana que se distinguiría por su preferencia hacia el estudio de ciertos problemas que de manera especialísima nos interesan y por la defensa esforzada de ciertos principios que tienen para nosotros privilegiada importancia porque protegen nuestros más esenciales derechos; ese día todos los espíritus selectos del Continente Sur Americano habrán de volver los ojos a Andrés Bello, para reconocerlo como el fundador de esa escuela, como el Padre del Derecho Internacional común de nuestras patrias.

En lo referente al Derecho internacional general, merecen señalarse ciertos puntos tratados por Bello, por su mérito, importancia y claridad: tales, su firme creencia en un Derecho natural, base indiscutible del Derecho de gentes; su exposición sobre la legitimidad de la guerra; su reconocimiento de Francisco Suárez como «el primer escritor que en los tiempos modernos acertó a dar nociones puras i sólidas del derecho natural i de gentes en su tratado *De legibus ac Deo legislatore*, rectificación histórica esta que ha sido preocupación de los internacionalistas modernos contra la creencia dogmática en la paternidad de Grocio sobre el Derecho internacional.

Pero, vuelto a decirlo, lo que en la obra reviste mayor interés es lo relativo a los problemas que más directamente nos atañen; porque, como decía el mismo Bello desde *El Araucano* en 1840, los principios del Derecho de gentes «tienen una doble importancia en América, donde es necesario mirarlos con un respeto particular i hasta (si posible fuera) supersticioso, como que sin ellos los disturbios que destrozan a las nuevas repúblicas, darian frecuentes i plausibles pretextos a la ambicion, para intervenir i usurpar». Bello estudia, en efecto, el derecho de un Estado al reconocimiento de los otros, necesidad que en su tiempo era primordial en Sur América. Recalca lo limitadísimo de las causas justificativas del derecho de intervención, problema que también trató desde la prensa: «La injerencia de un gobierno en los negocios peculiares de otro u otros, no es una regla, sino una excepcion; jeneralmente hablando es ilejítima, es atentatoria contra la independenciam de los estados, circunstancias particulares de una naturaleza grave, de un peligro inminente i manifiesto, pueden solas justificarla». No niega que la guerra de independenciam hispanoamericana fue una guerra civil, antes cita la terminante declaracion del juez Story según la cual «el gobierno de los Estados Unidos ha reconocido la existencia de una guerra civil entre la España i sus Colonias», pero añade: «Desde que un nuevo estado que se forma por una guerra civil, o de otro modo, ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto a que las naciones con quienes no está en guerra no estorben de manera alguna el ejercicio de su independenciam». Estudiando, en fin, la piratería, se expresa enérgicamente en contra de los filibusteros: «pero es preciso reconocer que el filibusterismo no está comprendido en la

definición de la piratería según el derecho internacional primitivo. Carece, es verdad, de la autorización ostensible de un gobierno establecido; si bien es notorio que estas expediciones en los casos a que hemos aludido contaban con el apoyo físico y moral de ciertos pueblos; pueblos (proh nefas!) civilizados y cristianos, prontos a auxiliarlas, ampararlas e interceder por ellas en la desgracia».

La idea de la reunión de un Congreso Americano tuvo alternativas en el criterio de Bello. Al principio, dijo, «mirábamos la idea como una bella utopía estéril de consecuencias prácticas para la América»; pero después llegó a atraerlo el proyecto, en la creencia de que el mero acercamiento sería de por sí un resultado positivo. «Las varias secciones de la América han estado hasta ahora demasiado separadas entre sí; sus intereses comunes las convidan a asociarse; y nada de lo que pueda contribuir a este gran fin, desmerece la consideración de los gobiernos, de los hombres de estado, y de los amigos de la humanidad. Para nosotros, aun la comunidad de lenguaje es una herencia preciosa, que no debemos disipar. Si añadiésemos a este lazo el de instituciones análogas, el de una legislación que reconociese sustancialmente unos mismos principios, el de un derecho internacional uniforme, el de la cooperación de todos los estados a la conservación de la paz y la administración de justicia en cada uno (por supuesto con las conocidas y necesarias restricciones que importan a la seguridad individual), ¿no sería este un orden de cosas, digno por todos títulos, de que tentásemos para verlo realizado medios mucho más difíciles y dispendiosos que los que exige la reunión de un congreso de plenipotenciarios?».

Su juicio fluctuó, pues, entre el ideal más o menos irrealizable, por un lado, y la dificultad de la empresa, por otro: pero se decidió porque a lo menos se intentara el estrechamiento de los nexos entre nuestros países. En carta a Antonio Leocadio Guzmán, Delegado venezolano al Congreso de Lima, se manifestó posteriormente en este sentido, aunque otra vez incrédulo en el éxito.

En su labor práctica cuanto al orden jurídico internacional sobresalió su inclinación a celebrar tratados que no fuesen gravosos; y en sus artículos periodísticos puso de manifiesto gran cuidado en el sentido de indicar que Chile, en el conflicto con el Perú y Bolivia, había respetado las leyes de la guerra.

Del alto aprecio a que se hizo acreedor en cuestiones internacionales, da testimonio su designación para árbitro de las cuestiones entre los Estados Unidos y el Ecuador en 1864 y entre Colombia y Perú en 1865, la cual no pudo aceptar por su ancianidad y mala salud, que ya le encaminaban a la tumba.

El codificador civil iberoamericano

Según testimonio del Presidente del Senado chileno, por 1833 o 1834 se había dado ya Bello a la tarea de elaborar un Proyecto de Código Civil. El 14 de diciembre de 1855 ese mismo Proyecto, al través de un proceso de elaboración que había durado más de 20 años, fue promulgado por el Congreso de la República de Chile como Ley Nacional. Si se

considera lo que significan 20 años de constante labor, dirigida por la ciencia y el carácter de un hombre superior, aparece como la cosa más natural del mundo el mérito reconocido de aquel cuerpo legal.

En el trascurso del luengo período, abundaron los escollos, los desalientos, las alternativas: Bello supo tener la fuerza moral de mantenerse incólume, adoptando todo aquello que pudiera mejorar su obra sin ver de quién viniera, rechazando con energía todas las propagandas contrarias al éxito de ella. En sus Obras Completas están publicados cuatro proyectos, que marcan diversas etapas; y aun hubo otro que no se imprimió, y que corresponde a una fase intermedia entre el tercero y el cuarto anteriores, ya que al tercero (1853) le fueron dadas dos revisiones. Esta elaboración no se habría podido realizar si el autor no hubiera tenido amplitud suficiente para acoger toda observación que aparecía cabal, sin aferrarse a sus primeras opiniones; y si no hubiera trabajado sin cesar por el mejoramiento de su obra, como lo hizo hasta el extremo de haber sido encontrado, a su muerte, su ejemplar del Código definitivo, lleno de observaciones y enmiendas manuscritas que seguramente habrían sido materia para futuras revisiones.

Los representantes de la soberanía chilena supieron agradecer el hermoso presente que el sabio hizo a su patria; y, de acuerdo con un proyecto presentado por el Presidente de la República, el Congreso le dio un voto de gracias especial, 20.000 pesos, y el abono de tiempo necesario para su jubilación del Oficialato del Ministerio de Relaciones Exteriores, con goce de su sueldo íntegro. Y todavía fue mayor su nobleza, al reconocer la insuficiencia de la recompensa: «Yo, por mi parte, dijo el Presidente del Senado, estimo mui pequeña la suma con que se trata de recompensar su trabajo. El señor Bello no ha gozado siquiera la asignación de cuatro mil pesos anuales que acordó el ejecutivo a los redactores de los códigos. Pero, ya que no nos es dado el aumentarla, justo es que, por nuestra parte, accedamos a esta lijera muestra de gratitud».

La mejor síntesis expositiva de la índole general y de las instituciones del Código es el Mensaje con que el Presidente de la República chilena y el Ministro de justicia remitieron al Congreso el Proyecto definitivo en 1855: el cual está incluido en las Obras de Bello porque sin duda fue escrito por el mismo creador del Proyecto, o a lo menos recibió directa inspiración de él, cuyo estilo está materialmente vaciado en el Mensaje. Verdadero sufrimiento me causa no poder insertarlo todo entero, pero tal inclusión desfiguraría el carácter de este ensayo: no me queda más que recomendar su lectura, que corre en el tomo VII de la segunda edición de las Obras Completas, de la página 439 a la 508.

No creo necesario refutar la opinión que a primera vista parece haber sido formada por algunos, de que el Código chileno es una mera copia de los mejores que para entonces estaban realizados. Hoy nadie niega el carácter de originalidad a esta obra de Bello, quien adoptó, sí, pero conforme a un plan ya meditado, lo que de aquéllos le pareció más racional o más adecuado a las costumbres locales, y en muchos casos se apartó de todos. El mismo Mensaje aludido se encargó de prevenir este rumor: «Desde luego concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester

servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero, en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones». También presintió el Mensaje la crítica relativa al exceso de definiciones y ejemplos, y expuso las consideraciones que indujeron a ese exceso: «Por lo que toca al método i plan que en este código se han seguido, observaré que hubiera podido hacerse ménos voluminoso, omitiendo ya los ejemplos que suelen acompañar a reglas abstractas, ya los corolarios que se derivan de ellas, i que, para la razon ejercitada de los majistrados i jurispruditos, eran ciertamente innecesarios. Pero, a mi juicio, se ha preferido fundadamente, la práctica contraria, imitando al sabio lejislador de las Partidas. Los ejemplos ponen a la vista el verdadero sentido i espíritu de una lei en sus aplicaciones; los corolarios demuestran lo que está encerrado en ella, i que a ojos menos perspicaces pudiera escparse. La brevedad ha parecido en esta materia una consideracion secundaria».

Los numerosos opúsculos de Bello en materia de Derecho civil, ya anteriores, ya posteriores a la promulgación del Código, pueden considerarse como antecedentes o como explicaciones interpretativas de éste, que es el resumen de todos los conocimientos en esta materia; si bien algunas ideas suyas no hallaron en él realización, como fueron sus inclinaciones hacia la institución del testamento ológrafo y la más discutible hacia la supresión de la legítima, las cuales no entraron en el Proyecto por haber sido rechazadas por el Consejo de Estado en la discusión de las bases respectivas.

No dejó el codificador a los historiadores el trabajo de investigar las fuentes que lo guiaron y sus concordancias con la doctrina acumulada hasta su época: las notas de los proyectos las declaran respecto a cada disposición determinada. Ellas son, principalmente, el Derecho romano y la legislación española, el Código civil austríaco, el francés, el de Luisiana, el de las Dos Sicilias, el prusiano, el holandés, el bávaro, el peruano, los mercantiles de Francia y España en cuestiones íntimamente conexas a la comercial, el proyecto de Código civil español de Goyena; y las obras de numerosos autores jurídicos entre los cuales barajo los nombres de Antonio Gómez, Gregorio López, Gutiérrez, Acevedo, Febrero y Tapia, Molina, Baeza, Escriche, Salas, Castillo, Llamas, Donoso, Tauri, Savigny, Bentham, Vinnius, Heineccio, Cujas, Merlin, Pothier, Delvincourt, Portalis, Rogron, Chabot, Kent, Dodson, Vicent, Cranch, Luis Blanc, Mathienzo, Favard de Langlade, Troplong, Toullier, Delangle, Duvergier, Duranton, etc., etc. Bibliografía de veras abundante, asimilada y ordenada por el sabio en largos años de reposado estudio.

La influencia del Código Bello en América ha sido considerable. Como lo expresa el profesor chileno Barros Errázuriz, se le ha tomado por modelo en Nicaragua, Colombia, Ecuador, Uruguay. El proyecto brasileño de Freitas lo citó a menudo con encomio. «El jurisprudito argentino don Dalmacio Vélez Sársfield, al remitir al Gobierno de su país el libro primero del proyecto de Código Civil argentino, dice que para ese trabajo se ha servido principalmente, entre otros, del Código de Chile, que tanto aventaja a los Códigos europeos». El señor don Manuel Ancizar, en carta de 10 de julio de 1856 a Bello, le pedía varios ejemplares del Código, pues se trataba, según decía, «de preferir a cualesquiera otras, las doctrinas legales profesadas en nuestra Sud-América, lo cual podía ser un primer paso dado hacia la apetecida unidad social de nuestro Continente». Aquí, pues, como en la poesía o en el Derecho Internacional, o como en la Gramática, aparece reafirmado el profundo sentido americanista de la obra de don Andrés Bello.

En Venezuela, el Código de Bello sirvió de modelo para nuestro primer Código Civil, preparado por el doctor Julián Viso y norma de vigencia transitoria, por el triunfo de la Revolución Federal. Con posterioridad se prefirió acudir a los modelos francés e italiano; se abandonó totalmente el esfuerzo americanista de nuestro sabio. En la reforma de 1942 se hizo algún intento de acudir a él, en la discusión parlamentaria del Proyecto de Código Civil. Alguna vez me cupo la honra de invocar a Bello como fuente todavía viva de urgentes reformas. Y en el sistema de Derecho Internacional Privado, se volvió parcialmente, sin saberlo, al sistema de Bello, quien «supo apartarse de los franceses, de los angloamericanos, etc.»: una prueba más que deberíamos estudiar a fondo, aun cuando esté ya parcialmente anticuada, esta obra de nuestro compatriota, para enfocar problemas que no están entre nosotros convenientemente resueltos y para aprovecharnos, sobre todo, de la rara unidad que en él constituían el filólogo y el jurisconsulto, en el arreglo de la defectuosa redacción de nuestro Código, respecto del cual continúa en vigencia la apreciación de Gil Fortoul, de que es «revisable hasta en su estilo».

VI

El sociólogo

No es posible terminar la exposición sintética del pensamiento de Andrés Bello, sin hacer referencia a su explicación sociológica sobre ciertos problemas de América. La vida social de estos pueblos atravesó, durante la vida de Bello, una oportunidad crucial. Nada de raro, pues, que un legislador, poeta social, educador y filólogo, hubiera tenido que tropezar con los fundamentos sociales de la vida en el enfoque de los variados problemas que estudió.

No aparece visiblemente en Bello lo «social» en el sentido del problema de la redistribución de la riqueza y de la más justa organización del trabajo, que ha apasionado nuestra época desde el siglo pasado. No llegaron hasta él, quizás por la férrea y sólida organización conservadora que el orden imperante había establecido en Chile, los ecos del problema angustioso de patronos y obreros que ya para los últimos años de su vida estaba conmoviendo los países industriales. Más bien si se le ha achacado el carácter liberal económico de alguna frase donde, a manera de ejemplo, sostenía «que en una sociedad bien organizada la riqueza de la clase más favorecida de la fortuna es el manantial de donde deriva la subsistencia de las clases trabajadoras, el bienestar del pueblo». Pero no sería justo, si se toma en cuenta el momento y el medio en que vivió, reprocharle no encontrar en sus obras el anticipo de la transformación social que había de cumplirse en el mundo por el agudo planteamiento de la cuestión obrera.

Lo social en su sentido amplio sí campea -a veces con aguda penetración, a veces con señalado énfasis- en toda la extensión de su obra. Poeta social le he llamado, y en verdad las cuestiones sociales llenan gran parte de sus mejores poesías. Si se le considera el primer poeta genuinamente americano, no es sólo por el tono lírico con que canta las cuestiones de

América, sino también por el acento que sobre la estructura y necesidades sociales de este continente sabe poner en su evangelio poético.

La *Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida*, es evidentemente un poema social. Hay todo un análisis entusiasta del medio rural americano y un llamado que todavía perdura para que estructuremos nuestra vida sobre la base auténtica de nuestras sociedades. Y tal preocupación fue reflexiva. «Dejad -decía a la juventud chilena en el Discurso de Instalación de la Universidad-, los tonos muelles de la lira de Anacreonte y de Safo: la poesía del siglo XIX tiene una misión más alta. Que los grandes intereses de la humanidad os inspiren».

Como legislador civil, sería anacrónico encontrar en el Código de Bello huellas de una preocupación social. Su reglamentación del «arrendamiento de servicios», por ejemplo, no puede ser sino reflejo de la mentalidad ambiente de su época. Un estudio de la forma cómo se contemplaba este contrato en los diversos proyectos de Código Civil ofrecería, no obstante, cierto interés. En alguna oportunidad espero poder hacer con cierta calma tal estudio. Pero tampoco faltan en el Código Civil disposiciones que reflejan una preocupación de justicia social, como la limitación del tipo de interés en el contrato de préstamo, que no armonizaría con un intransigente liberalismo económico.

Ya hemos visto cómo su concepto de la codificación deja a salvo la evolución de los códigos, que no son para él instrumentos inmutables de un racionalismo jurídico hipertrofiado, sino que deben hallarse «en relación con las formas vivientes del orden social». Ya he recordado cómo a su muerte se encontró lleno de anotaciones el ejemplar del Código Civil que tenía en su poder. Porque, partidario de un jusnaturalismo más cercano a Aquinas que a Rousseau, sabía muy bien conciliar como aquél y al contrario de éste, la idea de un Derecho basado en la naturaleza con la convicción de un vínculo estrecho entre sociedad y Derecho, en gran parte mutable (dejando a salvo lo fundamental) según las categorías históricas de tiempo y espacio.

También supo relacionar los conceptos de sociedad y lenguaje. El uso popular, bien interpretado y sabiamente inspirado para conservar la unidad lingüística tan fundamental en la comunidad iberoamericana, es la fuente inagotable del idioma en su filología. Fácilmente se concibe, por ello, su censura de los arcaísmos, y el reconocimiento y defensa que hizo de los neologismos que vinieran a enriquecer ese viviente y magnífico instrumento de la vida social que es el lenguaje.

No faltó en su obra alguna manifestación de que no desdeñaba la Economía, esa ciencia social que habría de tomar tanto auge hasta como para aspirar a hegemonías en el campo de la vida colectiva. Así, en su *Lógica* pone como ejemplo de *reductio ad absurdum*, el argumento de que el principio de J. B. Savy, según el cual el valor de las cosas es la medida de su utilidad, debe ser rechazado porque hay medios que abaratan las cosas sin disminuir su utilidad y otros que las encarecen sin hacerlas más útiles. Enérgicamente criticó una moción por el sistema prohibitivo y no falta en sus obras una condenación de principios contra el sistema liberal económico, dominante en su tiempo, sintetizado en el *dejad hacer* y en el *dejad pasar*. Y en el ya citado Discurso de Instalación de la Universidad expresó la necesidad de los estudios de Economía y Estadística: «La universidad estudiará también las

especialidades de la sociedad chilena bajo el punto de vista económico, que no presenta problemas menos vastos, ni de menos arriesgada resolución. La universidad examinará los resultados de la estadística chilena, contribuirá a formarlos, y leerá en sus guarismos la expresión de nuestros intereses materiales».

En sus estudios literarios, supo penetrar también el contenido social de la cultura y formuló atinadas observaciones de contenido sociológico. De esta naturaleza es, por ejemplo, la de que por la repulsión de las masas sociales no se fundieron hispanos y árabes en un período doble de tiempo del que bastó para que España se hiciese romana, o la admirable sentencia de que «los establecimientos literarios no se erigen con decretos, ni con declamaciones; son obras del tiempo y de la civilización; la miseria de los pueblos los aleja, y la falta de población los destruye».

Pero especialmente merecen atención las ideas sociales de Bello en la explicación de ciertos fenómenos peculiares iberoamericanos. Allí vuelven a brillar su temperamento equilibrado y su penetración profunda. De la formulación de sus ideas a este respecto puede derivarse todavía gran beneficio para la formación de una conciencia exacta de nuestros problemas.

Apreciación del pasado colonial

Una de esas ideas es la revalorización de la Colonia, para explicar nuestra idiosincrasia. Revalorización tanto más meritoria cuanto que supo levantarla por encima de las pasiones enconadas que había despertado la guerra, y afirmarla sin temor a la burda calumnia que muchas veces fue esgrimida contra él, de que su llamado a la armonía y a la correcta calificación del elemento hispánico de nuestra cultura, era prueba de desafección a la causa de la Independencia.

En la floreciente tranquilidad de la Colonia había cantado Bello las glorias de la Madre Patria: en sus primeros ensayos de poeta encontró en la introducción de la vacuna antivariólica en Venezuela, que había sufrido los estragos de la terrible plaga, inspiración lírica y oportunidad para alabar la Monarquía Española; y su ascendencia hispana se hinchó de orgullo al oír los clarines victoriosos de Bailén. Huellas de su devoción españolista hay, en fin, en los fragmentos que nos han quedado de su Resumen de la Historia de Venezuela.

Pero, vino la guerra. Habría dejado de ser humano si la sangrienta lucha que había colmada de males a su Patria no le hubiera arrancado apasionadas frases contra los enemigos. Lo admirable de Bello está en la relativa prontitud con que fue cobrando su juicio el equilibrio, aunque no logró aislarse en absoluto del sentimiento común de sus conciudadanos. Parte de la serenidad con que llegó a expresarse sobre la colonización ibera, tuvo su causa en el alejamiento del teatro de la guerra, pero la clave fundamental que lo hizo llegar a conciliar su indiscutible patriotismo con los hechos históricos, fue su culto a la verdad y a la justicia.

Ya en la Silva A la Agricultura, aun entre las alusiones al «extranjero yugo», «antigua tiranía» y frases semejantes, clama el amante de la paz por la reconciliación de los hermanos:

...el ángel nos envía,
el ángel de la paz, que al crudo ibero
haga olvidar la antigua tiranía,
i acatar reverente el que a los hombres
sagrado diste, imprescriptible fuero;
que alargar le haga al injuriado hermano,
(¡ensangrentóla asaz!) la diestra inerme;
i si la innata mansedumbre duerme,
la despierte en el pecho americano.

Pero fue muchos años más tarde cuando rechazó expresamente las exclamaciones injuriosas contra España y su régimen colonizador. Es notable a este respecto analizar los diversos artículos que en el tomo XV de la primera edición de sus Obras aparecen sobre la celebración del 18 de setiembre, la fiesta nacional de Chile. En los de 1838, 1840 y 1841 habla frecuentemente de las «tinieblas de la ignorancia», de la «humillacion de la miseria», de la «colonia envilecida i ahrojada por la mano poderosa de una metrópoli acostumbrada a domeñar la altivez de los monarcas mas poderosos, i que en su misma decadencia i postracion arrastraba la veneracion i prestigio de grandezas pasadas», de la «oscura noche del abatimiento i abyeccion»; en 1843 se ciñe a la mera narración de las festividades realizadas en el aniversario del glorioso día, de la grandiosa fecha; en 1844, el último que allí figura, la única alusión a España es la que sigue: «Nuestra situacion presente no es por cierto la mejor de las situaciones posibles; aunque para un pueblo naciente, i para un pueblo que ha sido colonia de España, cuando la España misma no se hallaba en una situacion envidiable, no hai razon para que estemos descontentos con ella: seríamos ingratos a los favores de la Divina Providencia, si desconociésemos los bienes de nuestro estado actual, aun esforzándonos, como es necesario, en mejorarlo».

Por otro lado, en 1836 había reconocido que «Leyes sabias hemos tenido, es cierto, desde la dominacion española, aunque exijian algunas reformas análogas a los adelantamientos del siglo i a nuestras actuales instituciones». En 1844 publicó un estudio sobre las Investigaciones sobre la influencia de la conquista i del sistema colonial de los españoles en Chile presentados a la Universidad por don José Victorino Lastarria: aunque en él puede fácilmente percibirse la influencia del medio, hostil a España, se encuentran párrafos que parecen escritos de hoy, cuando ha desaparecido el odio de la guerra, y que por su importancia transcribiré en seguida. Trabajó también por el restablecimiento de la amistad entre Chile y España; y en 1849 (cuando apenas se encontraba iniciada en América la era de la historia romántica), protestó desde las columnas de El Araucano contra la recitación que se hizo en el Teatro, en los festejos del aniversario de la Independencia, de una poesía ofensiva a España: «¿La patria de nuestros padres, dijo, será eternamente para nosotros tierra enemiga?».

Léanse sus observaciones admirables sobre el pasado colonial contenidas en el estudio que acabo de nombrar, sobre el trabajo de Lastarria: «Sentimos tambien mucha repugnancia para convenir en que el pueblo de Chile (i lo mismo decimos de los otros pueblos hispano-americanos), se hallase tan profundamente envilecido, reducido a una tan completa anonadacion, tan destituido de toda virtud social, como supone el señor Lastarria. La revolucion hispano-americana contradice sus asertos. Jamas un pueblo profundamente envilecido, completamente anonadado, desnudo de todo sentimiento virtuoso, ha sido capaz de ejecutar los grandes hechos que ilustraron las campañas de los patriotas, los actos heroicos de abnegacion, los sacrificios de todo jénero con que Chile i otras secciones americanas conquistaron su emancipación política. I el que observe con ojos filosóficos la historia de nuestra lucha con la metrópoli, reconocerá sin dificultad que lo que nos ha hecho prevalecer en ella es cabalmente el elemento ibérico. La nativa constancia española se ha estrellado contra sí misma en la injénita constancia de los hijos de España. El instinto de patria reveló su existencia a los pechos americanos, i reprodujo los prodijios de Numancia i Zaragoza. Los capitanes i las lecciones veteranas de la Iberia trasatlántica fueron vencidos i humillados por los caudillos i los ejércitos improvisados de otra Iberia jóven, que, abjurando el nombre, conservaba el aliento indomable de la antigua defensa de sus hogares. Nos parece, pues, inexacto que el sistema español sofocase en su jérmen las inspiraciones del honor i de la patria, de la emulacion i de todos los sentimientos jenerosos de que nacen las virtudes cívicas. No existian elementos republicanos; la España no había podido crearlos; sus leyes daban sin duda a las almas una dirección enteramente contraria. Pero en el fondo de esas almas, había semillas de magnanimidad, de heroísmo, de altiva i jenerosa independenciam; i si las costumbres eran sencillas i modestas en Chile, algo mas habia en esas cualidades que la estúpida insensatez de la esclavitud. Tan cierto es eso que aun el mismo señor Lastarria ha creído necesario restringir sus calificaciones, refiriéndolas, a lo ménos, a la apariencia exterior i ostensible. Pero limitadas así, pierden casi toda su fuerza. Un sistema que solo ha degradado i envilecido en la apariencia, no ha degradado i envilecido en realidad». Declaraciones a las cuales complementa esta frase: «Si algo hemos heredado de los españoles es un odio implacable a toda dominacion extranjera».

Otro artículo suyo trae un párrafo sobre la vida municipal de las antiguas colonias españolas, que firmaría gustosamente cualquier historiador de nuestros días: «Curioso sería seguir paso a paso, a la luz de documentos históricos, la vida del espíritu municipal en las colonias españolas, adonde lo llevaron los conquistadores, cuando conservaban en el suelo natal mucha parte de la antigua enerjía. En el siglo de la conquista, las municipalidades americanas desplegaban todavía no poca actividad i celo en la defensa de los derechos del pueblo; i si en ocasiones ordinarias se plegaban con docilidad a las órdenes e insinuaciones de la corte, osaban a veces alzar el grito i aun apelar a las armas contra las demasías. De los ayuntamientos que capitanearon a los pueblos de la Península en la guerra de las comunidades, eran hijos los que presidieron a la infancia de las colonias, donde, por la

distancia de la metrópoli, ejercieron de hecho gran parte del poder soberano, hasta poniendo i quitando jefes, dando reglamentos que eran acatados como leyes, influyendo en la paz i la guerra, i luchando a veces denodadamente con los virreyes, capitanes jenerales i audiencias. A pesar de la prepotencia de la corona que lo absorbió todo, no se extinguió enteramente en el seno de las municipalidades aquel aliento popular i patriótico: tradicion preciosa, que sobrevivió a la pérdida de sus mas importantes funciones. Así es que, invadida la Península por los ejércitos franceses, se las ve proclamar a Fernando VII, arrastrando a los mandatarios coloniales que en aquellos primeros momentos vacilaban, atentos solo a mantener la supremacía de la metrópoli, cualquiera que fuese la dinastía que ocupase el trono; ellas exigen a los gobiernos garantías de seguridad, i aspiran a la participacion del poder, que últimamente les arrancan».

Independencia y libertad

Saliendo del pasado colonial y entrando a la apreciación misma del proceso histórico que se cumplía a través de la gesta heroica, encontramos apreciaciones magníficas. No son suyas exclusivamente: muchas frases del Libertador vienen a coincidir con la distinción que él formula. Pero esa distinción, entre la independencia o emancipación de España, y la búsqueda de la libertad política interna, nadie hasta hoy, que yo sepa, la ha formulado con tanta claridad y precisión. Leyendo sus frases se disuelve la contradicción aparente que llena nuestros textos históricos, sobre la apreciación de la independencia como movimiento autóctono y el influjo de las revoluciones francesa y norteamericana en aquel mismo movimiento. Era que se perseguían dos objetivos simultáneamente: la independencia, culminación de un proceso natural e histórico, y la democracia política, ideal difundido por el mundo al calor de un gran movimiento revolucionario. Una empujó la otra; las circunstancias coincidieron en favorable coyuntura; pero también se obstaculizaron muchas veces uno y otro ideal, dadas las circunstancias sociales de la época y de allí las contradicciones aparentes que se encuentran en el desarrollo de nuestra gran transformación política.

«Nó, dice; no es, como algunos piensan, el entusiasmo de teorías exajeradas o mal entendidas lo que ha producido y sostenido nuestra revolucion». «Lo que la produjo i sostuvo fué el deseo inherente a toda gran sociedad de administrar sus propios intereses i de no recibir leyes de otra: deseo que en las circunstancias de la América, había llegado a ser una necesidad imperiosa». Lo cual vale decir trasladando este juicio al lenguaje poético:

Cual águila caudal, no bien la pluma
juvenil ha vestido,
sufre impaciente la prision estrecha
de su materno nido,
I dócil al instinto vagoroso
que a elevarse atrevida
sobre la tierra, i a explorar los reinos
etéreos la convida,

Las inexpertas alas mueve inquieta,
i enderezada al cielo
la vista, al fin se lanza, i ya por golfos
de luz remonta el vuelo;
Así el pecho sentiste, patria mia,
latir con denodados
brios de libertad, i te arrojaste
a mas brillantes hados;
Así el dia inmortal, de que hoi tus hijos
bendicen la memoria,
intrépida te vió, sublime, altiva,
campos buscar de gloria.

La ocasión que determinó la cristalización de las aspiraciones nacionalistas, o, mejor aún, la causa inmediata de la realización de esos deseos, fue la invasión de Bonaparte a España: «los sucesos de la Península, anunciando la disolución de la monarquía, obligaron a los pueblos americanos a pensar en sí mismos». Bien lo sabía quien en 1810 era Oficial de la Secretaría del Gobernador español en Venezuela, y quien en 1846 reconocía que al promoverse la independencia «los derechos de la corona de España conservaban cierto prestigio, i tenían a su favor las preocupaciones, las afecciones, los intereses de una parte numerosa de los habitantes». Pero fue simplemente una ocasión: el movimiento se desarrollaba, lenta pero seguramente, pues «el orden eterno y el que nace de ciertos acontecimientos llamaban a Venezuela a ocupar el rango que la naturaleza le asignaba en la América meridional. Cuando una colonia establecida en un país distante, rico y fértil llega al estado de componerse de hombres laboriosos, inteligentes y acaudalados, su emancipación es un acontecimiento inevitable».

Pero, como arriba se dijo, lo que es más admirable en la concepción de Bello sobre la transformación política suramericana, es la distinción entre la independencia política y la libertad civil. Fueron dos los ideales que buscaban los patricios de la independencia: el primero, fundamental, fue la emancipación; aspiración, lógicamente producida, por el florecimiento colonial, hacia un gobierno propio; «deseo inherente a toda gran sociedad de administrar sus propios intereses i de no recibir leyes de otra», según su frase más arriba trascrita; el otro fue el ideal de libertad vestido a la francesa que inundaba los cerebros de entonces y que llegó a los habitantes de América, no sólo de su fuente directa, sino por intermedio de la misma España; ideal que en concepto de Bello fue el «aliado extranjero que combatía bajo el estandarte de la independencia, i que aun después de la victoria ha tenido que hacer no poco para consolidarse i arraigarse. La obra de los guerreros está consumada, la de los lejisladores no lo estará mientras no se efectúe una penetración mas íntima de la idea imitada, de la idea advenediza, en los duros i tenaces materiales ibéricos».

En esta doble aspiración estuvo, para él, el error fundamental de los patriotas, porque ambos ideales eran contradictorios. «Para la emancipación política, estaban mucho mejor preparados los americanos, que para la libertad del hogar doméstico. Se efectuaban dos movimientos a un tiempo: el uno espontáneo, el otro imitativo i exótico; embarazáronse amenudo el uno al otro, en vez de auxiliarse. El principio extraño producía progresos: el elemento nativo, dictaduras. Nadie amó mas sinceramente la libertad que el jeneral Bolívar;

pero la naturaleza de las cosas le avasalló como a todos; para la libertad era necesaria la independencia, i el campeón de la independencia fué i debió ser un dictador. De aquí las contradicciones aparentes i necesarias de sus actos». En ninguna otra parte debe buscarse una explicación que satisfaga más, respecto a los fenómenos posteriores al nacimiento de nuestros países como entidades autonómicas; explicación que se completa con esta admirable exposición sobre la psicología política de los pueblos suramericanos:

«Mas es preciso reconocer una verdad importante; los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política, que de la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos les son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona i sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor i de nuestra vida, ocupan nuestra atención. Raro es el hombre tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos que le concede el código fundamental del estado al cuidado i a la conservación de sus intereses i de su existencia, i que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes.

«Si estas observaciones se verifican en todas partes, porque en todas partes es el mismo el corazón humano, i unos mismos los resortes que le mueven, en ninguna encuentran una aplicación más exacta, que en los pueblos que componen el continente americano. Despojados durante el coloniaje de toda especie de derechos políticos, completamente ciegos en el conocimiento de ellos, tanto por la organización de la sociedad a que pertenecíamos, como por el tenaz estudio de nuestros dominadores en no dejarnos abrir los ojos a la luz del saber i de la civilización, no considerando en nuestra patria más que el lugar que la naturaleza nos había designado para arrastrar nuestra existencia, i viviendo más para nosotros que para esa patria, debemos necesariamente ver, más tibio que en otros pueblos en que la libertad ha echado profundas raíces, el amor a nuestras prerrogativas políticas, esto es, el espíritu público. En los momentos de la lucha de nuestra independencia, la exaltación que produjo la revolución de ideas, i las ardientes esperanzas de un porvenir nuevo i verdaderamente lisonjero, pudieron inspirarnos entusiasmo suficiente para conquistar a todo trance nuestra emancipación. Pero este entusiasmo se extinguió con la consecución del grandioso objeto a que se dirigía; i elevados al rango de naciones con las mismas costumbres i con las mismas preocupaciones del coloniaje, no hemos podido todavía crear por los derechos políticos el interés que solo se debe al conocimiento de ellos, conocimiento que no puede haberse adquirido, sino con mucha limitación, en el corto período de nuestra existencia política.

«No nos sucede lo mismo con nuestros derechos civiles. Hemos sido hombres, aunque no hubiésemos sido ciudadanos; hemos tenido vidas que defender i propiedades que guardar, aunque hayamos carecido del derecho de elegir nuestros representantes. Cualquier obstáculo, pues, que impida el ejercicio libre de nuestra libertad civil, cualquier ultraje a ella, nos son infinitamente menos llevaderos, que las trabas con que se encadena nuestra libertad política; i las leyes protectoras de aquélla producen un bien a que damos mil veces más valor que al que resulta de las que protegen la segunda».

Las formas de gobierno

Emancipadas las naciones hispanoamericanas, surgió el problema de su organización. Teoricistas ilusos, por un lado; crudos e interesados pragmatistas, por el otro, discutieron apasionadamente. Y los hombres de visión patriótica y de corazón, como Bello, emitían en el silencio la afirmación de sanos postulados de una libertad progresiva, conocedora de la realidad, pero inspirada en superarla firme y constantemente. Angustiaron a Bello en Londres los problemas políticos de Colombia la Grande. En Chile, llegó cuando se liquidaba una etapa de golpes y de contragolpes que habían llevado a Bolívar a calificarlo «el país de la anarquía». Se encontró con un régimen imperfecto, pero presidido por hombres de generoso patriotismo. Sirvió a aquel régimen con lealtad, fue elemento moderador en muchos de los lineamientos de su política, pero pudo aprovechar igualmente la estabilidad, institucional creada y el contenido de libertad que se garantizaba, para realizar su gran obra educadora y constructiva.

Su análisis de las formas de gobierno debe interpretarse, pues, en función de aquellas circunstancias. Ya hemos visto que el suyo no fue un temperamento de batallador político. Quizás también si fue un poco demasiado «gobiernista» durante su actuación chilena, sin que falten en sus escritos y en sus obras numerosos casos en los cuales no vaciló en alzar la voz para señalar al gobierno una crítica y apuntar un mejor derrotero.

El mérito de Bello está, precisamente, en ese equilibrio que supo revelar como en las otras facetas de su alma. En momentos de embriaguez democrática, cuando la democracia se entendía más como un mecanismo que como un contenido fundamental de respeto a la persona humana, cuando se predicaba la transición violenta del régimen colonial a un régimen de teórica igualdad legal entre todos los ciudadanos, surgidos inesperadamente a la vida pública por la obra de la emancipación, supo criticar aquellos excesos y apreciar como falaz el atributo de «definitivo» que la sociedad contemporánea suya daba al sistema de gobierno ideado en el siglo XVIII.

Bello se manifiesta como preocupado sociólogo al estudiar las formas de gobierno. No hay forma de gobierno pura: «Todo gobierno es mas o menos mixto. Se inclinó hacia la indiferencia respecto a la forma de organización del Estado, dándole en cambio la mayor importancia a las condiciones personales de los que ejercen el Gobierno, cualquiera que éste sea; lo cual en aquel tiempo de acerbo republicanismo hizo que le imputaran partidatismo por la monarquía, siendo que había expresado que ésta no puede vivir en América. «Hace mucho tiempo que miramos con un completo pirronismo las especulaciones teóricas de los políticos constitucionales; juzgamos del mérito de una constitucion por los bienes efectivos i prácticos de que goza el pueblo bajo su tutela; i no creemos que la forma monárquica, considerada en sí misma, i haciendo abstraccion de las circunstancias locales, es incompatible con la existencia de garantías sociales que protejan a los individuos contra los atentados del poder. Pero la monarquía es un gobierno de prestigio; la antigüedad, la trasmision de un derecho hereditario reconocido por una larga serie de

jeneraciones, son sus elementos indispensables, i desnuda de ellos, es a la vista de los pueblos una creacion efímera, que puede derribarse con la misma facilidad que se ha erijido, i está a la merced de los caprichos populares. Pasó el tiempo de las monarquías en América». «La monarquía en esta parte del mundo no podría ser sino un gobierno de conquista, una dominacion de extranjeros, costosa a sus autores, odiosa a los pueblos, ruinosa a todos los intereses europeos i americanos que, incorporados ya en nuestra sociedad actual, la penetran i vivifican; inestable, sobre todo, i efímera».

¿Fue Andrés Bello monárquico?

Las frases anteriores demuestran que no quiso Bello monarquías para América. Que supo señalar con visión clara, los defectos fundamentales que un régimen monárquico habría de tener en nuestros pueblos, como después lo comprobaran los Imperios Mexicanos de Iturbide y de Maximiliano: la falta de una tradición que únicamente puede justificar sus fórmulas, y el extranjerismo de sus titulares, determinante decisivo de su impopularidad.

Existen frases suyas, no obstante, que pudieran interpretarse en el sentido de que en un momento dado llegó a desear la Monarquía como solución para nuestros problemas. Ello no sería raro, pues el fenómeno tenía carácter general. Muy pocos de los líderes hispanoamericanos, acostumbrados al ejemplo de la Monarquía Española, afectos a la estabilidad de la Monarquía Inglesa, e impresionados por la inestabilidad de la República Francesa, escaparon de haber deseado en algún momento de su vida un régimen monárquico como garantía de estabilidad en la organización de los recién nacidos Estados. Pero no existen elementos suficientes para considerar que Bello estuviera decidido por la implantación de dicho régimen, ni menos aún para afirmar que conservara en Chile esas ideas y que no confesarlas fuera «tal vez porque no tiene la valentía suficiente».

El documento fundamental para acreditar el monarquismo de Bello es la carta a Mier, de la que sólo se conocen los fragmentos trascritos por Gual a Revenga, sin que se sepa a ciencia cierta cuáles fueron los vericuetos oficiales por donde llegaron dichos párrafos al conocimiento de aquél. Es un fragmento difícil de entender cabalmente, sin el conocimiento de los demás asuntos tratados en la carta, y dice así:

«...Acá como usted puede considerar han hecho muchísimo ruido las últimas novedades de Nueva España. Todo el mundo tiene la más alta idea de las ventajas y recursos de esa parte de América, y este es el momento en que tiene usted á todo el comercio especulando. Del Gobierno no sé qué decir, porque sigue con su acostumbrada reserva; aunque siempre he sido y soy de dictamen que no tienen por qué quejarse de él nuestros compatriotas y que su conducta ha sido diferentísima de la que observa esa república maquiavélica, que es de todas las naciones antiguas y modernas la más odiosa á mis ojos. Es verdad que la Inglaterra, como las otras grandes Potencias de Europa, se alegraría de ver prevalecer en nuestros países las ideas monárquicas; yo no digo que este sentimiento es dictado por miras filantrópicas; sé muy bien cuál es el espíritu de los gabinetes de esta parte del mar, y nunca

he creído que la justicia y la humanidad pesen gran cosa en la balanza de los estadistas; pero sí diré que en este punto el interés de los gabinetes de Europa coincide con el de los pueblos de América; que la monarquía (limitada por supuesto) es el Gobierno único que nos conviene; y que miro como particularmente desgraciados aquellos países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno. Qué desgracia que Venezuela, después de una lucha tan gloriosa, de una lucha que en virtudes y heroísmo puede competir con cualquiera de las más célebres que recuerda la historia, y deja á gran distancia detrás de sí a la de los afortunados americanos del Norte, qué desgracia, digo, que por falta de un Gobierno regular (porque el republicano jamás lo será entre nosotros) siga siendo el teatro de la guerra civil aun después de que no tengamos nada que temer de los españoles».

Por la fecha, los acontecimientos de Nueva España a que se refiere la carta eran los relativos al Plan de Iguala, con la proclamación de la Independencia de México y su propuesta constitución en monarquía, antes de que el fracaso de las negociaciones con España condujera a la coronación de Iturbide. ¿Cuál era la «república maquiavélica, que era de todas las naciones antiguas y modernas la más odiosa» a los ojos de Bello? Francia, España, Inglaterra, eran para entonces monarquías; reflejaba quizás su expresión íntima, el desconcierto que ofrecía para entonces ante los problemas de Iberoamérica la política exterior de los Estados Unidos. Este estado de ánimo habría de encontrar después un cauce más ecuánime: por entonces, constituiría otra razón por la cual la Secretaría de Relaciones Exteriores dificultaría en Bogotá, pocos años más tarde, su aspiración de ser enviado con la representación colombiana a la República del Norte.

Admitiendo la plena fidelidad de aquella carta como emanada de Bello, ella no expresaría otra cosa que una preferencia teórica de la monarquía, impulsada por la inclinación que Inglaterra marcaba, pero reconocida como imposible para Venezuela, así fuera por comprenderla dentro de «aquellos desgraciados países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno». En todo caso, esa preferencia teórica no hacía de Bello una excepción entre las figuras más eminentes de aquel momento histórico: ya que era fácil atribuir a inconveniencia de sistema los desórdenes e irregularidades de la vida política sufridos por nuestros países como una consecuencia de la guerra. La experiencia le iría aclarando mejor el panorama: el fracaso de Iturbide, la impotencia del Libertador para conciliar las ventajas del régimen monárquico con el republicano, le habrán curado de lo que pudiera tener de aquella idea para el momento en que llegara a Chile; y su vida en la patria adoptiva le habría de convencer definitivamente de que podía evolucionarse a través de una democracia restringida hacia un régimen de mayores libertades, dependiendo más de los hombres que de los sistemas el resultado bienhechor que aspiraba para América.

Por eso repudio el teoricismo

Por eso señaló como el primer defecto en los legisladores el excesivo teoricismo: «De aquí la duracion borrascosa i efímera de algunas instituciones improvisadas, cuyos artículos son otras tantas deducciones demostrativas de principios abstractos, pero solo calculadas para un pueblo en abstracto, o para un pueblo que careciese de determinaciones especiales que los contrarían o modifican; suposición moralmente imposible».

Por eso también defendió la necesidad de una autoridad fuerte que limitara los excesos de la libertad según entonces se entendía. Uno de los más importantes documentos políticos de Bello es, en mi concepto, la carta dirigida a Bolívar en 21 de marzo de 1827, en que le aplaude haberse decidido por «un sistema que combina la libertad individual con el orden público, mejor que cuantos se han imaginado hasta ahora (se refiere seguramente a la Constitución boliviana). Grandes son las necesidades de Colombia; i mucho, por consiguiente, lo que se espera del mas ilustre de sus hijos. Entre los beneficios que él solo puede hacer a su patria, el mas esencial i urgente es el de un gobierno sólido i fuerte. La esperiencia nos ha demostrado que la estabilidad de las instituciones, en circunstancias como las nuestras, no depende de su bondad intrínseca, como de apoyos exteriores, cuales son los que dan las cualidades personales de los individuos que las administran. Las victorias de Vuestra Excelencia, sus talentos i virtudes, le han granjeado aquel brillo, aque, no digo influjo, sino imperio, sobre la opinion, que solo puede suplir al venerable barniz que los siglos suelen dar a las obras de los lejisladores. Siga, pues, Vuestra Excelencia con su acostumbrado acierto la obra comenzada de establecer el orden público sobre cimientos que, inspirando confianza, harán reflorecer nuestros campos talados, nuestro comercio i rentas. Si no todos fueron capaces de apreciar las altas miras de Vuestra Excelencia, si algunos creyeren que lo que llaman libertad es inseparable de las formas consagradas por el siglo XVIII, i se figuraren que, en materias constitucionales, está cerrada la puerta a nuevas i grandes concepciones, la magnanimidad de Vuestra Excelencia perdonará este error, i el acierto de sus medidas lo desvanecerá».

Precisamente, su experiencia chilena demostraba cómo era preferible para estos pueblos organizarse progresivamente, partiendo de un régimen autoritario, pero sometido a normas constitucionales, en vez de oscilar violentamente entre la prédica de una teoría política y el ejercicio de una autocracia sistematizada, como desgraciadamente fue la experiencia de otros pueblos iberoamericanos. Así lo expresa en la magistral exposición sociológica que seguidamente transcribo, la cual constituye una especie de documento explicativo de su actitud política en Chile: «Está cercano de nosotros el tiempo en que, repasando todos los sistemas de gobierno, llamando alternativamente a dirigirlos a todos los hombres influyentes o de partido, probando a costa nuestra la anarquía i la dictadura, cambiando diariamente, por decirlo así, las formas i los hombres, i todo esto sin adelantar un paso i sin conseguir el bien deseado de un orden regular i estable, o de un gobierno conservador i benéfico, cansados i abrumados, i casi sin esperanza de mejora, nos abandonábamos a un cruel escepticismo, que por desgracia vaga todavía en algunas cabezas, formadas en aquella época, cortándoles todo vuelo, toda accion benévola, progresista o rejeneradora. Entónces, a manera de otros pueblos, constituidos en iguales circunstancias, se había establecido entre nosotros, como principio incontrovertible, que «todo gobierno era siempre una verdadera calamidad, o al ménos un mal necesario, consistiendo la bondad, puramente relativa, del mejor de ellos en el mayor o menos grado de opresion con que se hace sentir, o en el mayor o menor número de males que hace experimentar a los que le soportan». Consecuentes con

esta asercion de verdadero despecho, todos los actos públicos i aun privados llevaban la estampa de un error tan funesto. Minar sordamente el poder i hacer la guerra al ejecutivo, a todo trance, era entonces un deber de los congresos i asambleas deliberantes, así como de todos los ciudadanos que se preciaban de patriotas o liberales, o que no conocían otro medio gubernativo ni sistema político que el visionario legado por la España de 1812, calcado a su vez sobre las ideas revolucionarias o de perpetua anarquía de 1789 en Francia. En América, se exajeró, si puede ser, mas todavia: i hubo congreso de una república hermana en que se propuso la abolicion del poder ejecutivo, i diputado que brindó públicamente por el exterminio de todos los gobiernos del mundo. En una palabra, todos los esfuerzos i aspiraciones estaban cifrados en debilitar el poder i atarle las manos, haciendo de él un instrumento servil i degradado de las pasiones revolucionarias, en que se fundaban casi todos los actos públicos de aquella época de desgracias. No era extraño que el gobierno por su parte, colocado en semejantes circunstancias, sin accion para el bien, i atendiendo siempre a su conservacion i defensa, se limitase a parar los tiros de sus adversarios, i aun usase de represalias respecto de ellos, siempre que se le presentaba una ocasion favorable, cometiendo abusos o excesos que no podian ménos de pesar sobre muchos i hacer que se mirase por todos el gobierno con mayor antipatía, o segun se decía entónces, como un mal necesario que no podía producir bien alguno positivo en favor de los gobernados. Todo entraba en la naturaleza humana, i era orijinalmente causado por las excesivas precauciones i desconfianzas de un pueblo nuevo que salia del opresivo réjimen colonial, i que no miraba en los gobiernos que se habia dado, mas que los sucesores de los antiguos reyes i sus satélites, siempre pronto a abusar i obrar de un modo despótico o arbitrario: era, sobre todo, la consecuencia necesaria de las máximas anárquicas que hemos indicado ántes, introducidas con la revolucion, esparcidas i fomentadas hasta tiempos mui cercanos de nosotros, i que retardaban la época deseada del establecimiento de la paz pública i de un órden legal, sólido y permanente.

«Mas la perspectiva de semejante bien i los crueles desengaños sufridos, fueron bastante poderosos para que el buen sentido de los chilenos, primero que en otros países de América, diese de mano a tan perniciosas i funestas máximas del siglo pasado, como lo habían hecho los países mas adelantados en la carrera de la civilizacion, o los mismos que las habían abrazado con ardor en aquella época de ensayos, transiciones i errores. Entonces este pueblo, digno de ser citado con elojio por su moderacion i cordura, aprovechando las lecciones de la experiencia propia i ajena, evitando los escollos i huyendo todos los extremos, fundó un estado de cosas regular i adaptado a sus circunstancias, con un gobierno conservador del órden, promovedor de los adelantamientos i limitado al mismo tiempo en el ejercicio del poder por saludables trabas, que impidiesen i corrijiesen el desenfreno i el abuso, en donde quiera que apareciesen».

En su sociología política resaltan, por lo tanto, combinados la realidad y el idealismo. No es el pesimista, cantor de la autocracia, ni el teoricista, olvidadizo de las realidades. Piensa en la posibilidad de conjugar ambos principios, abriendo el cauce al desarrollo normal de la vida pública en los pueblos de América. Por sobre todo piensa, como Bolívar, que la honradez y patriotismo de los gobernantes constituyen necesidad política más viva y más urgente que la adquisición apasionada de los textos escritos.

El «Resumen de la Historia de Venezuela»

En la exposición de las ideas sociales de Andrés Bello, y ya para concluir la exposición de sus ideas, hay que abrir campo a sus observaciones contenidas en un trabajo histórico de suerte singular. Me refiero al Resumen de la Historia de Venezuela hasta 1810, del que sólo se sabía -y se dudaba- la existencia, por una cita del gran literato venezolano Juan Vicente González en su Historia del Poder Civil.

Bello refleja en muchas de sus obras un profundo conocimiento general de la historia. Su concepto moderno y equilibrado de la Historia sorprende en un artículo intitolado Modo de estudiar la historia. Se ocupó también en la Historia de la Literatura. En la propia carta a Mier, arriba comentada, hace una discreta sugerencia contra «ciertas declamaciones que no dicen bien a la imparcialidad de la Historia», pues «la memoria de los sucesos basta para llenar de infamia a los enemigos de nuestra causa; y tanto mas seguramente, cuanto más justo e imparcial el historiador». Pero no había aparecido entre sus obras ninguna exposición histórica sistemática de carácter americano.

Sin embargo, nuestro Juan Vicente González, apasionado admirador de Bello, insertaba unos párrafos de historia venezolana, bellamente escritos y saturados de interesante análisis; Gonzalo Picón Flores en su Nacimiento de Venezuela Intelectual mencionaba también el Resumen como obra de Andrés Bello: pero la crítica achacaba a inconcebible error aquellas citas, ya que en el Compendio de la Historia de Venezuela por el doctor Francisco Javier Yanes aparecían, con algunas variantes, íntegramente incorporados los párrafos que González le atribuía.

Una valiosísima investigación cumplida muy recientemente por el fervoroso bellista doctor Pedro Grases ha venido a revelar, sin embargo, que el error residía en los críticos. González había insertado un texto genuino de Bello: y las modificaciones aparecidas en el libro de Yanes revelaban que éste utilizó las páginas de Bello, ya que las correcciones se dirigían precisamente a adaptar a la época de su publicación (1840), frases escritas en el fenecimiento de la era colonial (1810). Grases ha podido relacionar, al mismo tiempo, el llamado Resumen de Bello a la publicación de un Calendario o Guía de Forasteros anunciado para 1809 y prorrogado para 1810 por la Gazeta de Caracas, y que debía quedar sin circular porque en el momento mismo de aparecer perdería actualidad por la transformación revolucionaria; obra aquella que aparece citada en la bibliografía del libro The Land of Bolivar por James Mudie Spence, quien se inspira casi literalmente en muchos renglones de ella al referirse al desarrollo colonial de Venezuela. El doctor Grases ha tenido la amabilidad de permitirme aprovechar su obra inédita («El Resumen de la Historia de Venezuela de Andrés Bello») acogida con amplia recomendación por la Academia Nacional de la Historia en sesión de 9 de agosto de 1945.

No cabe duda allí de que emanó de Bello, precisamente el primer libro impreso en Venezuela. No se puede afirmar cuáles hayan sido las modificaciones de Yanes al texto en la parte no inserta por González, ya que no se ha encontrado después el Calendario, pero la

estructura fundamental es de Bello. Sin que tampoco pueda señalarse como un trabajo enteramente original, ya que más bien resume de manera magistral las obras históricas de Oviedo y de Caulin, condensando en magníficas frases, observaciones sobre la estructura social de Venezuela. El Resumen complementa y corrobora ideas sociales que habrían de aparecer después en sus escritos y en sus poesías.

El Resumen de Bello contiene, pues, apreciaciones de innegable importancia. Lleva un discreto elogio a la obra colonizadora de la Madre Patria, a través de la cual «entró la religión y la política a perfeccionar la grande obra que había empezado el heroísmo de unos hombres guiados, á la verdad, por la codicia, pero que han dejado a la posteridad ejemplos de valor, intrepidez, y constancia, que tal vez no se repetirán jamás». Elogia, así, la sabiduría con que quisieron conciliarse la protección a los primitivos pobladores y las facilidades y atractivos para que los europeos se radicaran en nuestro suelo, abandonando el general propósito de regresar al Viejo Continente al enriquecerse en el Nuevo. Y en cuanto a la Compañía Guipuzcoana, «a la que tal vez podrían atribuirse los progresos y los obstáculos que han alternado en la regeneración de Venezuela», su juicio ha sido -por equilibrado y sensato- acogido después sin reservas por los historiadores; ya que, si bien hace patentes los abusos cometidos por los guipuzcoanos, también hay que reconocer que «la actividad agrícola de los vizcaínos vino a reanimar el desaliento de los conquistadores, y a utilizar bajo los auspicios de las leyes la indolente ociosidad de los naturales».

El mayor énfasis de Bello al historiar la formación de Venezuela se hace sobre la economía rural que le sirvió de base. Todas sus páginas son un canto lírico a la agricultura, presagio del que habría de llamarnos en la Silva a todos los hijos de la Zona Tórrida, (ya lo había hecho Oviedo) «el malogramiento de las minas que se descubrieron a los principios de su Conquista», que fue «una de las circunstancias favorables que contribuyeron a dar al sistema político de Venezuela una consistencia durable... (porque)... la atención de los conquistadores debió dirigirse desde luego a ocupaciones más sólidas, más útiles, y más benéficas, y la agricultura fué lo más obvio que encontraron en un país donde la naturaleza ostentaba todo el aparato de la vegetación». Se ocupa con gran interés del régimen de la propiedad de la tierra, que sirvió de punto de partida al desarrollo colonial; señala el influjo del Gobernador Osorio, «repartiendo tierras, señalando egidos, asignando propios, formando ordenanzas municipales, congregando y sometiendo al orden civil a los indios en pueblos y corregimientos»; se refiere al papel creador de los Misioneros en la gran riqueza de Guayana; y da una importancia considerable al régimen de libertad de comercio establecido en 1788, con el cual «todo varió de aspecto en Venezuela, y la favorable influencia de la libertad mercantil debió sentirse señaladamente en la agricultura. El nuevo sistema ofreció a los propietarios nuevos recursos para dar mas ensanche a la industria rural con producciones desconocidas en este suelo».

El Andrés Bello que se deleita en el Resumen en relatar la progresiva transformación de los montes en predios o la aparición histórica de los principales cultivos, es el mismo Andrés Bello que habría de llamarnos en la Silva a todos los hijos de la Zona Tórrida, con acento encendido, para que volviéramos los ojos al campo y honrásemos la vida simple del labrador y su frugal llaneza. En todo el curso de su exposición aparecen las mismas ideas, desarrolladas con el mismo poético entusiasmo, que después habrían de aparecer vertidas en los pulcrísimos versos de la Silva, o en la Alocución a la Poesía. Así lo ha demostrado

con abundantes ejemplos Pedro Grases, quien en su cumplido esfuerzo de reivindicar el Resumen para Bello, no podría coronar sus raciocinios con mejor argumento. Por eso dice con sobra de razón el investigador:

«En sus palabras resalta de manera franca y cordial el canto apasionado a la naturaleza del trópico, con las reflexiones morales y la visión amorosa de sus frutos, como anticipo juvenil al gran poema A la Agricultura de la Zona Tórrida y la Alocución a la Poesía, obras que bastan para inmortalizar el nombre de Bello en la historia de la cultura continental. Aparece en este Resumen, en agraz, en un bosquejo en prosa, su gran concepción poética de las Silvas, que habrá de escribir quince años más tarde.

«Si en Londres, el poema es un canto de añoranza a su propia tierra, canto escrito en la edad madura, a los 44 o 45 años de edad, mientras lejos de su país reconstruye y exalta la grandiosidad de la naturaleza tropical, a base de los recuerdos más íntimos de su alma - corazón, espíritu y retina-, en esta prosa comienza a urdir la primera manifestación literaria que habría de culminar en sus maravillosos poemas».

Sociólogo rural, enamorado de su tierra, es pues el Andrés Bello de la prosa como poeta rural fue el Andrés Bello de la Silva. Unidad en la variedad; solidez y armonía en la fecundidad admirable de su vida.

VII

Conclusión

En las páginas anteriores, rápidamente ha desfilado el pensamiento de Andrés Bello. En apretada síntesis he tratado de recogerlo y ordenarlo, después de expresar, en sumaria semblanza, una noticia de su vida y de su obra. La exposición metódica del pensamiento de Andrés Bello constituye el objeto fundamental de este Ensayo, y al recogerla en una parte decisiva del libro, no he encontrado para ella otro rubro mejor y más adecuado que el sabio.

Porque, como lo he dicho atrás, Bello fue maestro ejemplar; pedagogo de elevados conceptos; jurista creador, legislador de pueblos jóvenes sin perder de vista su medio social, ágil y sutil formulador de los principios que deben regir nuestra vida jurídica internacional; poeta de alto vuelo, pero sobre todo de un denso espíritu y aquilatada forma; esteta de principios, crítico magistral; filólogo audazmente revolucionario, con el bagaje del más erudito conocimiento y depurado estudio. Filósofo, historiador, sociólogo, periodista, todo lo fue Bello, a medida que las necesidades sociales lo exigían; todo ello en una forma humana, no exenta de deficiencias y de errores, pero que sería sacrilegio invocar ante la inmensidad de su obra; todo, en una forma admirablemente equilibrada y superior.

Para ser todo eso; para serlo armónicamente, para que resplandecieran la unidad y la profundidad en la multiformidad y anchura de su obra, tenía que ser precisamente lo que fue: un sabio de formación profunda y sólida, de mirada amplia, de preocupación vasta, como lo fueran los más altos valores humanos que plasmó la civilización greco-latina y que apuntalaron esa misma civilización.

En momentos en que por una necesidad colectiva y por imperativo de la época, el especialismo florece y a veces hasta tal extremo que deforma el espíritu, niega el valor de la formación humanística, desprecia el contenido básico de la cultura y la avasalla por la desesperada búsqueda de puros intereses materiales disfrazados de técnica, recordar el ejemplo de hombres integrales como Bello, puede contribuir a salvarnos.

Frente al utilitarismo sistemático es preciso reivindicar el sentido humano y plenario de la cultura. Frente a la mezquindad egoísta pretextada en la lucha por la vida, es reconfortante y estimulador mantener vivas las ideas de seres como éste, que marcaron hitos perdurables en la historia de nuestras nacionalidades.

El pensamiento de Andrés Bello, por otra parte, no ha dejado de tener vigencia. No quiero caer en la posición idolátrica que deforma los ensayos biográficos, pero tampoco puedo dejar de considerar secundarios los errores e inactualidades que puedan encontrarse en aquél.

América, nuestra América mestiza, busca hoy con redoblada fe su camino. Entiende que su mestizaje redentor (cabal sólo cuando se valorizan íntegramente los diversos aportes culturales y no cuando se regatean méritos a los unos a expensas de los otros) y su peculiar ubicación geográfica, exigen una especial postura ante la vida. En el arte; en la literatura; en la concepción del Derecho y en la elaboración de las leyes; en la conservación, transformación y encauzamiento del idioma; en la construcción de sus sistemas pedagógicos, como en todos y en cada uno de los aspectos de la vida y en todos y cada uno de los predios que Bello cultivó, los americanos estamos tratando de descubrir lo propio para afianzar sobre cimientos sólidos el primado de nuestro destino.

Bello ofrece, en cada uno de esos campos, la intuición y la idea de una orientación americanista. Ancha y generosa, sin mezquindades impurificadoras. Consciente y genuina, sin desconocimientos suicidas. Su obra, desde luego, hay que estudiarla en función de su tiempo. Pero por encima de aquella circunstancia contingente, hay que proyectarla en el mundo de la perennidad. Andrés Bello, el sabio por excelencia de América; Andrés Bello, cerebro y corazón americanos, constituye con su vida y su obra un ejemplo magnífico, y con su pensamiento una admonición que resuena en nuestros oídos y en nuestra conciencia. Recogerlos; estudiarlos amorosamente, no es solamente honrarle: es honrarnos nosotros, hombres jóvenes de las nuevas promociones de América. Es recoger nuestro legado. Es asumir nuestra responsabilidad histórica para desempeñar la función que Dios y nuestras Patrias -una sola en su alma y en su cuerpo- han echado sobre nuestros hombros.

Derecho internacional

Nociones preliminares

Sumario: 1. Definición del Derecho de Gentes. - 2. Autoridad de que emana. - 3. Sanciones. - 4. División en interno y externo. - 5. En natural e instituido. - 6. Su fuerza obligatoria. - 7. Autoridades en materia de Derecho Internacional.

1. Definición del Derecho de Gentes. - El Derecho internacional o de gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común.

2. Autoridad de que emana. - Toda ley supone una autoridad de que emana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca sólo pueden serles dictadas por la razón, que a la luz de la experiencia, y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el universo. El Ser Supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o la felicidad, y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes, y la razón no hace más que interpretarlas. El Derecho internacional o de gentes no es, pues, otra cosa que el natural, que, aplicado a las naciones, considera al género humano, esparcido sobre la faz de la tierra, como una gran sociedad de que cada cual de ellas es miembro, y en que las unas respecto de las otras tienen los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre sí.

3. Sanciones. - Toda ley supone también una sanción, esto es, una pena que recae sobre los infractores, y mediante la cual el bien común, de que la pena es una garantía, se hace condición precisa del bien individual.

El Derecho natural tiene tantas sanciones diferentes, cuantas son las especies de males que pueden sobrevenirnos a consecuencia de un acto voluntario, y que no se compensan por bienes emanados de ese mismo acto (entendiendo por bien todo sentimiento de felicidad o placer, y por mal todo sentimiento contrario). Estos males, o son producidos sin la intervención humana y en fuerza sólo de las leyes físicas que gobiernan el universo material, o consisten en la pena interior con que nos afecta la aprensión de los padecimientos ajenos, o nos vienen de la aversión, ira o desprecio de los hombres; de aquí la sanción que podemos llamar física, la sanción simpática, la sanción de la vindicta humana o sanción social. Esta última, en el seno de la sociedad civil, se ejercita y se regulariza en gran parte por las leyes positivas y la administración de justicia.

Pero hay otras dos sanciones que consagran, por decirlo así, las anteriores, y dan al Derecho de la naturaleza toda su dignidad, colocándolo bajo la tutela de la divinidad y de nuestra propia conciencia. La sanción de la conciencia o sanción moral es la pena que en un corazón no enteramente depravado acompaña al testimonio que el alma se da a sí misma de la irregularidad de sus actos; y la sanción religiosa consiste en los castigos con que la divinidad ofendida conmina a los que violan sus leyes.

La sanción de la vindicta humana es la que obra entre las naciones del modo más general, constante y eficaz. Pero aun ella influye con mucho más vigor y regularidad en la condena que observan unos con otros los individuos, que en las relaciones mutuas de los pueblos o de las potestades supremas. En el Estado civil, medianamente organizado, la fuerza de la sociedad, empleada contra los infractores de las leyes, es superior a la de cualquier individuo, por poderoso que sea. Pero las naciones no han constituido una autoridad que, armada con la fuerza de todas, sea capaz de hacer cumplir a los Estados poderosos ni aun aquellas reglas de equidad natural que están reconocidas como más esenciales para la seguridad común.

Ni podemos decir que el interés particular de cada nación la induce a cooperar con las otras al escarmiento de la inhumanidad o injusticia. Los Estados, como los individuos, suelen decidirse por motivos inmediatos y momentáneos que obran vivamente sobre sus pasiones; y desatienden los que se las presentan a lo lejos de un modo especulativo y abstracto. Una nación formidable por su poder insulta a un Estado débil. Las otras, atendiendo a su seguridad propia, deberían coligarse para castigar el insulto. Mas, adoptando esta conducta, tendrían que someterse, desde luego, a todas las calamidades y contingencias de la guerra, para evitar un peligro incierto y distante. Así vemos que cada una de ellas, aunque susceptible de vivos resentimientos cuando se le hace una injuria, mira con indiferencia, o a lo sumo con una indignación tibia y pasajera, los agravios ajenos.

Además, para obtener la reparación sería una liga de estados, semillero de disputas y querellas, que empeoraría muchas veces los males en vez de ponerles remedio.

No por eso hemos de pensar que la opinión de los hombres, su alabanza o vituperio, su amor u odio, carezca de todo influjo sobre la conducta de los Estados. Hay circunstancias que dan vigor, aun en la política, a este gran móvil de las acciones humanas. La primera es la cultura intelectual, que difunde las sanas ideas morales, y propende continuamente a cimentar las relaciones de los pueblos sobre la base de la justicia, que es la de su verdadero interés. La segunda es el incremento, de la industria y del comercio, que hace apreciar cada vez más la seguridad, la confianza mutua. La tercera es la semejanza de instituciones: toda la historia testifica que los pueblos que se rigen por dogmas, costumbres y leyes análogas, simpatizan más vivamente unos con otros, y se sujetan a reglas más equitativas en sus negocios comunes. La cuarta, en fin, es la igualdad, o lo que puede suplir por ella, el equilibrio de intereses y fuerzas. Un Estado que por su excesiva preponderancia nada teme de los otros, puede emplear el miedo y la compulsión para hacerlos servir a sus miras; rodeado de iguales, se verá precisado por su interés propio a cultivar su buena voluntad y a merecer su aprobación y confianza.

La operación de estas causas se descubre a las claras en la historia de las naciones modernas. Si las de Europa y América forman una familia de Estados, que reconoce un Derecho común infinitamente más liberal que todo lo que se ha llamado con este nombre en la antigüedad y en lo restante del globo, lo deben al establecimiento del cristianismo, a los progresos de la civilización y cultura, acelerados por la imprenta, al espíritu comercial que ha llegado a ser uno de los principales reguladores de la política, y al sistema de acciones y reacciones, que en el seno de esta gran familia, como en el de cada Estado, forceja sin cesar contra las preponderancias de toda especie.

4. División en interno y externo. - La palabra Derecho tiene dos sentidos. En el primero (que es en el que se ha tomado hasta ahora) significa una colección o cuerpo de leyes; en el segundo significa la facultad de exigir que otro ejecute, omita o tolere algún acto, facultad que tiene por objeto inmediato el beneficio de la persona en que existe, pero que debe promover al mismo tiempo el beneficio común. Derecho, en este sentido supone siempre una obligación correlativa de ejecutar, omitir o tolerar algún acto; porque es evidente que no podemos tener la facultad de exigir un servicio positivo o negativo, si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo.

Los derechos -y por consiguiente las obligaciones- son perfectos o imperfectos. Derecho perfecto, llamado también externo, es el que podemos llevar a efecto, empleando, si es necesario, la fuerza: en el estado de naturaleza, la fuerza individual; y en la sociedad civil, la fuerza pública de que está armada la administración de justicia. Derecho imperfecto, o meramente interno, es aquel que no puede llevarse a efecto sin el consentimiento de la parte obligada.

Esta diferencia consiste en lo más o menos determinado de las leyes en que se fundan los derechos y las obligaciones. Los actos de beneficencia son obligatorios, pero sólo en circunstancias y bajo condiciones particulares; y a la persona que ha de ejecutarlos es a quien toca juzgar si cada caso que se presenta se halla o no comprendido en la regla, porque si ésta fuese general y absoluta, produciría más daño que beneficio a los hombres. Debemos, por ejemplo, socorrer a los indigentes; pero no a todos, ni en todas ocasiones, ni con todo lo que nos piden; y la determinación de estos puntos pertenece exclusivamente a nosotros. Si fuese de otro modo, el derecho de propiedad, sujeto a continuas exacciones, perdería mucha parte de su valor, o más bien no existiría.

De aquí resulta que, aunque la necesidad moral que constituye la obligación, existe siempre en la conciencia, hay muchas obligaciones que, sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas, lo están consiguientemente a su voluntad, por lo que toca a los efectos externos. Un particular o una nación que desatiende una de estas obligaciones, obra mal, sin duda, y se labra no sólo la desaprobación de la Divinidad y la de su propia conciencia, sino la censura y aversión de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir a la fuerza para hacer efectivo el derecho, porque en materias que por su natural indeterminación no admiten una regla precisa, lo que se hiciese para corregir la voluntad, destruiría la independencia del juicio, a que por el interés mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie.

Decir que un servicio que se nos pide es de obligación imperfecta, es lo mismo que decir que el exigirlo por la fuerza sería violar nuestra libertad y hacernos injuria.

El Derecho de gentes, o la colección de las leyes o reglas internacionales, se llama interno, en cuanto mira únicamente a la conciencia, y determina lo que ésta manda, permite o veda; y externo, en cuanto determina las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por la fuerza. Y de lo expuesto se sigue evidentemente que puede una nación estar obligada a prestar un servicio, según el Derecho interno, al mismo tiempo que tiene la facultad de rehusarlo, según el Derecho externo. Una nación, por ejemplo, está obligada en el fuero de la conciencia a franquear sus puertos al comercio de las otras, siempre que de ello no le resulte daño, como regularmente no le resulta, sino más bien utilidad y ventaja; pero si por razones buenas o malas determinase prohibir todo comercio extranjero, las otras naciones, con quienes no hubiese pactado permitirlo, deberían someterse a ello, y si apelasen a la violencia o la amenaza para compelerla a que lo permitiese, le harían una grave injuria.

5. En natural e instituido. - Se llama Derecho de gentes natural, universal, común, primitivo, el que no tiene otro fundamento que la razón o la equidad natural, y voluntario, especial, convencional, positivo, el que han formado las convenciones expresas o tácitas, y cuya fuerza sólo se deriva mediatamente de la razón, que prescribe a las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos.

El Derecho de gentes universal puede producir todo género de obligaciones. En cuanto produce obligaciones perfectas, suele llamarse necesario.

El Derecho de gentes positivo autoriza siempre a emplear la fuerza para hacer cumplir las obligaciones que prescribe. A veces, al mismo tiempo que positivo, es natural y necesario, porque no necesitaba de una convención para producir obligaciones externas; otras natural y voluntario, porque sin la convención obligaría sólo en conciencia; y otras enteramente arbitrario, porque saca toda su fuerza del pacto.

Derecho consuetudinario es el que nace de la costumbre, esto es, de lo que se practica entre dos o más naciones sobre alguna materia. Una costumbre, si se refiere a cosas indiferentes o que la ley natural no ordena ni prohíbe, sólo obliga a las naciones que han querido observarla; y esta obligación se origina de un contrato tácito, en que por el hecho de adoptar voluntariamente una práctica, parece que nos empeñamos a regirnos por ella. Por consiguiente el Derecho consuetudinario es una parte del convencional o positivo. Pero no hay ninguna razón para suponer que adoptando una costumbre hemos querido empeñarnos irrevocablemente a observarla. Podemos, pues, asemejar las obligaciones del Derecho consuetudinario a las que nacen de aquellos pactos que cada parte se reserva la facultad de terminar cuando quiere, dando noticia a la otra con la anticipación necesaria para no causarle perjuicio.

Aunque el Derecho primitivo es de suyo inmutable como fundado en relaciones constantes de orden y justicia, puede variar mucho en sus aplicaciones por causa de las diferentes circunstancias en que suelen hallarse las sociedades humanas. Puede ser además mejor conocido e interpretado en una edad que en otra; y así es que, relativamente a éste como a los otros ramos del saber, se han visto incontestables adelantamientos en los

tiempos modernos. Finalmente hay convenciones y costumbres que son legítimas según la conciencia, y que no dejan por eso de producir efectos externos, porque la independencia de cada Estado sería quimérica si los otros se arrogaran la facultad de llamarlos a cuenta y de invalidar sus pactos.

El derecho introducido por los pactos y la costumbre es al derecho primitivo de gentes lo que el código civil de cada pueblo es a los preceptos y prohibiciones de la ley natural. Especifica, pues, y regulariza lo que en el Derecho primitivo era vago y necesitaba de reglas fijas. Dictaba, por ejemplo, la naturaleza que las naciones tuviesen apoderados por cuyo medio comunicasen entre sí, y que se dispensase a éstos una completa seguridad en el desempeño de su cargo; pero dejaba por determinar la forma de sus credenciales y la extensión de sus inmunidades, puntos que si no se fijaban, abrían campos a desavenencias y fraudes. Esta determinación pudo hacerse de varios modos, y era menester que convenciones expresas o tácitas fijasen alguno como en efecto lo han hecho.

Desgraciadamente quedan todavía muchos casos en que por la vaguedad de las leyes naturales se necesitan reglas específicas que sirvan para evitar las controversias o dirimirlas. La prescripción nos ofrece un ejemplo. Las leyes civiles han definido con bastante precisión el título natural que la posesión tranquila de largo tiempo nos da a la propiedad de las cosas; pero en el Derecho de gentes no hay todavía regla alguna que determine el espacio de tiempo y las demás circunstancias que se requieren para que la posesión prevalezca sobre todo otro título.

En una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, cuando se halla establecida una de estas reglas que corrigen la necesaria imperfección de las leyes naturales, la nación que caprichosamente se apartase de ella obraría contra el interés general. Importa, pues, sobremanera, conocerlas.

El Derecho convencional puede considerarse también bajo otro aspecto: él es, con relación al primitivo, lo mismo que los pactos de los particulares con relación a las leyes y estatutos de cada pueblo. Él forma las alianzas, transige las diferencias, solemniza las enajenaciones, regula el comercio, crea, en fin, gran número de obligaciones especiales, que modifican el Derecho común, pero que sólo tienen vigor entre los contratantes, interesando, por consiguiente, poco o nada a la ciencia, si no es en las naciones que se rigen por ella.

6. Su fuerza obligatoria. - Las naciones modernas de Europa han reconocido el Derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria.

«Por aquellos estatutos -dice Sir W. Blackstone-, que se han hecho de tiempo en tiempo en Inglaterra para reforzar esta ley universal y facilitar su ejecución, no se han introducido reglas nuevas, sino sólo se han declarado y explicado las antiguas constituciones fundamentales del reino, que sin ellas dejaría de ser un miembro de la sociedad civilizada». El canciller Talbot declaró que el Derecho de gentes en toda su extensión era una parte de las leyes británicas. Los tribunales de los Estados de la Federación Americana han expresado una doctrina semejante.

La legislación de un Estado no puede alterar el Derecho de gentes, de manera que las alteraciones obliguen a los súbditos de otros Estados; y las reglas establecidas por la razón o por el consentimiento mutuo, son las únicas que sirven, no sólo para el ajuste de las diferencias entre soberanos, sino también para la administración de justicia de cada Estado en todas aquellas materias que no están sujetas a la legislación doméstica.

7. Autoridades en materia de Derecho Internacional. - No hay un código en que estén recopilados los preceptos y prohibiciones del Derecho internacional, sea natural, sea instituido; lo que produce incertidumbres y dudas, que los Estados poderosos no dejan nunca de interpretar a su favor. A falta de este código se recurre ordinariamente a las obras de los autores más acreditados de jurisprudencia internacional, como son Grocio, Wicquefort, Puffendorf, Barbeyrac, Bynkerschoek, Burlamaqui, Wolfio, Valin, Vattel, Emerigon, Azuni, Pothier, Martens, Pardessus y otros. En algunos puntos no es uniforme su doctrina; pero donde los principales escritores están de acuerdo, hay una fortísima presunción a favor de la solidez de sus máximas, y ninguna potencia civilizada se atreverá a despreciarlas, si no tiene la arrogancia de sobreponerse al juicio del género humano; de lo que a la verdad no han faltado ejemplos en los últimos siglos y en la parte más culta de Europa.

Vattel es el escritor más elegante y popular de esta ciencia, y su autoridad se ha mirado tiempo ha como la primera de todas. Su obra ha sido citada con respeto en los juzgados de almirantazgo, donde se ventilan causas que conciernen a esta clase de jurisprudencia, en los debates de las asambleas legislativas y en las negociaciones diplomáticas. Pero Vattel -dice un autor moderno- carece de precisión filosófica. Sus discusiones son a menudo vagas y a veces fastidiosamente difusas. Después de todo, no hay obra alguna que dé nociones exactas del Derecho de gentes natural e instituido, y cuyas máximas se hallen suficientemente apoyadas en argumentos, autoridades y ejemplos. De la edad de Grocio a la nuestra ha crecido considerablemente el código de la guerra; sus leyes se han fijado con exactitud y se han mitigado en gran parte. La captura marítima y las obligaciones y privilegios de los neutrales han llegado a ser asuntos de la más elevada importancia. Ocurrimos, pues, ahora, como a fuentes más seguras y auténticas, a las decisiones de los almirantazgos y demás tribunales que administran justicia en casos de Derecho de gentes, y a las ordenanzas y reglamentos que han publicado algunas potencias para la dirección de sus juzgados y para noticia de las naciones extranjeras. Los tratados entre dos o más naciones pueden rara vez citarse como pruebas del Derecho natural de gentes, a no ser que en ellos se propongan los contratantes interpretar y registrar las obligaciones naturales, y en este caso no sólo suministran una autoridad respetable, sino una verdadera norma de Derecho, a que deben conformarse en su conducta con los demás Estados. Además, cuando en gran número de convenciones se estipula sobre algún punto una regla uniforme, tenemos fundamento para inferir que es dictada a todos por la razón, a lo menos según las circunstancias en que se halla entonces el mundo político.

Consideraremos a las naciones primeramente en el estado de paz; después en el de guerra; y daremos al fin una breve idea de los medios de comunicación entre los soberanos o del Derecho diplomático.

Parte primera

Estado de paz

Capítulo I

De la nación y el soberano

Sumario: 1. Nación o Estado. - 2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. - 3. Soberanía originaria, actual y titular. - 4. Inmanente y transeúnte. - 5. Personalidad de las naciones. - 6. Derecho de un Estado al reconocimiento de los otros. -7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. - 8. Perpetuidad de las naciones.

1. Nación o Estado. - Nación o Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y felicidad de los asociados; que se gobierna por leyes positivas emanadas de ella misma, y es dueña de una porción de territorio.

2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. - Siendo los hombres naturalmente iguales, lo son también los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La República más débil goza de los mismos derechos y está sujeta a las mismas obligaciones que el imperio más poderoso.

Como una nación rara vez puede hacer algo por sí misma, esto es, obrando en masa los individuos que la componen, es necesario que exista en ella una persona o reunión de personas encargada de administrar los intereses de la comunidad, y de representarla ante las naciones extranjeras. Esta persona o reunión de personas es el soberano. La independencia de la nación consiste en no recibir leyes de otra, y su soberanía en la existencia de una autoridad suprema que la dirige y representa.

3. Soberanía originaria, actual y titular. - El poder y autoridad de la soberanía se derivan de la nación, si no por una institución positiva, a lo menos por su tácito reconocimiento y su obediencia. La nación puede transferirla de una mano a otra, alterar su forma, constituir la a su arbitrio. Ella es, pues, originariamente, el soberano. Pero lo más común es dar este nombre al jefe o cuerpo que, independiente de cualquiera otra persona o corporación, sino es de la comunidad entera, regula el ejercicio de todas las autoridades constituidas, y da leyes a todos los ciudadanos, esto es, a todos los miembros de la asociación. De aquí se sigue que el poder legislativo es actual y esencialmente el soberano.

El poder legislativo, el poder que ejerce actualmente la soberanía suele estar constituido de varios modos: en una persona, como en las monarquías absolutas; en un senado de nobles, o de propietarios, como en las aristocracias; en una o más cámaras, de las cuales

una a lo menos es de diputados del pueblo, como en las democracias puras o mixtas; en una asamblea compuesta de todos los ciudadanos que tienen derecho de sufragio, como en las Repúblicas antiguas; en el príncipe y en una o más cámaras, como en las monarquías constitucionales que, según el número y composición de las cámaras, pueden participar de la aristocracia, de la democracia, o de ambas.

En algunas monarquías constitucionales se supone que la sanción real es lo que da el vigor y fuerza de leyes a los acuerdos de las asambleas legislativas: esta es una ficción legal; el príncipe tiene en ellas el título, aunque no el poder de soberano.

4. Inmanente y transeúnte. - La parte de la soberanía a que se debe atender principalmente en el Derecho internacional es aquella que representa a la nación en el exterior, o en que reside la facultad de contratar a su nombre con las naciones extranjeras. Los tratados son leyes que obligan a los súbditos de cada uno de los soberanos contratantes; pero la autoridad que hace esta especie de leyes, y la autoridad de que proceden las leyes relativas a la administración interna, pueden no ser exactamente una misma. En las monarquías absolutas lo son; en las monarquías constitucionales y en las Repúblicas suelen ser diferentes. Así en Inglaterra el príncipe, que concurre con los Pares y los Comunes en la formación de las leyes internas, dirige por sí solo las relaciones exteriores, y contrata definitivamente con las potencias extranjeras. Adoptando el lenguaje de algunos publicistas, se puede llamar soberanía inmanente la que regula los negocios domésticos, y transeúnte la que representa a la Nación en su correspondencia con los otros Estados.

Es importante determinar a punto fijo cuál es la persona o cuerpo en que reside esta segunda especie de soberanía según la constitución del Estado, porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad serían nulos.

Importa además que los actos de esta soberanía no salgan de la esfera de las facultades que la están señaladas por la constitución, porque todo contrato en que los excediese, adolecería también de nulidad.

Sin embargo, es preciso observar que la constitución de un Estado no es una cosa fija e inmutable, sino que experimenta (como lo acredita la historia de casi todos los pueblos) ya vaivenes violentos que la arrastran de un extremo a otro, ya alteraciones lentas y progresivas que la hacen tomar diferentes formas con el trascurso del tiempo; de manera que sería muchas veces dificultoso a las naciones determinar cuál es en cada una de ellas el órgano legítimo de representación externa y hasta dónde se extienden sus poderes, según las leyes vigentes; y así la mejor regla a que los estados extranjeros pueden atenerse en esta materia, es la posesión aparente de la autoridad con quien tratan, y la aquiescencia de la nación a sus actos.

5. Personalidad de las naciones. - La cualidad esencial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho de gentes, es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto no es menos esencial la soberanía transeúnte que la inmanente; si una nación careciese de aquélla, no gozaría de verdadera personalidad en el Derecho de gentes.

Toda nación, pues, que se gobierne a sí misma, bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es a los ojos de éstas un Estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los Estados que se hallan ligados a otro más poderoso por una alianza desigual en que se da al poderoso más honor en cambio de los socorros que éste presta al más débil; los que pagan tributo a otro Estado; los feudatarios, que reconocen ciertas obligaciones de servicio, fidelidad y obsequio a un señor; y los federados, que han constituido una autoridad común permanente para la administración de ciertos intereses, siempre que por el pacto de alianza, tributo, federación o feudo, no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones extranjeras. Los Estados de la Unión americana han renunciado esta última facultad, y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el Derecho de gentes.

Dos o más Estados pueden ser regidos accidentalmente por un mismo príncipe, como lo hemos visto en la Gran Bretaña y el Hanóver. Cuando por la uniformidad de la ley de sucesión están inseparablemente unidos, como Austria, Bohemia, Hungría, y reino Lombardo-Veneto, su independencia recíproca desaparece respecto de las naciones extranjeras.

6. Derecho de un Estado al reconocimiento de los otros. - La independencia y soberanía de una nación es a los ojos de las otras un hecho, y de este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta pues un Estado nuevo por la colonización de un país recién descubierto, o por la desmembración de un Estado antiguo, a los demás Estados sólo toca averiguar si la nueva asociación es independiente de hecho, y ha establecido una autoridad que dirija a sus miembros, los represente, y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla, como un miembro de la sociedad de las naciones.

En el caso de separarse violentamente de una antigua nación y constituirse en Estados independientes una o más de las provincias de que estaba aquella compuesta, se ha pretendido que las otras naciones estaban obligadas a respetar los derechos de la primera, mirando a las provincias separadas como rebeldes y negándose a tratar con ellas. Mientras dura la contienda entre los dos partidos, no hay duda que una nación extraña puede abrazar la causa de la metrópoli contra las provincias, si lo cree justo y conveniente, así como la de las provincias contra la metrópoli en el caso contrario. Pero una vez que el nuevo Estado o Estados se hallan en posesión del poder, no hay ningún principio que prohíba a los otros reconocerlos por tales, porque en esto no hacen más que reconocer un hecho y mantenerse neutrales en una controversia ajena. Las Provincias Unidas de los Países Bajos habían sacudido el yugo de la España antes de expirar el siglo XVI, pero España no renunció sus derechos sobre ellos hasta la paz de Westfalia en 1648; y las otras naciones no aguardaron esta renuncia para establecer relaciones directas y aun alianzas íntimas con aquel nuevo Estado. Lo mismo sucedió en el intervalo entre 1640, en que el Portugal se declaró independiente de la España, y en 1668 en que la España reconoció esta independencia.

Pero semejante conducta de parte de las otras naciones, no sólo es lícita sino necesaria, porque, como expuso Mr. Canning en su nota de 25 de marzo de 1825 al Sr. Ríos, ministro español en la corte de Londres, justificando el reconocimiento de los nuevos Estados americanos por la Gran Bretaña, «toda nación es responsable de su conducta a las otras, esto es, se halla ligada al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito a los pueblos en su comercio recíproco, y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida por sus ciudadanos o súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de actos, que no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta, pues, o que los habitantes de los países cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables a las otras naciones de su conducta, o que en el caso de injurias, sean tratados como bandidos y piratas. La primera de estas alternativas es absurda, y la segunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse a una porción considerable del género humano por un espacio indefinido de tiempo. No queda, por consiguiente, otro partido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender a ellas de este modo la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reclamar unos de otros».

Al ejemplo de la restauración de los Borbones al trono francés después de una larga serie de años y de revoluciones, ejemplo alegado por el ministro español en prueba del inextinguible derecho de los soberanos legítimos, contestó victoriosamente Mr. Canning, que todas las potencias europeas, y España una de las primeras, habían reconocido los varios gobiernos que, expelida la dinastía borbónica, dominaron Francia por más de veinte años; y no solamente los habían reconocido, sino contraído alianzas con todos ellos y especialmente con el de Bonaparte; contra quien, si se coligó toda Europa, no lo había hecho por un principio de respeto a los derechos de la antigua familia, sino alarmada por la insaciable ambición de aquel conquistador. Inglaterra abrió negociaciones en 1796 y 97 con el Directorio; hizo la paz en 1801 con el Consulado; la hubiera hecho en 1806 con el Imperio, si hubiesen podido ajustarse los términos; y si desde 1808 hasta 1814 no quiso dar oídos a las indicaciones pacíficas de Francia, procedió así por consideración a España sola, con quien el Emperador pertinazmente rehusaba tratar. Mr. Canning añade que aun en 1814 la Gran Bretaña no distaba de una paz con Bonaparte sobre bases razonables; y que, aun excluido Bonaparte, fue materia de discusión entre los aliados si convendría colocar en el trono francés un príncipe de la familia de Borbón.

7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. - De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que a ninguna de ellas es permitido dictar a otra la forma de gobierno, la religión, o la administración que ésta deba adoptar; ni llamarla a cuenta por lo que pasa entre los ciudadanos de ésta, o entre el gobierno y los súbditos. La intervención de Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de Polonia, y el derecho que a consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, se miró generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza. Durante el curso de la revolución francesa ocurrieron varios ejemplos de esta violación del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fue la invasión de Francia por las armas prusianas en 1792, y la hostilidad declarada por Francia en las épocas subsiguientes de su revolución contra los Estados monárquicos. Tal fue también la invasión de Nápoles por Austria en 1821, y la de España por Francia en 1823 bajo pretexto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinión pública se ha declarado contra esta especie de intervención como inicua y atentatoria.

No hay duda que cada nación tiene derecho para proveer a su propia conservación y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro. Pero éste debe ser grande, manifiesto e inminente para que nos sea lícito exigir por la fuerza que otro Estado altere sus instituciones a beneficio nuestro. En este sentido decía la Gran Bretaña a las cortes de Europa en 1821 (con ocasión de las medidas anunciadas por la llamada Santa Alianza contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, y de los principios generales que se trataba de fijar para la conducta futura de los aliados en iguales casos), «que ningún gobierno estaba más dispuesto que el británico a sostener el derecho de cualquier Estado a intervenir, cuando su seguridad inmediata o sus intereses esenciales se hallaban seriamente comprometidos por los actos domésticos de otros Estados; pero que el uso de este derecho sólo podía justificarse por la más absoluta necesidad, y debía reglarse y limitarse por ella; que de consiguiente no era posible aplicarlo general e indistintamente a todos los movimientos revolucionarios; que este derecho era una excepción a los principios generales, y por tanto sólo podía nacer de las circunstancias del caso; y que era peligrosísimo convertir la excepción en regla, e incorporarla como tal en las instituciones del Derecho de gentes». «Los principios que sirven de base a esa regla -decía la Gran Bretaña- sancionarían una intervención demasiado frecuente y extensa en los negocios interiores de los otros Estados; las cortes aliadas no pueden apoyar en los pactos existentes una facultad tan extraordinaria, y tampoco podrían atribuírsele a virtud de algún nuevo concierto diplomático entre ellas, sin arrogarse una supremacía inconciliable con los derechos de soberanía de los demás Estados y con el interés general, y sin erigir un sistema federativo opresor, que sobre ser ineficaz en su objeto, traería los más graves inconvenientes».

Por consiguiente, la limitación de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante, y el orden de sucesión a la corona en los Estados monárquicos, son puntos que cada nación puede establecer y arreglar cómo y cuándo lo tenga por conveniente, sin que las otras puedan por eso reconvenirla justamente, ni emplear otros medios que los de la persuasión y consejo, y aun esos con circunspección y respeto. Si una nación pone trabas al poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, expeliéndole de su territorio o condenándole tal vez al último suplicio; si excluye de la sucesión un individuo, una rama o toda la familia reinante; las potencias extranjeras no tienen para qué mezclarse en ello, y deben mirar estos actos como los de una autoridad independiente que juzga y obra en materias de su competencia privativa. Es cierto que la nación que ejecutase tales actos sin muy graves y calificados motivos, obraría del modo más criminal y desatentado; pero después de todo, si yerra, a nadie es responsable de sus operaciones, en tanto que no infringe los derechos perfectos de los otros Estados, como no los infringe en esta materia, pues es de suponer que conservando su independencia y soberanía, haya renunciado la facultad de constituirse y arreglar sus negocios domésticos del modo que mejor le parezca.

Francia ha ejercido recientemente estos actos de soberanía nacional en la revolución que derribó la rama primogénita de Borbón, y elevó en su lugar la de Orleans. Las grandes potencias continentales, después de haber estado algún tiempo en expectativa, han reconocido solemnemente la nueva dinastía.

Supongamos que dos príncipes se hubiesen obligado a mantenerse el uno al otro en posesión del trono; este pacto se aplicaría a los casos en que una tercera potencia quisiese turbar a cualquiera de los contratantes en la posesión del trono; pero sería monstruoso considerarlo como una liga personal de éstos contra los respectivos pueblos. El título de propiedad patrimonial que se atribuyen algunos príncipes sobre sus Estados, se mira en el día por los más célebres publicistas como una quimera: el patrimonio privado es para el bien de su dueño; pero la institución de la sociedad civil no ha tenido por objeto el bien del príncipe, sino el de los asociados.

De lo dicho se sigue: 1º, que en los casos de sucesión disputada, la nación es el juez natural entre los contendientes; y 2º, que la renuncia que hace un miembro de la familia reinante de sus derechos a la corona por sí y sus descendientes, no es válida en cuanto a los últimos, si la nación no la confirma. Los que son llamados al trono por una ley fundamental que determina el orden de sucesión, reciben este derecho, no de sus antepasados, sino de la nación inmediatamente. Por eso se creyó necesario en España que las renunciaciones de las infantas Ana y María Teresa de Austria, casadas con Luis XIII y Luis XIV de Francia, recibiesen la forma de leyes acordadas en cortes, y efectivamente se les dio esta forma en las de Madrid de 1618 y 1662; con lo que fueron legalmente excluidos de la sucesión a la corona de España los descendientes de aquellas princesas.

Síguese también de lo dicho, que cuando un soberano cede a otro una provincia o distrito, por pequeño que sea, el título del cesionario puede sólo nacer del asenso de la parte que se supone cedida, la cual por su separación del todo a que pertenecía, adquiere una existencia nacional independiente. Le es lícito, pues, resistir a la nueva incorporación, si la cree contraria a la justicia y a su interés propio. Lo que se llama cesión en este caso es una simple renuncia.

8. Perpetuidad de las naciones. - Finalmente, una nación, cualesquiera alteraciones que experimente en la organización de sus poderes supremos y en la sucesión de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral; no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, o tenga diferente órgano de comunicación.

Los príncipes restaurados han querido a veces excusarse de cumplir las obligaciones contraídas por los gobiernos que les han precedido, calificándolos de usurpadores, y como tales, incapaces de ligar a la nación con sus actos. Pero esta excepción es inadmisibles. Francia, durante la Restauración, la opuso largo tiempo a los Estados Unidos de América, que reclamaban cuantiosas indemnizaciones de propiedades americanas ilegítimamente confiscadas en la época precedente; pero tuvo por fin que abandonarla. «¿Debemos nosotros -decía el duque de Broglie, ministro de negocios extranjeros, a la Cámara de Diputados en la sesión del 31 de marzo de 1834-, como lo había hecho el gobierno de la restauración, o más bien, como había intentado tímidamente hacerlo, alegar la irresponsabilidad de un nuevo gobierno por los procedimientos del antiguo? Un efugio tan vergonzoso era indigno de nosotros».

Tal es el principio general, bien que sujeto a limitaciones que indicaremos más adelante.

Aun cuando un Estado se divide en dos o más, ni sus derechos, ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse o cumplirse de consuno, o repartirse entre los nuevos Estados de común acuerdo. Bynkerschoek censura la conducta de Inglaterra que rehusaba a Holanda la libertad de pesca, pactada entre Enrique III de Inglaterra y Felipe archiduque de Austria, alegando que el pacto se había celebrado con el archiduque, no con los Estados generales. Él acusa también de mala fe a Dinamarca, que no quiso guardar a aquellos Estados el pacto de Espira, ajustado con el emperador Carlos V a favor de los belgas.

Cuando un Estado es totalmente absorbido o conquistado por otro, los derechos y obligaciones de ambos respecto de las naciones extranjeras subsisten íntegros en el nuevo Estado, compuesto de los dos. Y si un Estado es parcialmente subyugado por otro, conserva su existencia y su identidad, y por tanto sus derechos y obligaciones anteriores.

Capítulo II

De los bienes de las naciones

Sumario: 1. Bienes de la nación. - 2. Títulos. - 3. Requisitos que legitiman la apropiación. - 4. Cuestión relativa a la alta mar. - 5. De algunos títulos en particular: Ocupación. - 6. Prescripción. - 7. Restos de la comunión primitiva.

1. Bienes de la nación. - Los bienes de la nación son de varias especies. Los unos pertenecen a individuos o a comunidades particulares (como a ciudades, monasterios, gremios) y se llaman bienes particulares; los otros a la comunidad entera, y se llaman públicos. Divídense estos últimos en bienes comunes de la nación, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de ella, como son las calles, plazas, ríos, lagos, canales; y bienes de la corona o de la República, los cuales o están destinados a diferentes objetos de servicio público, verbigracia las fortificaciones y arsenales, o pueden consistir, como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas, que se administran por cuenta del Estado; en muebles; en derechos y acciones.

2. Títulos. - Los títulos en que se funda la propiedad de la nación o son originarios o accesorios o derivativos. Los primeros se reducen todos a la ocupación, sea que por ella nos apoderemos de cosas que verdaderamente no pertenecían a nadie, como en la especie de ocupación que tiene con más propiedad este nombre; o de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que tenían sobre ellas, como en la prescripción; o finalmente de cosas que por el derecho de la guerra pasan a la clase de res nullius y se hacen propiedad del enemigo que las ocupa. Los títulos accesorios son los que tenemos al incremento o producto de las cosas nuestras. Y los derivativos no son más que transmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas,

cambios, donaciones, legados, adjudicaciones, etcétera. Todo derecho de propiedad supone consiguientemente una ocupación primitiva.

3. Requisitos que legitiman la apropiación. - Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropiáronselas los hombres por grados: primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los ríos, los lagos. ¿Cuál es el límite puesto a la propiedad por la naturaleza? ¿Cuáles los caracteres con que se distinguen las cosas que el Creador ha destinado para repartirse entre los hombres, de las que deben permanecer para siempre en la comunión primitiva?

Si toda propiedad supone, según hemos visto, una ocupación primitiva, es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, aprehenderse y guardarse para nuestro propio y exclusivo uso y goce.

Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la apropiación de las cosas, o la posesión que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas a nuestra utilidad exclusiva. Porque si una cosa permaneciendo común puede servir a todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración o beneficio: no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad.

La tierra, por ejemplo, puede ocuparse realmente, supuesto que podemos cercarla, guardarla, defenderla: la tierra no puede servir indistintamente al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunión primitiva un vasto distrito sería apenas suficiente para suministrar a un corto número de familias una subsistencia miserable; la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparación y cultura, de que nadie se haría cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla a su arbitrio. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

Capacidad de ocupación real, utilidad limitada, de que no pueden aprovecharse muchos a un tiempo, y que se agota o menoscaba por el uso, y necesidad de una industria que mejore las cosas y las adapte a las necesidades humanas, tales son las circunstancias que las constituyen apropiables. La primera por sí sola no basta sin la segunda o la tercera. La primera hace posible la apropiación y las otras dos la hacen legítima.

Con respecto a las cosas que sin estar rigurosamente apropiadas sirven ya al uso de algunos individuos o pueblos, sería necesario un requisito más: que la apropiación no perjudicase a este uso, o que se hiciese con el consentimiento de los interesados.

4. Cuestión relativa a la alta mar. - Hemos visto que la tierra es apropiable. ¿Lo es igualmente el mar? Selden, Bynkerschoek y Chitty creen que sí; Grocio, Puffendorf, Vattel, Barbeyrac y Azuni lo niegan. En primer lugar examinemos si es o no capaz de ser ocupado realmente.

Un estrecho de poca anchura, un golfo que comunica con el resto del mar por una angosta boca, pueden ser fácilmente guardados y defendidos por la nación o naciones que señorean la costa. Esto mismo debe decirse de un gran mar interior, como el Caspio, el Euxino y aun el Mediterráneo todo; pues no hay duda que si los Estados que lo circundan quisiesen apoderarse de él de mancomún y excluir a las demás naciones, no tendrían mayor dificultad para hacerlo, que una tribu de indígenas para reservar a su exclusivo uso un espacioso valle accesible por una sola garganta.

La ocupación de un mar abierto, verbigracia el Océano Índico entre los trópicos, sería mucho más difícil aun para el Estado que fuese dueño de todas las tierras contiguas; y la dificultad subiría muchos grados, si se tratase de una porción de mar, distante de todo establecimiento terrestre; pero no sería de todo punto insuperable para una gran potencia marítima. Su posesión podría ser a veces turbada; mas no por eso dejaría de ser efectiva. Basta cierto grado de probabilidad de que turbándola nos exponemos a un mal grave, para constituir una posesión verdadera, pues aun bajo el amparo de las instituciones civiles hay cosas cuya propiedad no tiene mejor garantía.

En realidad, ni aun el dominio efectivo de todo el Océano es por naturaleza imposible; bien que para obtenerlo y conservarlo sería menester una preponderancia marítima tan exorbitante, y favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creer se presente jamás en el mundo.

Mas aun extendiendo esta capacidad de ocupación cuanto se quiera, no habrá razón para afirmar que «tanto el Océano como los otros mares pertenecen, a manera de las demás cosas apropiables, a los que sin valerse de medios ilícitos son bastante poderosos para ocuparlos y asegurarlos», porque esta sola circunstancia no justificaría la apropiación.

La utilidad del mar, en cuanto sirve para la navegación, es ilimitada: millares de bajeles lo cruzan en diversos sentidos sin dañarse ni embarazarse entre sí; el mismo viento, dice Puffendorf, se necesitaría para impeler todas las escuadras del mundo, que para una sola nave; y la superficie surcada por ellas no quedaría más áspera ni menos cómoda que antes. El mar, por otra parte, no ha venido a ser navegable por el trabajo ni por la industria de los hombres: en el mismo estado se halla ahora que al principio del mundo. Debemos, pues, mirarlo, por lo que toca a la navegación, como destinado al uso común de los pueblos.

Se dice que la navegación de un pueblo perjudica realmente a otro, ya quitándole una parte de las ganancias que sacaría del comercio, si no tuviese rivales; ya exponiendo a peligro sus naves y sus costas, particularmente en tiempo de guerra. Parece, pues, justificada la apropiación de los mares, aun en cuanto navegables por el menoscabo evidente de utilidad que el uso de unos pueblos ocasiona a otros. Pero de este raciocinio se inferiría que el más fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquiera utilidad común, por ilimitada, por inagotable que sea, y que si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos sería lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes a los demás hombres; principio palpablemente monstruoso. Las naves y las costas de un pueblo que fuese único dueño del mar, estarían más seguras sin duda; pero las naves y las costas de los otros pueblos estarían más expuestas a insultos; y la equidad natural no nos autoriza para proveer a nuestra seguridad propia a expensas de la ajena.

Como medio de seguridad basta el dominio de aquella pequeñísima porción de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso común nos incomode a cada paso, y que podemos apropiarnos, sin hacer inseguro el territorio de los demás pueblos, y aun sin embarazar su navegación y comercio.

No debemos, pues, contar las ventajas de un monopolio debido únicamente a la fuerza, ni la seguridad exclusiva que resultaría del dominio, entre los frutos naturales y lícitos cuyas mermas legitiman la apropiación.

Se alega también que el mar necesita de cierta especie de preparación; que la industria del arquitecto naval y del navegante es lo que le ha hecho útil al hombre. Pero a las utilidades que un pueblo saca del mar por medio de la navegación, nada contribuyen los arsenales y los buques de otro pueblo; cada cual trabaja por su parte con la fundada esperanza de que la recompensa de sus tareas no le será arrebatada; y el ser comunes los mares, lejos de debilitar esta esperanza, le sirve de fundamento. No es esto lo que sucedería, si fuesen comunes las tierras: nadie podría contar con el producto del campo que hubiese arado y sembrado; los industriosos trabajarían para los holgazanes. Es verdad que mientras es libre la navegación de los mares, un descubrimiento en las artes de construcción, en la náutica o en la geografía, no aprovecha exclusivamente a la nación inventora; pero ella reporta las primeras ventajas; y después que ha sido suficientemente premiada, es cuando el invento útil entra en el patrimonio común de los pueblos. Este es el curso ordinario de las cosas, y sin disputa, el que produce mayor suma de utilidad al género humano; por consiguiente, el más justo.

No hay, pues, motivo alguno que legitime la apropiación del mar bajo el aspecto en que ahora lo consideramos. Además, él sirve ya a la navegación de casi todos los pueblos: este es un uso que les pertenece, y de que no es lícito despojarlos.

Pero bajo otro aspecto el mar es semejante a la tierra. Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas a ciertos parajes; porque así como las tierras no dan todos unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ámbar, las ballenas, no se hallan sino en limitadas porciones del Océano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el golfo de Vizcaya; hoy día es necesario perseguirlas hasta las costas de Groenlandia y de Spitzberg; y por grande que sea en dichas especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haría más difícil y menos fructuosa su pesca, y acabaría por extinguirlas, o a lo menos por alejarlas de unos mares a otros. No siendo pues inagotables, es lícito a un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran. Mas esto se entiende sin despojar a otros de un derecho adquirido. Si dos o más naciones frecuentan una misma pesquería, no pueden excluirse mutuamente; y para que alguna de ellas se la apropie, es necesario el consentimiento de los demás partícipes.

5. De algunos títulos en particular: Ocupación. - Determinados los objetos que son capaces de apropiación, y en qué términos, hablaremos de aquellos modos de adquirir en que el Derecho de gentes tiene algo de peculiar que merezca notarse. Nos limitaremos en este capítulo a la ocupación de las tierras nuevamente descubiertas y a la prescripción,

reservando las accesiones territoriales para el que sigue, y a la captura bélica para cuando se trate de lo concerniente a la guerra.

Cuando una nación encuentra un país inhabitado y sin dueño, puede apoderarse de él legítimamente, y una vez que ha manifestado hacerlo así, no es lícito a las otras despojarla de esta adquisición. El navegador que hace viajes de descubrimiento, cuando halla islas u otras tierras desiertas, toma posesión de ellas a nombre de su soberano, y este título es generalmente respetado, si le acompaña una posesión real. Pero esto solo no basta. Un pueblo no tiene derecho para ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar; porque la naturaleza, destinando la tierra a las necesidades de los hombres en general, sólo faculta a cada nación para apropiarse la parte que ha menester, y no para impedir a las otras que hagan lo mismo a su vez. El Derecho de gentes no reconoce pues la propiedad y soberanía de una nación sino sobre los países vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algún monumento para manifestar que tomaban posesión de ellas, no se hace más caso de esta vana ceremonia, que de la bula en que el papa Alejandro VI otorgó a los Reyes Católicos el dominio del Nuevo Mundo recientemente descubierto.

Se pregunta si una nación puede ocupar legítimamente alguna parte de un vasto espacio de tierra, en que sólo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan a poblarlo. La vaga habitación de estas tribus no puede pasar por una verdadera y legítima posesión, ni por un uso justo y razonable, que los demás hombres estén obligados a respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron extendidas regiones, de que los indígenas no tenían necesidad, ni hacían uso alguno sino de tarde en tarde.

Érales, pues, lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando a ellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nación hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la centésima parte de los habitantes que hoy lo pueblan.

Las tribus pastorales que viven errantes dentro de ciertos límites sin haberse repartido la tierra entre sí, llevando de un paraje a otro sus movibles aduares, según sus necesidades y las de sus ganados, la poseen verdaderamente, y no pueden ser despojadas de ella sin injusticia. Pero hay alguna afinidad entre este caso y el precedente, y sería difícil fijar los caracteres precisos que distinguen la posesión verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso

6. Prescripción. - Pasemos a la prescripción. Los escritores de Derecho de gentes distinguen dos especies, la usucapión y la prescripción propiamente dicha. La primera es la adquisición de dominio fundada en una larga posesión, no interrumpida ni disputada, o según Wolfio, la adquisición de dominio fundada en un abandono presunto. Diferénciase de la del Derecho romano en que ésta exige una posesión de cierto número de años, prefijado por las leyes, mientras que en la del Derecho de gentes el tiempo es indeterminado.

La prescripción propiamente dicha es la exclusión de un derecho fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse, o según la definición de Wolfio, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto.

La usucapión es relativa a la persona que adquiere; la cual, mediante ella, se convierte en dueña legítima de lo que ha poseído largo tiempo; la prescripción propiamente dicha es relativa a un derecho que, por no haberse ejercido largo tiempo, se extingue. Usucapimos el dominio: los derechos y acciones prescriben.

Como la palabra usucapión es de uso raro en las lenguas modernas, sino es en el estilo del foro, se acostumbra emplear el término prescripción todas las veces que no hay necesidad de señalar particularmente la primera especie.

La prescripción es aún más importante y necesaria entre las naciones que entre los individuos, como que las desavenencias de aquéllas tienen resultados harto más graves, acarreado muchas veces la guerra. Exigen la paz y la dicha del género humano, aun más imperiosamente que en el caso de los particulares, que no se turbe la posesión de los soberanos sino con los más calificados motivos, y que después de cierto número de años se mire como justa y sagrada. Si fuese permitido rastrear siempre el origen de la posesión, pocos derechos habría que pudiesen disputarse. Se engañan, pues, los que creen que la prescripción no tiene fundamento alguno en la justicia natural; ellos confunden el Derecho, que incontestablemente emana de la razón como necesario para la seguridad en el goce de los bienes, con las formas y requisitos a que las leyes civiles han determinado sujetarlo.

La prescripción puede ser más o menos larga, que se llama ordinaria, y puede ser también inmemorial. Aquélla requiere tres cosas: la duración no interrumpida de cierto número de años; la buena fe del poseedor; y que el propietario se haya descuidado realmente en hacer valer su derecho.

Por lo que toca al número de años, una vez que el Derecho convencional lo ha dejado por determinar, las circunstancias que prestan motivo para presumir en el supuesto propietario de un antiguo derecho, un verdadero abandono, aunque no positivamente expresado, harán tal vez más fuerza que el mero transcurso del tiempo. Los ejemplares ocurridos podrán también servir de norma; y sobre todo, a nadie debe de ser permitido recusar la regla que él mismo haya adoptado en sus controversias con otros.

Si el poseedor llega a descubrir que el verdadero propietario no es él sino otro, está obligado en conciencia a la restitución de todo aquello en que la posesión le haya hecho más rico. Pero no puede oponerse la excepción de mala fe, aun contra la prescripción ordinaria, sino es en los casos de evidencia palpable; en los otros se supone siempre que la nación ha poseído de buena fe.

En orden al descuido del propietario son necesarias tres condiciones: 1ª que no haya habido ignorancia invencible de su parte, o de parte de aquellos de quienes se deriva su derecho; 2ª que haya guardado silencio; y 3ª que no pueda justificar este silencio con razones plausibles, como la opresión o el fundado temor de un mal grave.

La prescripción inmemorial da al poseedor un título incontrovertible

7. Restos de la comunión primitiva. - Pero los derechos de propiedad de que están revestidos tanto la nación en cuerpo como los individuos que la componen, no han extinguido de todo punto en los demás individuos y pueblos la facultad de servirse de los objetos apropiados. Esta facultad, resto de la comunión primitiva, subsiste o revive en dos casos: en el uno es el derecho de necesidad y en el otro el derecho de uso inocente.

El primero es aquel que la necesidad sola nos da para ciertos actos que de otro modo serían ilícitos, y sin los cuales no podemos cumplir una obligación indispensable, como la de conservarnos. Es preciso, pues, para que este derecho tenga cabida, que se verifiquen dos condiciones: es a saber, que la obligación sea verdaderamente indispensable, y que sólo por el acto de que se trata nos sea posible cumplirla. Si, por ejemplo, una nación carece absolutamente de víveres, puede obligar a sus vecinos, que los tienen sobrantes, a que le cedan una parte de los suyos por su justo precio, y aun arrebatárselos por fuerza, si rehúsan vendérselos. Y no sólo reside este derecho en el cuerpo de la nación o en el soberano, sino en los particulares. Los marineros arrojados por una tempestad a una playa extranjera, lo tendrían para obtener a viva fuerza los medios indispensables de subsistencia, si se los rehusasen los habitantes.

Una necesidad igual de parte de la nación a quien se demanda el socorro, invalida el derecho del demandante.

El demandante queda obligado a satisfacer, cuando le sea posible, el justo precio del socorro obtenido de grado o por fuerza.

Utilidad o uso inocente es el que no produce perjuicio ni incomodidad a los demás hombres y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de utilidad inocente es el que tenemos para que se nos conceda este uso.

Este derecho no es perfecto, como lo es el de necesidad, pues al dueño de la cosa es a quien toca decidir si el uso que se pretende hacer de ella le ha de perjudicar o no. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia y de obrar en consecuencia, el dueño de la cosa dejaría de serlo. Sin embargo, cuando la inocencia del uso es absolutamente indubitable, la repulsa es una injuria, que autoriza a la nación ofendida para hacerse justicia apelando a las armas.

Si por las leyes y la costumbre de un Estado se permiten generalmente ciertos actos a los extranjeros, como por ejemplo, transitar libremente por el país, comprar o vender ciertas mercaderías, cazar o pescar, no se puede excluir de este permiso a un pueblo particular sin hacerle injuria, porque eso sería negarle, lo que por el hecho de concederse indiferentemente a todos, es aun en nuestro propio juicio una utilidad inocente. Para que una exclusión particular de esta especie no se mirase como una injuria, sería necesario que

se apoyase en algún motivo plausible, como el de una justa retorsión o el de la seguridad del Estado.

Capítulo III

Del territorio

Sumario: 1. Partes del territorio. - 2. Límites y accesiones territoriales. - 3. Inviolabilidad del territorio. - 4. Servidumbres. - 5. Tránsito por aguas ajenas.

1. Partes del territorio. - El territorio de una nación es toda aquella parte de la superficie del globo, de que ella es dueña, y a que se extiende su soberanía.

El territorio comprende, en primer lugar, el suelo que la nación habita, y de que dispone a su arbitrio para el uso de sus individuos y del Estado.

En segundo lugar, comprende los ríos, lagos y mares interiores. Si un río atraviesa diferentes naciones, cada una es dueño de la parte que baña sus tierras. Las ensenadas y pequeños golfos de los ríos, lagos y mares que limitan su suelo, le pertenecen igualmente. Los estrechos de poca anchura, como el de los Dardanelos, y los grandes golfos que, como el Delaware de los Estados Unidos de América, comunican con el resto del mar por un canal angosto, pertenecen asimismo a la nación que posee las tierras contiguas.

El territorio comprende, en tercer lugar, los ríos, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia. Para la determinación de esta distancia, por lo que toca a los ríos, he aquí las reglas que deben tenerse presentes:

1ª El pueblo que primero se ha establecido a la orilla de un río de pequeña o mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del río, que limita su suelo, y su dominio alcanza hasta la orilla opuesta; porque siendo tal el río, que su uso no hubiera podido servir cómodamente a más de un pueblo, su posesión es demasiado importante, para que no se presuma que la nación ha querido reservársela.

2ª Esta presunción tiene doble fuerza, si la nación ha hecho uso del río, como para la navegación o la pesca.

3ª Si este río separa dos naciones, y ninguna de las dos puede probar prioridad de establecimiento, la dominación de una y otra se extiende hasta el medio del río.

4ª Si el río es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del río sobre toda la ribera que ocupa.

5ª Ninguna de estas reglas debe prevalecer, ni contra los pactos expresos, ni contra la larga y pacífica posesión que un Estado tenga, de ejercer exclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del río que le sirve de límite.

Esto mismo se aplica a los lagos. Así, de la prioridad de establecimiento a la orilla de un lago pequeño o mediocre, se presume ocupación y dominio, mayormente si se ha hecho uso de sus aguas para la navegación o la pesca; y si no puede probarse prioridad de establecimiento, o si el lago es de una grande extensión, lo más natural es considerar a cada pueblo como señor de una parte proporcionada a la longitud de la orilla que ocupa; subordinándose en todo caso estas reglas a la antigua y tranquila posesión y a los pactos.

En cuanto al mar, he aquí una regla que está generalmente admitida: cada nación tiene derecho para considerar como perteneciente a su territorio y sujeto a su jurisdicción el mar que baña sus costas, hasta cierta distancia, que se estima por el alcance del tiro de cañón, o una legua marina

Además de las bahías, golfos, estrechos, comprendidos entre costas y promontorios que pertenecen al Estado, varias naciones se han atribuido jurisdicción y dominio sobre ciertas porciones del mar, a título de posesión inmemorial. Tal era la soberanía de la República de Venecia sobre el Adriático. La supremacía que ha reclamado Gran Bretaña sobre los estrechos contiguos (the narrow seas) se ha reducido a exigir que se hagan en ellos ciertos honores al pabellón, los cuales se le han concedido o rehusado según las circunstancias, y nunca han sido reconocidos por una aquiescencia general.

Mientras las costas del Euxino fueron poseídas exclusivamente por Turquía, se pudo mirar aquel mar como cerrado (mare clausum), y la Puerta Otomana tuvo derecho para prohibir su navegación y la de los estrechos por donde comunica con el Mediterráneo; pero después de las adquisiciones de Rusia en aquellas costas, el imperio ruso y las demás potencias marítimas navegan libremente el Mar Negro, y sus naves mercantes pasan sin estorbo los Dardanelos y el Bósforo; derecho que les fue expresamente reconocido en el tratado de Adrianópolis, celebrado en 1829 entre Rusia y la Puerta.

Los publicistas daneses alegan posesión inmemorial a favor de la supremacía de Dinamarca sobre la Sonda y los canales entre el Báltico y el Océano. En virtud de esta posesión, reconocida por varios tratados, cobra Dinamarca un impuesto a las naves que transitan por aquellas aguas. Hay naciones privilegiadas que sólo pagan los derechos que se fijaron en el tratado de 1645 entre Dinamarca y Holanda; las no privilegiadas se sujetan a una tarifa más antigua sobre las mercaderías especificadas en ella, y pagan uno y un cuarto por ciento sobre todos los otros artículos.

El Báltico se ha considerado por las potencias marítimas de sus costas como un mar cerrado para otras naciones relativamente al derecho de la guerra, de manera que, mientras están en paz las potencias del Báltico, no es lícito, según ellas, a ningún beligerante cometer hostilidades en sus aguas. Inglaterra ha declarado que no reconoce semejante principio.

Alejandro, emperador de Rusia, por el úkase de 4 (16, nuevo estilo) de noviembre de 1821, se atribuyó el dominio exclusivo de toda la costa noroeste de América, desde el estrecho de Behring hasta el grado 51 de latitud norte, de las islas Aleutias sobre la costa oriental de Siberia, y de las islas Kuriles desde el mismo estrecho hasta el cabo del sur, en la isla de Oorooop, a los 45 grados y 31 minutos de latitud norte; vedando a todas las demás naciones la navegación y pesca en las islas, golfos y puertos dentro de estos límites, y prohibiendo que las naves extranjeras se acercasen a los establecimientos rusos allí situados, a menor distancia que la de 100 millas italianas, so pena de confiscación de la carga. Alegaba Rusia tres títulos: el de descubrimiento, el de ocupación primitiva y el de pacífica y no disputada posesión por más de medio siglo; añadiendo que estas aguas formaban un verdadero mar cerrado, y que, sin embargo, se limitaba a prohibir por aquella disposición el contrabando. Varias potencias reclamaron; y por una convención del 5 (17) de abril con los Estados Unidos, se estipuló que serían libres la navegación y pesca en todos los puntos no ocupados; que los Estados Unidos no formarían establecimientos sobre las costas e islas adyacentes al norte de los 54 grados 40 minutos de latitud, ni Rusia al sur del mismo paralelo; y que no se haría comercio con los naturales, en licores, armas y municiones de guerra.

A la verdad, puede suceder que ciertas porciones del mar sean de propiedad peculiar de ciertos Estados; mas para desvanecer la presunción general a favor del uso común, sería menester que el que se atribuye este dominio exclusivo, estableciese sus títulos de un modo claro y satisfactorio, probando el reconocimiento expreso o la aquiescencia de otras naciones, v. g. por pesquerías de que éstas hayan sido excluidas; por el cobro de impuestos a que hayan estado sujetas; por el largo ejercicio de una jurisdicción no disputada; por presidios o fortalezas que atestigüen haberse proclamado y sostenido el derecho.

En cuarto lugar, el territorio de una nación incluye las islas circundadas por sus aguas. Si una o más islas se hallan en medio de un río o lago que dos Estados posean por mitad, la línea divisoria de las aguas deslindará las islas o partes de ellas que pertenezcan a cada Estado, a menos que haya pactos o una larga posesión en contrario.

Con respecto a las islas adyacentes a la costa, no es tan estricta la regla. Aun las que se hallan situadas a la distancia de 10 o 20 leguas, deben reputarse dependencias naturales del territorio de la nación que posee las costas, a quien importa infinitamente más que a otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

En quinto lugar, se consideran como partes del territorio los buques nacionales, no sólo mientras flotan sobre las aguas de la nación, sino en alta mar; y los bajeles de guerra pertenecientes al Estado, aun cuando navegan o están surtos en las aguas de una potencia extranjera.

Últimamente, se reputan partes del territorio de un Estado las casas de habitación de sus agentes diplomáticos, residentes en país extranjero

2. Límites y accesiones territoriales. - Nada importa más a las naciones para precaver disputas y guerras, que fijar con la mayor exactitud los linderos o términos de sus territorios respectivos. Estos linderos pueden ser naturales o demarcados. Los linderos naturales son los mares, ríos, lagos y cordilleras. Los demarcados son líneas rectas imaginarias, que se determinan de cualquier modo; lo más común es señalar sus intersecciones por medio de columnas, padrones, u otros objetos naturales o artificiales.

Llámanse territorios arcifinios los que tienen límites naturales. Se presume que es arcifinio el territorio situado a las orillas de un río o lago, o a las faldas de una cordillera; la parte litoral necesariamente lo es.

Cuando el territorio es limitado por aguas, la línea divisoria que lo separa de los Estados vecinos o de la alta mar, se determina por las reglas expuestas en el artículo precedente. Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos más encumbrados de ella, pasando por entre los manantiales de las vertientes que descienden a un lado y al otro.

Es propia de los territorios arcifinios limitados por ríos o lagos, la accesión aluvial. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que con el trascurso del tiempo deja a veces descubiertas el lento retiro de las aguas.

Cuando un río o lago deslinda dos territorios, sea que pertenezca en común a los dos Estados ribereños fronteros, o que éstos lo posean por mitad, o que uno de ellos lo haya ocupado enteramente, los derechos que tienen ambos sobre este lago o río, no sufren mudanza alguna por aluvión; 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 algún accidente natural el agua que separaba dos Estados se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, pertenecería desde entonces al Estado cuyo suelo ocupase, y el lecho o cauce abandonado no variaría de dueño.

3. Inviolabilidad del territorio. - El territorio es la más inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad las personas y los bienes de los particulares correrían peligro a cada paso.

De dos modos puede violarse el territorio ajeno: ocupándolo con ánimo de retenerlo y señorearlo, o usando de él contra la voluntad de su dueño y contra las reglas del Derecho de gentes.

Los Estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretextos para apoderarse del territorio ajeno; el más ordinario y especioso es el de la seguridad propia, que peligrará, según ellos dicen, si no toman éstos o aquéllos límites naturales, que los protejan contra una invasión extranjera. Pero conceder a los pueblos un derecho tan indefinido, sería lo mismo que autorizarlos para despojarse arbitrariamente unos a otros, y en vez de cimentar la paz,

ninguna regla sería más fecunda de discordias y guerras.

Debemos, además, abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ajeno. Por consiguiente no se puede sin hacer injuria al soberano, entrar a mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir a un enemigo, o para prender a un delincuente.

Toda nación que no quisiese dejarse hollar, miraría semejante conducta como un grave insulto, y no haría más que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase a las armas para rechazarlo y vengarlo. No nos es lícito, sin el consentimiento de una nación que no nos ha hecho injuria, ocupar, ni aun momentáneamente, su territorio, sino cuando éste es el único medio de defender el nuestro, amenazado de una invasión inevitable y próxima; y aun entonces, pasado el peligro, estaríamos obligados a la restitución.

4. Servidumbres. - El territorio del Estado, como las heredades particulares, suele hallarse gravado con servidumbres diferentes. Las unas pertenecen al Derecho natural; las otras al convencional o consuetudinario.

Las primeras no son quizá otra cosa que modificaciones del derecho de utilidad inocente.

Podemos sentar como un principio incontestable y de frecuente aplicación a las cuestiones relativas al uso del territorio ajeno, que un inconveniente o perjuicio de poca monta no nos autoriza para rehusar un servicio de que resulta una grande y esencial utilidad a otro pueblo, y que allanándose éste a compensarnos completamente aquel perjuicio, el caso se reduciría a los de un uso de evidente inocencia, cuya denegación sería justa causa de guerra.

Pasemos a los derechos que una nación tiene por pacto o costumbre sobre las posesiones territoriales de otra, como el de cortar madera en sus bosques, navegar o pescar en sus aguas. En casos de esta especie puede suceder que se hallen en contradicción dos derechos diferentes sobre una misma cosa, y que se dude cuál de los dos deba prevalecer. Atenderemos entonces a la naturaleza de los derechos y a su origen.

En cuanto a su naturaleza, el derecho de que resulta mayor suma de bien y utilidad debe prevalecer sobre el otro.

Por ejemplo: si la nación A tiene derecho de cortar madera en los bosques de la nación B, esto no quita a B la facultad de destruirlos para fundar colonias y labrar la tierra, porque si le fuese necesario conservarlos por consideración al uso de A, no sólo sería la propiedad del Estado B ilusoria, sino que se sacrificaría la mayor utilidad a la menor. De la misma suerte, el uso de la pesca que tiene M en las aguas de N, no embaraza al segundo la facultad de navegar en ellas, aunque esta navegación haga menos fructuosa su pesca, porque este perjuicio es de menos entidad que el otro. Pero si P tuviese el derecho de navegar en las

aguas de Q, no sería lícito a Q echar sobre ellas un puente o calzada que obstruyese la navegación, pues no podría ponerse en balanza la conveniencia que le resultaría de aquella obra, con la disminución de bienestar y de felicidad que probablemente ocasionaría con ella a P, embarazando su navegación y comercio.

Por lo que toca al origen y constitución de los derechos, que es el punto de mayor importancia, he aquí las reglas que parecen más conformes a la equidad: 1ª. El derecho más antiguo es por su naturaleza absoluto, y se ejerce en toda su extensión; el otro es condicional, es decir, sólo tiene cabida en cuanto no perjudica al primero, pues no ha podido establecerse sino sobre ese pie, a menos que el poseedor del primer derecho haya consentido en limitarlo. 2ª. Los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos sin detrimento de los demás que le competan, y en cuanto sean conciliables con éstos, si no es que de la declaración del propietario, de los motivos que éste ha tenido para la cesión, o de la naturaleza misma de los derechos, resulte manifiestamente lo contrario.

5. Tránsito por aguas ajenas. - El tránsito de las naves extranjeras por los mares territoriales, se mira en general como un uso inocente, y las naciones lo conceden sin dificultad unas a otras.

Lo mismo es naturalmente aplicable a los ríos y lagos. La diferencia de circunstancias, sin embargo, produce algunas modificaciones importantes con respecto a los ríos, en los cuales el tránsito por aguas ajenas suele ser absolutamente indispensable para el comercio de los Estados ribereños. Una nación, que es dueña de la parte superior de un río navegable, tiene derecho a que la nación que posee la parte inferior, no le impida su navegación al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, o para compensarle la incomodidad que esta navegación le ocasione. En el año 1792, cuando España poseía la boca y ambas orillas del Misisipí inferior, y los Estados Unidos de América la orilla izquierda de la parte superior del mismo río, se sostuvo fuertemente por parte de los Estados Unidos, que la ley de la naturaleza y de las naciones les daba derecho a la navegación de aquel río hasta el mar, sujeta sólo a las reglas que España razonablemente creyese necesarias a su seguridad y a la protección de sus ordenanzas fiscales. Sostuvieron, además, los Estados Unidos, que como el derecho a un fin acarrea el derecho a los medios indispensables para obtener este fin, la facultad de navegar el Misisipí llevaba consigo la de echar ancla o amarrar a la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario.

Como las dos riberas del Misisipí están ahora comprendidas en el territorio de la Federación Americana, la navegación de este río pertenece exclusivamente a los Estados Unidos.

El mismo principio se ha seguido y aun ampliado en las convenciones de la Europa moderna. Las potencias que concurrieron al Congreso de Viena en 1815, sentaron por base para el reglamento de navegación del Rhin, el Neckar, el Mein, el Mosela, el Meusa y el Escalda, todos los cuales separan o atraviesan diferentes Estados, «que la navegación en

todo el curso de estos ríos, desde el punto en que empieza cada uno de ellos a ser navegable hasta su embocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes a las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serían tan uniformes entre sí, y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible».

Adoptose igual regla para la libre navegación del Elba, entre las potencias interesadas en ella, por un acta firmada en Dresde el 12 de diciembre de 1821. Los tratados de 3 de mayo de 1815 entre Austria, Rusia y Prusia, confirmados en el Congreso de Viena, establecieron la misma franqueza para la navegación del Vístula y de los otros grandes ríos de la antigua Polonia. Principios semejantes se extendieron al Po.

Las discusiones entre Gran Bretaña y Estados Unidos acerca de la navegación del río San Lorenzo, presentan la cuestión de la libre navegación de los ríos bajo todos los puntos de vista. Estados Unidos posee las riberas meridionales de los lagos y del San Lorenzo hasta el punto en que su frontera septentrional toca al río, mientras que Gran Bretaña posee no sólo esta ribera desde dicho punto hasta el mar, sino todas las riberas septentrionales del río y de los lagos. Estados Unidos alegaba a favor de la franquicia el juicio de la Europa civilizada, expresado en los pactos de que se acaba de hacer mención. Agregábase que la navegación de aquel río habla sido, antes de la independencia americana, propiedad común de todos los súbditos británicos que habitaban el continente. Pero por parte de Gran Bretaña se sostenía que los publicistas más eminentes miraban este derecho de tránsito como una limitada y accidental excepción del derecho superior de propiedad, sin distinguir el uso de un río que corre por entre los dominios de una sola nación, del de cualquiera otra vía de comunicación, terrestre o acuática, natural o artificial, y sin distinguir tampoco el uso mercantil y pacífico del que podía tener cabida para objetos de guerra, ni el uso de las naciones ribereñas del de otras naciones cualesquiera. Pidiendo, pues, aquella franquicia los americanos, debían estar dispuestos a concederla por reciprocidad en las aguas del Misisipí y del Hudson, accesibles a los habitantes del Canadá por medio de unas pocas millas de acarreo terrestre, o de las comunicaciones artificiales creadas por los canales de Nueva York y de Ohio. De aquí la necesidad de limitar un principio tan extenso y de tan peligrosa trascendencia, restringiéndolos a objetos de utilidad inocente, calificada de tal por el respectivo soberano; de reducirlo, en una palabra, a la categoría de derecho imperfecto. Ni en la doctrina de los publicistas, ni en las estipulaciones de Viena, fundadas en el común interés de los contratantes, había nada que obligase a considerarlo como un derecho natural absoluto. Del mismo modo se interpretaban las convenciones relativas al Misisipí. Y en cuanto al goce común de las aguas del San Lorenzo antes de la independencia, el tratado de 1783, que la reconocía, estableció un nuevo orden de cosas dividiendo los dominios británicos de Norteamérica entre Gran Bretaña y los Estados Unidos.

Insistían éstos diciendo que el San Lorenzo era como un estrecho entre dos mares, y que la navegación de los estrechos era accesoria a la de los mares que se comunicaban por ellos. Inglaterra y Estados Unidos poseían exclusivamente la navegación de los lagos, y el San Lorenzo media entre éstos y el mar. ¿Era, pues, razonable que uno de los copropietarios de los lagos, privase al otro de esta vía necesaria de comunicación, formada por la naturaleza? Ni era lo mismo el derecho de tránsito por agua que por tierra; este segundo ocasionaba incomodidades y detrimentos a que no estaba expuesto el primero. En cuanto a la regla de reciprocidad, Estados Unidos la aceptaban, pero en circunstancias análogas. Si se

descubriese entre el Misisipí y el alto Canadá una conexión como la que existe entre Estados Unidos y el San Lorenzo, no vacilaría la Unión en aplicar iguales principios a ambos ríos; pero no debe confundirse el uso de un río que nace y muere en los dominios de una sola potencia, con el de aquellos que corren por las tierras de una nación y desembocan al mar dentro de los límites de otra. En el primer caso el abrir o no aquellas aguas a las naciones extranjeras, era una cuestión de puro comercio exterior, y el soberano podía reglarla como mejor le pareciese. Mas en el segundo la navegación de todo el río era un derecho natural de las potencias ribereñas superiores, del que no podían ser privadas por el capricho del Estado que poseía la embocadura. En fin, los tratados de Viena no probaban que este derecho naciese sólo de consideraciones especiales y de convenciones, porque las leyes de la naturaleza, aunque suficientemente obvias e inteligibles en sus objetos generales, dejan en duda muchos puntos particulares, que resultan de las varias y complicadas necesidades de la navegación y el comercio modernos. Los pactos de Viena y las otras estipulaciones análogas (decían los ministros de la Federación) habían sido un homenaje espontáneo al Supremo Legislador del Universo, rompiendo las cadenas artificiales y las trabas interesadas con que pertenecen colectiva o distributivamente a la nación; al goce de sus grandes dádivas.

Capítulo IV

Del dominio, el imperio y la jurisdicción

Sumario: 1. Dominio. - 2. Enajenaciones del dominio. - 3. Imperio sobre los habitantes, incluso los extranjeros. - 4. Potestad legislativa, reguladora de los derechos de propiedad. - 5. Imperio sobre los ciudadanos en país extranjero. - 6. Efectos extraterritoriales de las leyes. - 7. Jurisdicción. - 8. Materia de la jurisdicción. - 9. Valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales.

1. Dominio. - La utilidad pública exige que el soberano tenga la facultad de disponer de todas las especies de bienes que pertenecen colectiva o distributivamente a la nación; al establecerse la cual, se presume que no concedió la propiedad de ciertas cosas sino con esta reserva. La facultad de disponer, en caso necesario, de cualquier cosa contenida en el Estado, se llama dominio eminente, o simplemente dominio.

Hay, pues, dos especies de dominio inherente a la soberanía: el uno semejante al de los particulares, que es el que se ejerce sobre los bienes públicos, y el otro superior a éste, en virtud del cual puede el soberano disponer no sólo de los bienes públicos, sino también de las propiedades de los particulares, si la salud o la conveniencia del Estado lo requieren.

Emana de este dominio la facultad de establecer impuestos, y el derecho de expropiación, por el cual se dispone de una propiedad particular para algún objeto de utilidad pública, indemnizando al propietario.

Cuando se dice que tal o cual extensión de país está sujeta al dominio de un soberano, se entiende al dominio eminente, y los territorios sobre los cuales este ejerce, se llaman también dominios.

Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extranjera, pero no podrá entonces ejercer sobre ellas más que el dominio ordinario, semejante al de los particulares, porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio.

Los efectos del dominio consisten en dar a la nación el derecho exclusivo de disfrutar sus bosques, minas, pesquerías, y en general el de hacer suyos todos los productos de sus tierras y aguas, ya sean ordinarios, ya extraordinarios o accidentales; el de prohibir que se transite o navegue por ellas, o permitirlo bajo determinadas condiciones, quedando a salvo los derechos de necesidad y de uso inocente y los establecidos por tratado o costumbre; el de imponer a los transeúntes y navegantes contribuciones por el uso de los caminos, puentes, calzadas, canales, puertos, muelles, etcétera; el de ejercer jurisdicción sobre toda clase de personas dentro del territorio; y el de exigir que las naves extranjeras que entran o pasan, hagan en reconocimiento de soberanía los honores acostumbrados.

2. Enajenaciones del dominio. - Como el derecho de enajenar los bienes públicos no es necesario para las funciones ordinarias de la administración, no se presume en el príncipe que no está investido de una soberanía plena, a menos que la nación se lo haya conferido expresamente; pero se presume en la autoridad legislativa, si por las leyes fundamentales la nación no se lo ha reservado a sí misma; y en este último caso no es válida la enajenación de territorio ni de los demás bienes públicos, si no la autoriza directamente la nación o una necesidad imperiosa, que da al soberano todas las facultades indispensables para la salud del Estado.

Los diferentes miembros de la asociación política se hallan reunidos para trabajar de concierto en la felicidad común, y por consiguiente ni el depositario de la soberanía, ni la nación misma tiene la facultad de traficar en ellos, enajenándolos, cualesquiera que sean las ventajas que se prometa de semejante tráfico. La nación no está facultada para la desmembración de sus provincias sino con el consentimiento de ellas o cuando una necesidad extrema lo requiere para salvar el Estado.

Así como el dominio eminente no comprende por lo común la facultad de desmembrar el Estado, tampoco es lícito a una provincia separarse de la asociación de que es miembro, aunque sea por sustraerse a un peligro, y aunque el Estado no se halle en situación de darle un socorro eficaz e inmediato. Pero esta regla tiene sus excepciones: 1ª. Si una provincia se halla en el caso de rendirse a un enemigo o perecer, la irresistible ley de la necesidad

cancelará sus primeras obligaciones, jurando fidelidad al vencedor, no hará injuria a su soberano natural; 2ª. Si se alteran las leyes fundamentales del Estado, los miembros de la asociación política a quienes no agrada el nuevo orden de cosas, pueden erigirse en Estados independientes o agregarse a otras naciones; 3ª. Si el Estado se descuida en socorrer a un pueblo que hace parte suya, si una provincia sufre una opresión cruel, o ve que se sacrifican constantemente sus intereses a los de otros miembros favorecidos, este pueblo abandonado o maltratado tiene derecho para proveer a su seguridad y bienestar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

3. Imperio sobre los habitantes, incluso los extranjeros. -La soberanía, que, en cuanto dispone de las cosas se llama dominio, en cuanto da leyes y órdenes a las personas se llama propiamente imperio. Las funciones del uno y del otro se mezclan a menudo, y un mismo acto puede pertenecer ya al dominio, ya al imperio, según se considera con relación a las personas o a las cosas.

El imperio recae ya sobre los ciudadanos, ya sobre los extranjeros.

El imperio sobre los extranjeros tiene los mismos límites que el territorio; el Estado no puede dar leyes ni órdenes a los individuos que no son miembros de la asociación civil, sino mientras que se hallan en sus tierras o sus aguas.

Sin embargo, hay objeto de administración doméstica en que se tolera el ejercicio del imperio y por consiguiente de la jurisdicción, fuera de los límites del territorio. Por un estatuto británico de Jorge II, estaba prohibido el trasbordo de mercaderías extranjeras a la distancia de menos de cuatro leguas de la costa, sin pagar derechos; y una acta del Congreso americano, de 2 de marzo de 1799, contiene igual prohibición. Sir William Scott declaró en el caso del Louis, que los Estados marítimos se han atribuido el derecho de visita y registro, en tiempo de paz, dentro de ciertas porciones de mar adyacente, que por la cortesía de las naciones han sido considerados como partes de los dominios de aquéllos para varios objetos domésticos, y sobre todo para los reglamentos fiscales y defensivos, más inmediatamente dirigidos a su salud y bienestar; tales son, dijo, nuestras leyes de resguardo marítimo, que sujetan las naves extranjeras a este examen, a moderadas distancias de la costa. En Francia la aduana, por medio de sus embarcaciones, ejerce la policía hasta la distancia de cuatro leguas de la costa. La Corte Suprema de los Estados Unidos, guardando consonancia con esta costumbre, ha reconocido que el ejercicio de jurisdicción sobre todo ese espacio de mar adyacente, con la mira de proteger la observancia de los reglamentos de navegación y comercio, era conforme a las leyes y usos de las naciones.

La misma Suprema Corte ha declarado repetidas veces que las embarcaciones extranjeras, a consecuencia de una ofensa contra las leyes del Estado, cometida en el territorio, podían ser perseguidas y apresadas en alta mar, y llevadas a los puertos americanos para el competente juzgamiento. Esto, sin embargo, no se extiende al derecho de vista y registro. El que aprehende la nave lo hace bajo su responsabilidad: si prueba

delito que merezca confiscación, queda justificado; si no lo prueba, debe compensar plenamente los perjuicios. En un estatuto británico de Jorge IV se previene que todo buque nacional o extranjero, que se descubriese haber estado a distancia de menos de una legua de las islas de Guernsey, Jersey, Alderney, Sark o Man, o dentro de cualquiera bahía, ensenada o río de alguna de dichas islas, teniendo a bordo efectos de ilícito comercio, sea confiscado con ellos.

Otra decisión de aquella Corte, pronunciada en 1824, establece que el derecho de visitar y registrar los buques nacionales, y los extranjeros destinados a puertos americanos, con la mira de proteger la observancia de las leyes relativas al comercio y a la hacienda pública, podía verificarse legítimamente en alta mar, pero no en el territorio particular de otra nación. Pero la Alta Corte del almirantazgo británico, en el caso del Louis arriba citado, expresó muy diversa opinión. «El derecho, dijo Sir W. Scott, que recientemente se ha atribuido a Suecia de registrar en alta mar los buques extranjeros destinados a puertos suecos, fué resistido por nuestro gobierno como ilegal, y Suecia dejó por fin de insistir en él».

4. Potestad legislativa, reguladora de los derechos de propiedad. - Del dominio y del imperio emana la potestad de dar leyes sobre la adquisición, goce, enajenación y trasmisión de las propiedades existentes en el territorio del Estado.

La ley del Estado en que se hallan los bienes raíces, es la que determina lo concerniente a ellos, aun cuando sean poseídos por extranjeros o por personas domiciliadas en país extraño; de donde se infiere, según la doctrina común, que si un extranjero posee bienes raíces en nuestro suelo, no puede disponer de ellos a título gratuito en perjuicio de sus descendientes o ascendientes, sino hasta concurrencia de lo que permita a los ciudadanos las leyes locales; que no puede hipotecarlos, sino por los medios y con las formalidades prescritas por las mismas leyes; y que en las sucesiones ab intestato los bienes raíces son regidos, no por las leyes del país a que perteneció el difunto, sino por las del territorio en que están situados los bienes

Con respecto a los muebles, la regla que se sigue es la misma que para los bienes raíces. Pero en los muebles se reconoce generalmente que la ley del domicilio del difunto regla la trasmisión hereditaria y ab intestato.

La ley del domicilio del que otorga un acto regla las formalidades a que debe sujetarse el acto, donde quiera que estén situados los bienes muebles de que en él se dispone, sin perjuicio de las solemnidades externas necesarias para que conste la autenticidad del acto en el país donde debe producir sus efectos.

Finalmente, cualquiera influencia que se conceda a las leyes de un Estado sobre los bienes situados en suelo extraño, debe siempre quedar salvo el derecho del fisco de cada nación para suceder en los bienes que existen en ella, a la falta de todo otro heredero. El fisco en este caso sucede menos como heredero que por su derecho a ocupar los bienes vacantes, derecho inherente a la soberanía territorial.

5. Imperio sobre los ciudadanos en país extranjero. - Con respecto a los ciudadanos, el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta por actos de infracción de las leyes patrias, aun cometidos en territorio extranjero.

Hay leyes meramente locales, que sólo obligan al ciudadano mientras se halla dentro de los límites del territorio. Hay otras de cuya observancia no podemos eximirnos donde quiera que estemos, como son aquellas que nos imponen obligaciones particulares para con el Estado o para con otros miembros de la asociación civil a que pertenecemos. Así todo acto de hostilidad de un ciudadano contra su patria es un crimen donde quiera que se cometa. Así el ciudadano que testa en país extranjero, debe dejar a sus hijos o a sus otros herederos forzosos, ciudadanos del mismo Estado que él, las legítimas que por las leyes patrias les pertenecen; y estos herederos, defraudados de sus legítimas, tendrían acción para que se les integrasen de los bienes del testador existente en el territorio patrio.

En general las leyes relativas al estado civil y capacidad personal de los ciudadanos, ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan. Tales son las que determinan la edad en que se puede contraer matrimonio, la necesidad del consentimiento de los padres para contraerlo, los impedimentos que lo hacen ilícito o nulo, y las obligaciones a que por la unión conyugal se sujetan ambos consortes. Lo mismo se aplica a las leyes que reglan la legitimidad de los hijos, los años de la pubertad y de la edad mayor, la capacidad o incapacidad de los menores para ciertas funciones, y los requisitos y formalidades de la emancipación. Todas estas leyes se pueden decir que viajan con los ciudadanos a donde quiera que se trasladan. Su patria puede, por consiguiente, desconocer y castigar todos los actos ejecutados en contravención a ellas, cualquiera que fuese el valor que se diese a tales actos en país extranjero

La misma regla se aplica a la disolución del matrimonio. Manifiestos son los inconvenientes que se seguirían, si el que se ha casado bajo el imperio de leyes que lo hacen indisoluble pudiese disolverlo mudando de domicilio, o lo que sería peor, trasladándose momentáneamente a otro país donde las leyes autorizasen la disolución. El divorcio *quoad vinculum* pronunciado en estas circunstancias no tendría valor alguno ante las leyes bajo cuyo imperio se celebró el matrimonio

. Con respecto al divorcio *à mensa et toro* es otra regla. Este divorcio tiene por objeto la tranquilidad de las familias y la seguridad personal y doméstica, que no pueden protegerse eficazmente sino por la autoridad local. Así vemos que en todas partes se concede con arreglo a las leyes locales.

La excepción más frecuente al principio de la indelebilidad de las obligaciones emanadas de la ciudadanía nativa, es la que nace del derecho de los estados soberanos a naturalizar extranjeros, a domiciliarlos, y a conferirles los privilegios de su nueva naturaleza o domicilio. Esto, relativamente a los privilegios comerciales, está generalmente admitido, y así lo observa Gran Bretaña, no obstante que sus leyes desconocen de todo punto el derecho de abdicar la ciudadanía nativa.

6. Efectos extraterritoriales de las leyes. - Las leyes de un Estado no tienen más fuerza en otro que la que el segundo haya querido voluntariamente concederles; por consiguiente no producen por sí mismas obligación alguna en los súbditos de los otros Estados, que existen fuera del territorio del primero; y de aquí es, por ejemplo, que una garantía de neutralidad en una póliza de seguro no se falsifica por la sentencia de un tribunal extranjero, que haya condenado el buque neutral por contravención a cualquiera ordenanza o reglamento, que adicione o altere en alguna cosa el Derecho común de gentes, y que no tenga a su favor los pactos entre la nación que condena la presa y la nación a que pertenece el buque.

Las leyes de un Estado se suponen ignoradas por los otros, los cuales, por consiguiente, si no intervienen tratados en contrario, no están obligados a prestar la fuerza de la autoridad pública para compeler a persona alguna a obedecerlas. Son palpables los inconvenientes que resultarían de un sistema contrario. Las naciones ejercerían una continua intervención en los negocios domésticos una de otra, de lo que resultarían choques y desavenencias. Ni sería conciliable semejante derecho con los de expatriación voluntaria y de asilo. Con respecto a los ciudadanos que no han abandonado su patria para siempre, ésta, en la mayor parte de los casos, tiene medios dentro de sí misma para hacer respetar sus leyes.

Las naciones modernas han llevado esta independencia recíproca más allá de los límites que la equidad natural parece prescribirles. Es una regla establecida en Inglaterra y en Estados Unidos de América, que una nación no está obligada a darse por entendida de los reglamentos comerciales o fiscales de otra; y por una consecuencia de esta regla, no se rehúsa la protección de las leyes a los contratos relativos al tráfico de los ciudadanos con los súbditos de las potencias extranjeras, aunque en los contratos mismos se eche de ver que se trata de una especie de tráfico que las leyes de estas potencias prohíben. En los tribunales de la primera se ha decidido que no era ilegal el seguro de un viaje en que se trataba de defraudar al fisco de una nación amiga con documentos ficticios. Mas, aunque está tolerada esta práctica, es difícil conciliarla con los principios universales de justicia. Para hacer el contrabando en país extranjero es necesario inducir a los súbditos a quebrantar las leyes que están obligados a obedecer, lo cual es instigarlos al crimen. Agrégase a esto la obligación natural de observar las leyes del Estado que nos dispensa hospitalidad, y nos permite traficar con sus súbditos bajo la condición tácita de conformar a ellas nuestra conducta. Obrar de otro modo es proceder de mala fe; y un contrato dirigido a fomentar semejante comercio no debe producir obligación. No se puede alegar a favor de esta práctica la dificultad de saber los complicados reglamentos fiscales de las naciones con quienes tenemos comercio. Difíciles son también de conocer las leyes extranjeras relativas a los contratos, y con todo eso no se dejan de interpretar y juzgar según ellas los que se han celebrado en país extranjero. No se divisa motivo alguno para que las naciones cultas no concurran desde luego a la total abolición de un sistema tan directamente contrario a las reglas de probidad entre hombre y hombre, si no es el lucro mezquino que produce a las potencias marítimas

Aunque un Estado sólo atiende a sus propias leyes para calificar de legales o ilegales los actos que se ejecutan bajo su imperio, los actos ejecutados en otro territorio y bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales o ilegales con arreglo a éstas. La comunicación entre los pueblos estaría sujeta a gravísimos inconvenientes, si así no fuese: una donación o testamento otorgado en un país no nos daría título alguno a la propiedad situada en otro: dos esposos no serían reconocidos por tales desde que saliesen del país cuyas leyes y ritos han consagrado su unión; en suma, nuestros más preciosos derechos desaparecerían, o sólo tendrían una existencia precaria, luego que dejasen de hallarse bajo la tutela de las instituciones civiles a cuya sombra han sido creados.

7. Jurisdicción. - La jurisdicción es la facultad de administrar justicia. Su extensión es la misma que la del imperio. A los tribunales de la nación corresponde tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos a la influencia de sus leyes, y prestar la fuerza de la autoridad pública a la defensa y vindicación de todos los derechos creados por ellas.

Las personas que existen dentro del territorio se hallan privativamente sujetas a la jurisdicción del Estado. Las naciones extranjeras no tienen facultad para instituir en él un tribunal o judicatura de ninguna clase, sino es que el soberano del territorio se la haya conferido. Fundada en este principio declaró la Corte Suprema de la Federación Americana, el año 1794, que no era legal la jurisdicción de almirantazgo ejercida por los cónsules de Francia en el territorio de aquellos Estados, pues no se apoyaba en pacto alguno.

La misma Corte declaró el año 1812, en un caso célebre en el que estuvieron presentes todos los jueces: que la jurisdicción de los tribunales es una parte de la que reside en el Estado, en virtud de su independencia y soberanía; que la jurisdicción del Estado en su territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, y no es susceptible de ninguna limitación, que él no se haya impuesto a sí mismo; que toda restricción, a que se intentase someterla y que se originase de una fuente externa, menoscabaría su poder soberano en esa parte y lo trasladaría al Estado de que emanase la restricción; y que, por consiguiente, todo lo que limita esa plenitud de jurisdicción dentro del territorio, debe rastrearse al consentimiento de la nación misma, y no puede derivarse de otra fuente legítima.

Cesa la jurisdicción de un Estado dentro de su propio territorio:

1º Cuando la persona de un soberano entra en las tierras de una potencia amiga. Representando la dignidad y soberanía de su nación, y pisando el territorio ajeno con el beneplácito del gobierno local (beneplácito que en tiempo de paz se presume), está exento de la jurisdicción del país en que momentáneamente reside.

2º Respecto de los agentes diplomáticos.

3º Respecto de los ejércitos, escuadras o naves de guerra, que transitan por nuestras tierras, o navegan o anclan en nuestras aguas. Para el tránsito de tropas por tierra se necesita el permiso expreso de la autoridad local; pero si no hay prohibición expresa, los puertos de una potencia se consideran abiertos a las naves de las otras con quienes la primera está en paz.

La territorialidad de las naves de guerra y de los agentes diplomáticos expresa por medio de una ficción o metáfora esta independencia de la jurisdicción local.

En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos o particulares, permanecen sujetos a su jurisdicción. Si se comete un crimen a bordo de un buque en alta mar, sólo la nación a que pertenece el buque puede juzgar y castigar al reo

El derecho de visitar y registrar los buques extranjeros en alta mar, no existe en ningún tiempo respecto de las naves públicas o de guerra, ni en tiempo de paz respecto de las naves privadas, a no ser que se haya concedido por tratados. Como la piratería es a un mismo tiempo un crimen y un estado de guerra contra todas las naciones, cada una de ellas puede apresar la nave pirática en alta mar, y apoderarse de los que la mandan y tripulan para enjuiciarlos y castigarlos. Pero sobre la nave pirática que se acerca a la costa, sólo tiene jurisdicción el soberano que manda en ella; y aunque no tendría razón para llevar a mal que una fuerza extranjera aprehendiese en sus aguas a un enemigo común del género humano, estaría sin duda autorizado para exigir que el aprehensor le entregase a la justicia local.

El comercio de esclavos que antes era considerado como legítimo está hoy prohibido por casi todas las naciones cristianas, y aun declarado en algunas de ellas piratería. Pero esta piratería no es la del Derecho natural de gentes: es creada por las leyes civiles; y no nos confiere, sino por medio de pactos, la facultad de visitar y registrar un buque extranjero en alta mar y en tiempo de paz, y la de aprehender y juzgar a los traficantes de esclavos.

Como varias potencias han rehusado conceder a otras esa facultad de visita y registro, se abusa a menudo de su bandera para cubrir el comercio de esclavos; y Gran Bretaña, empeñada en abolir este infame tráfico, ha reclamado y sostenido el derecho de visitar en todo tiempo cualesquiera embarcaciones sospechosas con el sólo objeto de reconocer si es genuina la bandera que llevan, dejándolas ir en libertad con su carga, aunque sea de esclavos, si las embarcaciones pertenecen a Estados que no han concedido a Gran Bretaña la facultad de registro y jurisdicción. Es preciso confesar que sin ese derecho de visita, los otros vendrían a ser en gran parte ilusorios

8. Materia de la jurisdicción. -Habiendo examinado la extensión de la jurisdicción, se sigue ahora considerar la materia sobre qué recae:

1º El conocimiento de los delitos cometidos en cualquier parte del territorio de la nación, sean ciudadanos o extranjeros los delincuentes, compete primitivamente a sus juzgados

Por consiguiente, el delito cometido a bordo de cualquier buque mercante en nuestras aguas, debe ser privativamente juzgado y castigado por nuestras judicaturas, entendiéndose por delito la contravención a nuestras leyes. Si un acto, pues, cometido en una nave

extranjera surta en nuestras aguas no fuese prohibido por nuestras leyes, pero lo fuese por las leyes del país a que pertenece la nave, el conocimiento y castigo de ese delito no correspondería a nuestros juzgados nacionales. Por el mismo principio, las infracciones de la disciplina interior del buque extranjero cometidas por individuos de la tripulación, no son de la competencia de nuestros juzgados

2º En las obligaciones civiles, la consideración de la materia está íntimamente unida con la de las personas.

En primer lugar, es un principio generalmente reconocido que todo contrato confiere jurisdicción a los tribunales del país en que se ha celebrado.

Sin embargo, las leyes de cada Estado pueden limitar la jurisdicción de sus judicaturas respecto de los extranjeros transeúntes. Así según las leyes francesas, cuando un contrato celebrado en Francia tiene por objeto la construcción, equipo, abastecimiento, o venta de un buque, el contratante extranjero puede ser demandado ante los tribunales franceses para su ejecución, aunque no esté domiciliado en el reino. La misma protección se concede, según aquellas leyes, a los contratos celebrados en Francia entre extranjeros, con obligación de entregar una mercadería o su precio en Francia. De la misma manera, un extranjero, aunque no esté domiciliado, puede ser citado ante los tribunales franceses para el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído con un francés en Francia. Pero en los otros casos no serían competentes los tribunales franceses, a menos que los contratantes extranjeros les prorrogasen la jurisdicción, o que hubiesen elegido domicilio en el reino para la ejecución del contrato.

Y así sería aunque se probase que en la nación del demandado acostumbran los tribunales conocer de contratos otorgados en ella por extranjeros, o que sus leyes ordenaban a los ciudadanos someterse relativamente a los contratos celebrados en otro país, a los juzgados locales. «Es innegable, dice Merlín, que el gobierno de los Estados Unidos de América, a quien toca administrar justicia a sus ciudadanos, puede delegar esta administración a nuestro gobierno para mientras residan en Francia; pero que sus leyes obliguen al gobierno francés a tomar sobre sí este cargo, repugna a todos los principios, porque la delegación de jurisdicción, de potencia a potencia, es un verdadero mandato, para cuyo valor es indispensable que concurra la voluntad del mandatario. El consentimiento del gobierno americano a que sus ciudadanos litiguen ante los tribunales franceses, fuera de aquellos casos en que pueden ser constreñidos a ello por nuestras leyes, no puede imponer obligación alguna a los tribunales franceses sino después que nuestro gobierno haya aceptado este encargo y proclamado la aceptación, hasta entonces ni aun debe presumirse que lo sepan, pues a nuestro gobierno corresponde exclusivamente hacer saber las reglas que determinaban la competencia de las judicaturas francesas.

En cuanto a los contratos celebrados en país extranjero están igualmente discordes las opiniones de los escritores, y la práctica de las grandes naciones.

«La protección que debe concederse a los extranjeros, no se limita -dice Fritot- a asegurar la ejecución de las obligaciones contraídas con ellos en el territorio, antes bien abraza el cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero, y según las leyes y formas de otras naciones; y no sólo en las controversias entre extranjeros de un mismo país, sino entre los de países diversos, y aun entre extranjeros y ciudadanos... En Inglaterra y en los Estados Unidos de América un extranjero tiene acción contra otro por deudas contraídas en país extranjero. Nada más natural ni más justo que dar a las partes los medios de hacer cumplir sus obligaciones recíprocas. Se dice, es verdad, que Inglaterra lleva en esto la mira de atraer el comercio a sus puertos, haciendo participar a los extraños del amparo de sus instituciones civiles. ¿Pero por ventura hace mal Inglaterra en consultar su interés de ese modo? ¿Y no debieran los demás pueblos seguir su ejemplo? Se dice también que los magistrados de una nación ignoran las leyes de las otras y es de temer que las interpreten y apliquen mal. Pero la razón y la moral, que deben ser la base de toda la legislación, son inmutables y universales, de todos los tiempos y países; y a las partes que imploran el auxilio de los tribunales es a quien toca dar a conocer el espíritu de sus convenciones y el de las leyes bajo cuyo imperio contrataron».

Según esta jurisprudencia, todo contrato por lo que toca a su valor, su inteligencia, las obligaciones que impone y el modo de llevarlas a efecto, debe arreglarse a las leyes del país en que se ajustó; pero si ha de ejecutarse en otro país, se le aplican las leyes de este último. Por consiguiente, se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que lo afectan; y los tribunales de cualquier país, que tengan actual jurisdicción sobre las partes, pueden hacerles cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo a las cláusulas expresas del contrato y a las leyes incorporadas en él.

La capacidad personal de los contratantes depende de su condición civil en el Estado de que son miembros, la cual, como vimos arriba, viaja con ellos a donde quiera que se trasladan. Si la mujer casada, si el menor, según las leyes de su patria, o del país en que han fijado su domicilio, son inhábiles para contratar, sus contratos serán inválidos cualesquiera que sean las leyes del país en que se han celebrado, o del país en que se quiere llevarlos a efecto. Pero en materias comerciales, cuando el país de la celebración del contrato es el mismo en que se ha de ejecutar, se atiende solamente a sus leyes para calificar la capacidad de los contratantes. Son manifiestos los inconvenientes que se seguirían de adoptar otra regla.

La forma externa del contrato depende enteramente de las leyes del país en que se celebra. Si no se observan éstas, el contrato es nulo ab initio, y no puede llevarse a efecto en ninguna otra parte. Pero hay diferencia entre las formas externas (por ejemplo, si ha de ser por escritura privada o pública, con el sello de las partes, etcétera), se determinan por la ley del país en que se contrata (*lex loci contractus*); las pruebas de su existencia (por ejemplo, si son o no admisibles en juicio las testimoniales), se determinan por las leyes del país a cuyas jurisdicciones se recurre (*lex fori*).

El efecto de las leyes incorporadas en los contratos no se extiende, pues, a alterar las formas de los procedimientos judiciales que son propios del país a cuyos juzgados se ocurre, ni las reglas que éstos siguen relativamente a las pruebas o a la prescripción.

Aunque la forma en que debe otorgarse un testamento se sujeta a las leyes locales, para que sea protegido por los tribunales de otro país, es necesaria que primeramente se autorice, o como dicen los franceses, se homologue en éste.

Notaremos también que las leyes o reglamentos puramente fiscales no obran fuera del territorio. La falta de un sello público, que piden las leyes de un país con el objeto de producir una renta fiscal, no puede alegarse como causa de nulidad ante los juzgados de otro.

Finalmente, ninguna nación está obligada a reconocer una especie de Derecho, que sus leyes han condenado o proscrito como contrario a la ley divina positiva, a la justicia natural, o a las buenas costumbres. Así el dueño de un esclavo no puede reclamar los derechos de tal en países cuya legislación ha abolido la esclavitud y declarado libre a todo hombre que pise su suelo, como sucede en Inglaterra, Francia, Prusia y Chile.

9. Valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales. -Resta ver cuál es el valor de los actos jurisdiccionales fuera del territorio del Estado. Las reglas siguientes adoptadas por la Suprema Corte americana parecen conformes a los más sanos principios. «Si un tribunal extranjero no puede, según el Derecho de gentes, ejercer la jurisdicción que asume, sus sentencias no tienen valor alguno». Acerca de la jurisdicción que los tribunales extranjeros puedan ejercer según las leyes de la nación a que pertenecen, el juicio de los mismos tribunales es la única autoridad a que debe estarse: «Toda sentencia de adjudicación pronunciada por un tribunal que tiene jurisdicción en la materia del juicio, da sobre la cosa adjudicada un título incontrovertible en los países extranjeros». «Los tribunales de un soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro».

Para la mejor inteligencia y aplicación de estas reglas generales, haremos algunas observaciones.

1º Una sentencia criminal pronunciada en un Estado no produce efectos en otro, porque ni puede ejecutarse en la persona o bienes del reo, que se hallen fuera de los límites del Estado, ni le acarrea las inhabilidades civiles a que convencido de un crimen infame quedaría sujeto en otro país. Con todo, una sentencia de condenación o absolución, pronunciada por autoridad competente, daría al supuesto delincuente la excepción de cosa juzgada contra el que le persiguiese por el mismo delito en otro país. Pronunciada por autoridad incompetente sería nula, y no serviría de nada al reo contra la justicia del país a cuyas leyes hubiese contravenido.

2º El juzgamiento de un tribunal competente que procede in rem es decisivo en cuanto a la propiedad de la cosa de que se trata; y el título que confiere a ella debe reconocerse en los demás Estados. Tienen este valor no sólo las sentencias en causas de presas bajo el Derecho de gentes, sino los fallos de los almirantazgos, cortes de hacienda y demás judicaturas que aplican las leyes civiles. Por dudosa que parezca la autoridad de una sentencia extranjera en cuanto al mérito de los hechos accesoriamente envueltos en el juicio, la paz del mundo civilizado y la seguridad y conveniencia general del comercio exigen manifiestamente que se dé pleno y completo efecto a tales sentencias, cuando en otro país se trata de controvertir el título específico de propiedad declarado por ellas.

3º Aunque la división de la herencia mueble de un extranjero se sujete a las leyes del país en que tuvo su domicilio, no por esto se sigue que la distribución deba siempre hacerse por los juzgados de ese país con exclusión de los de aquel en que se hallan los bienes. Siendo un deber de todo gobierno proteger a sus ciudadanos en el cobro de sus créditos, no sería justo, cuando la sucesión está solvente, dejar salir los fondos y poner a los acreedores en la necesidad de perseguir sus derechos en país extranjero.

4º Los principios adoptados por Inglaterra, España y Estados Unidos, sobre el valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales, no son tan universalmente seguidos, que deban considerarse como de Derecho natural estrictamente obligatorio. La autoridad de las leyes de un país y de los actos jurisdiccionales que se ejercen bajo su imperio, se admite en otros países, no ex proprio vigore sino ex comitate; o según la doctrina de Hubert, quatenus sine praejudicio indulgentium fieri potest. Así la jurisprudencia francesa ha adoptado en esta materia otros principios. Las sentencias de los tribunales extranjeros pronunciadas entre extranjeros, se ejecutan en Francia sin nuevo examen y en virtud de un simple pareatis; pero si se trata de dar valor a una sentencia extranjera contra un francés, o contra un extranjero domiciliado en Francia, su autoridad se desvanece: no hay sentencia: el francés y el extranjero domiciliado tienen derecho para pedir que la causa se ventile de nuevo ante sus jueces naturales.

La distinción que vamos a exponer entre los actos jurisdiccionales extranjeros que pueden reformarse y los que no pueden, es la que parece más fundada en justicia.

Si estos actos jurisdiccionales recayeron sobre obligaciones contraídas bajo la influencia de las leyes del mismo país a que el tribunal pertenece, deben ser siempre reconocidas en los otros países, ciñéndose los juzgados de éstos a hacer cumplir por un simple exequatur o auto de pareatis las decisiones que han intervenido en la materia.

Pero no sería lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre un ciudadano y un extranjero, ya entre dos ciudadanos, o entre dos extranjeros. Los actos de jurisdicción extranjera que han recaído sobre estas convenciones, y que les han dado una interpretación contraria al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse; y no hay duda que nuestras autoridades judiciales tendrían derecho para restablecer su verdadera interpretación según las reglas de justicia y de equidad, bajo cuyo imperio se ajustaron.

Según la doctrina de Vattel, «no debe un soberano dar oído a las quejas de sus súbditos contra un tribunal extranjero, ni tratar de sustraerlos a los efectos de una sentencia pronunciada por autoridad competente; eso sería lo más a propósito para excitar desavenencias continuas». Es verdad que el mismo autor añade: «que se debe obligar a los súbditos, en todos los casos dudosos, y a menos que haya una lesión manifiesta, a someterse a las sentencias de los tribunales extranjeros por quienes han sido juzgados». ¿Pero por qué esa restricción? Para averiguar si hay lesión, es necesario examinar la causa a fondo; y entonces, ¿a qué se reduce el principio?.

La distinción que dejamos expuesta es la más racional y equitativa; y cuando fuera de ella ocurriese un caso de injusticia manifiesta, quedaría siempre al agraviado el recurso de la reparación solicitada de soberano a soberano por el conducto de los agentes diplomáticos, como en las causas de presas marítimas, condenadas contra el Derecho de gentes.

Capítulo V

De los ciudadanos y de los extranjeros

Sumario: 1. Modos de adquirir la ciudadanía. - 2. Modos de perderla. - 3. Entrada de los extranjeros en el territorio. - 4. Refugio. - 5. Asilo. - 6. Naufragio. - 7. Mansión de los extranjeros en el territorio; sus derechos y obligaciones según sus diferentes clases. - 8. Sus derechos civiles.

1. Modos de adquirir la ciudadanía. - Ciudadano, en el Derecho de gentes, es todo miembro de la asociación civil, todo individuo que pertenece a la nación.

Esta cualidad se adquiere de varios modos, según las leyes de cada pueblo. En muchas partes el nacimiento es suficiente para conferirle, de manera que el hijo de un extranjero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio

. En algunos países basta la extracción, y el hijo de un ciudadano

aunque jamás haya pisado la tierra de sus padres, es también ciudadano

. En otros el domicilio, esto es, cierta manera de establecimiento, o cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita a los extranjeros para obtener la ciudadanía. Y en todos puede el soberano concederle por privilegio a un extraño.

La mera extracción es el menos natural de estos títulos, porque no supone por sí misma una reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser, la sociedad que protegió nuestra infancia, parece tener más derecho que otra alguna sobre nosotros; derecho sancionado por aquel afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos más universales y más indelebles del corazón humano.

Para que el privilegio, el domicilio o la extracción impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo

El nacimiento por sí solo no excusa tampoco la necesidad de este consentimiento; porque si debe presumirse que el extranjero conserva el ánimo de volver a su patria, y para desvanecer esta presunción se necesita que la parte declare de un modo formal, o a lo menos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro Estado; y si es conforme a la razón que el hijo no emancipado siga la condición del padre, es manifiesto que las leyes, propendiendo a separarlos, obrarían de un modo violento; que la naturalización del hijo que vive bajo la potestad paterna, se opera ipso facto por la naturalización del padre; y que de otro modo es indispensable el consentimiento del hijo, luego que tenga la facultad de prestarlo

Ciudadanos naturales son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son adoptivos o naturalizados; y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalización según el Derecho de gentes

2. Modos de perderla. - La ciudadanía cesa o por la expatriación penal, o por la expatriación voluntaria.

En el primer caso la patria renuncia todos sus derechos sobre el individuo.

En el segundo los pierde, si las leyes permiten a los individuos la expatriación voluntaria.

Pero aun cuando no la permitan, los lazos que unen al ciudadano con su patria no son indisolubles. Maltratado por ella, compelido a buscar en otro suelo el bienestar y la felicidad que no puede encontrar en el suyo, le es lícito abandonar la asociación a que pertenece, e incorporarse en otra. Este es un derecho que las leyes civiles no pueden privarle, y en el ejercicio del cual, como en el de todos aquellos que envuelven la disolución del vínculo social, cada individuo juzga y decide por sí mismo. Puede sin duda abusar de él; pero si abusa o no, es una cuestión cuyo examen sería difícil a las naciones extranjeras y en que éstas no son jueces competentes.

Aun en el supuesto de que los otros Estados debiesen mirar la emigración como un delito, no podrían negar al extranjero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede a los delincuentes que no han cometido crímenes atroces.

De lo dicho se sigue: 1º, que si la antigua patria del emigrado le reclama, los otros Estados, aun mirándole como delincuente, no tendrían obligación de entregarle; y 2º, que si el emigrado, después de naturalizarse en otro país, cae en poder del Estado a que perteneció primero, y éste le trata como delincuente, su nueva patria no tiene derecho para considerar semejante procedimiento como una injuria

3. Entrada de los extranjeros en el territorio. - Pasemos a los extranjeros no naturalizados, y consideremos primeramente su entrada en el territorio.

Según el Derecho externo, el soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constantemente y a todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos, o a cierta clase de personas, o para ciertos objetos. Según el Derecho interno, la prohibición debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad o conveniencia. De todos modos, es necesario que sea pública, y que lo sean también la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada.

4. Refugio. -El derecho de un desterrado a la acogida de la nación en que se refugia, es imperfecto. Esta a la verdad debe tener muy buenas razones para rehusarla. Consultando las reglas de la prudencia, que le manda alejar de su suelo a los advenedizos que pudieran introducir enfermedades contagiosas, corromper las costumbres de los ciudadanos, o turbar la tranquilidad pública, no debe olvidar la conmiseración a que son acreedores los desgraciados, aun cuando hayan caído en infortunio por su culpa. Pero a la nación es a quien corresponde hacer juicio de los deberes que la impone la humanidad en tales casos; y si se engaña, o si obra contra su conciencia, no es responsable a los hombres.

Los proscritos no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar a las naciones vecinas. Si lo hacen, el Estado en cuyo territorio residen, puede expelerlos o castigarlos; y la tolerancia sería mirada justamente como una infracción de la paz.

5. Asilo. -La nación no tiene derecho para castigar a los extranjeros que llegan a su suelo por delito alguno que hayan cometido en otra parte, si no es que sean de aquellos que, como la piratería, constituyen a sus perpetradores enemigos del género humano. Pero si el crimen es de grande atrocidad o de consecuencias altamente perniciosas, como el homicidio alevoso, el incendio, la falsificación de moneda o documentos públicos, y el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas reclama los reos, se le deben entregar para que haga justicia en ellos; porque en el teatro de sus crímenes es donde pueden ser más fácilmente juzgados; y porque la nación ofendida es a la que más importa su castigo. Llámase extradición esta entrega.

Como la obligación de entregar al delincuente nace del derecho que tiene cada Estado para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de su jurisdicción, se aplica igualmente a los súbditos del Estado a quien se pide la extradición que a los del Estado que la solicita y a los de otro cualquiera

Asilo es la acogida o refugio que se concede a los reos, acompañado de la denegación de sus personas a la justicia que los persigue. «Sobre el derecho de asilo -dice Fritot-, hay que hacer una distinción importante. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar protección en parte alguna; porque la represión de estos crímenes interesa a todos los pueblos y a todos los hombres, y el mal que causan

debe repararse en lo posible. El Derecho de gentes, según el marqués de Pastoret, no es proteger un Estado a los malhechores de otro, sino ayudarse todos mutuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Según M. de Réal, los reyes entregan los asesinos y los demás reos de crímenes atroces a sus soberanos ofendidos, conformándose en esto a la ley divina, que hace culpables del homicidio a los encubridores del homicida. Pero si se trata de delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por ignorancia o preocupación, como sucede en el caso del duelo, no hay razón para rehusar el asilo».

Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos o de lesa majestad; regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos, sino a los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque mal dirigidos; de nociones exageradas o erróneas; o de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolución y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones, sino conocerlas. Pasiones criminales los producen también muchas veces; pero no es fácil a las naciones extranjeras el examen de estos motivos, ni son jueces competentes.

Un Estado puede tener justas razones para no permitir la residencia en su territorio a esta clase de reos, pero el entregarlos se miraría como un acto inhumano y bárbaro.

Aquellos jefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad o del trono, la deshonran con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

Es costumbre conceder asilo a todos los delitos que no están acompañados de circunstancias muy graves. Pero las naciones pueden limitar por tratados el derecho de asilo, y así lo hacen los pueblos vecinos o que tienen frecuentes comunicaciones comerciales, obligándose recíprocamente a la entrega de soldados o marineros desertores, de los ladrones, etcétera. Ward considera estos tratados como una prueba de los progresos que hacen las naciones en regularidad y orden.

La legislatura de Nueva York se ha extendido a más todavía, autorizando al gobernador para la entrega de todo delincuente acusado de homicidio, falsificación, hurto o cualquier otro crimen, a que las leyes de Nueva York impongan la pena de muerte o prisión en la cárcel de Estado, siempre que las pruebas del hecho sean suficientes, según las mismas leyes, para prender y enjuiciar al reo.

6. Naufragio. - Los náufragos, y generalmente aquellos que una tempestad u otro accidente forzoso obliga a arribar a nuestras costas, tienen un derecho particular a la conmiseración y hospitalidad. Nada más bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que en otro tiempo fue general en Grecia, Italia, las Galias y toda Europa. Los romanos, a la verdad, reconocieron que los efectos náufragos no debían pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, porque permanecía dueño de ellos el que lo era antes del naufragio, en quien no se debía presumir la intención de abdicar su dominio. Pero con la avenida de las naciones septentrionales, revivió la antigua barbarie. Durante la edad del feudalismo, los señores vecinos a la costa, después de haber participado, como particulares, de la rapiña de estos

efectos, se la apropiaron como un derecho exclusivo, inherente al dominio territorial. La influencia de las luces y del comercio ha desterrado al fin esta práctica. En todos los pueblos civilizados se han establecido reglas para prohibir el pillaje de propiedades náufragas, y para su conservación y custodia a beneficio de los propietarios, sujetándolas a un premio moderado de salvamento. Cuando durante algún tiempo no se hace reclamación alguna por los náufragos o sus representantes, se adjudican a las personas a que se debe su conservación, o al fisco.

7. Mansión de los extranjeros en el territorio; sus derechos y obligaciones según sus diferentes clases. -Las restricciones y desventajas a que por las leyes de muchos países están sujetos los extranjeros, se miran generalmente como contrarias al incremento de la población y al adelantamiento de la industria; y los países que han hecho más progresos en las artes y comercio y se han elevado a un grado más alto de riqueza y poder, son cabalmente aquellos que han tratado con más humanidad y liberalidad a los extranjeros. Pero si prescindimos de lo que es o no conveniente en política y economía, y sólo atendemos a lo que puede o no hacerse sin violar los derechos perfectos de las otras naciones, podemos sentar como una consecuencia incontestable de la libertad e independencia de los Estados, que cada uno tiene facultad para imponer a los extranjeros todas las restricciones que juzgue convenientes, inhabilitándolos para el ejercicio de ciertas profesiones y artes, cargándolos con impuestos y contribuciones particulares, etcétera. Estas reglas deben ser conocidas de todos y no es lícito alterarlas caprichosamente. En caso de hacerse de ellas alguna novedad que empeore la condición de los extranjeros, dicta la justicia, que se conceda un plazo razonable a los que no quieran conformarse con el nuevo orden, para que se trasladen con sus bienes a otra parte. La salida de los extranjeros debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razón de Estado, como en el caso de temerse que fuesen a dar a los enemigos noticias de que resultase peligro. En fin, es obligación del soberano que les da acogida atender a su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos, y protegiéndolos aun contra los naturales, demasiado dispuestos a maltratarlos y vejarnos, particularmente en países de atrasada civilización y cultura. El extranjero a su entrada contrae tácitamente la obligación de sujetarse a las leyes y a la jurisdicción local, y el Estado le ofrece de la misma manera la protección de la autoridad pública, depositada en los tribunales. Si éstos contra derecho rehusasen oír sus quejas, o le hiciesen una injusticia manifiesta, puede entonces interponer la autoridad de su propio soberano, para que solicite se le oiga en juicio, o se le indemnicen los perjuicios causados.

Los actos jurisdiccionales de una nación sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones; porque al poner el pie en el territorio de un Estado extranjero, contraemos, según se ha dicho, la obligación de someternos a sus leyes, y por consiguiente a las reglas que tiene establecidas para la administración de justicia. Pero el Estado contrae también por su parte la obligación de observarlas respecto del extranjero, y en el caso de una palpable infracción, el daño que se infiere a éste, es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el Estado instiga, aprueba o tolera los actos de injusticia o violencia de sus súbditos contra los extranjeros, los hace verdaderamente suyos, y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

Hay dos clases de extranjeros, los transeúntes que transitan por el territorio, o hacen mansión en él como simples viajeros o para el despacho de negocios que no suponen ánimo de permanecer largo tiempo; y los habitantes o domiciliados, que son aquellos a quienes se permite establecerse permanentemente en el país, sin adquirir la calidad de ciudadanos. Se consideran transeúntes los empleados de una potencia extranjera que desempeñan alguna comisión relativa al servicio de ella, aunque no sea de naturaleza transitoria, como los cónsules y agentes comerciales.

Lo que se ha dicho en este artículo se aplica a los extranjeros de cualquier clase y condición que sean, exceptuando los ministros públicos, de los cuales se tratará en la tercera parte de este curso. Resta manifestar las diferencias que se observan entre los transeúntes y los habitantes o domiciliados.

Toca indudablemente a la jurisdicción local fijar las condiciones bajo las cuales se contrae voluntaria o forzosamente el domicilio. Los extranjeros habitantes deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad ejecutiva imponen a los ciudadanos. Están por consiguiente obligados a la defensa del Estado, si no es contra su propia patria. Pero es necesario que el peso de los servicios y gravámenes de esta especie se reparta en una proporción equitativa entre los ciudadanos y los extranjeros, y que no haya exenciones o preferencias odiosas entre los de diversas naciones.

Los transeúntes están exentos de la milicia y de los tributos y demás cargas personales; pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

8. Sus derechos civiles. - La sana política aconseja igualar a los extranjeros con los naturales en lo que respecta a la adquisición de los títulos de propiedad, y al uso y disposición de los bienes que posean dentro del territorio del Estado. Los bienes raíces son los únicos que pueden razonablemente exceptuarse de esta regla.

Una nación, pues, consultando su propia utilidad, se abstendrá de arrogarse sobre los extranjeros aquel derecho odioso de peregrinidad o albinagio (*droit d'aubaine*), por el cual se les menoscababa el derecho de sucesión, ya fuese en los bienes de un ciudadano, ya en los de un extranjero, y consiguientemente no podían ser instituidos herederos por testamento, ni recibir legado alguno; y llegando a morir en el territorio del Estado, se apoderaba el fisco de todos los bienes que poseían en él y despojaba a sus herederos legítimos de una gran parte de la sucesión y a veces de toda ella

. Las leyes de algunos países han llevado el rigor en este punto hasta incapacitar a la viuda del extranjero, aunque ciudadana, de las sucesiones que le tocaban durante el matrimonio, porque la mujer, según ellas, hasta la época de su viudedad seguía la condición del marido. Entre las naciones cristianas apenas ha quedado vestigio de este bárbaro derecho. La Asamblea Constituyente lo suprimió del todo en Francia, haciendo a los extranjeros capaces de suceder en todos los casos, aun a los ciudadanos franceses. El Código civil en los artículos 11 y 726 limitó esta liberal disposición a los extranjeros de los países en que se trataba del mismo modo a los franceses; pero fue restablecida en toda su integridad el año 1819.

El Derecho de detracción (*droit de traite foraine, gabelle d'émigration, jus detractus, right of detraction*), derecho en virtud del cual se retiene una moderada porción de los bienes, tanto de los súbditos naturales, como de los extranjeros, cuando dejan para siempre el territorio del Estado en que han nacido o residido largo tiempo, no tiene la odiosidad del anterior, porque la extracción de estos bienes es una pérdida para el Estado, que tiene por consiguiente algún título a esta especie de indemnización. Pero esta doctrina es disputable. Lo que se pierde por la salida se compensa por lo que se gana con la entrada de valores, cuando no se embaraza con desfalcos la circulación natural de las propiedades entre las diversas naciones; o si hay alguna diferencia es contra los países, cuyos reglamentos opresivos o mal entendidos ahuyentan las personas y capitales extranjeros

«Supuesto que el extranjero permanece ciudadano de su patria, los bienes que deja (dice Vattel) deben pasar naturalmente a sus herederos según las leyes del Estado de que es miembro; lo cual no se opone a que en los bienes raíces se sigan las leyes del país en que están situados». Burlamaqui establece la misma doctrina. Pero si el extranjero somete a las leyes, costumbres y usos de cada pueblo no sólo las propiedades raíces que adquiere en él, sino también los bienes muebles que allí posee, y aun su persona misma, parece natural que dejando viuda, hijos legítimos o naturales, u otras personas, que sean ciudadanos del Estado, o se hallen domiciliados en él, y a quienes por las leyes locales toque el todo o parte de los bienes, tengan estas personas derecho para reclamar su cuota legal en el patrimonio del difunto.

Capítulo VI

Del derecho comercial y marítimo en tiempo de paz

Sumario: 1. Obligación que tienen las naciones de comerciar entre sí. - 2. Libertad de comercio, según el derecho externo. - 3. Tratados de comercio. - 4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. - 5. Gravámenes a que está sujeto el comercio de las naciones amigas.

1. Obligaciones que tienen las naciones de comerciar entre sí. - Mientras duró la comunión primitiva, los hombres tomaban las cosas de que tenían necesidad donde quiera que se les presentaban, si otro no se había apoderado primero de ellas para sus propios menesteres. La introducción del dominio no ha podido verificarse sino en cuanto se dejaba generalmente a los hombres algún medio de procurarse lo que les fuese útil o necesario. Este medio es el comercio, porque de las cosas que han sido ya apropiadas no podemos hacernos dueños sin el consentimiento del actual propietario, ni obtener este consentimiento sino comprándolas o dando cosas equivalentes en cambio. Están pues obligados los

hombres a ejercitar unos con otros este comercio para no apartarse de las miras de la naturaleza, que les prescribe favorecerse unos a otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben a sí mismos.

De aquí se sigue que cada nación está obligada a permitir y proteger este comercio por todos los medios posibles. La seguridad y comodidad de los caminos, puertos y mercados es lo más conducente a ello, y de los costos que estos objetos le ocasionen puede fácilmente indemnizarse estableciendo peajes, portazgos y otros derechos moderados.

Tal es la regla que la razón dicta a los Estados y que los obliga en conciencia. Fijemos ahora los principios del derecho externo.

2. Libertad de comercio, según el derecho externo. - El derecho que tiene cada pueblo a comprar a los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor. Este por su parte no tiene derecho alguno perfecto ni imperfecto, a que los otros le compren lo que él no necesita para sí. Por consiguiente cada Estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pie que mejor le parezca, a menos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones o privilegios particulares en favor de otros Estados.

Un simple permiso o tolerancia, aunque haya durado algún tiempo, no basta para establecer derechos perfectos; porque la autoridad, inherente al soberano, de arreglar las relaciones comerciales de sus súbditos con las otras naciones, es un *jus merae facultatis*, que no prescribe por el no-uso

Las pretensiones de dictar leyes al comercio y navegación de otros pueblos han sido constantemente rechazadas. Los portugueses, en el tiempo de su preponderancia naval en el Oriente, trataron de prohibir a las demás naciones de Europa todo comercio con los pueblos de la India. Pero esta pretensión se miró como absurda; y a los actos de violencia con que quisieron sostenerla, dieron a las otras naciones justo motivo para hacerles la guerra.

En virtud de esta libertad de comercio el soberano está autorizado: 1º, para prohibir cualquier especie de importación o exportación; 2º, para establecer aduanas y aumentar o disminuir a su arbitrio los impuestos que se cobran en ellas; 3º, para ejercer jurisdicción sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías extranjeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas a los contraventores de sus ordenanzas mercantiles; y 4º, para hacer las diferencias que quiera entre las naciones que trafican con la suya, concediendo gracias y privilegios particulares a algunas de ellas.

Cuando se imponen prohibiciones o restricciones nuevas, dicta la equidad que se dé noticia anticipada de ellas, porque de otro modo podrían ocasionarse graves perjuicios al comercio extranjero.

Una nación obrará cuerdamente si en sus relaciones con otras se abstiene de parcialidades y preferencias, siempre odiosas; pero ni la justicia ni la prudencia reprobaban

las ventajas comerciales que franqueamos a un pueblo en consideración a los privilegios o favores que éste se halle dispuesto a concedernos.

3. Tratados de comercio. - Los tratados de comercio tienen por objeto fijar los derechos comerciales entre los contratantes, ya sea durante la paz, ya en el estado de guerra entre los contratantes, ya en el estado de neutralidad, esto es, cuando el uno de ellos es beligerante y el otro neutral.

En cuanto al primer punto, especificar los privilegios relativos a las personas y propiedades, concedidos por cada una de las partes contratantes a los súbditos de la otra, que vengán a hacer el comercio en sus puertos, o residan en su territorio, como la exención de ciertas cargas, de confiscación y secuestros, el libre ejercicio de su industria, la facultad de testar o de transmitir sus bienes ab intestato según las leyes de la patria del testador, las franquicias relativas a aduanas, tonelaje, anclaje, etcétera. Agrégase frecuentemente una tarifa o enumeración de los artículos de mutuo comercio, con sus precios, para que éstos sirvan de norma en el cobro de los derechos de aduana; pero la tarifa no es necesariamente inalterable en toda la duración del tratado. Suelen también determinarse en él la autoridad, jurisdicción y privilegios de los cónsules.

En cuanto al estado de guerra, el principal objeto de los tratados es eximir de apresamiento y embargo las personas y propiedades de los súbditos de cualquiera de los contratantes, que al tiempo de estallar la guerra residan en el territorio del otro; concederles un plazo para la salida de sus personas y efectos, después del rompimiento de las hostilidades; o especificar las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra. En algunos tratados se ha estipulado la continuación de ciertos ramos de comercio a pesar de la guerra.

En cuanto al tercer punto, se suele estipular en los tratados de comercio la exención de angarias a favor de los buques del Estado neutral; se enumeran las mercaderías que deberán considerarse como contrabando de guerra, y se fijan las penas a que estarán sujetos los traficantes en ellas; se determinan las reglas y formalidades de los bloqueos y de la visita de las naves; y se especifican los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

Los tratados de comercio pueden ser o de duración indefinida o por tiempo limitado. Lo más prudente es no obligarse para siempre, porque es muy posible que ocurran después circunstancias que hagan pernicioso y opresivo para una de las partes el mismo tratado de que antes reportó beneficio.

Los derechos comerciales adquiridos por tratado son también de mera facultad, y por tanto imprescriptibles. Hay con todo circunstancias que podrían invalidar esta regla. Si, por ejemplo, pareciese evidente que la nación ha concedido un privilegio o monopolio comercial con la mira de proporcionarse una mercadería de que necesitaba, y la nación agraciada dejase de proporcionársela, no hay duda que la primera podría revocar el privilegio y concederle a otra, por haber faltado la segunda a la condición tácita.

Cuando un pueblo posee sólo cierta especie de producciones naturales, otro puede por un tratado adquirir el privilegio exclusivo de comprárselas, para revenderlas al resto de la tierra. Si este pueblo no abusa de su monopolio vendiendo a un precio exorbitante, no peca contra la ley natural; mas aun dado el caso que lo hiciese, el propietario de una cosa, de que los otros no tienen necesidad indispensable, puede según el Derecho externo, o reservarla para sí, o venderla al precio que guste.

4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. - Por lo que hace al Derecho comercial fundado en la costumbre, bastará presentar aquí una breve enumeración histórica de los códigos mercantiles que han gozado de más autoridad entre los Estados de Europa, como documentos de las reglas a que han consentido sujetarse. Casi todas las previsiones de estos códigos son relativas al tráfico marítimo, porque a causa de las ventajas del acarreo por agua, y de la situación marítima de las principales potencias, la mayor parte del comercio exterior se ha hecho por mar.

El más antiguo sistema de leyes marítimas se dice haber sido compilado por los rodios como 900 años antes de la era cristiana. Corre impresa una colección con el título de *Leyes Rodias*; pero manifiestamente espuria. Todo lo que sabemos de la jurisprudencia marítima de aquel pueblo se reduce a lo que nos dicen Cicerón, Tito Livio, Estrabón y otros escritores antiguos, y a los fragmentos conservados en el Digesto. Parece por un rescripto de Antonino que las controversias marítimas se dirimían por el Derecho rodio, en todo lo que no era contrario a textos positivos de las leyes romanas.

Acaso la parte principal del Derecho marítimo de los rodios, se conserva, aunque esparcida según la conexión de materias, en el Digesto y el Código de Justiniano. M. Pardessus ha recopilado todas las leyes romanas relativas a negociaciones marítimas, y por ellas se ve cuánto deben a la jurisprudencia de Roma las naciones modernas, aun relativamente al comercio de mar, que se supone haber sido mirado con indiferencia por los conquistadores del mundo.

Una de las colecciones de costumbres y usos marítimos que han gozado de más celebridad, y acaso la más antigua de todas en el Occidente, es la conocida con el título de *Rôles* o juzgamientos de Oleron. Diversas han sido las opiniones sobre su origen y sobre la edad en que se redactó, atribuyéndola algunos a Ricardo I de Inglaterra, otros a su madre Eleonora, duquesa de Aquitania, y suponiéndola otros tomada de las ordenanzas de Wisby o de Flándes. M. Pardessus cree que estas leyes son de origen francés, y que se recopilaron algún tiempo antes de que por el casamiento de Eleonora pasase a un rey de Inglaterra la Aquitania, esto es, antes de 1152. Lo cierto es que en el siglo XIV servían ya para la decisión de las causas marítimas, y que desde el siglo XIII gozaban de cierta autoridad en España, donde se tuvieron presentes para varias disposiciones contenidas en el Código de las Siete Partidas.

Sin detenernos en las colecciones a que se han dado los nombres de *Damme* y de *Westcapelle*, ciudades de los Países Bajos meridionales, porque está probado que son meras traducciones de los *Rôles*; sin hacer alto en las *Costumbres* de Amsterdam, de Enchuysen, de Stavern, tomadas en parte de los *Rôles*, en parte de las ordenanzas de varias ciudades del Báltico; mencionaremos la compilación que se conoce generalmente con el título de

Derecho Marítimo de Wisby, en Gotlandia, presentada por los jurisconsultos e historiadores del Norte como el más antiguo monumento de legislación marítima de la Edad Media. Pero él contiene, según M. Pardessus, pruebas claras de haberse formado, no por autoridad soberana, sino por una persona privada que quiso reunir en un solo cuerpo varias disposiciones de los Juzgamientos de Oleron, de los de Damme, del Derecho de Lubeck, observado por los mareantes de la Unión Hanseática, y de las Costumbres de Amsterdam, Enchuysen y Stavern. Su redacción no puede ser anterior al siglo XV.

De todas las antiguas recopilaciones de leyes marítimas, el Consulado del Mar es la más célebre, la más completa, y la más generalmente respetada. Fuera de los reglamentos puramente comerciales que contiene, deslinda con bastante precisión los derechos mutuos de beligerantes y neutrales en lo concerniente al comercio del mar, y ha contribuido mucho a formar en esta parte el Derecho Internacional que hoy rige. Casi todos los que mencionan esta obra ponderan su mérito, y algunos parecen como embarazados para hallar palabras con que significar la admiración que les inspira. Se echará de menos en ella el orden o el buen gusto, dice Pardessus, pero no puede desconocerse la sabiduría de sus disposiciones, que han servido de base a las leyes marítimas de Europa.

Los jueces domésticos a quienes tocaba el conocimiento de causas relativas al comercio, se llamaban Cónsules; su autoridad y jurisdicción, Consulado; de aquí el título de esta famosa colección. Se ha exagerado su antigüedad refiriéndola al año 900 de la era cristiana. Según Capmani, se compiló por los magistrados de Barcelona en tiempo del rey D. Jaime el Conquistador; y como en ella no se hizo más que consignar los usos ya establecidos y antiguos en los puertos del Mediterráneo, no es extraño que la atribuyesen tanta antigüedad, y que Pisa, Génova y otros países disputasen a los catalanes la gloria de haberla dado a luz. Pero el sabio escritor de quien tomamos estas noticias, adhiere a la opinión de Capmani en cuanto al origen barcelonés del Consulado. El catalán fue ciertamente el idioma en que se compuso, y el siglo XIV la época de su redacción.

Otro sistema de leyes marítimas que ha merecido mucha aceptación es el de la Liga Hanseática, formado sucesivamente en varios de los recesos o dietas que celebraban en Lubeck los diputados de la Liga, y más particularmente en los de 1591 y 1604.

Pero el cuerpo más extenso y completo es la Ordenanza de Marina, de Luis XIV, dada a luz en 1689; obra maestra, que se formó bajo la dirección de Colbert, entresacando lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar, y a que concurrieron los más doctos jurisconsultos y publicistas de Francia, precediendo consulta de los parlamentos, cortes de almirantazgo y cámaras de comercio del reino. Hay en ellas ciertas disposiciones sugeridas por el interés nacional; pero a pesar de este defecto, es mirada como un Código de grande autoridad, y con el juicioso comentario de Valin, es una de las fuentes más copiosas y puras de jurisprudencia marítima.

5. Gravámenes a que está sujeto el comercio de las naciones amigas. - El permiso de comerciar con una nación, y de transitar por sus tierras, mares y ríos, está sujeto a varios importantes derechos. Tal es, primeramente, el de anclaje, impuesto que se percibe de toda embarcación extranjera siempre que echa el ancla en un puerto, aunque venga de arribada, o forzada por algún temporal; salvo que habiéndolo pagado saliese, y algún accidente la

obligase a volverse, antes de haber hecho viaje a otra parte.

De aquí proceden también las angarias, o el servicio que deben prestar a un gobierno los buques anclados en sus puertos, empleándose en trasportarle soldados, armas y municiones, cuando se ofrece alguna expedición de guerra, mediante el pago de cierto flete y la indemnización de todo perjuicio. El capitán de una embarcación extranjera que se pusiese en fuga para sustraerse a esta obligación, o que retardase con astucia el transporte, o de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen al suceso de la expedición, estaría desde luego sujeto a la confiscación de su buque, recayendo también sobre la tripulación las penas proporcionadas a su complicidad. Y si, el capitán aporta maliciosamente a otra parte y vende allí las provisiones o aprestos de guerra, se acostumbra castigarle rigurosamente y aun con el último suplicio, exponiéndose también a graves penas los que comprasen estos efectos a sabiendas. Pero sería contra la equidad el precisar una embarcación a que hiciese segundo viaje.

Ninguna embarcación puede excusarse de las angarias bajo pretexto de dignidad o de privilegio particular de su nación.

Derívase del mismo principio el derecho de embargo, por el cual una potencia prohíbe la salida de los buques anclados en sus puertos, y se sirve de ellos para algún objeto de necesidad pública y no de guerra, indemnizando a los interesados. Este derecho y el anterior se sujetan a unas mismas reglas. Azuni pretende que en el uso del derecho de angarias no se halla el gobierno obligado a indemnizar la pérdida por causa de naufragio, apresamiento de enemigos, o de piratas; pero es mucho más conforme a la equidad natural conceder esta reparación en ambos casos, cuando el accidente que ha causado la pérdida, proviniendo de la naturaleza del servicio, no debe mirarse como enteramente fortuito, y cuando por otra parte el flete no es bastante grande para compensar el peligro.

Otra carga, conocida también con el nombre de embargo, es la que consiste en prohibirse la salida de todos los buques surtos en un puerto, para que no den aviso al enemigo de alguna cosa que importa ocultarle, verbigracia el apresto o destino de una expedición militar

Sólo una absoluta urgencia puede autorizar esta suspensión de los derechos de los estados amigos. Pero como la parte interesada es el único juez de la necesidad que se alega, es imposible evitar el abuso. De aquí es que las naciones han procurado eximirse de este gravamen, estipulando que sus naves, tripulaciones y mercaderías no puedan embargarse en virtud de ninguna orden general o particular, ni aun so color de la conservación o defensa del Estado, sino concediendo a los interesados una plena indemnización.

Del derecho de preención (*jus praemtionis*), por el cual un Estado detiene las mercaderías que pasan por sus tierras o aguas para proporcionar a sus súbditos la preferencia de compra; del de escala forzada, que consiste en obligar las embarcaciones a hacer escala en determinados parajes, para reconocerlas, para cobrar por ellas ciertos

impuestos, o para sujetarlas al derecho anterior; del de mercado o feria (*droit d'étape*, right of staple) que consiste en obligar a los traficantes extranjeros a que expongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito; y del de trasbordo forzado para proporcionar a las naves nacionales el beneficio del flete, acaso no queda ya ejemplo ni aun en los ríos de Alemania; y por la tendencia de las naciones modernas a la inmunidad del comercio y a la facilidad de las comunicaciones se puede anunciar que, si subsisten algunos, desaparecerán totalmente. La convención del 15 de agosto de 1804 entre Alemania y Francia y los reglamentos del Congreso de Viena restringieron considerablemente su ejercicio.

6. Cuarentena. - Entre los gravámenes a que está sujeto el comercio en todo tiempo, no debe omitirse la cuarentena. Cuando un buque es obligado a hacerla, por venir de un puerto apestado, o porque hay otro motivo de temer que propague una enfermedad contagiosa, se le pone en un estado completo de incomunicación por un espacio de tiempo que en general es de 40 días, aunque puede ser mayor o menor según las circunstancias. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuarentena y por cuánto tiempo, es el certificado, boleta o fe de sanidad, dada en el puerto de donde procede el buque. En este documento se notifica el estado de salud de aquel puerto. Se llama certificado limpio el que atestigua que el puerto se hallaba exento de ciertas enfermedades contagiosas, como la peste o la fiebre amarilla; sospechoso, si había sólo rumores de infección; y sucio, si la plaza estaba apestada. Su falta, cuando el buque viene de paraje sospechoso, se consideraría como equivalente a un certificado sucio.

En todos tiempos ha habido gran diversidad de opiniones sobre el carácter contagioso de varias enfermedades. El de la peste de Levante, por ejemplo, se ha revocado en duda por muchos hábiles profesores de medicina, que la han observado en los países donde aparece más a menudo. No obstante las frecuentísimas comunicaciones comerciales de Inglaterra con las plazas en que suele hacer más estragos la peste, y sin embargo de la notoria facilidad con que se eluden los reglamentos de sanidad en los puertos británicos, no hay ejemplo de que en más de un siglo haya prendido la infección en ellos, o en los empleados y sirvientes de los lazaretos. Ni hay motivo de creer que la peste que afligió a Londres en 1665 y 66 fuese la misma de Levante, y parece más verosímil que la engendrarse espontáneamente una viciosa constitución de la atmósfera originada de la estrechez de las calles, la densidad de la población, la escasez de agua para los menesteres domésticos, la acumulación de inmundicias, y otras circunstancias que contribuían a la insalubridad de Londres antes del grande incendio de 1666, desde cuya época no ha ocurrido un solo caso de peste. Es sabido que los turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto de la peste, y que los vestidos y sábanas que quedan en los lazaretos forman uno de los emolumentos de los gobernadores, y se venden públicamente en los bazares. De la fiebre amarilla se cree ya casi universalmente que no es contagiosa. Pero pocas enfermedades habrán producido tanto terror por la actividad del supuesto contagio que la produce, como la cólera morbo que desoló algún tiempo a Europa. En todas partes han sido sin fruto las vigorosas providencias que se han tomado para atajar su carrera, y la opinión que en el día parece tener más séquito es, que la cólera no es contagiosa tampoco; que nace de una constitución atmosférica particular, y que contra sus efectos es mucho más eficaz la policía sanitaria doméstica, que las cuarentenas y lazaretos, porque dado el caso que no detenga la marcha del contagio, por lo menos modera su actividad y disminuye el número

de sus víctimas. Admitiendo, pues, que sobre los misteriosos medios de propagación de éstas y otras dolencias no se sabe todavía lo bastante para formar un juicio seguro de la utilidad de las cuarentenas, lo cierto es, que para purificar el aire y mantener la sanidad de las poblaciones se debe atender principalmente a la limpieza y ventilación de las ciudades y casas, a la desecación de los pantanos y marjales, buena calidad de las provisiones de abasto, abundancia de agua para el servicio de las habitaciones, y otros bien conocidos objetos de policía doméstica.

Capítulo VII

De los cónsules

Sumario: 1. Oficio y clasificación de los cónsules; idea general de sus atribuciones y requisitos para serlo. - 2. Autoridad judicial de los cónsules. - 3. Funciones de los cónsules a favor del comercio y de los individuos de su nación. - 4. Inmunidades de los cónsules.

1. Oficio y clasificación de los cónsules; idea general de sus atribuciones y requisitos para serlo. - Los cónsules

son agentes que se envían a las naciones amigas con el encargo de proteger los derechos e intereses comerciales de su patria, y favorecer a sus compatriotas comerciantes en las dificultades que les ocurran.

El objeto principal de la misión del cónsul es velar sobre los intereses del comercio nacional, sugerir los medios de mejorarlo y extenderlo en los países en que reside, observar si se cumplen y guardan los tratados, o de qué manera se infringen o eluden, solicitar su ejecución, proteger y defender a los comerciantes, capitanes y gente de mar de su nación, darles los avisos y consejos necesarios, mantenerlos en el goce de sus inmunidades y privilegios, y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, o juzgarlas y decidir las, si está competentemente autorizado.

Cuando el comercio llevó a puertos lejanos multitud de navegantes y traficantes de varias naciones, que regularmente viajaban con sus propias mercaderías, los de cada país solían elegir un árbitro, que dirimiese sus diferencias según las leyes y usos patrios. Ya con la mira de alentar el comercio extranjero, ya por la influencia de aquel principio que prevaleció tanto en la época de la emigración de los pueblos del norte, cuando se juntaban varias razas en un mismo suelo: «que cada uno debe guardar las leyes de la sociedad en cuyo seno ha nacido»; los soberanos de los puertos dispensaban de buena gana a estos árbitros una autoridad semejante a la de sus jueces, y se la otorgaban algunas veces por privilegios escriturados. Diose a esta especie de magistrados el título de cónsules, porque tal era el que tenían los jueces domésticos de comercio en Pisa, Luca, Génova, Venecia y

Barcelona. Pero cuando los comerciantes dejaron de viajar ellos mismos con sus mercaderías, y los contratos y operaciones mercantiles se hicieron por escrito, y por medio de factores y de agentes, fue menguando poco a poco la jurisdicción consular, y prevaleciendo la de las justicias locales; a lo que contribuyó grandemente la semejanza de leyes y usos de los pueblos cristianos. Por eso vemos que subsisten los antiguos privilegios de los cónsules europeos en los puertos de naciones infieles.

Los Estados más civilizados no empezaron a emplear esta clase de agentes en sus relaciones recíprocas hasta fines del siglo XV o principios del XVI.

Nómbrense, además de los cónsules ordinarios, cónsules generales y vicecónsules; éstos para los puertos de menor importancia, o para obrar bajo la dependencia de un cónsul; aquéllos, para jefes de cónsules, o para atender a muchas plazas comerciales a un tiempo. Las atribuciones y privilegios de estos empleados son unos mismos respecto de los gobiernos extranjeros.

Los cónsules pueden, también, cuando han recibido facultad para ello, nombrar agentes de comercio, cuya obligación es prestar todos los buenos oficios que están a su alcance, a los súbditos del Estado a quien sirven, manteniendo correspondencia con el cónsul respectivo y ejecutando sus órdenes. Algunos Estados conceden a sus ministros diplomáticos y a sus cónsules la facultad de nombrar vicecónsules.

Aunque las funciones consulares parecen requerir que el cónsul no sea súbdito del Estado en que reside, la práctica de las naciones marítimas es bastante laxa en este punto; y nada es más común que valerse de extranjeros para que desempeñen este cargo en los puertos de su misma nación. Las leyes españolas exigen que los cónsules sean ciudadanos naturales del Estado a quien sirven, y no domiciliados en España; pero a los vicecónsules se les dispensa del primer requisito.

Algunos gobiernos prohíben a sus cónsules ejercer la profesión de comerciantes; pero generalmente se les permite. Es una regla recibida que el carácter de cónsul no protege al de comerciante, cuando concurren ambos en una misma persona

Ninguna nación está obligada a recibir esta clase de empleados, si no se ha comprometido a ello por tratado, y aun en este caso no está obligada a recibir la persona particular que se le envía con este carácter; pero si no la admite, es necesario que haga saber al gobierno que la ha nombrado, los motivos en que se funda su oposición. El cónsul viene provisto de un despacho o patente de la suprema autoridad ejecutiva de su nación, y su nombramiento se notifica al jefe del Estado en que va a residir, el cual expide una declaración, llamada exequatur, aprobándole y autorizándole para ejercer funciones de tal.

2. Autoridad judicial de los cónsules. - Ningún gobierno puede conferir a sus cónsules poder alguno que se ejerza sobre sus súbditos o ciudadanos en país extranjero, sin el consentimiento de la autoridad soberana del mismo. De aquí es que en los tratados de

navegación y comercio se tiene particular cuidado de determinar las facultades y funciones públicas de los cónsules

Si un soberano concediese a su cónsul atribuciones judiciales que no estuviesen fundadas en tratado o costumbre, los juzgamientos de estos cónsules no tendrían fuerza alguna en el país de su residencia, ni serían reconocidos por las autoridades locales, pero podrían tenerla en la nación del cónsul y obligarían bajo este respecto a los ciudadanos de ella, y a los extranjeros en sus relaciones con ella.

Los cónsules en los países europeos no ejercen comúnmente sobre sus compatriotas otra jurisdicción que la voluntaria; y en las controversias sobre negocios de comercio sus facultades se limitan de ordinario a un mero arbitraje. En Inglaterra no tiene autoridad judicial ninguna. El gabinete de Washington, en las instrucciones circuladas a sus cónsules en 1º de julio de 1805, les hace saber que no pertenece a su oficio ninguna especie de autoridad judicial, sino la que expresamente se les haya concedido por una ley de los Estados Unidos, y sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen; y que todo incidente que por su naturaleza pida la intervención de la justicia, debe someterse a las autoridades locales en caso de no poder componerse por los consejos y amonestaciones del cónsul. Las leyes españolas declaran que los cónsules no pueden ejercer jurisdicción alguna, aunque sea entre vasallos de su propio soberano, sino sólo componer amigable y extrajudicialmente sus diferencias, y procurar que se les dé la protección que necesiten para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales providencias. Si registramos los tratados de navegación y comercio y las convenciones consulares, apenas hallaremos estipulación alguna que les confiera más extensas facultades en la administración de justicia. En la convención de 13 de mayo de 1769 entre España y Francia, se previene que «los cónsules no intervengan en los buques de sus respectivas naciones sino para acomodar amigablemente las diferencias entre la gente de mar o entre sus compatriotas pasajeros, de manera que cada individuo, sea capitán, marinero o pasajero, conserve el derecho natural de recurrir a los juzgados del país cuando crea que su cónsul no le hace justicia. En la antigua convención entre los Estados Unidos y Francia, se les dio cierta especie de jurisdicción en la policía de los buques y en las causas entre los transeúntes de sus naciones respectivas; pero al presente no hay en pie tratado alguno que conceda a los cónsules extranjeros residentes en el territorio de la Unión ni aun estas limitadas facultades. Hacen al mismo propósito el tratado de comercio de 1785 entre Austria y Rusia, artículo 19; el de 1781 entre Francia y Rusia, artículos 6, 7 y 8; el de la misma fecha entre Portugal y Rusia, artículo 4; el de 1816 entre América y Suecia, artículo 5; el de 1818 entre Prusia y Rusia, artículo 16; y otros varios. Es de notar que las naciones en que más ha florecido el comercio han sido, a excepción de Francia, las más cuidadosas en restringir las atribuciones de cónsules extranjeros, y esto en aquellas mismas convenciones que se dirigían a protegerlo y fomentarlo; lo que prueba que aun en el concepto de estas naciones la autoridad judicial produce más inconvenientes que ventajas.

Francia hubiera querido seguir otro sistema. Ella ha conferido a sus cónsules la facultad de juzgar todo género de controversias entre los comerciantes, navegantes y demás franceses, y aun ha prohibido a éstos llevar los pleitos que tuvieren unos con otros a

ninguna autoridad extranjera, conminando a los infractores con una multa de 1.500 francos. Pero oigamos sobre este asunto a uno de los más respetables jurisconsultos y publicistas de Francia.

«El derecho de poner en ejecución una sentencia empleando la fuerza pública es una emanación de la soberanía; todos los Estados están interesados en mantener esta regla, y todos la invocan cuando les llega el caso. Las cortes, tribunales y funcionarios a quienes se ha confiado el ejercicio de la jurisdicción voluntaria o contenciosa, sólo por delegación tienen este derecho; y en las legislaciones más conformes a los verdaderos principios, los decretos judiciales que llevan aparejada ejecución, suelen ir revestidos de una fórmula en que a nombre del soberano mismo se manda emplear en caso necesario la fuerza pública del Estado. Y de aquí es que ningún Gobierno reconoce fuerza ejecutoria en las sentencias o decretos extranjeros, y que, por consiguiente, ningún soberano tiene derecho para instituir en país extranjero, por su sola autoridad, judicatura alguna que decida las controversias entre sus súbditos, y cuyas sentencias tengan fuerza ejecutoria en él.

«Estos principios generales pueden modificarse por las convenciones que intervienen entre los soberanos, no sólo por lo que concierne a la ejecución de las sentencias y decretos extranjeros en su territorio, sino también por lo tocante a la jurisdicción de los cónsules, y al cumplimiento de lo que éstos provean. En esta materia, conocimientos positivos son más necesarios que teorías. Pero no debemos dejar de advertir que la diferencia extremada de civilización entre los países iluminados por el cristianismo y los que profesan otras creencias, ha producido necesariamente otra diferencia no menos grande en la jurisdicción consular. Los cónsules extranjeros tienen extensas facultades en los pueblos infieles: el rey se ha procurado allí una especie de extraterritorialidad que da a sus cónsules, sobre todos los individuos de la nación francesa, casi los mismos derechos que ejercería sobre ellos un magistrado ordinario en su patria, y esto aun para la policía, y para la persecución y castigo de los delitos. En las naciones cristianas no es así. Hay pocos países en que las sentencias de los cónsules lleven aparejada ejecución, como las de los jueces locales; pues el mero hecho de haber admitido cónsules con derecho de juzgar, no basta para dar fuerza ejecutoria a sus juzgamientos. A veces debe pedirse esta ejecución, y no se concede sin conocimiento de causa; a veces la jurisdicción consular está reducida a un mero arbitraje.

«Por eso mismo la obligación impuesta a los franceses de no intentar acción alguna contra un compatriota sino ante su cónsul, requiere una distinción. Las leyes no deben aplicarse de un modo contrario a la intención del legislador. El fin que se propone el litigante obteniendo una condenación es el constreñir a su adversario a que la cumpla. Si las relaciones políticas entre Francia y la nación en que reside el cónsul son tales que la condenación consular no serviría de nada al litigante, porque no sería posible hacerla ejecutar allí, no parece justo que se le castigue por haber recurrido a la jurisdicción local, como la sola que pudiese acoger eficazmente la demanda. Así un francés interesado en obtener una sentencia que deba llevarse a efecto en un país donde los tratados no aseguran la ejecución de los juzgamientos consulares, no debería incurrir en ninguna pena por haber demandado a su compatriota ante la justicia local.

«Más aún en este caso el francés que quiere proceder ulteriormente contra su adversario en Francia, tiene interés en provocar una sentencia de su cónsul, que si bien destituida de

fuerza en país extraño, cuando el soberano territorial no ha consentido en revestirla de un carácter ejecutorio, no por eso es nula en sí misma y respecto de Francia; antes bien, tiene allí igual valor que los actos de cualquier otro juzgado francés...

«Por claros y verdaderos que sean estos principios, se modifican, cuando por una desconfianza, acaso mal entendida, pero a que puede ser necesario someterse para evitar mayores inconvenientes, el gobierno local no permita al cónsul ejercer funciones judiciales sobre sus compatriotas, aun cuando las sentencias no hayan de ejecutarse sino en Francia. En tal caso el cónsul debe abstenerse de ellas, y Francia tendrá el derecho de retorsión contra los cónsules del gobierno que trata de este modo a los suyos».

Según el mismo autor, es de derecho común que todas las disputas relativas a los salarios y demás condiciones de enganche de la gente de mar, y todas las contiendas que se suscitan en la tripulación de un buque o entre los marineros y el capitán, o entre los capitanes de dos o más buques, sean decididas por el cónsul. Los jueces locales, aun cuando se ocurre a ellos con esta clase de demandas o querellas, tienen la cortesía de remitirlas al cónsul respectivo, auxiliándole para que se cumplan sus disposiciones, sin apreciar el mérito de éstas. El interés común dicta esas reglas; sin ellas no se podría mantener el orden en las tripulaciones, ni obligarlas a continuar el viaje.

En esta especie de jurisdicción de los cónsules (ejercida a falta de funcionarios consulares por los capitanes respecto de cada buque) y en la que se les haya concedido por capitulaciones o costumbres, se comprenden todos los oficiales y gente de mar de las naves mercantes de su nación, aunque no sean ciudadanos de ella; pues entrando a servir bajo su bandera, se someten tácitamente a sus leyes y usos marítimos.

Es práctica general que el cónsul legalice los documentos otorgados en el país de su residencia para que hagan fe en su nación. Con el mismo objeto, atestigua los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como matrimonios, nacimientos y muertes; da certificados de vida; toma declaraciones juradas por comisión de los tribunales de su país; recibe protestas; autoriza contratos y testamentos. Donde las leyes locales lo permiten, se encarga de los bienes de sus conciudadanos difuntos, que no dejan representantes legítimos en el país, y asegura los efectos de los naufragos, en ausencia del capitán, propietario o consignatorio, pagando el acostumbrado premio de salvamento.

3. Funciones de los cónsules a favor del comercio y de los individuos de su nación. - Como encargados de velar sobre la observancia de los tratados de comercio, toca a los cónsules reclamar contra sus infracciones, dirigiéndose a las autoridades del distrito en que residen, y en caso necesario al gobierno supremo por medio del agente diplomático de su nación, si le hay, o directamente en caso contrario.

El cónsul lleva ordinariamente un registro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo su bandera, expresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos y consignaciones. Suele hallarse facultado para exigir a los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de entrada; como también de la carga de salida, cuando llevan destino a los puertos de la nación del cónsul; y esto segundo suele hacerse extensivo

a los buques de otras naciones. El cónsul trasmite los duplicados de estos manifiestos a su gobierno.

Según la práctica de Gran Bretaña y de otras naciones, el cónsul no debe permitir que un buque mercante de la suya salga del puerto en que reside, sin su pasaporte; ni concedérselo hasta que el capitán y tripulación han satisfecho todas las justas demandas de los habitantes o prestado seguridad suficiente; a cuyo efecto les exige el pase o licencia de las autoridades locales.

El cónsul debe proteger contra todo insulto a sus conciudadanos, ocurriendo, si es necesario, al gobierno supremo. Si sucediere que las autoridades locales tomen conocimiento de delitos cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio a que se extiende la jurisdicción local, reclamará contra tales procedimientos, requiriendo que se reserve cada caso de éstos al conocimiento de su juez competente, y que se le entreguen los delincuentes aprehendidos por las autoridades locales.

Debe también el cónsul, en caso de ser solicitado a hacerlo por sus compatriotas ausentes, inquirir el estado de los negocios de éstos en el distrito consular, y comunicar a las partes el resultado de sus gestiones. Un cónsul, según la doctrina reconocida por los Estados Unidos de América, es, en virtud de su oficio, apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean representados de otro modo, pudiendo en consecuencia parecer en juicio por ellos, sin que se le exija mandato especial, si no es para la actual restitución de la propiedad reclamada.

Si el país de su residencia está en guerra, es de la particular incumbencia del cónsul cuidar que por parte de los buques de su nación no se quebrante la neutralidad, e informar a los aseguradores compatriotas si se han invalidado las pólizas por la conducta ilegal de los capitanes o de otras personas interesadas en los buques o cargas.

4. Inmunities de los cónsules. - Se ha disputado mucho si los cónsules tienen o no el carácter de ministros públicos. Si por ministro público se entiende un agente diplomático, no hay fundamento para dar este título a un cónsul. Lo que constituye al agente diplomático es la carta credencial de su soberano, en la cual se acredita para todo lo que diga de su parte. El cónsul no va revestido de esta ilimitada confianza. Su misión no es a la autoridad soberana de un país extranjero, sino a sus compatriotas residentes en él. Por consiguiente, no le conviene el dictado de ministro público sino en el sentido general en que lo aplicamos a todos los empleados civiles.

De aquí es que los cónsules no gozan de la protección especial que el Derecho de gentes concede a los embajadores y demás ministros diplomáticos. En el ejercicio de sus funciones son independientes del Estado en cuyo territorio residen, y sus archivos y papeles son inviolables. Mas por lo tocante a sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos a la jurisdicción local. En la Convención de 1769 entre España y Francia, sólo se da a los cónsules (que sean ciudadanos del Estado que los nombra) la inmunidad de prisión, si no es por delitos atroces; si son comerciantes, esta inmunidad no se extiende a causa criminal o cuasi criminal, ni a causa civil que proceda de sus negocios de comercio; y además se determina, que cuando el magistrado local tenga necesidad de la

declaración jurídica del cónsul, no podrá éste rehusarla, ni retardarla, ni faltar al día y hora señalados. En la Convención de comercio del 3 de julio de 1815 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, se estipula que en caso de portarse el cónsul de una manera ilegal u ofensiva al gobierno del país, se le pueda castigar con arreglo a las leyes, si la ofensa está al alcance de éstas, o se le haga salir del país, significando el gobierno ofendido al otro gobierno las razones que haya tenido para tratarle de este modo. Los mismos Estados Unidos y Suecia estipularon el 4 de setiembre de 1816 que en el caso de mala conducta del cónsul se le pudiese castigar conforme a las leyes, privarle de sus funciones, o hacerle salir del país, dándole cuenta del hecho al otro gobierno; bien entendido que los archivos y papeles del consulado no habían de examinarse por ningún motivo, sino que deberían guardarse cuidadosamente, bajo los sellos del cónsul y de la autoridad local.

Vattel cree que el cónsul, por la importancia de las funciones que ejerce, debe estar exento de la jurisdicción criminal del país, a menos que cometa algún crimen enorme contra el Derecho de gentes; y que en todos los otros casos se le debe poner a disposición de su propio gobierno para que haga justicia en él. Otros escritores han sido de la misma opinión. Pero la práctica moderna, dice Kent, no concede semejantes inmunidades a los cónsules; y puede mirarse como fuera de duda, que el Derecho de gentes no dispensa una protección más especial a estos empleados, que a las personas que han entrado en el territorio de la nación bajo salvo conducto, las cuales en lo civil y criminal están sujetas a la jurisdicción del país.

Por la citada Convención entre España y Francia se les permite poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navío pintado y esta inscripción: Consulado de España o de Francia; pero se declara al mismo tiempo que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa o sus habitantes a las pesquisas de los magistrados locales, siendo meramente una señal de la morada del cónsul para la conveniencia de los extranjeros que necesiten recurrir a él.

La Constitución de los Estados Unidos de América ha dado a la Suprema Corte de la Federación el conocimiento privativo de las causas que conciernen personalmente a los cónsules, como a los embajadores y ministros públicos. En España, para proceder a tomar a los cónsules una declaración jurídica, debe el magistrado trasladarse a su casa, y prevenírsele de antemano por un recado atento, señalándoles día y hora. Es costumbre solicitar del mismo modo su asistencia a los tribunales, cuando es necesaria, y darles asiento en ellos al lado de las autoridades locales.

Los cónsules, como los demás transeúntes, están exentos de la carga de alojamientos, tributos y contribuciones personales; pero no de los derechos impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

Capítulo VIII

De los títulos y de las precedencias

Sumario: 1. Títulos. - 2. Precedencia entre las naciones. - 3. Práctica moderna relativa al rango de los Estados y de los agentes diplomáticos, y a los honores reales.

1. Títulos. - Aunque la nación puede dar a su conductor los dictados y honras que quiera, es conveniente que en este punto se conforme al uso generalmente recibido, proporcionándolos al poder efectivo. Un Estado de corta población, sin rentas, comercio, artes, ni letras, decorado con el nombre de imperio, lejos de granjearse más consideración y respeto, se haría ridículo.

Las potencias extranjeras, por su parte, no están obligadas a deferir a los deseos del soberano que se arroga nuevos honores. Verdad es que si en éstos no hay nada de extravagante ni de contrario al uso, nada que anuncie pretensiones nuevas en perjuicio de otros Estados, no sería justo rechazarlos. Negar en tal caso a un gobierno extranjero el título que le ha conferido su nación, se miraría fundadamente como una señal de mala voluntad y un disfavor gratuito.

Los soberanos que desean recibir nuevos títulos y honores de parte de las naciones extranjeras, procuran asegurárselos por tratados. A falta de éstos la costumbre hace regla.

Algunas veces el reconocimiento de un nuevo dictado se concede bajo la condición expresa de que por esta novedad no se alterará el orden establecido. Cuando España y Francia reconocieron la dignidad imperial de Rusia, se hicieron dar letras reversales; y como Catalina II rehusase después renovarlas, la corte de Francia el 18 de enero y la de España el 5 de febrero de 1763, declararon que adherían al reconocimiento del nuevo dictado; pero que si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la emperatriz llegase a formar pretensiones contrarias al orden de precedencia establecido por el uso, volverían por el mismo hecho al estilo antiguo.

2. Precedencia entre las naciones. - Como las naciones son todas iguales e independientes, ninguna de ellas puede atribuirse naturalmente y de derecho la primacía sobre las otras. Pero por supuesto que un vasto y poderoso Estado es, en la sociedad universal, mucho más importante que un Estado pequeño, la razón dicta que el segundo ceda el paso al primero en todas las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos lo ceda al otro. En esto no hay más que una prioridad de orden, una precedencia entre iguales. Los otros Estados han de dar la primacía al más fuerte, y por consiguiente sería tan inútil como ridículo que el más débil se obstinase en negarla.

La antigüedad es otro punto del que pende el rango, de los Estados, es decir, el orden de precedencia entre ellos. Una nueva nación no puede desposeer a las otras del lugar que tienen ya ocupado.

La forma de gobierno influye poco o nada en el rango. Si la república romana se atribuyó en otro tiempo la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra, si los emperadores y reyes se la arrogaron después sobre las repúblicas, ha consistido sólo en la superioridad de fuerzas, de que a la sazón gozaban. Los Provincias Unidas de los Países Bajos, la República de Venecia, la Confederación Helvética, reconocían la precedencia de los emperadores y reyes- y con todo esto Cromwell supo hacer respetar a todas las testas coronadas la dignidad de la República de Inglaterra, tratando con ellas de igual a igual, y la Francia democrática no se hizo respetar menos en sus relaciones con las monarquías más antiguas de Europa. Así que, por el hecho de mudar un pueblo su gobierno, ni sube ni baja en la escala de las naciones.

En fin, si los tratados, o un uso constante fundado en un consentimiento tácito, han fijado el rango de las naciones, es preciso atenerse a ellos.

3. Práctica moderna relativa al rango de los estados y de los agentes diplomáticos, y a los honores reales. - Como por la división de los Estados de Carlomagno pasó el imperio al hijo primogénito, el menor que heredó el reino de Francia, le cedió tanto más fácilmente el paso, cuanto estaba todavía reciente en aquel tiempo la idea de la majestad del verdadero imperio romano. Sus sucesores siguieron lo que hallaron establecido, y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo la corona imperial de Alemania se halló en posesión de la primacía entre los pueblos cristianos, y el título de emperador se consideró como el más eminente de todos.

Los reglamentos que dictaron los papas, y principalmente Julio II, para dirimir las dudas y controversias acerca de la precedencia de los soberanos de Europa, no han sido jamás reconocidos ni observados fuera del recinto de los concilios. Los soberanos tampoco han acordado de un modo formal sus pretensiones recíprocas, y en el Congreso de Viena se agitó esta cuestión vanamente.

Las potencias católicas conceden el primer lugar al Papa, en su carácter de Vicario de Jesucristo y Sucesor de San Pedro. Los otros príncipes que gozan de honores reales, aunque no le miran sino como soberano temporal de los Estados pontificios, y alegan tener derecho a precederle, sin embargo le ceden hoy el paso por cortesía. En el Congreso de Viena los embajadores de Rusia y de Gran Bretaña lo cedieron al nuncio del Papa.

Varias potencias, como Francia, España, Austria y Rusia, no admiten la igualdad de rango de los emperadores y reyes, sino respecto de algunos, y en ciertas ocasiones solamente.

La dignidad imperial o real de que estaban revestidos los soberanos más poderosos de Europa al tiempo que el ceremonial empezó a formarse, y la importancia que se dio entonces a la consagración de los emperadores y reyes, han sido las principales causas de las prerrogativas que se han arrogado sobre los jefes de los otros Estados, y que se miran todavía como las más altas y señaladas a que pueden aspirar las naciones. Estas prerrogativas, llamadas honores reales, consisten por parte de los Estados en la precedencia a todos los otros, y en la facultad de nombrar ministros de primera clase para las funciones diplomáticas (prerrogativas concedidas también a las grandes repúblicas, como la Confederación Helvética y los Estados Unidos de América); y por parte de los soberanos en la insignia de la corona imperial o real, y en el tratamiento mutuo de hermanos. El elector de Hesse y los grandes duques reinantes participan más o menos de todas ellas.

Los soberanos que gozan de honores reales sin tener el título de emperador o rey, ceden el paso a estos últimos; así como aquéllos que no están en posesión de los honores reales, lo ceden a todos los que gozan de ellos.

Potencias de igual rango suelen concederse unas a otras la alternativa; alternando entre ellas la precedencia ya en cierto orden regular de tiempo, ya por sorteo, ya tomando cada una el primer lugar en los documentos expedidos por ella. La práctica más frecuente en los protocolos de los plenipotenciarios reunidos en una conferencia o congreso, es colocar las firmas en el orden alfabético de sus respectivas potencias.

Por el Derecho natural todo gobierno está autorizado para emplear su idioma en sus comunicaciones con otros. La conveniencia general hizo que Europa adoptase por muchos siglos la lengua latina, a que sucedió casi generalmente la francesa desde el reinado de Luis XIV. Los Estados que todavía retienen la suya, suelen agregar a los documentos internacionales expedidos por ellos una traducción en el idioma de los Estados con quienes tratan, dado que por parte de éstos se corresponda con igual cortesía. Así lo observan la Confederación Germánica, España y las cortes italianas. Los que hablan un idioma común se entienden siempre en él, como sucede entre los miembros de la Confederación Germánica, entre los Estados de Italia, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América.

El rango que los agentes diplomáticos acreditados a una misma corte han de guardar entre sí, se ha reglado por el acta del Congreso de Viena del 9 de junio de 1815, al que concurrieron los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia, las cuales invitaron a las otras potencias a adoptarlo. En él se estableció:

1º. Que los empleados diplomáticos se dividiesen en tres clases: 1ª., embajadores, legados o nuncios; 2ª., enviados, ministros u otros agentes acreditados de soberano a soberano; y 3ª., encargados de negocios, acreditados con los secretarios y relaciones exteriores (a los cuales añadieron los plenipotenciarios de Australia, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia en el congreso de Aquisgrán o Aix-la-Chapelle, sesión de 21 de noviembre de 1818, la clase de ministros residentes, intermedia entre los de segundo orden y los encargados de negocios).

2º. Que sólo los ministros de primera clase tuviesen el carácter representativo (en virtud del cual se les dispensan en algunas ocasiones las mismas honras que a sus soberanos, si se hallasen presentes).

3º. Que los enviados extraordinarios no tuviesen a título de tales superioridad alguna.

4º. Que en cada clase la precedencia entre los empleados diplomáticos se reglase por la fecha de la notificación oficial de su llegada, pero sin hacer innovación con respecto a los representantes del Papa.

5º. Que en cada Estado se estableciese un modo uniforme de recepción para los empleados diplomáticos de cada clase.

6º. Que ni el parentesco entre los soberanos, ni las alianzas políticas, diesen un rango particular a los empleados diplomáticos.

7º. Que en las actas o tratados entre varias potencias que admitiesen la alternativa, la suerte decidiese entre los ministros para el orden de las firmas. (Hoy se sigue generalmente el de las letras del alfabeto, y así se hizo en este mismo reglamento, firmando los plenipotenciarios en el orden siguiente: Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia).

Capítulo IX

De los tratados

Sumario: 1. Tratados en general. - 2. Diversas especies de tratados. - 3. Disolución de los tratados. - 4. Pactos hechos por las potestades inferiores; esponsión. - 5. Pactos del soberano con los particulares. - 6. Pactos accesorios.

1. Tratados en general. - Tratado (foedus) es un contrato entre naciones. Son hábiles para celebrar tratados no solamente los Estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los federados, o los que se han colocado bajo la protección de otros, siempre que por el pacto de unión o de alianza no hayan renunciado este derecho.

Contratan válidamente a nombre de las naciones sus jefes, si ejercen una soberanía, ilimitada, o si por las leyes fundamentales están autorizados para hacerlo.

Las potestades supremas, o las que tienen el derecho de representar a la nación en sus pactos con los otros Estados, tratan por medio de procuradores o mandatarios revestidos de plenos poderes y llamados por esta razón plenipotenciarios. Cada uno de estos mandatarios

tiene derecho para que se le exhiban los plenos poderes del que negocia con él un tratado, pero no las instrucciones. Las facultades de estos plenipotenciarios son definidas por el mandato, y todo lo que prometen sin exceder los términos de su comisión y de sus poderes, liga a sus comitentes. En el día para evitar peligros y dificultades se reservan los príncipes ratificar lo que se ha pactado a nombre de ellos por sus ministros. Mas, para que pueda rehusarse de un modo honroso la ratificación, es necesario que el príncipe tenga poderosos motivos, como el de haber excedido o quebrantado las instrucciones el plenipotenciario, o el no haberse aprobado el tratado por la legislatura, donde esta aprobación es indispensable para que pueda válidamente ratificarse.

Si el príncipe contratante no ha menester el consentimiento de la legislatura, pero se compromete a cosas que para llevarse a efecto necesitan que se las dé fuerza de leyes, ¿estará o no obligado el cuerpo legislativo, en virtud de una ratificación en que no ha tenido parte, a darles esa forma, o dependerá de su voluntad el que tenga o no valor un pacto debidamente ratificado? Este es un punto en que no puede darse regla segura. El tratado de comercio de Utrecht, entre Francia y Gran Bretaña, quedó sin efecto, porque el parlamento británico rehusó modificar las leyes vigentes de comercio y navegación para adaptarlas al tratado. En los que exigen inversión de caudales la práctica del gobierno británico es estipular que el rey recomendará al parlamento la necesaria aprobación de fondos. Por otra parte, bajo la constitución de Estados Unidos, que confiere al presidente la facultad de ratificar con el asenso del senado, y dar a los pactos nacionales ratificados de esta suerte el carácter de leyes supremas, parece entenderse que el Congreso es obligado a desempeñar la fe pública, expidiendo las leyes necesarias para la ejecución.

Los tratados son nulos, primeramente, por la inhabilidad de los contratantes; 2º., por la falta de su consentimiento mutuo, suficientemente declarado; 3º., por la omisión de los requisitos que exige la Constitución del Estado; 4º., por lesión enorme, que entre Estados no puede ser sino la que envuelve poco menos de una ruina completa; y 5º., por la iniquidad o torpeza del objeto.

Los tratados producen derechos perfectos, de que se sigue: 1º., que un soberano ligado ya con otra potencia por un tratado, no puede celebrar con otras potencias nuevos tratados contrarios al primero; 2º., que si un tratado se halla en contradicción con otro anterior celebrado con diversa potencia, el tratado anterior prevalece; 3º., que si media un pacto secreto entre dos potencias, se procedería de mala fe contrayendo obligaciones opuestas con otra, la cual, descubierto el engaño, tendrá a su arbitrio renunciar el nuevo tratado, o contentarse con la ejecución de las cláusulas que no se opongan al tratado anterior, exigiendo la indemnización de los perjuicios que a consecuencia experimente; 4º., que si llegan a ser incompatibles las promesas hechas en diferentes tratados, con diferentes potencias, las anteriores se entienden absolutas, y las posteriores condicionales.

Cuando un tratado por la mudanza de circunstancias llega a producir a una de las potencias contratantes un daño grave que no pudo razonablemente preverse, obraría contra la equidad la otra potencia, insistiendo en su cumplimiento.

2. Diversas especies de tratados. - Los tratados son de varias especies. Primera división: tratados en que solamente nos comprometemos a cosas a que estábamos ya obligados por la ley natural, y tratados en que nos comprometemos a algo más.

Los primeros sirven para convertir en perfectos los derechos que naturalmente no lo son. Cuando se estipula cumplir una obligación que por sí misma es de rigurosa justicia, verbigracia abstenernos de una injuria, el tratado no crea ni perfecciona ningún derecho. Mas no por eso dejará de ser útil, sea, por ejemplo, para contener a los pueblos bárbaros, que lo creen todo lícito contra los extranjeros, y a los cuales suele hacer menos fuerza una obligación natural que la que ellos mismos han contraído por una promesa solemne, sea porque añadiendo a un delito simple la agravación de la perfidia, se da más eficacia a la sanción moral.

Los tratados en que nos obligamos a algo más de lo que la ley natural nos prescribe, o son iguales o desiguales. En aquéllos los contratantes se prometen cosas equivalentes, ora sea absoluta esta equivalencia, ora proporcionada a las facultades de los contratantes, o a su interés en el objeto del tratado; en éstos, las cargas que se imponen son de diferente valor.

No es lo mismo tratado igual que alianza igual: en los tratados iguales se guarda la equivalencia de concesiones recíprocas; en las alianzas iguales se trata de igual a igual, o admitiendo solamente alguna preeminencia de honor, a la manera que trataban los reyes con el emperador de Alemania, o la Federación Helvética con Francia. De la misma suerte, los tratados desiguales imponen cargas de diverso valor, y las alianzas desiguales establecen una diferencia considerable en la dignidad de los contratantes. Pero estas dos especies de desigualdad andan frecuentemente unidas.

Segunda división: tratados propiamente dichos y convenciones. Los primeros están destinados a durar perpetuamente, o por largo tiempo, verbigracia un tratado de paz, de comercio o de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes, verbigracia, una convención para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno a otro.

Tercera división: tratados personales y reales. Los tratados personales se refieren a las personas de los contratantes y expiran con ellas: los tratados reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen son inherentes a las naciones. Para distinguir unos de otros se debe atender a las reglas siguientes: 1°. Todo tratado concluido por una república es real, y, consiguientemente, no se invalida por las mudanzas que sobrevengan en la forma de gobierno, salvo que se refiera a ella; 2°. Los tratados concluidos por monarcas se presumen generalmente reales; 3°. Los que obligan para siempre o por tiempo determinado son reales, pues no dependen de la duración de la vida de los contratantes; 4°. Lo son igualmente aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores o en que se declara expresamente que tienen por objeto el bien del Estado; 5°. Si el pacto es de aquellos que granjean un beneficio permanente al Estado, hay motivo para presumirlo real, a menos que se exprese o se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideración a la persona del príncipe reinante; 6°. En caso de duda se

presume real el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tiendan a la común utilidad de las partes, y personal en el caso contrario.

En el día, para evitar dudas, los soberanos determinan cuidadosamente la duración de los tratados, expresando que se obligan a sí mismos, sus herederos y sucesores para siempre, o por cierto número de años, o que sólo tratan por el tiempo de su reinado, o por un asunto personal o de familia, etcétera. Acostumbran también confirmar las alianzas reales estipuladas por sus predecesores, precaución que no es del todo inútil, pues los hombres suelen hacer más caso de las obligaciones que ellos mismos han contraído expresamente, que de aquellas que les han sido impuestas por otros.

Cuando un tratado personal expira por la muerte de uno de los contratantes, se puede dudar si se extinguen o no por el mismo hecho las obligaciones del otro. Si el tratado establece prestaciones determinadas y ciertas, que se suponen equivalentes, y que las dos partes se prometen una a otra como por vía de cambio, el que ha recibido la suya debe dar lo que ha prometido en retorno, o por lo menos compensarlo, o restituir las cosas in integrum. Pero si se trata de prestaciones contingentes e inciertas, que no obligan si no se presenta el caso de cumplirlas, su retorno es también contingente, y llegado el término de la alianza, todas las obligaciones expiran.

Si el sobreviviente, creyendo que el pacto era extensivo al sucesor, obrase en consecuencia, verbigracia, suministrándole tropas o víveres, el soberano beneficiado, o debe mirar el pacto como renovado tácitamente, o recompensar los servicios recibidos.

Los pactos de familia son una especie de tratados personales con la diferencia de no limitarse a un individuo solo, extendiéndose a la familia entera o a los herederos naturales de los contratantes.

Los tratados pueden, además, dividirse en tantas especies, como son los diferentes negocios de que los soberanos pueden tratar unos con otros. Hay tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de subsidio, de navegación y comercio, de límites, etcétera. Los tratados que se hacen con el Papa, como jefe de la iglesia católica, para la administración de los negocios eclesiásticos, se llaman concordatos.

3. Disolución de los tratados. - Los tratados se disuelven primeramente por haberse cumplido su objeto. Así, una alianza estipulada para una guerra particular, expira por el tratado de paz.

2º. Se disuelven por haber llegado a su término, ya sea fijo, como en los tratados de comercio que se estipulan por tiempo limitado, ya eventual, como en los tratados personales, cuando acaba la vida o reinado de uno de los príncipes contratantes, o como en los pactos de familia por la extinción, abdicación o destronamiento de la dinastía reinante.

Se pregunta si la alianza personal expira, cuando por alguna revolución uno de los contratantes ha sido despojado de la corona. Si un rey es injustamente destronado por un usurpador, no pierde el carácter de tal por el solo hecho de perder la posesión del reino, y conservando sus derechos, conserva con ellos sus alianzas. Pero si la nación depone al rey, no toca a ningún otro Estado o príncipe erigirse en juez de su conducta, y el aliado personal que tratase de auxiliarle, haría, sin duda, una grave injuria al pueblo que ha usado de sus derechos deponiéndole. Pero en los casos dudosos y cuando la voluntad nacional no se ha declarado libremente, se debe, naturalmente, sostener y defender al aliado.

Un tratado cuyo término llegó a expirar, puede renovarse por el consentimiento expreso o tácito de las partes. El consentimiento tácito no se presume fácilmente; es necesario fundarlo en actos que sólo pudieron ejecutarse a virtud de lo pactado, y aun entonces es necesario averiguar si de estos actos se infiere la renovación o sólo una extensión del pacto. Cuando cumplido el número de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas a sabiendas, han consentido tácitamente en extender la duración del pacto, y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnición en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millón de pesos. Si expirado el término, en vez de retirar su guarnición, entrega otro millón de pesos y su aliado lo acepta, el tratado en tal caso se renueva tácitamente.

Aunque expirado el término de un tratado, cada cual de los contratantes queda libre, con todo si sólo el uno de ellos hubiese reportado el beneficio, parecería poco honroso que se negase a renovar el pacto, mayormente aproximándose ya el caso de utilizarlo el otro a su vez.

3°. Los tratados se disuelven por la infidelidad de uno de los contratantes. El injuriado puede entonces o apelar a las armas para hacerse justicia, o declarar roto el pacto.

Cuando entre dos naciones hay más de un tratado, por la infracción de uno de ellos no se exime directamente la parte injuriada de las obligaciones que los otros le impongan; pero puede intimar al infractor que si no le hace justicia, romperá todos los lazos que la ligan con él, y en caso necesario llevar a efecto la amenaza.

Algunos, extendiendo esta regla a los diversos artículos de un mismo tratado, pretenden que la violación de uno de ellos no es suficiente motivo para rescindir inmediatamente los artículos que no tienen conexión con él. Pero no se trata aquí de lo que pueda hacerse por principios de moderación y generosidad, sino de estricta justicia. Bajo este aspecto, parece más fundada la doctrina de Grocio. Toda cláusula de un tratado tiene la fuerza de una condición, cuyo defecto lo invalida. Estipúlase algunas veces que por la infracción de uno de los artículos no dejarán de observarse los otros; precaución cuerda, para que las partes no se desdigan ligeramente de sus empeños.

4°. Se disuelven los tratados, cuando una de las naciones aliadas se destruye o pierde su cualidad de nación, esto es, su independencia política. Así cuando un pueblo se dispersa, o es subyugado por un conquistador, todos sus tratados perecen. Pero los derechos

concedidos a perpetuidad por la nación no se invalidan por la conquista. Lo mismo decimos de las deudas nacionales, o de aquellas para cuya seguridad se ha hipotecado alguna ciudad o provincia.

Si un pueblo se pone bajo la protección o dependencia de otro, no puede ser sino con la reserva de las alianzas o tratados anteriores, a los cuales no puede irrogar detrimento por este nuevo pacto. Si lo hace obligado de la necesidad, sus antiguas obligaciones subsisten en cuanto no son incompatibles con él.

La mudanza de forma de una sociedad no cancela sus obligaciones anteriores, y si tuviese algunas que fuesen incompatibles con la nueva forma, sólo por una necesidad imperiosa le sería permitido tomarla.

5°. Se disuelven los tratados por el mutuo consentimiento de las partes.

6°. Se disuelven también por la imposibilidad absoluta de llevarlos a efecto.

7°. En fin, la guerra cancela los tratados que antes de ella existían entre los beligerantes. Mas esto no debe entenderse de un modo absoluto. Hay tratados que, suspensos durante la guerra, reviven luego sin necesidad de acuerdo expreso. Tales son los de cesión, límites, cambios de territorio, y en general todos aquellos que establecen derechos que no pueden derogarse tácitamente. Un tratado de comercio necesitaría renovarse explícitamente en el tratado de paz, para que no se entendiese que había caducado por la guerra; pero si por un pacto anterior a la guerra se hubiese reconocido cierta demarcación de frontera, que no hubiese sufrido alteración por las conquistas de uno de los beligerantes sobre el otro, sería menester, para que no reviviese, que se hiciese una nueva demarcación en el tratado de paz. Aun suponiendo que los de 1783 y 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos hubiesen caducado por la guerra de 1812, no se seguiría de aquí la extinción de los derechos de propiedad inmueble, otorgados por los dos primeros a los súbditos de Gran Bretaña en aquellos Estados, y a ciudadanos americanos en Gran Bretaña, y así lo declaró terminantemente la Corte Suprema de Estados Unidos. Según ella, la cancelación de los pactos preexistentes por la guerra no puede mirarse como una regla universalmente verdadera, no obstante la generalidad con que los publicistas la sientan. Cuando en los tratados se conceden derechos de propiedad territorial, o cuando sus estipulaciones se refieren al estado mismo de guerra, sería contra todas las reglas de legítima interpretación el suponer que tales convenios caduquen por el solo hecho de sobrevenir hostilidades entre los contratantes. Si así fuera, decía la Corte, hasta el tratado de 1783, que demarcaba el territorio y reconocía la independencia de los Estados Unidos, habría perecido por la guerra de 1812, y el pueblo americano habría tenido que pelear otra vez por ambos; suposición tan monstruosa, que no es necesario impugnarla. La Corte en conclusión declaró que los tratados en que se estipulan derechos permanentes y arreglos generales que envuelven la idea de perpetuidad, y se refieren al estado de guerra como al de paz, no caducan sino se suspenden, cuando más, por la guerra; y a menos que se renuncien o se modifiquen por nuevos pactos, reviven luego por la paz.

Apenas es necesario advertir que un tratado no se invalida por medio de protestas secretas, ni por la mudanza de religión de uno de los contratantes; y que no hay autoridad sobre la tierra que pueda absolverlos de sus obligaciones recíprocas.

4. Pactos hechos por las potestades inferiores; esponsión. - Ligan igualmente a las naciones los pactos celebrados a su nombre por las potestades inferiores, a virtud de una comisión expresa o de facultades inherentes a ellas. Se llaman potestades inferiores o subalternas las personas públicas que ejercen una parte del imperio a nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores y magistrados.

Si una persona pública hace un tratado o convención, sin orden del soberano, y sin estar autorizado a ello por las facultades inherentes a su empleo, el tratado es nulo, y sólo puede darle valor la voluntaria ratificación del soberano, expresa o tácita. La ratificación tácita se colige de aquellos actos que el soberano se presume ejecutar a virtud del tratado, porque no hubiera podido proceder a ellos de otro modo. Esta especie de convenio se llama esponsión (sponsio).

El esponsor, si el Estado no confirma sus actos, no se halla por eso en el caso de un particular que hubiese prometido pura y simplemente a nombre de otro, sin comisión para ello. El particular está obligado, si no se ratifican sus promesas, a cumplirlas por sí mismo, o a restituir las cosas a su estado anterior, o en fin a indemnizar a la persona con quien ha tratado. Su esponsión no puede tomarse en otro sentido. Pero no sucede así regularmente con el hombre público que ha prometido sin orden ni facultades. Con respecto a él, se trata de cosas que suelen exceder infinitamente sus medios. Si ha obrado de mala fe atribuyéndose una autoridad que no tenía, puede el engañado exigir su castigo; pero si él mismo ha dado a entender que no estaba facultado para ligar a su gobierno, si nada ha hecho para inducir a la otra parte a creerlo así, se debe presumir que ésta ha querido correr un riesgo, esperando que por consideración al esponsor o por otros motivos se ratificaría la convención; y si el éxito no corresponde a sus esperanzas, sólo debe quejarse de su propia imprudencia.

El esponsor, en el caso de desaprobarse lo que ha pactado con un enemigo, no está obligado a entregársele, si no se ha comprometido expresamente a ello, o si la costumbre no le impone esta ley, como se verificaba en el Derecho fecial de los romanos. Satisface a su empeño haciendo de su parte todo lo que legítimamente pueda para obtener la ratificación. Pero si le es posible cumplir por sí mismo el convenio, o dar una indemnización, debe hacerlo para desempeñar su palabra.

Al soberano del esponsor toca manifestar desde luego su oposición al pacto, si no tiene ánimo de ratificarlo; y restituir todo lo que haya recibido a virtud de él, o en caso de no serle posible, su valor. Se deshonoraría abusando de la credulidad o generosidad del otro contratante, aun cuando fuese su enemigo. Pero si por la excesiva confianza de éste en un pacto cuya ratificación era incierta, hubiese logrado sustraerse a un peligro, la equidad

natural no le obligaría a colocarse otra vez en él.

5. Pactos del soberano con los particulares. - El soberano puede también hacer contratos con los particulares, sea de su nación, sea de las extrañas. Las reglas a que están sujetos son las mismas que entre personas privadas; bien que el soberano, usando de su dominio eminente, puede alguna vez anular los pactos hechos con los súbditos, lo cual ya se sabe que sólo tiene cabida, cuando una grave consideración de bien público lo exige, y concediendo una liberal indemnización a los interesados.

6. Pactos accesorios. - Resta hablar de aquellos contratos internacionales que tienen por objeto asegurar la observancia de otros contratos. Se pueden reducir a cuatro: garantía, fianza, prenda y rehenes.

La garantía es un pacto en que se promete auxiliar a una nación para constreñir a otra a que le cumpla lo pactado. La garantía puede prometerse a todas las partes contratantes, o solamente a algunas de ellas o a una sola. Sucede también que los contratantes se garantizan recíprocamente la observancia de lo pactado.

He aquí las reglas principales a que está sujeta la garantía: 1ª., el garante no interviene, sino cuando es requerido a hacerlo; 2ª., si las partes quieren de común acuerdo revocar o modificar sus obligaciones recíprocas, no puede el garante impedirselo: regla importante para precaver el peligro de que un soberano poderoso, a pretexto de una garantía, se ingiera en los negocios de sus vecinos, y trate de dictarles leyes; 3ª., expira la obligación del garante, si las partes alteran lo pactado, sin su aprobación y concurrencia; 4ª., no está obligado a intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia a sí misma; 5ª., si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido, y el garante halla infundadas las pretensiones de la parte a quien ha prometido auxiliar, no le es lícito sostenerlas, por lo cual es de su obligación averiguar el verdadero sentido del pacto; 6ª., es nula de suyo la garantía que recae sobre un pacto inmoral o inicuo; 7ª., en caso de duda se presume que la garantía no expira sino con el pacto principal.

Los soberanos se garantizan a veces el orden de sucesión de una familia, o la posesión de sus Estados respectivos. La garantía no es entonces un pacto accesorio, sino un tratado de alianza.

La caución o fianza es un pacto por el cual una potencia se obliga a cumplir lo pactado por otra, si ésta es infiel a su promesa. Es más segura una fianza que una garantía, porque el fiador debe cumplir la promesa en defecto de la parte principal, mientras que el garante tiene sólo la obligación de hacer lo que le sea posible para que el que la ha hecho la cumpla.

Por el contrato de prenda o empeño se entregan, o solamente se hipotecan ciudades, provincias, joyas u otros efectos para la seguridad de lo pactado. Si se ceden al mismo tiempo las rentas o frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama anticresis.

Reglas: 1ª. Al tenedor de la prenda sólo compete la custodia, no los frutos ni la administración o gobierno de ella, si no se le han concedido expresamente; y es responsable de la pérdida o deterioro que acaezca en ella por su culpa; 2ª., Si se le concede el gobierno de la ciudad o provincia empeñada, debe mantener su constitución y sus leyes; 3ª., La prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligación para cuya seguridad se han constituido; 4ª., Si la obligación no se cumple dentro del término convenido, puede la potencia acreedora apropiarse la prenda u ocupar la hipoteca hasta concurrencia de la deuda o de una justa indemnización.

Los rehenes son personas de consideración que una potencia entrega a otra en prenda de una promesa.

Reglas: 1ª., Dan rehenes no solamente los soberanos, sino las potestades subalternas; 2ª., Sólo un súbdito puede ser dado en rehenes a pesar suyo; no corre esta obligación al feudatario; 3ª., Como los rehenes se suponen ser personas de alta esfera, se miraría como un fraude vergonzoso hacer pasar por tales las que no lo son; 4ª., Sería también grave mengua que el soberano que los ha dado autorizase su fuga, o que habiéndose fugado y siéndole posible restituirlos, no lo hiciese; 5ª., La nación que los entrega debe proveer a su subsistencia; 6ª., Si alguno de los rehenes llega a morir, o sin participación de ella se fuga, no está obligada a poner otro en su lugar, salvo que se haya comprometido expresamente a ello; 7ª., La libertad sola de los rehenes está empeñada: si su soberano quebranta la fe dada, quedan prisioneros; mas según el Derecho de gentes que hoy se observa, no es lícito darles la muerte; 8ª., Se pueden tomar las precauciones necesarias para su custodia; hoy día su palabra de honor se considera como seguridad suficiente; 9ª., Si alguna persona sustituye por cierto tiempo a la que estaba en rehenes y ésta muere, la primera queda libre de todo empeño; si muere el sustituto, dura la obligación del principal; 10ª., Si un príncipe dado en rehenes sucede a la corona, debe permitirse su canje por otra persona o personas, que constituyan una seguridad equivalente, pero en caso de infidelidad por parte de la potencia deudora, se podría lícitamente detenerle; 11ª., Cumplida la obligación del soberano de los rehenes, son ipso facto libres, y no es permitido retenerlos por otro motivo, si no es que durante el empeño hayan cometido algún crimen o contraído deudas en el territorio del otro soberano.

Capítulo X

Interpretación de los tratados, leyes y otros documentos

Sumario: 1. Necesidad de las reglas de interpretación. - 2. Axiomas generales. - 3. Reglas particulares. - 4. Reglas relativas a la distinción entre lo favorable y lo odioso. - 5. Reglas relativas a los casos de contradicción o incompatibilidad.

1. Necesidad de las reglas de interpretación. - Es necesario fijar reglas para la interpretación de los tratados, testamentos, leyes y demás actos escritos, que sirvan para fundar derechos entre los diferentes Estados; primeramente por la inevitable ambigüedad a que da margen muchas veces la imperfección del lenguaje; 2^{a.}, por la generalidad de las expresiones que es necesario saber aplicar a los casos particulares que se presentan; 3^{a.}, por la perpetua fluctuación de las cosas humanas, que produce nuevas ocurrencias difíciles de reducir a los términos de la ley o tratado, si no es por inducciones sacadas del espíritu del legislador o de los contratantes; 4^{a.}, por las contradicciones e incompatibilidades aparentes o reales que en lo escrito se nos ofrecen, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, o a lo menos para elegir entre los diferentes partidos; y 5^{a.}, por la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces los contratantes de mala fe para labrarse especiosos derechos, o prepararse efugios con que eludir sus obligaciones.

2. Axiomas generales. - Las máximas generales en materia de interpretación son éstas: 1^{a.}, que no se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; 2^{a.}, que no debe hacerse novedad en la inteligencia de las palabras a que siempre se haya dado un sentido determinado; 3^{a.}, que si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente, no lo ha hecho, es suya la culpa y no puede permitírsele que introduzca después las restricciones que no expresó en tiempo; 4^{a.}, que ni el uno ni el otro de los interesados tiene la facultad de interpretar el tratado a su arbitrio; 5^{a.}, que en toda ocasión en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intención, todo lo que ha declarado suficientemente se mira como verdadero contra él; 6^{a.}, que cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, como sucede en las capitulaciones de plazas, debe estarse principalmente a las palabras de la parte que propone, aceptadas por la otra parte; y 7^{a.}, que la interpretación de todo documento debe ajustarse a reglas ciertas, propias a determinar el sentido en que su autor o autores lo extendieron, y obligatorias a todo soberano y a todo hombre, en cuanto deducidas de la recta razón y prescritas por la ley natural.

3. Reglas particulares. - Pasando a las reglas particulares que se deducen de estos axiomas, me limito a dar un catálogo desnudo de ellas, remitiéndome, por lo tocante a sus ilustraciones, a Vattel, libro II, capítulo 17.

1. En todo pasaje oscuro el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces en un sentido particular y otras en el general, según los casos.

2. No debemos apartarnos del uso común de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su más propia y natural significación, habrá doble motivo para no separarnos del uso común; entendiéndolo por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley o tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.

3. Cuando se ve claramente cuál es el sentido que conviene a la intención del legislador o de los contratantes, no es lícito dar a sus expresiones otro distinto.

4. Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia o arte respectiva; menos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella.

5. Si los términos se refieren a cosas que admiten diferentes formas o grados, deberemos entenderlos en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y a la materia de que se trata.

6. De que se sigue que es necesario considerar todo el discurso o razonamiento para penetrar el sentido de cada expresión, y darle no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto.

7. Si alguna expresión susceptible de significados diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto (pro substrata materia, como dicen los maestros del arte).

8. Es preciso desechar toda interpretación que hubiese de conducir a un absurdo.

9. Debemos por consiguiente desechar toda interpretación de que resultase que la ley o la convención sería del todo ilusoria.

10. Las expresiones equívocas u oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relación a la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, o en otra ocasión semejante.

11. Debe ser tal la interpretación, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia; salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica a los diferentes tratados que se refieren a un mismo asunto.

12. Sabida la razón que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto, y no atribuirle intenciones o miras dudosas para violentar el sentido. Mucho menos será lícito suponer motivos secretos, contrarios a los que él mismo ha declarado.

13. Si ha habido más de una razón impulsiva, y es claro que el legislador o los contratantes no han querido la ley o el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunión no hubiera tenido lugar la disposición de la ley o contrato, la interpretación debe ser copulativa; y si por el contrario es manifiesto que la voluntad ha

sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretación debe ser disyuntiva. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares a los extranjeros artesanos y católicos que viniesen a establecerse en un país. Si no hay en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religión que la católica, es manifiesto que el promisor exige ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrario el país está escaso de población y sobre todo de artesanos, y es dominante en él la religión católica, pero no se excluyen las otras, hay motivo de creer que sólo se exige una de las dos condiciones.

14. Conocida la razón suficiente de una disposición (esto es, la razón o conjunto de razones que la han dictado), se extiende la disposición a todos los casos a que es aplicable la razón, aunque no estén comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrario si ocurre un caso a que no es aplicable la razón suficiente, debemos exceptuarlo de la disposición, aunque atendiendo a lo literal parezca comprenderse en ella. En el primer caso la interpretación se llama extensiva, y en el segundo restrictiva. Requiérese para una y otra conocer con toda certidumbre la razón suficiente.

15. No debe estarse al rigor de los términos cuando éstos en su sentido literal envolverían alguna cosa contraria a la equidad natural, o impondrían condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.

16. En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido a la vista, y que no ha querido o podido variar, es necesaria la interpretación restrictiva.

17. Si es manifiesto que la consideración del estado en que se hallaban las cosas dio motivo a la disposición o promesa, de manera que faltando aquél no se hubiera pensado en ésta, el valor de la disposición o promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado. Así los aliados que hubiesen prometido auxilios a una potencia poco temible por sus fuerzas, tendrían justo motivo para rehusarlos, y aun para oponerse a sus miras, desde el momento que viesan que lejos de haberlos menester, amenazaba a la libertad de sus vecinos.

18. En los casos imprevistos debemos estar a la intención más bien que a las palabras, interpretando lo escrito, como es verosímil que lo interpretaría su autor, si estuviese presente.

19. Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la ley o del convenio, sólo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.

20. En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es más seguro ampliar la significación; y si se trata de cosas odiosas es más seguro restringirla.

4. Reglas relativas a la distinción entre lo favorable y lo odioso. - Para distinguir la favorable de lo odioso, atenderemos a las reglas siguientes: 1ª., Todo lo que sin causar un gravamen notable a persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable, y lo contrario es odioso; 2ª., Todo lo que tiende a la utilidad común y a la igualdad de las partes, es favorable, y lo contrario es odioso; 3ª., Todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso: *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa*; 4ª., Todo lo que contiene una pena es odioso; 5ª., Todo lo que propende a inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, es odioso; 6ª., En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrario.

5. Reglas relativas a los casos de contradicción o incompatibilidad. - Si hay oposición entre dos o más leyes o pactos, he aquí las reglas generales que pueden guiarnos: 1ª., Si el permiso llega a ser incompatible con el precepto, prevalece el precepto; 2ª. Si el permiso llega a ser incompatible con la prohibición, prevalece la prohibición; 3ª., La ley o cláusula que manda, cede a la ley o cláusula que prohíbe; 4ª., Lo más reciente prevalece; 5ª., En el conflicto de dos disposiciones, se debe preferir *caeteris paribus*, la menos general, esto es, la que concierne más especialmente al caso de que se trata; 6ª., Lo que exige una ejecución inmediata, prevalece sobre lo que puede diferirse a otro tiempo; 7ª., En el conflicto de dos deberes, se prefiere el que más importa al género humano; 8ª., En el conflicto de dos tratados, el uno jurado y el otro no, *caeteris paribus*, el segundo debe ceder al primero; 9ª., De dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena, o la que impone mayor pena, debe ser preferida a la otra; y 10ª., Si dos cosas prometidas a una misma persona llegan a ser incompatibles, debemos prestar la que ella elija.

Capítulo XI

De los medios de terminar las desavenencias entre las naciones

Sumario: 1. Medios conciliatorios: transacción, mediación, arbitraje. - 2. Elección entre estos medios. -3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar a un rompimiento.

1. Medios conciliatorios: transacción, mediación, arbitraje. -Entre los particulares que han recibido una injuria y las naciones que se hallan en el mismo caso, hay esta diferencia: que un particular puede abandonar su derecho, o desentenderse de la injuria recibida, pero a las naciones no es posible obrar del mismo modo sin comprometer su seguridad, porque viviendo en el estado de natural independencia, a cada una de ellas toca la protección y

vindicación de los derechos propios, y porque la impunidad de un acto de injuria o de insulto les acarrearía probablemente muchos otros; a lo que se agrega, que los negocios de las naciones son administrados por sus conductores o jefes, a los cuales no es lícito ser generosos en lo ajeno.

Una nación injuriada se halla, pues, muy pocas veces en el caso de ceder de su derecho, y todo lo que puede y debe en obsequio de la paz, es recurrir primeramente a los medios suaves y conciliatorios para que se le haga justicia. Estos, después que por la vía de las negociaciones han hecho valer las razones que la asisten y solicitado inútilmente una justa avenencia sobre la base de una satisfacción completa, se reducen a la transacción, la mediación, y el juicio de árbitros.

La transacción es un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones a trueque de asegurar el resto.

En la mediación, un amigo común interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia. El mediador debe ser imparcial, mitigar los resentimientos, conciliar las pretensiones opuestas. No le toca insistir en una rigurosa justicia, porque su carácter no es el de juez. Las partes contendientes no están obligadas a aceptar la mediación no solicitada por ellas, o a conformarse con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia; ni el mediador por el hecho de serlo se constituye garante del acuerdo que por su intervención se haya hecho.

Tratado el compromiso, esto es, convenidas las partes en someterse a la sentencia de un árbitro, están obligadas a ejecutarla, si no es que por una sentencia manifiestamente injusta se halla éste despojado del carácter de tal. Mas para quitar todo pretexto a la mala fe por una parte o por otra, conviene fijar claramente en el compromiso el asunto de la controversia y las pretensiones respectivas, para poner límites a las facultades del árbitro. Si la sentencia no sale de estos límites, es necesario cumplirla, o dar pruebas indubitables de que ha sido obra de la parcialidad o la corrupción.

2. Elección entre estos medios. - Los medios de que hemos hablado, se emplean con el objeto, ya de evitar, ya de poner fin a la guerra. Para facilitarlos se entablan conferencias y congresos, en que se reúnen los plenipotenciarios de tres o más potencias, a fin de conciliar las pretensiones de algunas de ellas, o dirimir controversias de interés general.

Por lo que toca a la elección de estos medios, debemos distinguir los casos ciertos de los dudosos, y aquellos en que se trata de un derecho esencial, de aquellos en que se agitan puntos de menor importancia. La transacción y el arbitraje convienen particularmente a los casos en que las pretensiones presenten algo de dudoso. Cuando se trata de un derecho claro, cierto, incontestable, el soberano puede defenderlo a todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse a la decisión de árbitros; mayormente si hay motivo de creer que la parte contraria no abrazaría los medios conciliatorios de buena fe, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo.

En las cuestiones de poca importancia podemos abandonar nuestros intereses hasta cierto punto, y aun estamos obligados a hacerlo en obsequio de la paz y por el bien de la sociedad humana. Pero si se intenta despojarnos de un derecho esencial, si, por ejemplo, un vecino ambicioso amenaza a nuestra independencia, no debemos vacilar en defenderlo, cerrando los oídos a toda especie de transacción o de compromiso.

La mediación es de un uso mucho más general. Sin embargo, estamos autorizados a rechazarla como los otros medios conciliatorios, cuando es patente la mala fe del adversario y con la demora pudiera aventurarse el éxito de la guerra. Pero la aplicación de esta máxima es algo delicada en la práctica. El que no quiere ser mirado como un perturbador de la tranquilidad pública, se guardará de atacar atropelladamente al Estado que se presta a las vías conciliatorias, si no puede justificar a los ojos del mundo que con estas apariencias de paz sólo se trata de inspirarle una falaz seguridad y de sorprenderle. Y aunque cada nación es el único juez de la conducta que la justicia y el interés de su conservación la autorizan a adoptar, el abuso de su natural independencia en esta parte la hará justamente odiosa a las otras naciones, y las incitará tal vez a favorecer a su enemigo y a ligarse a él.

3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar a un rompimiento. - Agotados los medios de conciliación, llega el caso de hacer uso de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza.

El primero de estos medios es el talión, que consiste en hacer sufrir a la potencia ofensora la misma especie de daño que ella ha inferido a la potencia agraviada.

El talión, considerado como una pena, destinada, no a reparar el daño hecho, sino a proporcionar una seguridad para lo futuro escarmentando al ofensor, es un medio demasiado costoso entre particulares, porque dobla el mal a que se aplica como remedio, y aun es menos conveniente a las naciones, porque entre éstas la pena caería difícilmente sobre los autores del daño. ¿Qué derecho habría para cortar la nariz o las orejas al embajador de un bárbaro que hubiese tratado al nuestro de este modo? Semejante procedimiento podría sólo justificarse, cuando el acto talionado fuese habitual en la nación ofensora, cuyos súbditos serían entonces responsables de la conducta de su gobierno, y cuando por otra parte fuese necesario el talión para la seguridad de los súbditos propios.

Señalaremos las especies de talión que no tienen nada de contrario el Derecho natural y están autorizados por la costumbre.

Cuando el tratamiento que reciben en un Estado los súbditos de otro, sin llegar a violar sus derechos perfectos, no parece bastante liberal o equitativo, la nación que se crea tratada con poca consideración o favor, puede intimar que usará de retorsión, esto es, que tratará del mismo modo a los súbditos de la otra; y nada le prohíbe llevar a efecto la intimación como un medio de obligar al otro soberano a variar de conducta. Así se practica frecuentemente en materia de navegación y comercio, adoptando un Estado respecto de

otros reglamentos particulares, semejantes a los que el segundo ha establecido con respecto al primero.

En materia de injurias contra las personas, a todo lo que se extiende el Derecho de gentes reconocido por las naciones modernas, es a apresarse y detener a los súbditos de otro Estado, sea para lograr de este modo la seguridad de los súbditos propios, cuando hay fundamento para temer que se les maltrate, sea para obtener la reparación competente, cuando se ha inferido la injuria. Las personas así detenidas se consideran como una prenda, y su libertad sola está empeñada. No hay, pues, un verdadero talión en este caso.

Cuando se trata de una deuda reconocida, o cuyo reconocimiento se demora con pretextos frívolos, o se niega a virtud de una sentencia manifiestamente parcial o injusta; o cuando se trata de una injuria o daño, que puede valuarse en dinero, y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, se acostumbra hacer uso de represalias, apoderándose la nación agraviada de lo que pertenece a la nación ofensora, y apropiándose hasta concurrencia de la deuda o de la estimación del daño recibido con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar o conceder represalias, sino a consecuencia de la denegación de justicia del soberano de la parte ofensora, el cual hace de este modo suya la culpa.

Las propiedades apresadas pueden ser públicas o de particulares. De Estado a Estado, lo que pertenece a los miembros se mira como perteneciente al cuerpo; de que se sigue que en el ejercicio de las represalias no se hace diferencia entre los bienes de los particulares y los del público. Es verdad que de este modo parece recaer sobre los individuos la satisfacción por unos actos en que no han tenido parte; pero esta culpa es del Estado deudor, a quien toca indemnizar a sus ciudadanos por los daños que les ha acarreado su injusticia.

Están sujetas al ejercicio de las represalias todas las propiedades que lo están al apresamiento en tiempo de guerra. Las excepciones son las mismas con respecto al uno y al otro, y se tratará de ellas en la parte segunda.

Sólo la potestad suprema tiene la facultad de ordenar o conceder represalias. Cuando un particular se cree dañado en sus intereses por una potencia extranjera, recurre a su soberano para que le permita usar de represalias, y se le autoriza al efecto por una patente que se llama letras de represalia o letras de marca. Sin ella correría peligro de ser tratado como ladrón o pirata.

Como la protección que el soberano debe a sus súbditos es lo único que autoriza este medio de obtener justicia, se sigue que las letras de represalia no pueden darse nunca a favor de extranjeros no domiciliados. Pero el Derecho universal de gentes no se opone a que los tenedores o ejecutores de estas letras sean súbditos de otros Estados.

Si son justas las represalias, es permitida la violencia contra los que se resisten a ellas, y si se hace necesario quitarles la vida, se debe echar la culpa de esta desgracia a su injusta oposición.

La palabra represalias suele tomarse en un sentido más general que el que acaba de dársele, aplicándola a todo acto de talión.

Algunas veces en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen solamente, sea con el objeto de restituirlos en caso de obtenerse por otros medios la reparación del daño recibido, sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van a ser violados los derechos de propiedad de la nación o de los súbditos. Esta medida de detención provisional se llama embargo, y participa de la naturaleza del embargo hostil o bélico, de que se tratará más adelante.

El último medio que tenemos de hacernos justicia es apelar a las armas, rompiendo todas las relaciones de paz y amistad con la nación ofensora. Pasamos entonces al estado de guerra, que va a ser la materia de los capítulos que siguen.

Parte segunda

Estado de guerra

Capítulo I

Consideraciones relativas a la guerra

Sumario: 1. Definición. - 2. Legitimidad de la guerra. - 3. Sus causas. - 4. Formalidades previas. - 5. Instrumentos de la guerra.

1. Definición. - Guerra es la vindicación de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando a consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra, es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algún color a la guerra general y constante de todos contra todos, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y a la opinión de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilización es el amor a la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes.

2. Legitimidad de la guerra. - Se llama guerra pública la que se hace entre naciones, y guerra privada la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo, sino cuando privados de la protección del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza a repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra legítima sino la que se hace por la autoridad soberana. La Constitución del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía a quien compete declarar y hacer la guerra. Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la nación. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España a José Napoleón, sostenido por las armas del imperio francés, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía.

3. Sus causas. - Las causas de la guerra son de dos especies: razones justificativas y motivos de conveniencia.

El fin legítimo de la guerra es impedir o repulsar una injuria, obtener su reparación, y proveer a la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas a injurias inferidas o manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violación de un derecho perfecto) y a la imposibilidad de obtener la reparación o seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra justa la que se emprende con razones justificativas suficientes.

Los motivos de conveniencia o de utilidad pública pueden ser de varias especies, como la extensión del comercio, la adquisición de un territorio fértil, de una frontera segura, etcétera. Por grandes que sean las utilidades que nos prometemos de la guerra, ellas solas no bastarían para hacerla lícita. Al contrario, hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entonces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio o limitarnos a los medios pacíficos de obtener la reparación, antes que aventurar los intereses esenciales o la salud del Estado en una contienda temeraria.

Se llaman pretextos las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y sólo se emplean para paliar designios injustos.

La guerra es defensiva u ofensiva. El que toma las armas para rechazar a un enemigo que le ataca, no hace más que defenderse; si atacamos una nación que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas aunque toda nación está obligada a satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse a la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfacción competente; si no se le admite, o se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, o la satisfacción de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza a los otros a hacerle la guerra, a pretexto del peligro que amenaza a su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria o hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso a las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intención de hacer mal no están necesariamente unidos. Sólo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambición, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso. Más aún entonces no son las armas el único medio de precaver la agresión de un poderoso Estado. El más eficaz es la confederación de otras naciones, que reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa celos, y de imponerle respeto. Se puede también pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haría fundadamente sospechosa, y justificaría la guerra. Últimamente, cuando una potencia da a conocer sus miras ambiciosas, atacando la independencia de otra, o llevando sus demandas más allá de lo que es justo y razonable, es lícito a las demás, aun en el Derecho interno, después de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer a la nación oprimida.

Cuando un vecino en medio de una paz profunda construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé a conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa sería suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta Viciosa o criminal de una nación, siempre que no viole o ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciría mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar a un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente a la nación ofendida la vindicación de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, a lo menos por lo tocante a los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independencia de las naciones. Pero esa misma independencia da a un tercero el derecho de hacer causa común con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como da a cualquiera de las otras naciones el derecho de declararse contra esta intervención, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta comete el más grave, el más atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolación de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. Él es reo para con la nación enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata despiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole a la injusticia, y exponiéndole sin necesidad a todo género de peligros; reo, en fin, para con el género humano, cuyo reposo turba, y a quien da un ejemplo tan pernicioso. Él está obligado a la reparación de todos estos daños; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho a sus fuerzas. La restitución de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad, cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nación en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesión de estos bienes, y restituirlos a los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no están obligados en conciencia a la reparación de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguna secreta razón de Estado, capaz de justificarla, porque en todos los casos susceptibles de duda los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno.

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, o con respecto a la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo a los efectos que nacen de la libertad e independencia de las naciones, toda guerra legítima es justa, de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. g. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas) dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra; de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es también al otro. Pero no debe perderse de vista que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque sólo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres.

4. Formalidades previas. - La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfacción competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Según ellos, debemos además declarar la guerra, esto es, intimar públicamente a la nación ofensora que vamos ya a recurrir al último remedio, a emplear la fuerza para reducirla a la razón. Otros sostienen, que demandada la satisfacción, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar a las armas. He aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaración formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, a quienes es necesario instruir de los peligros que van a correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos, cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo

hacia la época del rompimiento es buena o mala, si no es señalando por medio de una declaración formal y solemne el punto fijado en que expira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse a la satisfacción pedida, o de remitirse a la decisión de las armas; que hay una especie de alevosía en atacarle sin previa denunciación; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas a las demás naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinión contraria, responden que si el soberano, haciendo la guerra antes de declararla, adopta la medida que le parece más conveniente a la salud del Estado, en nada falta a lo que debe a sus súbditos; y que su conducta para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Según ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades como pudiera hacerlo una declaración solemne; y una vez demandada la satisfacción y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes a la más pronta y fácil reparación del agravio. El Derecho de gentes, dice el mismo Vattel (que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaración), no nos obliga a dar tiempo a nuestro adversario para prevenir una injusta defensa. Podemos, según él, diferir la declaración hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta después de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda a cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga indispensables. «Si el que entra así en el territorio de otra nación (dice este autor) guarda una severa disciplina, y declara que no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violencia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no deben los habitantes atacarle, y si se atreven a ello, le será lícito escarmentarlos. No es permitido a los súbditos comenzar las hostilidades sin orden del soberano, sino limitarse a ocupar los puestos ventajosos y a defenderse en ellos, si son atacados». Pero el entrar en territorio ajeno a mano armada, es una operación hostil, un insulto, que constituye un estado de guerra, y sólo puede justificarse por él; y según la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados a resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaría de hacerlo, o creería que el especioso lenguaje del comandante de esta fuerza dejaba su responsabilidad a cubierto? Vattel, pues, admite en sustancia que por lo tocante al enemigo, se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

Añádase, que en el estado actual del mundo no es posible que una potencia equipe una flota o levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nación amenazada conoce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaración para que un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fe de sus vecinos, no sea pérfidamente atacado, Y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca a la del salteador que se lanza improvisadamente sobre el pasajero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado a las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados, demasiado susceptibles tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que da a cada Estado los medios de espiar la conducta de los gabinetes extranjeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresión de una potencia que

apela a las armas provocada por un procedimiento de su adversario, después de haberle notificado que lo miraría como un acto de hostilidad.

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir a la fuerza, cada cual de ellas empieza a tomar medidas para un inmediato rompimiento; y nadie ignora lo perniciosas que son estas alarmas a la industria, al comercio, a la hacienda pública, a la felicidad general; ¿pero podría prevenir las una declaración que sólo se hiciese el momento antes de atravesar la frontera con un ejército, o de dar orden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto a las otras potencias, no sería razón exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino después de transcurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho a su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo o presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo o por la mera notoriedad del rompimiento, o por una notificación posterior a él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplos de guerras comenzadas sin una declaración previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro parece haberse decidido por la práctica de las naciones, que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella. Desde la paz de Versalles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente a una declaración en forma. Pero aun este paso previo se ha admitido algunas veces entre las naciones más civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana, luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo a que llegase a Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinión pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta.

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes:

- 1ª. Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.
- 2ª. Un rompimiento no precedido de la aserción de nuestros derechos y de la demanda de satisfacción, es una sorpresa.
- 3ª. Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraría como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaración para dar principio a la guerra.
- 4ª. La omisión de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbran observarla.
- 5ª. Aunque la notoriedad de la guerra equivale a una notificación respecto de las potencias neutrales, es más conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar a disputas.

6ª. La declaración es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto a los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.

7ª. La promulgación de la guerra es necesaria para que los súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaración de guerra es simple o condicional. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente a la satisfacción demandada.

Antes o después de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposición de las causas justificativas de ella, que se dice manifiesto, y va a veces incorporada en la declaración. Suele asimismo el uno o la otra contener las órdenes generales que el soberano da a sus súbditos relativamente a las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliar la opinión de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apenas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una nación culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe a las otras.

5. Instrumentos de la guerra. - Síguese hablar de los instrumentos de la guerra, bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerza armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita a considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º. Toda potencia puede alistar en sus ejércitos a los extranjeros que voluntariamente se presentan a servirle en ellos; se llaman mercenarios los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno a un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta a ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los auxiliares, esto es, las tropas que un soberano suministra a otro, para que le sirvan en la guerra.

2º. Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusivamente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene a esta regla, aunque sólo emplee la seducción, se hace culpable de plagiato o hurto de hombres, y se expone a la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3º. Los extranjeros transeúntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4°. Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho a igual exención, no es costumbre obligarlos a alistarse en la tropa de línea, y lo más que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos o guardias nacionales, que por lo común toma poca o ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5°. Es contra todo derecho obligar a los extranjeros a tomar parte en las disensiones civiles.

6°. Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano; en las irrupciones de estos pueblos no hay persona a quien no alcance la obligación de socorrer a la sociedad en cuyo seno vive.

Capítulo II

Efectos inmediatos de la guerra

Sumario: 1. Principios generales. - 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. - 3. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1. Principios generales. - Según el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara a otro, todos los súbditos del primero pasan a ser enemigos de todos los súbditos del segundo; los enemigos conservan este carácter donde quiera que están, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra; es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea territorio neutral; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos o acciones, se vuelven respecto de nosotros res nullius; podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, menos en territorio neutral; y ocupadas verdaderamente, podemos luego transferir su propiedad aun a las naciones neutrales.

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente

del comercio extiendan cada día más las excepciones, hasta que la guerra venga a ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño a las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente a la ocupación del territorio y de los demás bienes públicos. En esta importante transición se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos a ocuparnos desde ahora, es deslindar la extensión y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse.

2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. - ¿Están sujetas a confiscación las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Según Vattel, «los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano, y bajo la protección de la fe pública: el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos; y si se ven detenidos por algún obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo». El argumento en que se funda la regla parece más especioso que sólido. La guerra pone fin o suspende a lo menos los tratados más explícitos y solemnes; ¿por qué ha de ser de mejor condición un pacto tácito? Otra razón de más peso es que la regla contraria, si se observase generalmente, sería perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que produciría cada rumor, verdadero o falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, según el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contraria, no compensa los inconvenientes y pérdidas a que expondrían su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total, es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningún verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce a los hombres.

No estará de más observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relación a este punto. La Magna Charta de los ingleses disponía, que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses; y si nuestros comerciantes, decía la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán también por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiere dado lugar a esta liberal providencia en un convenio entre un rey feudal y sus barones, hechos con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba a los comerciantes residentes, y según se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho más liberal fue la ordenanza de Carlos V de Francia, en que se prevenía que los comerciantes extranjeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nación, no tuviesen nada que temer, antes bien

se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó también, que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta días para que saliesen con sus efectos libremente o los vendiesen, y si por algún accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El congreso norteamericano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 de julio de 1798, autorizando al presidente para que en caso de guerra concediese a los súbditos de la nación enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida.

No va acorde con esa práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del embargo hostil o bélico, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra, o de temerse un rompimiento próximo. He aquí las expresiones de que se valió sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los que más eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandés Boedes Lust, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandeses sin previa declaración de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debía mirarse como una declaración implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaración formal que sobrevino después, «La detención tuvo al principio un carácter equívoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaría como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad ab initio. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitución de la propiedad embargada antes de la declaración formal de guerra». En el caso del *Herstelder*, declaró el mismo juez, que «la época de las hostilidades no comenzaba a la fecha de la declaración formal, porque ésta se aplicaba entonces de una manera retroactiva». Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey: «Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaración de guerra, para confiscarse después, si no tiene lugar la avenencia.

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talión, que se aplica sólo a injurias de un género particular, es decir, a las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas a todos los demás casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder a operaciones hostiles antes de la declaración formal de guerra, a que se agrega que si hay razón para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio a la época del rompimiento, la misma razón milita a favor de ellas contra el ejercicio del Derecho de represalias, por fundado que sea, a menos que el enemigo haya provocado esta conducta con su ejemplo.

«No obstante el gran peso de las autoridades que hay a favor de la moderna y más benigna interpretación de las reglas del Derecho internacional sobre esta materia, la cuestión (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este país, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del

enemigo en cualquier parte que se encuentren, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sabia y humana política de los tiempos modernos, podían influir más o menos en el ejercicio del derecho, pero no podían menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es más bien una cuestión de política que de estricta justicia, y su resolución no compete a los juzgados. El derecho de apresarlas existe en el Congreso, y sin un acto legislativo que autorice su confiscación, están bajo el amparo de la ley».

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, por lo tocante a las mercaderías, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho menos la regla que parece dictada por el interés del comercio. Las personas han sido más generalmente respetadas.

Las deudas contraídas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes de la declaración de guerra, deben naturalmente sujetarse a la misma regla que las propiedades enemigas tangibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Cicerón, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoek, etcétera. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinión estaba generalmente a su favor. Hoy día prevalece entre los escritores el dictamen contrario, y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, a la decisión de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo.

De lo dicho podemos deducir: 1º., que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscación de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio a la época del rompimiento; 2º., que la opinión pública parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; y 3º., que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso a sus permanentes y más esenciales intereses.

La práctica más autorizada es conceder a los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaración de guerra. Sus personas o bienes no se apresan o embargan, sino como medida de talión o de seguridad, cuando las personas o bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, o fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante a los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina o suspende su ejecución, y los derechos recíprocos que la terminación o suspensión no ha extinguido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablece la paz.

3. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes. - Como la guerra pone fin a todo trato, a toda comunicación entre los beligerantes, no sólo termina o suspende la ejecución de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulo aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra.

Según la doctrina de los tribunales ingleses, ningún contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra, puede ser reconocido y llevado a efecto por una judicatura británica, aunque se intente la acción después de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la nación enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, a favor de C, súbdito británico residente en país enemigo, y éste, restablecida la paz, demanda a B, se ha decidido que es inadmisibile la acción.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras o dinero, en una palabra, la constitución de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningún efecto en juicio; y la prohibición se extiende aun a las comunicaciones que se hacen indirectamente o por rodeo, es decir, por la intervención de terceros. El valerse, pues de un puerto neutral en las expediciones de ida o vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa, que aun los contratos anteriores a la guerra, si no son susceptible de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí es que las compañías de comercio, compuestas de socios que a virtud del estado de guerra se hallan en la relación de enemigos, se disuelven inmediatamente, a diferencia de otros contratos que sólo se suspenden para revivir a la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscación las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales trasferir a los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslación, bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, a cualquiera nación que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite a los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin, permiso especial, y la infracción de esta regla las sujeta a confiscación. Pero si las propiedades han sido embarcadas antes de la guerra, aunque el buque permanezca algún tiempo después en aguas enemigas, se restituyen a su dueño, probando éste, que a la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje o zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepción de haberse comprado los efectos antes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque Dree Gebroeders, observó Sir W. Scott, que la alegación de extraer fondos propios situados en el

territorio enemigo, debe siempre recibirse con mucha circunspección y cautela, pero que cuando la operación aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido a cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nación que hace la guerra por sí sola puede dar pasavantes o permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos o más potencias aliadas ninguna puede concederlos sin aprobación de las otras. Los aliados hacen causa común en la guerra, y es una condición implícita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto sería contrariar el objeto de la coalición. Por consiguiente cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico.

Esta prohibición de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, a los carteles o buques parlamentarios que se emplean en el canje, o rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta a la pena de confiscación todo comercio que se haga a bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro beligerante. El interés de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulación mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algún modo sus horrores y acelerar su fin.

Capítulo III

De las hostilidades en general y de las hostilidades contra las personas

Sumario: 1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra. - 2. Principio relativo a todo género de hostilidades. - 3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. - 4. Al enemigo que por su edad, sexo o profesión no opone resistencia. - 5. A los prisioneros de guerra. - 6. Miramiento particular a la persona de los soberanos y jefes. - 7. Modos de hostilidad ilícitos.

1. Hostilidades en general: Derecho de los particulares en la guerra. - No solamente es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, según Vattel, no pueden cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La orden del soberano es general o particular. La primera se dirige a la nación toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan a todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles a sostener los derechos de la patria o a repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican a los jefes militares, a los oficiales, soldados, armadores

y guerrilleros. Las órdenes generales, según el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen a nuestro poder, de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comisión pública, se les trata como ladrones y bandidos, lo cual no se opone a que se presuma legítimamente en algunos casos la autorización del soberano, como si obraran con una comisión tácita; verbigracia, cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se levanta contra la guarnición.

No deben, pues, tomarse al pie de la letra las expresiones de que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando a los ciudadanos correr a las armas, porque el uso ha dado a este lenguaje una interpretación limitada.

Pero el mismo Vattel sienta que «si los súbditos tienen necesidad de una Orden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligación para con el enemigo, porque desde el momento que una nación toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de ésta, y los autoriza a tratarla como tal. ¿Qué razón tendría, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin orden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece más bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho».

De aquí se sigue, que sólo el soberano está autorizado a castigar a sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin orden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuestas a la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos, a menos que por una conducta atroz o pérfida, contraria a los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, a todo lo que el otro beligerante puede extenderse, es a privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy se observan entre los pueblos cultos.

Síguese también de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comisión especial. El asunto se ha discutido varias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen a ser castigados por éste, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razón para considerarlos como delincuentes.

2. Principio relativo a todo género de hostilidades. - El fin legítimo de la guerra da derecho a los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario a la ley natural. Y aunque según esta máxima, el derecho a tal o cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito o no según la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar a reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano sólo es a o quien toca juzgar de lo que su situación particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generosidad, es necesario para vencer la

resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito según el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios más suaves hubieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oír la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podernos valernos de los medios más eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios a la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas a las hostilidades contra las personas.

3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. - El enemigo que nos acomete injustamente nos obliga a repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Sí en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar a sí mismo, pues si para no atentar contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serían constantemente víctimas de los malos. Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima, entendiendo por enemigo no sólo al primer autor de la guerra sino a todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí también se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel a todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva a la guarnición que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulación a una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repetición del crimen, pero esta pena no sería justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nación enemiga, todos sus individuos participarían entonces del reato, y el castigo podría caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel a los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque sólo con esta rigurosa medida podemos proveer a nuestra seguridad, obligándole a variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar a los rendidos o cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo a los suyos, y si no varía de conducta, es justificable el talión. La frecuencia de estos actos hace a los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creía contrario a las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, o atreverse en un puesto débil a hacer cara a un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la

tropa a cuchillo, como culpables de una inútil efusión de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas veces plazas cuya conservación parecía totalmente desesperada; por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo a la nación invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como enteramente inútil la resistencia, y es mucho más conforme a la razón la práctica que hoy rige no sólo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria se reprobaba como cruel y atroz, y la intimación de la muerte con el objeto de intimidar a los sitiados pasaría por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte a los desertores que encuentran en ella, a menos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores a su patria, no como enemigos. Es común en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar a los desertores y salvarlos.

4. Al enemigo que por su edad, sexo o profesión no opone resistencia. - Las mujeres, niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas mientras que no toman las armas. Lo mismo se aplica a los ministros del altar y a todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia a que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros días hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Después de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos o desnudarlos. Se ajustan a veces armisticios para enterrar a los muertos y transportar a los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehúsa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

5. A los prisioneros de guerra. - Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras a toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas; si alguna vez se extiende a otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor.

No es lícito matar a los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposición a la resistencia, o el apareamiento de una fuerza enemiga, que viene a librarlos,

hace imposible o peligrosa su guarda. Sólo la más imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta.

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar a los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra a la nación injuriada. La influencia benéfica de la religión cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminación de la guerra, o hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de canje, o rescate. No hay derecho para reducirlos a esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algún atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados a rescatarse, y el rescate pertenecía a los oficiales o soldados que se habían apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es más suave. El Estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caído en poder del enemigo, la obtiene a lo menos por medio del tratado de paz.

Se retienen a veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfacción de una injuria como precio de su libertad. No estamos entonces obligados a soltarlos, sino después de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar a los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, a no ser en pena de algún crimen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, o de no tomar las armas mientras dura su condición de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir a residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no sólo es una fea mancha en el honor, sino un crimen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demás individuos que se hallen en una situación semejante, hacer necesaria su confinación, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar o seducir a un prisionero de guerra a servir bajo las banderas de su enemigo o de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el día se mira como una acción villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; a lo menos un oficial se deshonraría si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron a un general inglés, sólo creyeron tener derecho para tomar sus armas.

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo o de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y a la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no sería, después de hecha la paz, motivo suficiente para detener a los prisioneros, puestos éstos no son responsables de las deudas de su soberano.

6. Miramiento particular a la persona de los soberanos y jefes. - Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convención tácita de respetarse mutuamente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hacia la parte donde está el rey o general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendría de razonable con un usurpador o un tirano que por contentar su ambición asuela y extermina los pueblos.

7. Modos de hostilidad ilícitos. - Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida a un enemigo.

¿Es legítimo el asesinato en la guerra? Primeramente debemos fijar la significación de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra, hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar a la tienda del príncipe o general y matarle, no es criminal en una guerra legítima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo a cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone a ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas a los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precisión de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla.

Se llama, pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo a quien se da la muerte o de su soberano, o valiéndose de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, o a lo menos como extranjeros. La frecuente repetición de esta especie da atentados introduciría la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondría trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinión unánime del género humano los ha vedado bajo las más severas penas, y los ha tiznado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aún más odioso que el asesinato a hierro, porque sus efectos serían más inevitables y por consiguiente más funestos al género humano. Y si este modo de hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destrucción no sobre los enemigos armados, sino sobre las personas más inocentes? El uso de armas enherboladas es más tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarían de poner en manos de los soldados un medio de destrucción, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas; una vez que se le ha inhabilitado para volver en algún tiempo a tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da a la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque sí el uno de los beligerantes

enherbolar sus armas, el otro imitará su ejemplo, Y la guerra será igualmente costosa a los dos.

Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo a rendirse. Cortar los diques para inundar una extensión considerable del país, haciendo perecer a los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que sólo podría disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército, y habiendo precedido una intimación al enemigo.

Capítulo IV

De las hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra terrestre

Sumario: 1. Máximas generales. - 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. - 3. Regla relativa a las hostilidades terrestres: contribuciones. - 4. Botín que suele permitirse al soldado. - 5. Tala. - 6. Destrucción de propiedades públicas y privadas. - 7. Salvaguardias. - 8. Derecho de postliminio.

1. Máximas generales. - El Derecho estricto de la guerra nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demás medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfacción de lo que nos debe, ya como indemnización de los gastos de la guerra, ya para obligarle a una paz equitativa, ya en fin, para escarmentarle y retraerle a él y a otros de injuriarnos.

Se llama conquista la captura bélica del territorio, botín la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de presa se aplica particularmente a las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar a los captores una parte más o menos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados a hacer más daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no podemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle; aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pie sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites es sólo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga a talionar para contener sus excesos.

2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. - La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar o aniquilar el comercio y navegación enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento o destrucción de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares, como vamos a ver.

3. Regla relativa a las hostilidades terrestres: contribuciones. - Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituido en los tiempos modernos el uso, infinitamente más igual y humano, de imponer moderadas contribuciones a las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, o de obligar al enemigo a la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al público. Pero las propiedades privadas se respetan, y sólo se impone a los particulares el gravamen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Están sujetos a pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raíces, aunque sean extranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociación civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raíces que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido antes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos a beneficio de sus compatriotas o de los neutrales.

Los extranjeros avecindados pero no naturalizados en el país enemigo, se miran como neutrales por lo tocante a los efectos de comercio y bienes muebles que posean, a menos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, o auxiliado al enemigo con armas, naves o dinero.

4. Botín que suele permitirse al soldado. - Los efectos muebles que se toman a un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. A los habitantes pacíficos se permite la tranquila posesión de sus bienes, mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las excepciones a este principio son, en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serían injustas, si sólo tuviesen por objeto una venganza inútil; en segundo lugar, si los moradores del territorio que ocupan nuestras armas, lejos de conducirse como ciudadanos pacíficos, nos hostilizan, es lícito saquear o incendiar sus habitaciones. En fin, este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta a los que resisten el pago de las contribuciones de guerra o de otras requisiciones semejantes.

Se permite a los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y a veces el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de la barbarie, por cuya abolición clama tiempo ha la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho más justo lo que toma a las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, excepto las armas, municiones, convoyes de provisión y forraje, que se aplican a las necesidades del ejército.

5. Tala. - Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto sería desolar el país para muchos años, y causarles estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta parecería más bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

A veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero sólo para castigar a una nación injusta y feroz, o para oponer una barrera a las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio, es duro, pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma a veces el partido de asolar el territorio propio?

6. Destrucción de propiedades públicas y privadas. - Se debe en todo caso respetar los templos, palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo, sino destruyéndolos, y cuya destrucción en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria a los edificios de otra especie, antes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido destruirlos o exponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operación militar.

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño a los edificios públicos y a las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder a semejante extremidad, sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupación puede influir en el suceso de la guerra.

7. Salvaguardias. - Se dan salvaguardias a las tierras y casas que el invasor quiere sustraer a los estragos de la guerra, sea por puro favor, o a precio de contribuciones. Salvaguardia es un piquete de soldados que protege una hacienda o casa, notificando a los otros individuos o cuerpos de su nación la orden del general, que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo.

8. Derecho de «postliminio». - La captura bélica nos conduce al derecho de postliminio. Dase este nombre al derecho Por el cual las personas o cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nación a que pertenecían, son restituidas a su estado primero. En este caso el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habían sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan a sus antiguos dueños.

Esto, sin embargo, no se extiende a los prisioneros de guerra sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una potencia meramente auxiliar y que no hace causa común con nosotros (cuya distinción se manifestará después), se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante a las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando a su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros a puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados a bordo de sus naves armadas, que por una ficción legal se estiman territorio suyo, pero no tienen acción, ni derecho alguno sobre ellos, desde que pisan la tierra.

Pero, por lo tocante a las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado según las leyes de la guerra, esto es, el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima, ejecutado sin infracción de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente a su duración.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caído en su poder, no puede ser transferido a un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, o desde el tratado de paz, recobran su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no expira jamás relativamente a las personas.

Con respecto a las cosas hay diferencia: o se trata de bienes raíces o de bienes muebles.

La adquisición de las ciudades, provincias y territorios, conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las

adquisiciones del uno o del otro beligerante, o por la entera sumisión y extinción del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesión, no el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo transfiriese a un neutral, no por eso sufriría menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo y recobrándolo, no adquiriría solamente la posesión, sino la plena propiedad, que podía transferir a quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las casas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase alguna de ellas, y la enajenase a un neutral, reconquistado el territorio o restituido por el tratado de paz, revivirían los derechos del propietario antiguo, a menos que el tratado contuviese una estipulación contraria. Así, pues, por lo que respecta a los bienes raíces, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio sólo expira por el tratado de paz o por la completa subyugación del Estado.

Mas en esta última suposición se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestión es necesario distinguir dos casos: o la subyugación presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entonces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; o bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, a lo menos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesión de algunos años; y entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Sólo, pues, en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningún evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completamente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la nación subyugada, todos los territorios y casas podrían entonces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto a los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaría gran número de embarazos e inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto a los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las naciones modernas: *per meram occupationem dominium praedae hostilis acquiritur*. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando es conducida a lugar seguro, o como dicen los publicistas, *infra praesidia*. Sin esta circunstancia no se creería consumada la ocupación, ni extinguido el derecho de postliminio.

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego a un neutral, el título adquirido por esto prevalecería sobre el del propietario antiguo, que no podría vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nación, aunque probase indubitadamente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, después de llevados a paraje seguro, son represados por una fuerza nacional o amiga. El represador adquiere entonces un título de propiedad que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte con respecto a los súbditos la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las naciones extranjeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinticuatro horas que exigen algunos escritores para consumir la adquisición por el título de captura bélica, debe mirarse o como ley civil de ciertos Estados, o como una institución del Derecho de gentes convencional o consuetudinario, que sólo obliga a las naciones que expresa o tácitamente la han adoptado.

De los principios expuestos en este artículo se colige evidentemente, que los efectos apresados y después abandonados por el captor, no pasan a ser res nullius, ni su ocupación confiere un título de propiedad, mientras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos.

Capítulo V

De las presas marítimas

Sumario: 1. Circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad. - 2. Corsarios. - 3. Presas. - 4. Juzgados de presas. - 5. Reglas relativas a los juicios de presas. - 6. Derecho de postliminio en las presas marítimas. - 7. Represa. - 8. Recobro. - 9. Rescate.

1. Circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad. - Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo; carácter que, mientras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables jure belli, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precisión las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que a ellas toca, enemigo y dan el mismo carácter a sus efectos mercantiles, mientras que bajo los otros aspectos se le considera neutral y ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el día, con relación a esta materia, varias reglas que voy a exponer en el presente artículo.

Se adquiere un carácter hostil: 1º., por tener bienes raíces en territorio enemigo; 2º., por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento o casa de comercio en

territorio enemigo; 3º., por domicilio personal; 4º., por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1º. El que posee bienes raíces en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un Estado neutral o súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes debe mirarse como incorporado en la nación enemiga. «La posesión del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del Phoenix, da al propietario el carácter del país, en cuanto concierne a las producciones de aquel fondo en su transporte a cualquier otro país. Esto se ha decidido tan repetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece más claramente el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas veces lastimado el interés de nuestros amigos, pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega a las ganancias de una conexión hostil debe resignarse a participar también de sus pérdidas.

2º. Otro tanto se aplica a los establecimientos comerciales, en país enemigo. El buque President fue hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesión holandesa entonces, a un puerto de Europa, y reclamado a nombre de Mr. Elmslie cónsul americano en aquella colonia. «La corte (dijo Sir W. Scott) tendría que retractar, los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo».

Al principio de la última guerra fue bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podían retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano a pesar de su residencia y ocupación en cualquier otro país. Este error fue desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la Anna Catharine, el reclamante apareció como ciudadano comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenían su residencia y casa de comercio en Curazao, entonces posesión holandesa; y la Corte falló que se le debía considerar como enemigo al principio de la operación mercantil en que se hizo la presa, porque Holanda y Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general «que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del país en que se halla establecida», no se limita a los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se extiende con imparcialidad a todos los casos. Así un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de Gran Bretaña en cuanto concierne a las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente, se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente a Mr. Millard, cónsul americano en Calcuta, fue apresado en una operación mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. «Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que Mr. Millard se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos a semejante carácter; pero puedo

convenir en este modo de presentar la cuestión; porque las armas y leyes británicas protegen su persona y comercio, y aunque esté sujeto a ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella protección con todas las cargas y las obligaciones anexas a ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo».

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante a las operaciones mercantiles de los establecimientos, que tenga en país neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de Gran Bretaña que está domiciliado en país neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace más que ejercer los privilegios legales anexas a su domicilio. Esta regla fue reconocido terminantemente en Inglaterra el año 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entonces país neutral, pudo lícitamente comerciar con Holanda, enemiga de Gran Bretaña. Pero hay una limitación: el domicilio neutral no protege a los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido flagrante bello. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas o desventajas de la nación en que ejerce el comercio, sea cual fuere su país nativo; en territorio neutral, es neutral; y en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los países de Oriente, en la India, verbigracia, o la China. «Es una regla de Derecho internacional (según Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos que trafican bajo la protección de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociación mercantil a cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría». La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los países de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes extranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos más remotos se ha mantenido una línea de separación; los extranjeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo a esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la protección del cónsul holandés en aquella plaza, debía reputarse holandés, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la orden de represalias expedida contra Holanda, debían condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. En el caso de la Nancy y de otros buques, ante la Corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, o continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio

amigo no podía protegerle contra el otro beligerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento o casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante a las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban también que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, o solamente socio.

3º. La residencia o domicilio personal en país enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente, es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia o domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestión. La actual residencia da lugar a la presunción de animus manendi; incumbe, pues, a la parte desvanecer esta presunción para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que ésta haya durado ya algunos años, o que cuente un solo día. Pero si tal intención no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria o forzada, entonces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar a la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, menos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve a su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio a un extranjero. La cuestión quo animo es en todos los casos el objeto de la averiguación.

Una vez que la parte ha contraído el carácter de la nación en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la Anna Catharine apareció que se había celebrado con el gobierno español, entonces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban a los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podía decirse que los hacía de mejor condición. Los contratistas, para llevarla a efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que aunque, generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en país enemigo, esto sin embargo, sólo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan a los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la Anna Catharine se declaró también que un cónsul extranjero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vicedcónsul o diputado, y no resida actualmente en él.

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento o casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la Jorge Klasina se alegó que no había residencia porque la parte no tenía casa de comercio en el país; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo a este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia sine animo revertendi. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extranjera, y ésta llega a estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer más precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes a que los derechos de los beligerantes quedarían expuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo a todo el que reside o tiene bienes raíces o establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral o ciudadano; puede solo considerarle como enemigo con relación a la captura de las propiedades a que está afecta la residencia, establecimiento o bienes raíces en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento o domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno o del otro, según el origen, y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras.

4°. Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta a confiscación, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; 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, que prevalece contra cualesquiera derechos o acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial o pasaporte de protección del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve o coadyuva de algún modo a sus miras, esto se consideraría como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje. Pero no habiendo esta protección especial, se confisca sólo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de Derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de más advertir, que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones o enajenaciones que se hagan in transitu, ni a virtud de ellas deja de estar sujeta a captura. Una regla contraria abriría la puerta a un sinnúmero de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enajenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad transferirse in transitu; pero cuando existe o amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteración alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se transfiere, durante el viaje, a un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servía de nada porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podría fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aún ha llegado a decidirse (en el caso del Danekebaar Africaan) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no había mudado de carácter in transitu aunque antes del apresamiento los propietarios habían pasado a ser súbditos británicos por la capitulación de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas e inválidas. En el caso de la Sally, el cargamento se había embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitán declaró que creía que desde el momento de su desembarque había pasado a ser propiedad del gobierno francés. Era, pues, claro que se había completado, la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura a que habrían estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. «Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa) que los efectos que se llevan a país enemigo bajo contrato de pasar a ser propiedad del enemigo a su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan in transitu. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato sería perfectamente legítimo y produciría todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse a efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por declaración del capitán, y aquí el capitán, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos a su llegada iban a ser del gobierno francés, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad a esta deposición. No se necesita más prueba. Si el cargamento iba a ser propiedad enemiga a su llegada, el apresamiento es equivalente a la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo».

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal e inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interés que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Así es que en las causas de presa la cuestión rueda frecuentemente sobre la interpretación que se trata de dar a los títulos de propiedad de la presa, esforzándose los unos en rastrear e fraude y los otros en eludir la investigación. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicación en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los e fugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislación internacional se va completando cada vez más y más. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que sería de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, a que los Estados menos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

2. Corsarios. - Las potencias marítimas además de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares o corsarios, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y a los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte o todo el valor de las presas. Llámase propiamente armador el que dispone el armamento o corre con el avío de una embarcación destinada al corso; y corsario la persona elegida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas; aunque moderadamente suele entenderse por armador el

mismo corsario o comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan a menudo en una misma persona.

En la Edad Media no se consideraba necesaria una comisión del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patente a los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia e Inglaterra se promulgaron entonces varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que según la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una patente o comisión pública, a no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha expuesto la opinión de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su nación, no por eso se les debe considerar como piratas. A los ojos de las naciones extranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, a esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comúnmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las ordenanzas francesas puede ser, según la más o menos distancia de los cruceros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y además de, la patente de corso suelen darse a los capitanes corsarios comisiones o despachos para los conductores de presas. También es costumbre dar a los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnización de los perjuicios que ilegítimamente infiriesen. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, o sólo hasta concurrencia de la fianza. Bynkerschoek atribuye a los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad in solidum y a los fiadores hasta el valor de la fianza. Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkerschoek; mas por el código comercial moderno se exime a los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, si no es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, a menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se conmensura por el valor de los daños y recae sobre cada uno de los armadores in solidum.

A pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extranjeros, y tan frecuentemente son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones a que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolirlo o por lo menos restringirlo considerablemente. La ordenanza francesa de 1681 prohíbe a los extranjeros hacer el corso bajo pabellón francés. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darían patentes de corso para hostilizarse una a otra. Varios Estados han

prohibido bajo severas penas a sus súbditos aceptar comisiones o equipar naves para cruzar bajo pabellón extranjero y hacer presa en el comercio de naciones amigas otros estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirían patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarse en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos o más patentes de diversas potencias, se expone a ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un estado se halla por esto sólo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año 11, se sujeta a la pena de piratería a todo capitán francés, convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellón que el del estado cuya patente lleva, o que lleve patentes de diversas potencias, y si está armada en guerra, se impone a su capitán y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto del 13 termidor año 6, prohíben bajo pena de destitución y otras más graves a los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos a quienes toque velar sobre la ejecución de las ordenanzas de corso, o concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos o indirectos en los armamentos, o hacerse directa o indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido ordenada por ellos.

Los capitanes, por las ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la del 2 prairial año 11) deben arbolar el pabellón nacional antes de tirar con bala al bajel a que dan caza, bajo pena de ser privados de ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca a favor del estado, si el bajel es enemigo, y si éste resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios e intereses a favor de los propietarios.

«Navegar y dar caza con bandera falsa -dijo Sir W. Scott en el caso del Peacock- puede ser permitido como estratagema en la guerra, pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este país no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inicuas, puede ocasionar la muerte de personas, que conociendo el verdadero carácter de la embarcación que los persigue, se pondrían tal vez bajo su protección en vez de resistirse». En este caso el captor inglés acriminaba a los reclamantes, haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho, porque creyendo que los atacaba un buque francés, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimado la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito a los corsarios tener a bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer más fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros más fuertes les den caza, hay varias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellón que el del soberano. Otras, por el contrario, dan poca importancia a este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mutuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese afianzado su bandera con un cañonazo, pues aunque ésta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de Gran Bretaña y de los Estados Unidos.

Inmediatamente después del apresamiento de una nave, el capitán captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas de fletamento, conocimientos y demás papeles que haya a bordo. Todo se deposita en un cofre o saco a presencia del capitán de la nave apresada, que es requerido a sellarlo con su sello propio. El capitán captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas a los capitanes, oficiales y marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse a un puerto del soberano del corsario para su adjudicación. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, o lo dejan todo por composición, se les obliga por las ordenanzas de Francia a quedarse con los papeles y a detener a lo menos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado francés.

Cuando no es posible conducir la presa a puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla, pero en tal caso es obligación suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nación o de un aliado, o por ante un cónsul de su nación residentes en país neutral.

Las Ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitación para los Estados que deseen poner un freno a la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas de reparación de los estados neutrales. Estas ordenanzas, adoptadas en gran parte por España y por otras naciones, han contribuido mucho a fijar el derecho consuetudinario de Europa. Aquí sólo puede indicarse lo más principal y lo que tiene más inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre a cada nación dar a sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente a los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto a los extranjeros. No hay autoridad para sujetarlos a requisitos de esta o aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean conformes al derecho universal de gentes, a la costumbre o los tratados.

3. Presas. - Una presa puede ser ilegítima, ya por tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, después de la fecha del tratado de paz, o después del plazo prefijado en éste para la legitimidad de las presas; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañón o dentro de la jurisdicción de un estado neutral; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores a la guerra y relativos a ella, o alguna excepción o privilegio particular, como el de los salvoconductos, pasavantes o licencias concedidas por un beligerante a las naves o mercaderías del otro.

Si el apresamiento hecho dentro de territorio neutral es ilegítimo, según se ha dicho; pero esta ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la protección del estado neutral, como éste lo tiene para que el apresador repare la violación de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fue la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho a la protección del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado a exigir reparación.

Cuando se toma una plaza marítima por capitulación, las propiedades que están en el mar no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede a los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar o por tierra, no comprende necesaria ni comúnmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de las naves apresadas en Génova, parece también, que las circunstancias de haberse acordado en la capitulación una entera libertad de comercio, no protege las propiedades flotantes, porque, según Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aun cuando se haya capitulado esta libertad de comercio.

Los efectos apresados cuya restitución no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima. Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral o dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder a los propietarios un año y día de plazo, contados desde la iniciación de los procedimientos judiciales para que hagan valer sus derechos, y si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad a los captores.

La comisión que da un soberano beligerante para apresar propiedades enemigas, se extiende a las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad. De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará más adelante. Aquí nos limitaremos a advertir que los efectos encontrados a bordo de buques enemigos, se presumen propiedad enemiga, a menos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del carácter neutral.

4. Juzgados de presas. - Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, transferible a los neutrales o al represador, es necesario, según la práctica más general de las naciones modernas, la adjudicación de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano, o de sus aliados.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error o malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase a éstos, la guerra se convertiría en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correría no menor peligro que la propiedad de los beligerantes. «El derecho de gentes -decía lord Mansfield- hace a los pueblos

recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar o tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mutua y el consentimiento de las naciones han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados a juzgar las presas. Los ciudadanos de cada estado ocurren a los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme a una misma ley, igualmente conocida de todos. Y para dar eficacia a lo que dispone el derecho internacional en esta materia, las leyes o edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados, sea por naves del soberano o de los particulares, hayan de condenarse previamente en una corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos o enajenarlos».

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nación apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los estados soberanos, por una parte, y de la obligación de observar una imparcial y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna a sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad aparecer en el foro de las otras naciones a defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho menos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido a los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden menos de considerar el hecho de la posesión como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos a otros tribunales que los del estado cuya bandera llevan, a lo menos en todo aquello que concierna al ejercicio de la comisión pública que se les ha conferido. Y tal, general es esta regla, que según la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal quitar al captor la posesión de las naves y mercaderías de la nación neutral a que arriba siempre que hayan sido apresadas a título de enemigas o de confiscables *jure belli*, aunque realmente no lo sean.

Azuni indica las excepciones siguientes: 1^a., cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado, pues entonces podrá el estado neutral a cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo a los prisioneros, y aun prender al capitán y oficialidad del corsario; 2^a., cuando el captor es acusado de piratería; 3^a., cuando éste ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, o cometiendo otros desafueros semejantes; si el corsario ha violado la neutralidad del estado en que se halla, no puede declinar su jurisdicción, alegando el privilegio de los buques armados en guerra. Pero dejo esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales.

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador el conocimiento de las causas de presa, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraría como legítima.

Parece por una multitud de casos substanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comisión de un beligerante en territorio neutral, se invalida por esta última circunstancia, aunque semejantes juicios se instituyan con aprobación o aquiescencia de la potencia neutral.

La posesión del captor da jurisdicción a sus juzgados nacionales, y si se pierde la posesión por represa, escape, o abandono voluntario, cesa la jurisdicción conferida por el apresamiento.

Las causas de presa son siempre in rem contra la nave, la carga, o ambas, o quasi in rem, contra el producto de ellas. Mas, para dar jurisdicción a los tribunales de la nación apresadora, no es necesario que la presa sea conducida a sus aguas o tierras. Basta que el captor la haya ocupado jure belli, y que tenga tranquila posesión de ella en territorio neutral. Supúsose por algún tiempo que un tribunal de presas residente en el país del soberano cuya autoridad representa, o de un soberano aliado, no tenía jurisdicción sobre las presas que permaneciesen en puertos neutrales, porque carecía de la posesión necesaria para el ejercicio de la jurisdicción in rem. Sir William Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creía que el almirantazgo británico había mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en país neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las naciones. Aunque la presa se halle en territorio neutral, si el apresador está en posesión de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio in rem.

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan a los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados americanos han sentado en principio que la sentencia de un tribunal extranjero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley o edicto injusto en sí mismo, contrario al derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el presidente y congreso de los Estados Unidos, trasfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes a este principio declararon que los propietarios americanos no podían reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses a consecuencia del decreto de Milán.

Otro corolario de la fuerza y valor que se da por el derecho de gentes a las decisiones de los juzgados de presas, es que cada sentencia pronunciada por uno de ellos se recibe como prueba concluyente en los juicios sobre pólizas de seguros, aun dado caso que haya sido injusta, con tal que la injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente, no se admite prueba contraria dirigida a falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella, o a manifestar que el fallo ha sido infundado.

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que había sido condenada en Francia por una supuesta infracción de un tratado, entre Francia y América, decía Lord Ellenborough: «¿no se funda la sentencia de condenación en la circunstancia de no llevar el buque los documentos de que, a juicio del tribunal francés, debió estar provisto según el tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretación que dieron a este tratado los jueces; pero por inicua que haya sido, teniendo jurisdicción, competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho en efecto, el respeto y cortesía que las naciones civilizadas se guardan unas a otras, nos obliga a dar crédito a la adjudicación. Aléguese lo que se quiera, el almirantazgo

francés ha condenado al buque por una infracción de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad; o hemos de disputar su jurisdicción, o debemos atenernos a la sentencia».

Pero, según la práctica del almirantazgo británico, la sentencia no haría prueba, si en ella se expusieran los motivos especiales que habían inducido la condenación (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho) y si estos motivos no justificaran la decisión del juzgado. De aquí es que la garantía de neutralidad no se falsificaría por la sentencia de un tribunal de presas extranjero que condenase a un buque neutral por haber infringido las leyes u ordenanzas particulares del estado beligerante, que no fuesen conformes al derecho de gentes, y que no hubiesen sido aceptadas por la nación neutral.

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las naciones da a los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los estados extranjeros para solicitar la reparación de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad o injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas a los principios del derecho de gentes reconocido, las potencias extranjeras no mirarán por eso como justas las condenaciones pronunciadas con arreglo a ellas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada, pero el beligerante se hallará obligado a indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros estados hayan sufrido por ella. Mucho menos los privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, o contra los pactos que ésta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnización se hacen entonces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados o convenciones solemnes. Tal fue la de agosto de 1802, ratificada en 1818, entre España y los Estados Unidos de América, para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes a consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una u otra nación contra el derecho de gentes, o contra los pactos que existían entre ellas, arreglo que vino a terminar en la cuestión de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington de 22 de febrero de 1819 entre las mismas naciones.

Pueden, pues, los interesados en una presa indebidamente condenada, recurrir al gobierno de su país para que reclame la competente indemnización del gobierno cuyos juzgados han pronunciado la sentencia injusta. Pero la equidad natural no permite que un estado sea responsable de la conducta de sus miembros, mientras los actos de éstos no hayan sido examinados por todos los medios que el estado ha provisto al efecto. Como regularmente no sólo hay juzgados inferiores de presas, sino tribunales de revisión o apelación, a que tienen recurso, los que han sido agraviados por los juzgamientos de aquellos, los neutrales no pueden interponer justamente la autoridad de su gobierno, contra un fallo del juzgado inferior, mientras no han hecho uso del recurso o recursos de apelación, que les conceden las leyes del beligerante.

5. Reglas relativas a los juicios de presas. - Luego que los captores llegan a tierra, es su obligación presentar los papeles de mar de la nave o propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al examen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y

declaraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil o neutral, se pronuncia desde luego su condenación o restitución. Pero si el carácter de la presa es dudoso, o se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad o mala conducta, no se le admiten más pruebas, se condena desde la presa. Finalmente, si la parte que solicita la restitución intenta engañar al tribunal, reclamando, como suyo propio lo que pertenece a otros, pierde su derecho aun a aquella parte de la presa, cuya propiedad llegase a probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, éstas sufren regularmente la suerte de aquéllas.

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal, bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre a los captores que establezcan, a lo menos prima facie, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa, que si la propiedad reclamada vale menos de cien libras esterlinas, se permite restituirlas sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oídos a ningún reclamo que está en contradicción con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones a esta regla. En el caso de la Flora la propiedad parecía ser holandesa por los papeles de mar y la declaración del capitán, pero, habiéndose probado que pertenecía verdaderamente a personas domiciliadas en suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad.

En cuanto al tiempo dentro del cual puede intentarse la acción de perjuicios por un apresamiento ilegal, expondré aquí la doctrina del almirantazgo inglés en el caso del Mentor, buque americano, que había sido destruido por las fragatas británicas Centurión y Vulture, después de terminadas las hostilidades, pero antes de saberlo los apresadores. «Este caso, dijo Sir W. Scott, es peculiarísimo en sus circunstancias, y la primera particularidad que observo en él es el intentarse la acción a la distancia de cerca de diecisiete años del hecho. No recuerdo que jamás se haya permitido entablar en esta Corte un caso de tanta antigüedad. No quiero decir que el estatuto de limitaciones (ley civil de prescripciones) se extienda a las causas de presas, pero no hay quien no vea que el principio de equidad en que se funda aquel estatuto alcanza hasta cierto punto a los procedimientos de esta Corte, y es sumamente propio que ella, a su juicio, fije las limitaciones (prescripciones). Y si hay casos de remota antigüedad a que no deba dar acogida, aquel sería uno, en que apareciese claramente que el demandante había tenido cabal conocimiento de la injuria, y del remedio legal correspondiente».

En el caso del Haldach se intentó la acción ante la Alta Corte de almirantazgo un año y nueve meses después de la sentencia de condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de santo domingo, incompetente paria ejercer esta jurisdicción. «Este es un caso - dijo Sir W. Scott- durísimo para los apresadores, pero no creo que me sea lícito eximirlos de la necesidad de proceder a un juicio. Mientras existe la comisión de presas, no hay un tiempo preciso y determinado que impida a los interesados intentar la acción; aunque también sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efecto. El único medio de asegurarse el captor es el recurrir a una corte de jurisdicción competente; si no lo hiciese, se

haría reo de una culpa grave; y si por equivocación recurriese a un tribunal impropio, aunque esta circunstancia la relevase de aquel reato, no le protegería contra los interesados que le citasen ante el tribunal competente. En el caso presente, no se imputa mala conducta a los captores, pero la sentencia condenatoria pronunciada en santo domingo es nula; y no ha producido efectos legales de ninguna clase. Por otra parte, era un deber del reclamante haber intentado su acción lo más pronto posible, puesto que siempre le era dado compeler al captor a un juicio, cuando éste había dejado de provocarlo. Quizá creyó el reclamante que el juzgado de santo domingo tenía la jurisdicción necesaria; pero pudo haber apelado, y si bien es cierto que no se hubiera admitido la apelación por la incompetencia del juzgado a-quo, hubiera así manifestado diligencia, punto sustancial en la reclamación de perjuicios. Hubo, con todo, una especie de dificultad: hubo como una nube de incertidumbre en la opinión de muchos acerca de la competencia del juzgado inferior, y esto bastaba para explicar una parte de la demora. Como quiera que sea, el reclamante ha ocurrido ahora a esta Corte, y soy de dictamen que debe admitirse la demanda».

En el caso de la Susana: «se hace este reclamo contra un oficial de la armada para que proceda a la adjudicación de un buque apresado seis años há. El hecho es, pues, de una fecha muy antigua. No digo por eso que el mero lapso sería un obstáculo perentorio, si el reclamante probase haber empleado toda la diligencia debida, y se hubiese visto imposibilitado de intentar oportunamente la demanda en fuerza de circunstancias inevitables e irremediabiles».

Los juzgados de presa podrán, pues, oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripción judicial, y después de un largo lapso no recibirán una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal.

No se permite a los reclamantes alegar que los captores no tenían patente legítima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es a beneficio del Estado. Que es el apresador, haya o no tenido comisión legítima, es una cuestión entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningún modo concierne al apresado.

Es una regla de los tribunales de presas que el onus probandi incumbe al que reclama.

Puede a veces remitirse la demanda de los propietarios a la decisión de un juzgado extranjero. El Nicholas and Jan, buque holandés apresado en San Eustaquio, y enviado a Inglaterra para su adjudicación, fue apresado en la boca del Canal de la Mancha por una escuadra francesa. Había efectos neutrales a bordo, suficientemente documentados, y un comerciante de Hamburgo reclamó su valor, alegando que los captores los habían puesto en peligro voluntariamente, pudiendo haber recurrido para su adjudicación a las Cortes de almirantazgo de las Antillas. Pero la Alta Corte opinó que en las dudosas circunstancias del caso, y en el conflicto de atenciones importantes en que estaban empeñados los comandantes, no habían abusado de las facultades discrecionales que se les habían conferido por la naturaleza de su empleo, fuera de que, habiendo sido recobrada la propiedad por una nación amiga (Francia lo era de Holanda), tenían derecho para exigir de sus juzgados la restitución de las especies.

En el caso del Hendrick and Jacob se resolvió de un modo contrario, en conformidad a los mismos principios. Era este un buque de Hamburgo, que, habiendo sido erróneamente apresado como de nación holandesa, y represado por un francés que le llevaba a Francia, zozobró en el camino. Entablada la demanda contra el apresador británico, decidieron los lores del almirantazgo que, pues la captura no se había hecho con un motivo justificable, los dueños tenían derecho a la restitución; que el captor francés había tenido justa causa para apoderarse del buque, y por tanto no era responsable del accidente; que, salvada la propiedad, el interesado hubiera podido reclamarla ante un juzgado francés, pero una vez que la pérdida del buque le privaba de este derecho, lo tenía sin duda para que el primer captor le indemnizase.

Los daños y perjuicios se abonan a los propietarios siempre que aparece haber sido infundado el apresamiento, o que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, o no ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detención de la propiedad, y el apresador no es obligado a indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquél ha habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla a examen. Si el apresamiento aparece justificable a primera vista y después se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado a reintegrar el déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fe.

En el caso del William se condenó al captor en los perjuicios originados de no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo dijo el juez que en cuestiones de esta especie solía sentarse una regla que no era de su aprobación, a saber: que los captores no eran responsables de más diligencia que la que solían emplear en sus propios negocios, porque un hombre puede, cuando se trata de lo suyo, correr riesgos por motivo de interés o por una temeridad natural, lo que no podría disculparse cuando aventurase la propiedad ajena venida a sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas a una persona cuyo carácter nos es conocido o se presume serio, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable, pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona a quien dejamos forzosamente lo nuestro.

En el caso de la Betsey estableció Sir W. Scott las reglas siguientes: «Los puntos principales a que debemos atender son estos: ¿Ha sido legal y de buena fe en su principio la posesión de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido después en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley; un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la protección a que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse a que se le considere como injusto detentador ab initio. Tal es la ley no sólo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal».

Si la detención fue justificable a primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en general responsable de los perjuicios que sufren los dueños por no haberse llevado la presa al puerto conveniente. Las circunstancias, con todo, pueden a veces autorizar a los comandantes de los buques de guerra del Estado para desviarse de esta regla por el interés del servicio que se les ha encargado, como se ha visto en el caso anterior del Nicholas and Jan.

El apresador es responsable de la conducta del capitán de presa, aun cuando la del primero haya sido intachable.

«El captor -según el mismo juez- no es responsable de la pérdida o menoscabo que sobrevenga a los efectos mientras se hallan bajo la custodia de la ley. Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el propietario extranjero, y que no es razón alegar a los súbditos de otro Estado una excepción fundada en la insuficiencia de la policía del nuestro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservación. Por razonable que fuese la excusa de hurto o robo con respecto a las personas que viven bajo la protección de una misma ley, con los defectos de esta protección nada tienen que ver los extraños. Pero creo que este modo de raciocinar es demasiado severo contra todos los captores y contra todas las naciones, porque en todas ellas, cuando se comete un hurto, forzando puertas u horadando paredes, la persona en cuyo poder se encontraba la propiedad no es responsable de la pérdida. Tal es la condición universal de las cosas en este mundo». Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el Marshall de la Corte de almirantazgo es obligado a reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos, mientras la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos.

Otra regla es que si ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitución antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios.

A veces no es el captor sino su gobierno el responsable. En el caso de la Freya, habiendo recibido un buque neutral considerable avería por la mala situación del paraje en que se le hizo guardar cuarentena, fue de opinión el juzgado, que no siendo imputable a los apresadores este accidente, se representase el hecho al gobierno para que reparase el daño, como ocurrido, aunque inculpablemente, bajo la dirección de los empleados del puerto.

No habiendo motivo para la detención, el captor es condenado a indemnizar completamente a los propietarios. En el caso de la Lucy, Sir W. Scott condenó al captor en el valor de la factura de las mercaderías, y diez por ciento más, en razón de ganancia, para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se condena también al captor a pagar estadías, cuando ha demorado la restitución, siendo manifiesto el derecho de los propietarios a ella.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un juri de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto a las costas del juicio, la regla es condenar en ella al captor, si no tuvo motivo suficiente para la detención, o si, teniéndolo, su conducta subsiguiente fue irregular o injusta. Por el contrario, aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitución, el captor tendrá derecho a las costas, si ha obrado de buena fe.

6. Derecho de postiminio en las presas marítimas. -La trasmisión de propiedad, por lo que respecta a los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo, es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto a disputa luego

que la cosa apresada sale de la posesión de la potencia captora por la enajenación a un neutral, por un abandono voluntario o por una represa o recobo. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio. Algunos escritores opinan que para la extinción de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado veinticuatro horas en poder del captor; otros sostienen que si ha sido llevada infra praesidia, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones o escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisición de un dominio perfecto, que el apresador puede transferir a quien quiera, y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias.

Actualmente se exige una posesión más auténtica. «Yo concibo -decía Sir W. Scott en el caso del *Fland Oyen*- que por la práctica general de las naciones una sentencia de condenación es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas; y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar su adquisición. Tal vez no hay ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada se haya creído completamente seguro porque la nave ha estado en poder del enemigo veinticuatro horas, o ha sido llevada infra praesidia. En Inglaterra hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenación de un tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio». En el reinado de Carlos II se ordenó solemnemente la restitución de una nave represada por un corsario después de haber estado catorce semanas en poder del enemigo, porque no había sido condenada; y en otro caso la posesión de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes no se creyó suficiente para transferir la propiedad de una nave que no había sido declarada buena presa.

Pero si se hace la paz después que un enemigo trasfiere la presa a un neutral, la traslación conferirá un verdadero título de propiedad, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra.

La amnistía general de la paz, que legitima el título de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualquiera que sean las manos a que el captor ha transferido aquel título.

Si la enajenación se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fe, y la parte a quien se ha transmitido la propiedad era entonces súbdito de un Estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su nación al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho, y si la propiedad de que se trata es arrebatada al actual poseedor *jure belli*, se mirará entonces no como una represa (en que por las leyes civiles podría durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminación de la guerra), sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor o al Estado, según las circunstancias del caso.

La enajenación de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenación subsiguiente. J

Puede suceder que un buque encalle en la playa del Estado enemigo, o entre en sus aguas, forzado de vientos contrarios, y sea entonces apresado por individuos que carecen de

comisión pública. En tal caso para la extinción del derecho de postliminio de los primitivos propietarios, es también necesaria la condenación de juez competente.

7. Represa. - Vamos a considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior relativa al derecho de postliminio en el caso de represa, esto es, cuando hecho el apresamiento, sobreviene una fuerza del beligerante a quien pertenecía la presa o de sus aliados, y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones provienen o de las leyes particulares de algunos Estados, o de los pactos que han celebrado entre sí.

Las leyes civiles pueden extender o restringir con respecto a los súbditos la duración del derecho de postliminio. Si un buque francés es represado por otro buque francés veinticuatro horas después de haber sido hecho presa, las Ordenanzas de Francia lo declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica antes de las veinticuatro horas, se restituye el buque a los propietarios, dando éstos un tercio de su valor a los represadores como premio de salvamento. Entre los súbditos británicos el derecho de postliminio, expira sólo por la paz (menos con respecto a las naves que el enemigo ha armado en guerra, o que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican a los represadores). Y la misma regla se observa con las naciones amigas mientras no conste que ellas se portan menos liberalmente con los súbditos de Gran Bretaña, en cuyo caso se guarda con ellas una exacta reciprocidad. Los americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la Corte Suprema en el caso de la goleta Adeline y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fuesen americanos, franceses o extranjeros) era buena presa, si se represaba veinticuatro horas después de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses. Y esto sin embargo de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan a las reglas de reciprocidad en cuestión de Derecho de gentes. En el caso de la Star se declaró por punto general, que según las leyes americanas, debe estarse a la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de naciones, amigas.

Lo que hacen las leyes civiles con respecto a los súbditos pueden hacerlo con respecto a las naciones extranjeras los tratados celebrados con ellas.

El premio que se concede a los represadores a título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye a los primitivos propietarios, y éstos son ciudadanos de la nación represadora, es un punto en que varían mucho los reglamentos de los diferentes Estados. Ya hemos visto cuál es la regla observada en Francia. En Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la presa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte, si por corsarios o embarcaciones mercantes.

Qué premio de salvamento se deba al apresador cuando la propiedad represada pertenece a una potencia amiga, es una cuestión de Derecho de gentes, que debe decidirse o por la regla de reciprocidad, o por convenciones, o por una regulación prudencial según las circunstancias del caso. Es costumbre igualar a los aliados con los súbditos, pero no hay una obligación estricta de hacerlo así.

Las propiedades neutrales represadas se devuelven a sus dueños sin premio de salvamento, a menos que por la naturaleza del caso o por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas por él, en cuyo caso hay derecho al premio. En la última guerra entre Inglaterra y Francia la conducta de los corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquéllos en alta mar sería condenada en los tribunales de presas. Era, pues, justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento a los apresadores, y así lo ordenó repetidas veces el almirantazgo británico.

El represador no adquiere ningún derecho a la propiedad, si la presa ha sido ilegítima, pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneración a título de salvamento. Esta regla, sin embargo, puede, como las otras, restringirse por las leyes civiles. En Francia la propiedad represada a un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un día contados desde la declaración hecha al efecto en el almirantazgo. Pero en otros países, según Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño.

No hay represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó a estar verdaderamente en poder del enemigo, o por lo menos tan a punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. «No tengo noticia de ningún caso -dijo Sir W. Scott en el del Franklin- en que se haya concebido la remuneración de salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesión del enemigo, o próxima a caer irremediamente en sus garras, como cuando la nave ha arriado bandera, y el enemigo se halla a tan corta distancia, que es imposible la fuga».

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el captor. Si no ha precedido sentencia de condenación, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenación al abandono del captor, la presa es res nullius y cede al primer ocupante, a menos que por las leyes del Estado a quien fue tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminación de la guerra, pues entonces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado a restituir la presa al propietario primitivo, y sólo es acreedor a un premio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las Ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenación. Si la nave antes de entrar en puerto enemigo es abandonada y viene a poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y día, aunque haya estado más de veinticuatro horas en la posesión del captor.

8. Recobro. - El estado de presa puede también terminar por el recobro, que es cuando la tripulación de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores o valiéndose de algún accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado a estar en posesión actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos o de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caído en manos del enemigo, socorriéndose mutuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario. La presunción es que, cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla; y en tales circunstancias debe quedar al juicio y

voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad u oportunidad de una insurrección subsiguiente.

Si el buque es recobrado por la tripulación, en cualquier tiempo que esto suceda, vuelven las cosas a la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento a los recobradores.

Los juzgados de presas de los Estados Unidos han declarado que el recobro intentado por el capitán o tripulación de un buque apresado por violación de la neutralidad, es una infracción del Derecho de gentes y una causa legítima de condenación. En el mismo sentido se ha expresado el almirantazgo británico.

9. Rescate. - Antiguamente era costumbre general rescatar las presas, esto es, obtener del enemigo su restitución por una cantidad de dinero. Este contrato es, sin duda, lícito y válido, si no se opone a los reglamentos nacionales. Inglaterra prohíbe a sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, a no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las Cortes de almirantazgo. Esto ha sido, sin duda, con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interés de las represas; pero el ejemplo de Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, antes bien se mira generalmente el rescate como una de las más inocentes y benéficas relaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente a un salvoconducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demás comandantes de buques armados, públicos o particulares, tanto de la nación del captor, como de las potencias aliadas. Este salvoconducto exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no le fuerzan a ello.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se debería, sin embargo, el rescate; esto es, el precio estipulado por la restitución, a menos que expresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condición para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encallar en la costa. En este último caso se presumiría que se había hecho voluntariamente encallar la nave, para eludir el pago del rescate, salvando la carga.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta o después del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, según Valin, es que cesa la obligación de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando éste a poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

Danse a veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren o se escapan, no por eso se extingue la obligación de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler a los dueños a obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate, providencia digna de ser imitada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algún tiempo después del apresamiento y a consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este principal objeto. Semejante viaje, según la doctrina de los tribunales americanos, está comprendido en la prohibición general de comerciar con el enemigo, y sujetaría a la nave a la pena de confiscación.

Durante la guerra no es admisible ninguna acción de un súbdito enemigo en los tribunales británicos, y esta regla se aplica a las acciones fundadas en una escritura de rescate aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra autoriza. Sería, pues, necesario para la admisión de la demanda a beneficio del captor, que fuese intentada a nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta formalidad sólo se exige en los tribunales británicos, porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate.

Capítulo VI

De la buena fe en la guerra

Sumario: 1. Fidelidad en los pactos. - 2. Estratagemas. - 3. Seducción de los súbditos del enemigo.

1. Fidelidad en los pactos. - La guerra pone fin a los tratados entre las naciones beligerantes, excepto los que son relativos al estado mismo de guerra, porque si éstos no produjesen el efecto único que se propusieron los contratantes al celebrarlos, serían nugatorios. Deben, pues, observarse en la guerra, aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes, verbigracia, el tiempo que se dará a los súbditos del uno para retirarse del territorio del otro, la neutralidad de un puerto, ciudad o provincia de uno de ellos, etcétera.

Aun es más necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de tregua, las relativas al canje o rescate de los prisioneros, y otras varias de que después se hará mención. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra; y bien lejos de suspenderse en ellas la obligación de guardar fe, nunca es más importante a los hombres; pues en el curso de la guerra hay mil ocasiones en que, para poner a raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea, la salud de ambos beligerantes exige que traten y estipulen sobre varias materias; sin lo cual la guerra degeneraría en una atroz y desenfrenada licencia, y sus males no terminarían jamás.

Sólo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados a faltar a las nuestras; y esto aunque se trate de convenciones separadas que no tengan conexión entre sí. Pero no podemos, contravenir una convención a pretexto de los actos de perfidia del enemigo anteriores a ella.

2. Estratagemas. - La buena fe entre enemigos no sólo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas las ocasiones en que el interés de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así, por ejemplo, cuando el príncipe o general enemigo pide noticias de una esposa o de un hijo que se halla en poder nuestro, sería vileza engañarle.

Pero si por un ardid, por una estratagema exenta de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo o reducirle, vale más lograr nuestro objeto de este modo que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba a la muerte a los que intentando sorprender una plaza, caían en manos del enemigo. En el día se acostumbra tratarlos como a los demás prisioneros de guerra.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo, o que socorrido efectivamente por él le hiciese presa, deshonoraría las armas de su nación y se haría digno de un castigo ejemplar.

Es costumbre general valerse de espías, que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios para dar noticia de ellos; y también es costumbre castigarlos con el último suplicio, cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creería degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos, que presentan siempre algo de bajo y repugnante; y el príncipe no tiene derecho para exigirlos de sus súbditos. Limitase, pues, a emplear en él a los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecuniaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo ni abusar de su hospitalidad para descubrir secretos.

3. Seducción de los súbditos del enemigo. - Por punto general, la seducción de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, verbigracia, una plaza, o revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la ley natural, por inducir a un crimen abominable. Cuando más, dice Vattel, pudiera excusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inicuo. Vattel cree también que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece; pero el hacernos cómplices de un delito y premiarlo, es en realidad incitar a él. Lo único que puede decirse a favor de semejante conducta es que está tolerada.

Admitiremos, sin embargo: 1º, que el ejemplo del enemigo nos da licencia para obrar de esta suerte, porque un Estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súbditos; y 2º, que si se introduce la división en el Estado enemigo, podemos mantener

inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio; porque esto viene a ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traición a su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado especie de tratos. Pero si el enemigo es quien da principio a ellos tentando la fidelidad de los subalternos, pueden éstos, o espontáneamente o por mandato de sus jefes, fingir que dan oídos a las proposiciones y que se prestan a las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo; pues el faltar a la promesa de un crimen no es violar la fe mutua ni obrar de un modo contrario al interés del género humano. Decimos de los subalternos, porque sería mucho más propio de un jefe rechazar con indignación una propuesta insultante.

Capítulo VII

Obligaciones y derechos de los neutrales

Sumario: 1. Dos reglas generales. - 2. Falsa limitación de la primera. - 3. Consecuencias que se deducen de ellas. - 4. Levas en país neutral. - 5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierra o aguas neutrales. - 6. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. - 7. Jurisdicción de los neutrales en los casos de presas.

1. Dos reglas generales. - Pueblos neutrales, en una guerra son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de ambos partidos, y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Aquí vamos a tratar de las obligaciones y derechos de la neutralidad en general, reservando para el capítulo siguiente lo relativo al comercio marítimo, que exige consideraciones particulares.

La imparcialidad en todo lo concerniente a la guerra constituye la esencia del carácter neutral, y comprende dos cosas. La primera es no dar a ninguno de los beligerantes socorro, de tropas, armas, buques, municiones, dinero o cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para la guerra. No sólo les es prohibido dar socorro a uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente a uno y otro; porque esto sería mantener la misma proporción entre sus fuerzas y expender la sangre y los caudales de la nación a pura pérdida, o alejando quizá la terminación de la contienda; y porque además no sería fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de buena fe pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta. La segunda cosa es, que en lo que no tiene relación con la guerra no se debe rehusar a ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro; lo cual tampoco se opone a las preferencias de amistad y comercio, fundadas en tratados anteriores o en razones de conveniencia propia.

2. Falsa limitación de la primera. - Vattel pone una limitación a la primera de estas dos reglas. Según él, se puede, sin faltar a la imparcialidad, conceder a uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta excepción en los principios del Derecho natural. El contraer por un pacto la obligación de prestar un servicio, no altera el carácter de éste con relación a una tercera persona, que no ha consentido en el pacto. El prestar, pues, un socorro que sin un convenio precedente violaría la neutralidad, no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, o con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido. En 1788 Dinamarca suministró naves y tropas a Rusia contra Suecia, a consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creía contravenir a la amistad y a las relaciones comerciales que subsistían entre ella y Suecia; y en contradicción de esta última se respondió, que aunque Suecia no podía conciliar semejante conducta con el Derecho de gentes, sin embargo, aceptaba la declaración de Dinamarca, y ceñiría sus hostilidades, con respecto a esta potencia, a los auxiliares suministrados por ella a Rusia. Se alega que la intolerancia de los auxilios prometidos y determinados por convenciones expresas sería funesta a la humanidad, porque multiplicaría las causas de desavenencia; pero es probable que haciendo mucho menos frecuentes las alianzas defensivas de que se trata disminuiría más bien los medios y los estragos de la guerra; y si el peligro de empeñarnos en nuevas contiendas fuera una razón para permitir la suministración de socorros moderados, prescritos por un pacto precedente, lo sería también para que se disimulase esta conducta a los neutrales, sin embargo, de que no hubiese precedido pacto alguno.

Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales; y si por una de las potencias que hacen o preparan la guerra o por los neutrales mismos se proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder a ellos para fijar con toda precisión lo que cada uno de los contratantes podrá hacer o exigir sin violarla. Asimismo tienen derecho las otras naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente; o para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad y comercio, salvas las restricciones de que hablaremos en el capítulo que sigue.

3. Consecuencias que se deducen de ellas. - Se deduce de lo dicho, que si un soberano que acostumbraba antes de la guerra prestar a usura a mi enemigo, sigue haciéndolo en ella, y rehúsa tratar conmigo en iguales términos, porque no le inspiro la misma confianza, no infringe la neutralidad. Tampoco la infringirían los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes o con uno de ellos del modo que les pareciese más conveniente a su interés mercantil. Pero los subsidios o préstamos que un Estado hiciese a mi enemigo para ponerle en estado de defenderse o de atacarme, deberían mirarse como una intervención en la guerra.

Se infiere también de lo dicho, que si una nación comercia en armas, municiones de guerra, naves o maderas de construcción, no debo llevar a mal que venda estos artículos a mi adversario, siempre que no se los lleve ella misma y que haga otro tanto conmigo.

4. Levas en país neutral. - Podemos aplicar los mismos principios a las levas de soldados o marineros en país neutral para servir en los ejércitos o naves armadas de uno de los beligerantes. Los hombres deben considerarse como artículo de guerra en que es libre a todas las naciones comerciar de la misma manera que en los otros y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el Estado tiene por conveniente permitirlo para desahogarse de una población superabundante, para ocupar a sus ciudadanos, o acostumarlos al manejo de las armas, debe dejarse enteramente a los particulares, porque desde el momento que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el auxilio, sea prestándolo durante la guerra, o toma sobre sí un empeño, cuyo cumplimiento ha de estar en contradicción con los deberes de la neutralidad, o la viola en efecto. Es necesario también que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se extiendan en los mismos términos al otro. Finalmente, el alistar tropas en el territorio del Estado para el servicio de las naciones extranjeras, ha de ser bajo la condición de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo podría llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo Estado sirviendo de auxiliares en los ejércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido a los suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter de una verdadera y estricta neutralidad; pero el derecho consuetudinario de Europa es algo más laxo.

5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierra o aguas neutrales. - La nación neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mutuamente, y prestarles, en todo lo que no concierne a la guerra, los servicios y auxilios que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razón de hallarse en guerra con el otro.

A todas las naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se extiende a las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente o no; y como el de cuerpos de tropa, y sobre todo el de ejércitos, es difícil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por territorio extraño, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio, sería violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa; entrada que pudiera tener consecuencias muy serias.

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado a concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse a la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente inocuo, pudiera entonces la nación beligerante que lo pide, hacerse justicia a sí misma, y obtenerlo a viva fuerza. Pero esta es una excepción, que sólo debe tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el tránsito carece de todo inconveniente y peligro. Otra excepción es la de una extrema necesidad. Cuando un ejército se ve en la alternativa

de perecer o de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso (si lo es posible de otro modo) con las armas.

Una necesidad de esta especie puede autorizar al beligerante a apoderarse de una plaza neutral, y poner guarnición en ella, para cubrirse contra el enemigo, o prevenir los designios de éste contra la misma plaza; suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero debe restituirla, pasado el peligro, y pagar todos los perjuicios causados.

Si el neutral exige algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serían suficientes en algunos casos. ¿De qué me serviría recibir rehenes de una nación que ha de apoderarse de mí? ¿Y qué seguridad puede dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin exponernos a un gran peligro, nos es lícito en este caso, después de habernos allanado inútilmente a todas las condiciones compatibles con nuestra seguridad propia, recurrir a la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderación más escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el Estado neutral franquea o niega el tránsito al uno de los beligerantes, debe franquearlo o negarlo en los mismos términos al otro; salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien lo permito, no debe mirar esta concesión como una injuria. Aun cuando yo tuviese algún motivo de rehusarlo, me sería lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me pusiese en la precisión de sostenerla con las armas, ¿quién osaría quejarse de que yo permitiera que le hiciesen la guerra, para no atraerla sobre mí? Nadie puede exigir que yo tome las armas a favor suyo, si no me he comprometido a ello por un pacto. Las naciones, sin embargo, más atentas a sus intereses que a la justicia, alzan a menudo el grito contra esta pretendida injuria; y si por medio de reconvenciones y amenazas, consiguen que el neutral vede el paso a las fuerzas enemigas creen que en esto no hacen más que seguir los consejos de una sabia política. Un Estado débil debe proveer a su salud, y esta indispensable consideración le autoriza a negar un favor, que exponiéndole a graves peligros, ha dejado de ser inocente.

Puede suceder también que si franqueásemos el paso a uno de los beligerantes, el otro lo pidiese por su parte para salir a encontrar al enemigo. El territorio neutral vendría entonces a ser el teatro de la guerra. Los males incalculables que de aquí nacerían, presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

Un tratado por el cual nos empeñásemos a permitir el paso a las tropas de una nación o a negarlo a sus enemigos, no nos eximiría de ninguna de las obligaciones de la neutralidad, mientras que nos propusiésemos conservar este carácter; porque según hemos visto, un

pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos respecto de un tercero que no ha consentido en él.

En fin, aun el tránsito inocuo y anteriormente pactado puede, o por mejor decir, debe rehusarse en una guerra manifiestamente injusta, verbigracia, la que se emprendiese para invadir un país sin motivo ni pretexto alguno.

La concesión del tránsito comprende la de todo aquello que es necesario para verificarlo, verbigracia, el permiso de conducir la artillería, bagaje y demás objetos materiales propios de un ejército, el de observar las ordenanzas militares ejerciendo jurisdicción sobre los oficiales y soldados, y el de comprar por su justo precio las provisiones de boca, a menos que la nación neutral las necesite todas para sí. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarlo seguro; de otro modo la concesión no sería más que un lazo.

Es preciso que el ejército que transita, se abstenga de causar toda especie de daño al país; que guarde la más severa disciplina, y pague todo aquello que se le suministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un ejército no podría menos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohíbe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por vía de compensación.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado expresamente por el soberano neutral o se ha obtenido con falsos pretextos, vicia el apresamiento subsiguiente. El Estado cuya neutralidad se ha violado, tendría derecho para pedir la restitución de la presa.

6. Acogida o asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. - No es permitido atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ningún género de hostilidad. Conducir prisioneros o llevar el botín a paraje seguro son actos de guerra; por consiguiente no podemos hacerlo en territorio neutral, y el que nos lo permitiese, saldría de los límites de la neutralidad, favoreciendo al uno de los partidos contra el otro. Pero aquí se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavía segura posesión, y cuyo apresamiento, por decirlo así, no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros para mantenerlos cautivos, porque el cautiverio es una continuación de la hostilidad; mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para rehacerse y espiar la ocasión de atacar de nuevo a su adversario; y la potencia que se lo tolerase, violaría la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, a los buques armados de las naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes

han entrado en ellas, la costumbre de las naciones exige que entre la salida del uno y la del otro medie a lo menos el espacio de veinticuatro horas. La infracción de este privilegio de los neutrales les daría derecho para reclamar la restitución de la captura subsiguiente.

En el caso de la Anna, Sir W. Scott se manifestó inclinado a creer con Bynkerschoek, que si un buque hacía resistencia a la vista y registro, y se refugiaba en lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Misisipí, y el corsario persiguiéndolo hasta allí sin causar daño ni molestia alguna a un tercero, lo apresaba, no era tan rígido el principio de la inviolabilidad del país neutral, que por esto sólo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como las otras ocurrencias de la misma especie, hay *stricto jure* una violación de los privilegios neutrales, y el soberano del territorio tendría derecho para insistir en la restitución de la propiedad apresada.

Sólo a la potencia neutral toca disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, si no es al gobierno neutral, por su cobarde o fraudulenta sumisión a semejante injuria; y si éste no se hace justicia a sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura, tendrá derecho para tratarle del mismo modo, persiguiendo, y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras o aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho a la protección del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos o ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pasan, o de enviar sus botes a apresarlas. El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar expediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral; y las capturas subsiguientes a ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa a los primitivos propietarios, si es conducida a sus puertos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio. Es verdad que por el tratado de París del 6 de febrero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos Estados y llevar a ellos sus presas; pero este y otros privilegios obtenidos entonces por Francia, y ciertamente incompatibles con las obligaciones de la neutralidad, han sido después derogados.

Nada se opone a que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual se extiende a las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio o la guerra. También es costumbre permitir en ellos a los buques armados públicos y particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito a los beligerantes llevar sus presas a puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohíbe el soberano del territorio, a quien es libre conceder este permiso o rehusarlo, observando con ambos beligerantes una conducta igual. Algunos jurisconsultos creen que es más conforme a los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados Generales de las Provincias Unidas prohibieron a los corsarios extranjeros vender o descargar sus presas en el territorio de Holanda; y las Ordenanzas marítimas de Luis XIV repitieron la misma prohibición, añadiendo que los corsarios extranjeros no pudiesen

permanecer con sus presas en los puertos de Francia más de veinticuatro horas, a menos que fuesen detenidos por vientos contrarios. Finalmente, no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presa en país neutral, a menos que se les haya concedido este favor por un tratado. Pero una convención de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiría de la nota de parcialidad la conducta del soberano neutral, porque, según hemos sentado antes, una convención entre dos naciones no altera la cualidad de un acto con relación a un tercero que no ha tenido parte en ella. Hoy se miran casi generalmente como ilegítimos los juzgamientos de presas en país neutral.

Sean cuales fueren las restricciones que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierras (y no hay duda que tiene autoridad para establecer las que quiera) están obligados los beligerantes a someterse a ellas, con tal que no favorezcan al uno de los partidos más que al otro, ni sean contrarias a los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan a las naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

7. Jurisdicción de los neutrales en casos de presas. - El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces a las naciones amigas, es en la mayor parte de los casos la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materia de presas, y la restitución de las propiedades ilegítimamente apresadas; restitución que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, produce después embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero también hay circunstancias en que el Derecho de gentes permite a los neutrales hacerse justicia a sí mismos, ejerciendo jurisdicción sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada o voluntariamente a sus puertos.

Los publicistas no están acordes sobre los límites de esta intervención judicial. Las Ordenanzas de marina de Francia establecen que si en las presas llevadas a puertos franceses se hallan mercaderías pertenecientes a los súbditos, o aliados de Francia, se les restituyen; sin distinguir si ha sido o no ilegal el apresamiento; lo que Valin explica suponiendo que esta restitución se exige como una especie de recompensa por la acogida que se da a los captores y a sus presas; favor que, según hemos visto, es extremadamente limitado. A los corsarios mismos que son obligados a esta restitución, no se les permite almacenar ni vender las mercaderías restantes bajo ningún pretexto. Pero cualquiera que haya sido el motivo de esta disposición, ella exigiría sin duda el juicio de un tribunal francés sobre la nacionalidad de las mercaderías. Azuni da mucha más latitud a la jurisdicción de los neutrales. «Es constante, dice, que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral por lo tocante a su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado, no puede obligar a la tripulación a que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerrogativa de los buques de guerra o corsarios no se extiende a los casos en que los súbditos del soberano del puerto, y aun de cualquiera otra potencia neutral, tienen interés en el buque apresado. Entonces se debe proceder según las reglas de la más severa justicia.

El apresador está obligado a probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero conduciendo presas neutrales,

no puede negarse a reconocer la jurisdicción del soberano del puerto, si la reclama el capitán del buque apresado, y sobre todo si son súbditos de este soberano los que tienen interés en la presa.

Pero esta doctrina no parece conformarse a la costumbre actual de Europa. Pocas naciones han defendido con más celo y tesón los privilegios de los neutrales, que los Estados Unidos de América; y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer en la legitimidad de las presas hechas a sus propios ciudadanos a título de infracción de la neutralidad.

En el caso de l'Invincible declaró la Corte Suprema, que a los tribunales de América no competía corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las propiedades de los ciudadanos de aquellos Estados por un corsario que tuviese comisión legítima de una potencia amiga.

Hay casos, con todo, en que, según la práctica de los mismos Estados, es competente la jurisdicción de los neutrales, a saber: cuando el corsario cuya presa es conducida a un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armado o tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas.

En el caso de la Estrella se declaró por la Corte Suprema, que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas a ellas, pertenece exclusivamente a los tribunales de la nación del apresador; pero que es una excepción de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de ésta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad; y que siendo así, están obligados a restituir a los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados o tripulados en sus puertos. Y es de notar que la exención de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extranjero, que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, expresa o presunta, no se extiende a las naves o mercaderías que llevan a ellos, apresadas en contravención a los privilegios de la neutralidad de esa potencia.

Esta línea de separación entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante a la jurisdicción de presas, es clara y precisa. La expresión violar la neutralidad tiene dos sentidos diferentes: ya significa un acto del neutral, que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes, más que al otro; y ya se aplica a la conducta de los beligerantes, que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando o persiguiendo al enemigo en él, o haciendo armamentos hostiles en contravención a las leyes. De las infracciones de la primera especie la potencia beligerante agraviada es el único juez: si sus buques armados apresan propiedades neutrales alegando que sus dueños se han hecho culpables de algunas de las delincuencias que por el Derecho de gentes se castigan con la confiscación del buque o la carga, toca a los tribunales de los captores pronunciar sobre la legitimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infringe los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entonces a la potencia neutral agraviada defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor a la reparación de los daños hechos; de manera que cuando la presa

es conducida a un puerto suyo, puede ejercer jurisdicción sobre ella, y mandarla restituir a los propietarios primitivos; y este derecho se extiende, según Kent, aun a aprehender en alta mar los buques extranjeros que han atropellado sus privilegios o contravenido a sus leyes, y a conducirlos a sus puertos para el examen judicial de los hechos y la restitución de las presas.

He aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicación:

Los armamentos o aprestos ilegales sólo vician las presas hechas en el crucero o viaje de corso, para que fueron destinados; y no producen vicio alguno después de la terminación de este viaje.

Si la terminación del crucero es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viaje de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado.

La jurisdicción del neutral en estos casos se ciñe por el Derecho de gentes a la restitución de la propiedad apresada con la indemnización de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio; pero no comprende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar.

El que pida la restitución alegando ilegal armamento, debe probarlo.

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y no domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresado a probar la excepción.

La condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de la nación del captor, no embaraza la jurisdicción del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada.

El juzgado neutral ordena la restitución de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad a título de captura hostil es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nación del captor. Pero si el que hace la demanda, después de la condenación de la presa, no es el que cometió la infracción, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesión de buena fe a título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño.

Capítulo VIII

Restricciones impuestas por el derecho de la guerra al comercio neutral activo, y principalmente al marítimo

Sumario: 1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. - 2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. - 3. Observación sobre los dos principios opuestos: el de la propiedad y el del pabellón. - 4. Contrabando de guerra. - 5. Bloqueo. - 6. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra. - 7. Deferencia servil de los neutrales a las miras

del enemigo. - 8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756. - 9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. - 10. Visita. - 11. Documentos justificativos del carácter neutral.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. - ¿Tenemos derecho para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una nación como una parte del territorio sujeto a sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficción, imaginada para representar la jurisdicción de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van a su bordo. No debemos dar a esta ficción una latitud de que resultase mucho más perjuicio a los beligerantes que de la práctica contraria a los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellón neutral, se indemnizasen a los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿qué pudieran alegar las naciones amigas contra un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y del examen de la carga? Pero esta visita y examen serían siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente a la nación cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen a una plaza sitiada o bloqueada, etcétera. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse a veces a un registro más escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Sería de desear que en esta materia se adoptasen reglas más análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegación y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los más poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir también las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningún inconveniente grave a los neutrales.

Con respecto a las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas a esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdicción del otro Estado; mucho menos en alta mar.

Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados a resarcir a sus ciudadanos los daños que el ejercicio de este derecho les ocasione. La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitán no ha obrado de mala fe o en contravención a la neutralidad

, se le abona el flete, y además se le concede una razonable indemnización por la demora, dado caso que el apresamiento le haya causado alguna. El flete de los efectos condenados

se le abona por entero como si los hubiese entregado a los consignatarios, y no a proporción de la parte del viaje que efectivamente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes a ellas.

Si una parte de la carga se condena, y se absuelve y restituye la parte restante, el flete debe imputarse a toda la carga, y no solamente a la que ha sido adjudicada al captor; es decir, que el captor no es obligado a pagar otro flete que el correspondiente a los efectos condenados. «Los captores -dijo el juez Story en la Corte Suprema de los Estados Unidos- no pueden ser obligados a más que al flete de los efectos que se les adjudican. La detención de un buque neutral que lleva mercaderías enemigas es un ejercicio estrictamente justificable de los derechos de la guerra. No se hace en ello agravio al neutral, aunque se le frustre el viaje. Los captores no deben, pues, responder de los perjuicios que ocasione al neutral el justo ejercicio de los derechos de un beligerante. Habrá en ello una desgracia para el neutral, pero no una injuria del beligerante. Por el apresamiento los captores se sustituyen a los dueños, y adquieren la propiedad con el gravamen inherente a ella. Por consiguiente son responsables del flete de aquellos efectos, de que la sentencia les declara el dominio, y en que los subroga a los primitivos propietarios. Hasta aquí la regla es perfectamente equitativa. Extenderla más, y cargarles el flete de mercaderías que no han recibido, o gravarlos con las obligaciones de un contrato de fletamento en que no han intervenido, no sería razonable en sí ni conciliable con los principios reconocidos en materia de presas. De esa manera, en un caso de captura legítima, la condenación de un solo fardo pudiera envolver a los captores en una ruina completa, gravándolos con el flete estipulado para toda la carga.

No se considera como perjuicio que deba abonarse a los neutrales la mera privación de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser a veces muy alto en razón de las circunstancias de la guerra, y a veces abultado con el objeto de defraudar al captor.

2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. - ¿Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretensión semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, a las potencias beligerantes; las otras no hacen más que continuar en el estado anterior a ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que antes; y nada les prohíbe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren a bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnización alguna por la pérdida, menoscabo o desmejora que sufran sus mercaderías a consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entonces los neutrales es una contingencia a que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellón que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo sería si una de sus balas matase a un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase a bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempos de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presunción que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgolo así la Corte Soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las Ciudades Hanseáticas; y de entonces acá ha venido a ser éste un principio de Derecho marítimo; de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algún tráfico o giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaría la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del Franklin, juzgado por el Almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquél residente en América, país neutral, y éste en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en país neutral, era perfectamente legítimo, pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico o giro entre los dos beligerantes. Embargose el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fue restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo e hiciese uso de papeles falsos, el caso sería diferente: la parte del neutral estaría sujeta a confiscación.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun a bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas; pero el Almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitución de estas mercaderías, a menos que sean conducidas a su destino, según la intención de los contratantes.

3. Observación sobre los dos principios opuestos: el de la propiedad y el del pabellón. - El derecho de apresar las propiedades enemigas a bordo de buques neutrales fue ya reconocido en la antigua compilación de Derecho marítimo llamada Consulado del Mar. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho común y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario, que «las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van a bordo». Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1796. Pero Mr. Jenkinson (después Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo más concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno francés ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun extendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho a sabiendas; ya limitando la confiscación de la nave a los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, o en que el sobrecargo u oficial mayor o más de los dos tercios de la marinería fuese súbditos de un Estado enemigo, o en que el rol de tripulación no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave.

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II expidió la célebre declaración de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes: «Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto a puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de estas naciones que vayan a su bordo, excepto los de contrabando»; e intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellón y el comercio y navegación de sus súbditos, había mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales. Accedieron a esta declaración Francia, España, Holanda, Suecia, Dinamarca, Prusia, el Emperador de Alemania, Portugal y las dos Sicilias. Pero la oposición de una Potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Así fue que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para restablecerla, fueron vigorosamente contrarrestados por Inglaterra; Rusia misma tuvo que abandonarla en la convención del 5 (17) de junio de 1801, estipulando expresamente: «Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, a excepción de los de contrabando de guerra y los de «propiedad enemiga»; y el de Austria siguió este ejemplo en sus Ordenanzas de neutralidad del 7 de agosto de 1803. La regla fue reconocida como derecho común, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban o modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolución francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el Código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza; que aunque la alta mar es común a todos, cada Estado tiene jurisdicción privativa sobre sus buques; que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cual en una época y cual en otra han accedido a la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas, en naves amigas; que ninguna potencia neutral está obligada a deferir al principio contrario, y que por haberlo tolerado un tiempo no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepción que admiten los angloamericanos es ésta: que el uno de los beligerantes puede rehusar a una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria -dice el americano Kent- y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya margen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar e introducir principios más humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sanción de una numerosa familia de pueblos, llamados a un extenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los angloamericanos se debe sin duda a las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse: su política es la neutralidad, y por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interés propio. Pero éste coincide con el interés general, porque tiende a suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellón enemigo no es menos antigua, ni está menos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el Consulado del Mar. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681, declararon estos efectos buena presa, pero en el día la opinión y la práctica general se oponen a ello.

En los tratados de la Federación Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exención antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contraria de la confiscación de mercaderías neutrales bajo pabellón enemigo: subordinando en todos los casos la propiedad a la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras más nacionales y exclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes a las potencias neutrales; movimiento a que propende bastante por sí solo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que «las mercaderías enemigas bajo pabellón neutral pueden lícitamente apresarse», y que «las mercaderías neutrales bajo pabellón enemigo deben restituirse a sus dueños», han sido explícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho común de gentes. Ellas reposan, según la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es a saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no las de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye protección para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter a la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del propietario.

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, sólo obligan a los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demás no se hace mudanza. Los angloamericanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellón neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia o Chile, mientras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con estas repúblicas. Más aún en las relaciones recíprocas de los contratantes hay casos en que es necesario atenerse al derecho común. Supongamos, por ejemplo, que Gran Bretaña se hallase en guerra con Estados Unidos. Como Gran Bretaña confiscaría las propiedades hostiles bajo bandera neutral, sería necesaria que Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte; de otro modo darían una ventaja a su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepción: que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que la bandera libre hace libre la carga, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nación no cubriría las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta excepción conduce naturalmente a otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellón británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de Gran Bretaña, bajo el pabellón de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habría hecho, en virtud del tratado, de mucho peor condición que los demás neutrales. Fuera de eso, Gran Bretaña tendría derecho para considerar la conducta de neutral como opuesta a los deberes de la neutralidad; sujetándose éste a la prohibición de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba a Gran Bretaña para imponerle por su

parte la prohibición de valerse de naves americanas. Dejaría, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellón de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepción: que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.

Hay cierta conexión natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesión de los beligerantes, que confieren a la bandera neutral un privilegio a que no tiene derecho; la segunda regla es una concesión de los neutrales, que renuncian, a favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas, y guardase silencio con respecto a la otra, se entendería que en esta parte la intención de los contratantes había sido mantener el derecho común.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho ad rem o in rem que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral a quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrían jamás los captores a qué efectos les sería lícito echar mano; los más auténticos documentos servirían sólo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios e hipotecas a que pudieran estar afectadas las mercaderías. Los juzgados mismos se verían sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, por que la doctrina relativa a las hipotecas no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nación ha adoptado.

La segunda observación es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscación cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados; como cuando el gobierno inglés dio orden a los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque éstos fuesen propiedad enemiga) y destinadas a España, afligida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido más favorable.

4. Contrabandos de guerra. - Las dos reglas de que se ha hecho mención en los artículos anteriores pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es a saber, que la neutralidad no es una mudanza de Estado, que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que antes eran, y que nada les prohíbe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun extenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles, favoreciendo a uno de los partidos contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De éstas vamos a tratar ahora. Empezaremos por la prohibición del contrabando de guerra.

Mercaderías de contrabando se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohíbe a los neutrales llevarlas a los beligerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita a la guerra; otras que no sirven para operaciones hostiles, y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto a los de la tercera -dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construcción y otros-, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde el principio del siglo XVIII; y las reglas británicas relativas a la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitrán, pez, cáñamo, y cualesquiera otros materiales a propósito para la construcción y servicios de naves de guerra, se han declarado contrabando en el Derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan a menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese más disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es a puerto de que el enemigo se sirve sólo para el comercio, y no para expediciones hostiles.

Con respecto a la madera de construcción, no exclusivamente aplicable a la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de París declaró en 1807, en el caso de la nave austríaca *Il Volante*, que la madera de construcción, no exclusivamente aplicable a la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibición del Derecho de gentes.

Aun a las provisiones de boca destinadas a puerto enemigo no bloqueado, se ha extendido a veces la calificación de contrabando; como a los granos y harinas por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la Convención Nacional francesa, y por las instrucciones dadas a los marinos británicos en 8 de julio siguiente. Inglaterra sostuvo que debían considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle a términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente a la situación de Francia, que había puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar a todos los gobiernos de Europa. Los angloamericanos rechazaron esta pretensión con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestión, sin embargo, quedó indecisa en el tratado que celebraron con Gran Bretaña en 1794, en el cual aunque la lista de artículos de contrabando contenía toda especie de materiales destinados a la construcción de naves, excepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto a los víveres sólo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que según el Derecho actual de gentes podían serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por vía de relajación con la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarían por los captores o su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto a la enumeración de artículos de contrabando, este tratado fue meramente declaratorio del Derecho común.

El catálogo de los artículos de contrabando -según expuso el juez del Almirantazgo británico en el caso de la Jorge Marparetha- había variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque éstas dependían de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba a la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando per se, pero pueden tomar este carácter según las circunstancias de la guerra y la situación de las potencias beligerantes.

En el rigor o lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, según la doctrina del Almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del país a que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga a propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias o anclas. Pero la distinción más importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general o de la marina mercante, o si hay probabilísima presunción de que van a emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto a que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan a usos civiles, aunque accidentalmente hayan servido para la construcción de un navío de guerra. Pero si de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares como Porsmouth en Inglaterra, o Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan a usos militares, aunque pudieran aplicarse a otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto a que se dirige la nave, y crece en gran manera la vehemencia de la presunción, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serían de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso Americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones u otros artículos de necesario consumo a los ejércitos o escuadras británicas, estaba sujeta a confiscación. Adoptola también plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vio el año 1815 en el caso del Commerce, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen producción de país enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres o navales del mismo enemigo, pero que no debían mirarse como contrabando si eran producción neutral, y se destinaban al uso común. «Esta especie de artículos -añadió la Corte- no son generalmente ilícitos, pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van a servir a los habitantes del país enemigo sin distinción de personas, es lícito su transporte; pero el caso es diferente si van a servir particularmente a las tropas o escuadras del enemigo, o se llevan a los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas o escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral».

La Corte de Circuito de los mismos Estados declaró el año 1815, que las provisiones pasan a ser de tráfico ilícito, siempre que se destinan a un puerto en que se hacen aprestos de guerra.

Variando los usos de la guerra de un tiempo a otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo a consecuencia de su aptitud para emplearse en algún nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicación puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaración de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan a ser instrumentos de destrucción de las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica a los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando, es la confiscación de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen a mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme a tomarlas pagando el precio de ellas a su dueño, sería contraer con los neutrales la obligación de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de producción; y el mero embargo de los efectos sería por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso a los puertos de los beligerantes.

Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados a prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio o llevar a los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose a la pena de confiscación en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante a confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscación se conmuta algunas veces en la simple preención o preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor a los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparación, como el trigo o la harina, y con algunos otros artículos, como alquitrán y pez, y cuando son producciones del país a que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto a que van destinados.

El contrabando, según la expresión de los juzgados de Amirantazgo contagia los demás efectos que se hallan a bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba también el buque; hoy sólo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes a la captura, a menos que sea también propiedad del dueño de los artículos de contrabando, o que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la más odiosa de todas. En éste y los demás casos de fraude por parte del propietario del buque o de su agente, la pena se extiende a la confiscación del buque y de toda la carga.

El delito del contrabando se purga, según el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminación del viaje, es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta. Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje a papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedición, se puede, según el Almirantazgo británico, apresar y confiscar a la vuelta el producto de los efectos de contrabando.

Para evitar el peligro de confiscación es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando a bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar con impunidad en ningún puerto enemigo bajo el pretexto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero a un paraje en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5. Bloqueo. - Otra restricción impuesta a los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas o bloqueadas. «El beligerante que pone sitio a una plaza o que la bloquea -dice Vattel- tiene derecho para impedir a los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, o llevar algo a los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas». Entre los derechos de la guerra ninguno hay más puesto en razón, ni más autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo, noticia previa, violación efectiva.

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo; es menester también que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo a efecto. Si se bloquea no sólo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar a un mismo tiempo sobre toda la línea.

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad, no se mira como interrupción del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraría fraudulenta. Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, o si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenderían verdaderamente el bloqueo. «Es en vano -decía Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow* María Schroeder- que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes». Si se suspenden voluntariamente el bloqueo, o si la presencia de una fuerza contraria obliga a levantarlo, se le mira como terminado, y es necesario nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos.

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicación legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos: por notificación formal del gobierno beligerante a los gobiernos neutrales, o por noticia especial dada a la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede también ser suficiente en muchos casos la notoriedad del bloqueo.

Para que una notificación sea válida -según Sir W. Scott en el caso del Rolla- basta que sea digna de fe. Que se comunique con más o menos solemnidad importa poco, siempre que se transmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar a equivocaciones ni incertidumbres.

El efecto de la notificación a un gobierno extranjero es que todos sus súbditos se reputan comprometidos en ella. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia a todos los individuos cuya seguridad está encomendada. Pero se concede un plazo razonable para la circulación de la noticia, que, pasado este plazo, se presume sabida, bien que la presunción puede destruirse por prueba contraria.

Cuando el neutral ha recibido efectiva o presuntivamente la notificación, no se le permite acercarse a la fuerza bloqueadora a pretexto de informarse de si subsiste o no el bloqueo. «Si fuese lícito al comerciante -decía Sir W. Scott, en el caso de la Spes y la Irena- enviar su buque al puerto bloqueado, para que no encontrando la escuadra bloqueadora, entrase, y encontrándose pidiese una intimación y se dirigiese a otra parte, ¿a qué fraudes no daría lugar semejante conducta? La verdadera regla es que, sabida la existencia del bloqueo, no es lícito a los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe».

En el caso del Neptuno, sentenciado por el mismo juez, se declaró que precediendo notificación formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intención de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, o si subsiste, dirigirse a otra parte, basta para constituir ofensa, porque el neutral debe presumir que se alzará formalmente el entredicho y se le dará noticia, y mientras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta a confiscación.

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto a los viajes distantes. A las naves procedentes de América -decía Sir W. Scott, en el caso citado de la Spes y la Irene-, se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de la América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo; y las naves que zarpan después de llegada la notificación, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral o británico para informarse del estado de cosas. A esta distancia -según observó el mismo juez en el caso de la Betsey- no es posible tener noticias constantes de la continuación o suspensión del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse a probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serían de peor condición, si estuviesen sujetos a la misma regla que los de Europa, que «el bloqueo se

debe suponer existente mientras no se ha notificado su revocación», porque todo bloqueo duraría dos meses más para ellos, que para las naciones de Europa, que reciben esta notificación inmediatamente. Pero en ningún caso se puede ir a la boca misma del puerto a saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia.

La notificación puede ser regular y precisa. Bloqueando a Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente a una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificación fue considerada como nula no sólo respecto de los otros puertos, sino respecto de Amsterdam, porque, según la observación del mismo juez, se dejó al neutral sin elección para dirigirse a otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner a un neutral en semejante conflicto. «Soy de opinión -dijo- que si el neutral hubiese contravenido a la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho.

La noticia especial basta para que se suponga la nave neutral suficientemente informada, porque si la comunicación de gobierno a gobierno es para conocimiento de los individuos, con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto.

La notoriedad del hecho, según la doctrina del Almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente a la notificación, y hacerla innecesaria. Si se puede imputar a los neutrales el conocimiento del bloqueo, la intimación de la fuerza bloqueadora es una ceremonia superflua. Por consiguiente no es necesaria la intimación a las naves que están surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio.

El estar un navío de guerra a la boca de un puerto, aunque él solo baste a cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, a menos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume prima facie hacerlo a sabienda. Hay, sin embargo, relativamente a los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificación formal. La excepción de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible a prueba en el otro. Si ha precedido notificación, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe sólo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminación, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas.

A las reglas anteriores, fecundas sin duda de inconvenientes graves para los neutrales, se ha sustituido por convenciones otra más indulgente y cómoda, que prescribe para todos los casos la noticia especial, de manera que es siempre lícito a los neutrales dar vela con destino a un puerto bloqueado, y el dirigirse a él no constituye infracción de la neutralidad, mientras no se recibe o no se evita dolosamente la notificación especial.

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violación de bloqueo. La opinión general es que, además del conocimiento efectivo o presunto de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violación, que se pueda imputar al neutral el designio de

quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza del designio y del acto variará según las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de éstas, influirán su carácter y el juicio del tribunal; pero rara vez se han disputado los principios. Dirigirse a un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. A la nave que se halle en este caso, debe hacerse una intimación del bloqueo, y si después de recibirla procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales norteamericanos se ha disputado a veces la justicia de la doctrina inglesa, «que el acto de navegar a un puerto bloqueado, sabiendo que lo está, es criminal desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la procedencia y el destino de la nave». Pero después de la relajación admitida por los ingleses en los viajes trasatlánticos, hay bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la Nereyde se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscación. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave compelida de vientos contrarios se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. En la Ordenanza holandesa de 1630 se declaró también, que las naves que se dirigían a un puerto bloqueado a sabiendas, incurrían en la pena de confiscación, a menos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo antes de llegar a vista del puerto, y Bynkerschoek ha defendido la legalidad de esta regla.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite a la nave neutral mantenerse a las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente, aprovechándose de una ocasión favorable. «Si a pretexto de dirigirse a otra parte, se permitiese a una nave acercarse al puerto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo -dijo Sir W. Scott, en el caso de la Neutralitet-, no sería posible mantener un bloqueo. Se presume, pues, de derecho, que la nave trata de introducirse en el puerto, y aunque semejante presunción parezca demasiado severa en algunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fe, esta severidad es una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las causas, como indispensables para el eficaz ejercicio de los derechos de la guerra».

El bloqueo se rompe no menos por la salida que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada o embarcada después de principiar el bloqueo. Se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que al principio del bloqueo no están ya a bordo de la nave o en las balsas o botes cargadores.

Hay circunstancias que pueden disculpar la violación de las reglas, por ejemplo una serie de accidentes que no ha permitido saber el bloqueo, un temporal, o una necesidad extrema de víveres; pero es necesario probarlas, y por inocente que haya sido la conducta del capitán o de los cargadores, se debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas a las reglas que el tribunal ha credo necesario fijar para la protección de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viaje a otro puerto, no se considera excusa legítima. Tampoco lo es en general la falta de provisiones, que obligarla sin duda a tomar puerto, pero no exclusivamente el puerto bloqueado, sino en circunstancias muy raras.

A la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretextos y excusas con que dar color a las infracciones, pero se reciben generalmente con desconfianza, y para que se admitan es menester probar una compulsión irresistible.

Una vez consumada la ofensa, no se purga hasta la terminación del viaje. Si la infracción ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, o eludiendo la visita o examen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra o corsaria y a cualquiera distancia de la plaza bloqueada, antes de llegar a su verdadero destino. Y si la infracción ha sido entrando, puede apresarse a la salida y durante todo el viaje de vuelta. Según la exposición de Sir W. Scott en el caso del Cristienberg, «cuando el buque ha consumado el delito, entrando en un puerto que está en entredicho, no hay otra ocasión de hacer efectiva la ley, que la que él mismo da a su regreso. Se objeta que si en el viaje subsiguiente subsiste todavía la culpa, se puede suponer con igual razón que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no sería tal vez injusto aprehenderlo después; pero es sabido que en la práctica la persecución de la pena se extiende sólo al viaje inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehensión».

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminación del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir trasgresiones futuras.

La confiscación del buque es la pena ordinaria que por el Derecho de gentes se impone a los infractores del bloqueo. A primera vista la carga se considera sujeta a la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oír las pruebas que presentan los cargadores para exonerarse de complicidad en el reato de la nave, pues aunque la presunción está contra ellos, puede suceder que el patrón o capitán haya sido el único culpable.

Hay circunstancias que hacen la carga de peor condición que la misma nave, como se vio en el caso de la Juffrow María Schroeder. Este buque fue restituido por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intención de exportarla clandestinamente a la primera ocasión, fue confiscada por el Almirantazgo británico.

La costumbre antigua era mucho más severa en esta parte, porque fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es a lo que se limita el Derecho de gentes moderno, se imponía prisión y otros castigos personales a los trasgresores.

6. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra. - Los tribunales de los Estados Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia o pasaporte de protección del enemigo con el objeto de promover sus miras o intereses, era un acto de ilegalidad que sujetaba tanto la carga como la nave a la pena de confiscación.

La práctica del Almirantazgo británico es menos severa. Confíscanse los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo o de intervención directa en la guerra, pero no se extiende la misma pena a la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participación en la ofensa.

El transporte de militares en servicio del enemigo, sujeta la nave a la pena de confiscación, y no se admite la excusa de fuerza, o de haberse dolosamente encubierto el carácter de los pasajeros, pues en tales casos tiene el neutral la acción de perjuicios contra los que le compelieron o engañaron.

Uno de los actos más odiosos es la conducción de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña de las autoridades y principios relativos a este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fue apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa a su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables- y no pueden compararse con ellas las del comercio en artículos de contrabando.

Un solo pliego puede transmitir un plan de campaña, o dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en aquella parte del mundo.

Como el delito del capitán o patrón se mira como virtualmente perpetrado por el dueño del buque, según la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente, el tribunal creyó fundada la confiscación de la nave en este caso.

Sobre los dueños de las cargas, según aparece en este mismo caso, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando se descubre que están de inteligencia con el capitán y se hallan implicados en su delito.

En el juicio de *Carolina* se mandaron restituir buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. «Nada prohíbe al neutral -dijo Sir W Scott- conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hay motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias, ofrece otra consideración importante. Esta persona no es un empleado ejecutivo del Estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella, y los embajadores son un objeto especial de la protección y favor del Derecho de gentes».

Ofensa no menos grave que la conducción de oficiales, soldados y correspondencias, es la de armas u otros materiales de guerra pertenecientes al Estado enemigo.

7. Deferencia servil de los neutrales a las miras del enemigo. - Es una regla del Derecho de gentes reconocida por Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete a las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene éste el derecho de exigir que la potencia neutral se someta a iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno, ya sea voluntaria o forzada, no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situación desventajosa. Si, por ejemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haría grave injuria obedeciendo a un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad a nuestro enemigo, ya deja de ser neutral, y si por temor o por cualquiera otro motivo no hostil ni fraudulento el derecho natural de la propia defensa nos autoriza

para obligarle a que trate a las dos partes contendientes con entera igualdad y se allane a sufrir de nosotros, lo que consiente a nuestro adversario; de otro modo conservaría sus relaciones con él a costa nuestra y obraría como instrumento suyo.

Aunque esta especie de talión contra los neutrales parece fundada en justicia, no se puede negar que en la práctica está sujeta a graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales; y aumentando a porfía los beligerantes la extensión y rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicación del principio llega a no tener otro límite que la fuerza: de lo que nos ofrece repetidos ejemplos la historia de las guerras entre Gran Bretaña y Francia. Sobre la especie de talión de que se trata en este artículo, se fundaba en parte el célebre decreto de Berlín, de 21 de noviembre de 1806, en que el emperador Napoleón prohibió todo comercio y comunicación con las islas británicas, declarándolas en estado de bloqueo, y ordenando que ningún bajel que procediese directamente de Inglaterra o de dominios ingleses, o que hubiese estado en cualquier punto sujeto a Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigurosa providencia, según el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que él se servía; y como Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas no sólo aquellas delante de las cuales no tenía ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, «hemos resuelto -decía Napoleón- aplicar a Inglaterra los usos que ella ha consagrado en su legislación marítima». El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al talión, porque prescindiendo de si eran o no exactos los hechos que se alegaban contra Inglaterra, nadie jamás había pretendido que los neutrales contribuyesen a la ejecución de un bloqueo, real o nominal, cerrando sus puertos a las naves que lo hubiesen violado. Condenábase además como buena presa no sólo toda propiedad británica, sino toda mercadería de producción o fábrica inglesa, sin distinción alguna. No se limitaba, pues, aquel nuevo sistema a exigir de los neutrales lo que éstos de grado o por fuerza toleraban a Inglaterra.

La misma regla fue reconocida en la orden del Consejo británico del 7 de enero de 1807 expedida a consecuencia del decreto citado. Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable para retorcer contra Francia la proscripción de todo comercio. Era repugnante, decía la orden, seguir semejante ejemplo, y llegar a un extremo de que debía resultar tanto daño al comercio de las naciones que no habían tomado parte en la guerra; mas para proteger los derechos de Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de Francia, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se ordenó, pues, que no se permitiese a buque alguno comerciar de uno a otro de los puertos de Francia o de sus aliados, u ocupados por sus armas, o sometidos de tal modo a su influjo que no admitiesen el libre comercio de las naves británicas. Con esta prohibición -según otra orden del Consejo, del 11 de noviembre del mismo año- se había propuesto a Gran Bretaña obligar al enemigo a retirar sus providencias, o inducir a los neutrales a obtener la revocación; pero no habiéndose logrado este objeto, se insistió en el mismo entredicho, añadiendo la confiscación de todo comercio de géneros producidos o fabricados en los dominios de Francia, de sus aliados, o de los soberanos que sin declarar la guerra habían excluido de sus puertos la bandera británica; y castigando con la misma pena el uso de los certificados de origen, expedidos por los agentes consulares del enemigo, y de que se servían los comerciantes para hacer constar que las mercaderías no eran de producción o fábrica inglesa.

En esta misma orden y sobre todo en la del 25 de noviembre se exceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno inglés, y pagando varios derechos de entrada y salida según las circunstancias del viaje. Esto provocó el decreto de Milán del 17 de diciembre de 1807. El emperador francés declaró desnacionalizada y convertida en propiedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel británico, o sometídose a aquella escala, o pagado cualquier impuesto al enemigo, subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, hasta que el gobierno inglés volviese a los principios del Derecho de gentes.

Posteriormente -por la orden del Consejo del 26 de abril de 1809- se limitó el bloqueo británico a Francia, Holanda y reino de Italia con las respectivas colonias. De esta manera el sistema de represalias de Gran Bretaña no se hacía sentir indistintamente a todos los países donde estaban en vigor los decretos de Berlín y Milán, sino solamente a Francia y a los países más inmediatamente sometidos a su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio francés. Se quiso con esta medida acallar los justos clamores de los neutrales y particularmente de Estados Unidos de América, que había cortado toda comunicación comercial con Francia e Inglaterra.

Continuaron así las cosas hasta 1812. Francia proclamó en aquel año un nuevo Código de derecho internacional. Fijose como condición para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales, que según ella habían sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como ley común de las naciones. A saber:

Que el pabellón cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellón neutral son neutrales, y bajo pabellón enemigo, enemigos;

Que las únicas mercancías no cubiertas por el pabellón son las de contrabando, y las únicas de contrabando, las armas y municiones de guerra;

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañón;

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo a otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo a un puerto neutral;

Que se exceptúan de estas reglas los puertos bloqueados, y que sólo deben considerarse como bloqueados los puertos que están sitiados y cuya comunicación se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las naves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro.

Inglaterra trató de insensatas estas pretensiones, que se suponían consagradas de común acuerdo por el tratado de Utrecht, como si un pacto entre dos naciones que obran por miras especiales y recíprocas, que sólo liga a los contratantes, y cuyos principios no habían sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del Derecho de gentes. La caída de Napoleón puso fin a esta

contienda, y a una guerra marítima que ha sido de las más vejatorias y desastrosas para el comercio neutral.

8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756. - Otra obligación impuesta a los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder a los extranjeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotaje en sus costas y el de sus colonias.

1. Ha sido de largo tiempo atrás la práctica de las naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas, y sólo las insuperables dificultades de la guerra han podido desviarlas accidentalmente de esta política. El neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter, no de un neutral propiamente dicho, sino de un aliado del enemigo; hácese entonces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades a que el otro le tenía reducido. «¿No es desviarse de los rígidos deberes que impone la neutralidad -decía Sir W. Scott- entrometerse a amparar a la parte que sufre, haciendo el comercio que era exclusivamente propio de ella, y cuya extinción entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? ¿No es esto interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo, en el estado ordinario para frustrar los designios del vencedor, hacer inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio con que estrecha a su adversario y le obliga a que reconozca su injusticia y la repare? Porque suponiendo que el comercio de cabotaje no esté abierto de ordinario a los extranjeros, ¿qué asistencia más eficaz puede prestarse a una nación, que hacer este comercio en lugar de ella, cuando ella no lo puede hacer por sí misma? El comercio de cabotaje transporta las producciones de un gran reino, de los distritos en que se crían y elaboran a los distritos en que se necesitan para el consumo, y aunque es verdad que no introduce nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicación entre la parte septentrional y la parte del sur de esta isla, y que en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales, trayendo, por ejemplo, el carbón de nuestras provincias del norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿pudiera hacerse, fuera de la intervención a mano armada, una oposición más abierta y efectiva a las operaciones bélicas de Francia?».

«No es neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los beligerantes, sino observar una imparcialidad rigurosa, restringiendo nuestro comercio a su giro ordinario, de manera que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obligación del neutral es: non interponere se bello, non hosti imminenti hostem eripere».

En otro tiempo las Cortes del Almirantazgo de Gran Bretaña imponían la pena de confiscación a los buques neutrales empleados en el comercio de cabotaje del enemigo. Posteriormente y hasta la época de las órdenes del Consejo mencionadas en el artículo anterior, sólo recaía sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fe los perjuicios que le ocasionamos por la confiscación de las propiedades enemigas que lleva a su bordo, pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es

lícito, no tiene derecho a la misma indemnización, y se le trata con bastante indulgencia, absolviendo la nave.

Esta relajación de la pena antigua no tiene lugar, cuando a la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la Johanna Tholem -en que el abogado del rey cotejó y discutió las dos reglas, antigua y moderna- se decidió que el hacer un comercio propio del enemigo con papeles falsos, sujetaba la nave a confiscación. Forjar papeles para ocultar a los apresadores el verdadero destino del buque era, en sentir de la Corte, una agravación enorme del reato contraído por la ilegalidad del tráfico.

La orden del Consejo de 7 de enero de 1807 puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscación de la nave; pero siendo esta medida, según creo, una parte del extraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por Gran Bretaña y Francia, parece que no debe servir de ejemplo para lo sucesivo.

2. Análoga a la precedente en su principio es la regla que prohíbe a los neutrales mezclarse en el comercio colonial propio de los beligerantes. Sobre esta materia me parece conveniente copiar aquí la exposición de la doctrina del Derecho de gentes, que hizo el juzgado del Almirantazgo británico en el caso del Immanuel. «Al estallar la guerra -dijo Sir W. Scott- los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, excepto en artículos de contrabando, o con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas apenas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan a sabiendas un comercio ilegítimo, protegiendo las propiedades enemigas, y habrá otros a quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es más que contrapesado por el beneficio que las disenciones de otros pueblos acarrearán al comercio neutral. La circulación mercantil, obstruida en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporción a los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es, que el neutral tiene derecho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la extensión de que es susceptible. Muy diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseído jamás, que sólo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, generalmente hablando; porque este es un comercio que la metrópoli se reserva exclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el expendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuáles son con respecto a las colonias los deberes mutuos de los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas, si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; y si cortando sus comunicaciones marítimas, se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo, pues, que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿a qué título podrá un neutral entrometerse a estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante; no tiene derecho para decirle: es verdad que tus armas han puesto en peligro la dominación de tu adversario en esos países; pero es

menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participación las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que había mantenido contra todo el mundo hasta ahora y que nunca presumimos disputarle; pero yo voy a interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré a las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y exportaré sus productos. Has expendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ajeno».

«No hay, pues, razón alguna -continuó Sir W. Scott- para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio, que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les franquea, es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre a los extranjeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situación a que nuestras armas le han reducido».

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al Immanuel, y su doctrina fue plenamente confirmada por la Corte de apelación en el caso de la Wilhelmina, en que el Lord Canciller se expresó de este modo: «No es lícito a los neutrales, por el Derecho común de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio de que antes no gozaban, y en esta virtud el tribunal es de sentir que se deben confiscar buque y carga».

La prohibición no se extiende a los casos en que el comercio de una colonia era permitido a los extranjeros en tiempo de paz. En el caso de la Juliana, buque neutral que navegaba entre Francia y Senegal, que era entonces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solía permitirse a los extranjeros antes y después de la guerra, se restituyó el buque a los propietarios neutrales.

En el año 1756 fue cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohíbe a los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz. Vamos ahora a referir las relajaciones que ha experimentado de entonces acá por el espíritu algo más humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte América estuvo suspenso el principio, porque Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo a los extranjeros el comercio con la Antillas francesas. Percibióse después que esta medida había sido un mero artificio para eludir la regla; mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revolución francesa, las primeras instrucciones del gobierno inglés a los corsarios previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen producciones de cualquiera de las colonias de Francia, o que llevasen provisiones u otros artículos destinados a alguna de ellas. Las relajaciones que después se adoptaron han provenido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en esta parte del mundo. A consecuencia de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos a comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas e inglesas. Este permiso vino a ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas

instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico; y el 8 de enero de 1794 dio éste nuevas instrucciones a sus buques armados para apresar toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino a cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavía más la regla, y el 28 de enero de 1798 se ordenó a los corsarios que apresasen toda nave cargada de producciones de cualquiera de las colonias de Francia, España u Holanda, y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier puerto europeo, que no fuese de Gran Bretaña o de la nación neutral a que perteneciese la nave, o a lo menos el dueño de la carga.

Quedaron, pues, autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio país; concesión tanto más razonable, que aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio francés, español y holandés, no tenían los Estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli; entre una nación enemiga y la colonia de su aliado; entre una y otra colonia enemiga, y una misma o diversas naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de Gran Bretaña, o de la nación a que perteneciese la nave. En rigor debió también condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral; mas en los casos de dos buques americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de Santomas, se ordenó la restitución. Rehusose empero igual franqueza a un buque sueco que navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados Unidos, nación entonces neutral; porque -como se dijo en la sentencia- «si no es lícito a un americano traficar entre Santo Domingo y Suecia, no hay razón alguna para que se permita a un sueco traficar entre Santo Domingo y América».

Hay circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las excepciones indicadas. En el caso del Rendsborg se había celebrado una contrata entre un comerciante neutral y la compañía holandesa de la India oriental con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la expedición era a Copenhague, puerto de la nación a que pertenecía la nave neutral, la Corte fue de sentir que una operación en grande emprendida ex profeso para favorecer al enemigo, y alentada por éste, como aquélla lo había sido, con privilegios peculiares, no debía reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecía verdaderamente a ciudadanos de una nación amiga. «El comercio -según la exposición del juez- puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exige ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si éstas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla, sin hacerse reo de intervención en la guerra. Es cierto que el interés que le lleva no es favorecer a nadie sino hacer su negocio; pero tampoco el que envía artículos de contrabando al enemigo se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima del Derecho de gentes, que no es lícito ayudar a uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la granjería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten a tu enemigo destruir tu comercio; según tu propia confesión, lo está efectuando; tiene de su parte el derecho y la fuerza; el neutral que en semejante estado de cosas, por un

motivo de lucro o de cualquiera otra especie, se ingiere a darte socorro y a sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente».

El comercio colonial prohibido no se legitima aunque se haga circuitivamente o por rodeo. A un neutral es permitido llevar a su nación los productos coloniales de un beligerante, y una vez introducidos de buena fe, extraerlos de nuevo y llevarlos a cualquiera otra nación y al enemigo mismo. ¿Pero qué línea puede trazarse en la práctica entre la importancia de buena fe, y la que sólo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestión se ventiló detenidamente en el tribunal de los Lores Comisarios del Almirantazgo británico; y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave, aunque por los papeles de navegación o por otros medios se dé color de viajes distintos a los varios trámites de una misma expedición mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel Almirantazgo es, que el desembarco de los efectos y pago de los derechos de entrada en el país neutral, rompe la continuidad del viaje y constituye una verdadera importación, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan a embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino a la metrópoli o colonia enemiga.

No se sigue esta regla, cuando se descubre que la importación ha sido aparente. «La verdad -según la doctrina de aquel juzgado- puede no discernirse siempre, pero si aparece claramente, debe sentenciarse con arreglo a ella y no al carácter ficticio de los hechos». Después de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegitimidad del viaje, y siempre es necesario tomar en consideración las circunstancias del caso.

El castigo que se impone a los neutrales que hacen un comercio colonial o de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado antes de la guerra, es la confiscación. Por algún tiempo había sido costumbre absolver la nave, y confiscar solamente la carga; pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del principio antiguo, condenando una y otra; lo que (según se ha dicho hablando del comercio de cabotaje) debe tal vez mirarse como un efecto pasajero del sistema extraordinario de guerra de que se hizo mención en el precedente artículo.

He expuesto la doctrina de los tribunales y publicistas ingleses. En la carta de Puffendorf a Groningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses e ingleses permitían a los neutrales el comercio que estaban acostumbrados a hacer en tiempo de paz, pero no les tolerarían que se aprovecharan de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas naciones. Parece que en tiempos de Carlos II era ya reconocida esta regla por Inglaterra y Holanda, que conminaban con la pena de confiscación a los buques neutrales que la infringían. Los holandeses alegaban entonces a favor de ella los principios generales de la razón y la práctica de los pueblos; y se añade que en la guerra de 1741 fue sostenida por los tribunales ingleses la prohibición del comercio de cabotaje, como fundada en el Derecho común de gentes. Según Valin, la Ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio. Pero en la guerra de 1756 fue cuando la regla de que se trata excitó la atención general. Mr. Jenkinson en su «Discurso acerca de la conducta de Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales», publicado en 1757, condenó como ilegal e injusta la ingerencia de

los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que sólo se les franqueaba durante la guerra para hacer inútil e ilusoria la superioridad que el enemigo había sabido labrarse. Hubner mismo, que en el tratado que dio a luz en 1759 procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa.

Por otra parte, los Estados Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla, en la extensión que Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habían mirado siempre como sagrados entre las naciones: que los neutrales podían hacer cualquiera especie de comercio con los beligerantes, menos con artículos de contrabando o con los puertos bloqueados, sin embargo, de que no se les hubiese permitido antes de la guerra; que era lícito a las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenían que ver con los motivos de la concesión, cualesquiera que fuesen; y que sólo aquellas especies de comercio que tenían una conexión inmediata con la guerra, violaban la neutralidad. «Así que, la regla de 1756 -dice Kent- puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. El juez mayor de los Estados Unidos en el caso del *Commercen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimidad. Es muy posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder e influencia marítima a que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado a franquear su comercio doméstico a las naciones neutrales, diésemos más importancia a los derechos de los beligerantes, e hiciesen más impresión en nosotros los argumentos de los publicistas extranjeros a favor de la justicia de la regla».

9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. - Entre las cargas a que está sujeto el comercio neutral se cuenta el embargo forzado de sus buques para las expediciones de guerra; sobre lo cual sólo tengo que remitirme a lo dicho en la primera parte de estas lecciones.

10. Visita. - Asimismo están sujetos los neutrales al gravamen de la visita y registro de sus buques en alta mar por los buques armados de los beligerantes.

Los deberes de un neutral para con un beligerante existirían en vano, si éste no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquél. ¿Cómo, por ejemplo, sería posible averiguar si una de ellas lleva o no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales han hecho repetidos esfuerzos para limitarlo, principalmente por medio de la liga que con el título de neutralidad armada se formó en 1780 bajo los auspicios de la emperatriz de Rusia. Pretendióse que si una o más naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que a bordo de aquella nave o naves no había ningún artículo prohibido, el beligerante debía contentarse con esta declaración, y no le era lícito proceder a la visita. Gran Bretaña

no quiso entonces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el día teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa a la visita de los buques neutrales fue expuesta con bastante claridad por Sir W. Scott en el juicio de la María. Redújola a tres proposiciones. Primera: «Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque mientras no se visiten y examinen los buques, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su carga y destino». Segunda: «Que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba». «Dos soberanos, continuó, pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mutuamente la neutralidad de las naves mercantes escoltadas por ellos y la legitimidad de sus destinos y cargas; y si los soberanos contratantes se avienen a aceptar el uno del otro esta prenda u otra cualquiera, no tienen las demás potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ningún soberano puede legalmente exigir que se admita semejante seguridad, no mediando pacto expreso, porque el Derecho común no reconoce otra que la visita y registro ejecutados por los beligerantes». La tercera proposición es: «Que la pena impuesta por el Derecho de gentes a los contraventores es la confiscación de las propiedades que se intenta sustraer al examen». «Remitiéndome -añadió el juez-, al dictamen de la recta razón, a la expresa autoridad de Vattel, a nuestras instituciones y a las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda confianza que por el Derecho de gentes, según se entiende en el día, la pena del neutral que opone una deliberada y continuada resistencia a la visita, es la confiscación».

La visita se hace de este modo. Un buque intima a otro por medio de un cañonazo o de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envíe un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad a los enemigos o evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no sólo un beligerante legítimo, sino un pirata, que para mejor ejecutar su pérfido intento, enarbola un pabellón amigo. Para ocurrir a este inconveniente se introdujo la costumbre de afianzar el pabellón tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de Europa ha establecido que después del cañonazo no debe el buque armado abordar al neutral, sino permanecer en facha a la distancia de un tiro o medio tiro de cañón, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya a visitarlo. La visita debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible.

He aquí algunas reglas relativas al ejercicio de este derecho según la práctica del Almirantazgo británico: 1ª El derecho de visita no se extiende a los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdicción, excepto la del soberano a quien pertenecen, ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina

contraria no tiene a su favor la opinión de ningún publicista, ni se la ha dado lugar en tratado alguno. 2ª La visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y consideración a la seguridad del buque y a los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fe y la investigación se ha llevado más allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. 3ª Siempre que hay lugar a la pena, recae juntamente sobre la nave y la carga. 4ª La disposición a la resistencia, no habiéndose llevado a efecto, no induce a la pena. 5ª Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia, por directa que sea, no da lugar a la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes a él. 6ª El escape intentado antes de la actual tenencia de la nave por el beligerante, no induce la pena. 7ª Si se detiene a una nave neutral y el beligerante la deja a cargo de su patrón o capitán, sin que éste se comprometa expresamente a llevarla a un puerto del beligerante para su adjudicación, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. 8ª El recobro efectuado por la tripulación después que el beligerante se halla en tenencia de la nave, es un acto de resistencia que da lugar a la pena. 9ª La resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoy, que por consiguiente queda sujeto a la pena.

11. Documentos justificativos del carácter neutral. - Se exige en fin a los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva a su bordo.

El primero de estos documentos es el pasaporte. Se llama así en términos de Derecho marítimo el permiso de un soberano neutral, que autoriza al capitán o patrón del buque para navegar en él. Deben por consiguiente expresarse en este documento el nombre y domicilio nacional del capitán, y el nombre y designación del buque. Se puede además indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero éstas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral. Según los reglamentos de varias naciones, no sirve sino para un solo viaje, el cual se entiende terminar con el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo indeterminable o sin licitación de tiempo. Es nulo, si a la fecha en que suena expedido, no se hallaba la nave en el territorio de la potencia, que le concedió, o si ha hecho arribadas o escalas que no se mencionan en él, a menos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vio forzada a hacerlas. Finalmente, cuando la nave ha mudado de nombre, es necesario probar su identidad, con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede.

2. Letras de mar. Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario, cuando el pasaporte hace sus veces.

3. Los títulos de propiedad del buque. Estos sirven para manifestar que el buque pertenece verdaderamente a un súbdito de un Estado neutral. Si aparece construido en país enemigo, se necesitan pruebas auténticas de haberlo comprado el neutral antes de

declararse la guerra, o de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los que navegan sin estos documentos se exponen a ser detenidos y a que se les dispute el carácter neutral.

4. El rol de la tripulación. Contiene el nombre, edad, profesión, naturaleza y domicilio de los oficiales y gente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Sería circunstancia sospechosa que la tripulación se compusiese principalmente de extranjeros, y sobre todo, enemigos. Por los reglamentos de algunas naciones, se declaran buena presa las naves en que el sobrecargo u oficial mayor es enemigo, o en que más de los dos tercios de la tripulación tienen este carácter, o cuyo rol no está legalizado por los oficiales públicos del puerto neutral de donde ha salido la nave, a menos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales o marineros enemigos para reemplazar los muertos.

Algunos Estados no usan otro rol que un certificado que expresa el número de la oficialidad, y notifica que la mayor parte de ellos se compone de súbditos de potencias neutrales.

5. Carta-partida o contrata de fletamento del buque. Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

6. Patente de navegación. Es un documento expedido por el soberano o jefe del Estado, autorizando a un buque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas a su nacionalidad. Contiene el nombre y descripción del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se trasfiere la propiedad a un extranjero, se devuelve la palabra al gobierno que la expidió. No varía de viaje, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, según el Derecho de gentes, para calificar su neutralidad.

7. Conocimientos. Recibos de la carga otorgados por el capitán, con promesa de entregarla al consignatario. De éstos suele haber muchos ejemplares: uno conserva el capitán, otro se entrega al cargador, y otro se trasmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fe que la contrata de fletamento.

8. Facturas. Listas de los efectos, enviados por los cargadores a los consignatarios con expresión de sus precios y demás costos. Son documentos que se adulteran fácilmente y a que se da poco crédito.

9. Diario. Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viaje, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura.

10. Certificados consulares. Conviene mucho a los neutrales proveerse de certificados de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hay en los puertos de donde navegan.

El echarse de menos los papeles que se han señalado como más importantes, suministraría vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave o la carga; pero ninguno de ellos, según la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba conclusiva que acarree necesariamente la condenación de la propiedad, cuyo carácter se disputa. Si aliquid ex

solemnibus deficiat, cum æquitas poseit, subveniendum est. El ocultamiento de papeles de mar autoriza la detención de la nave, y aunque no bastaría para que se condenase sin más averiguación, cerraría la puerta a todo reclamo de perjuicios. El echar los papeles al agua, el destruirlos o hacerlos ilegibles son circunstancias en extremo agravantes y perniciosas. Por las Ordenanzas de Francia, todo buque, sea cual fuere su nación, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, o se han destruido u ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su carga, sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quién los echó al agua, o si han quedado a bordo los suficientes para justificar que la nave o su carga pertenecen a neutrales o aliados. Pero la práctica de Inglaterra y de los Estados Unidos, menos rígida en este punto, no desecha las explicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa ordinariamente de la concurrencia de otras pruebas para la confiscación de la presa.

Capítulo IX

De las convenciones relativas al estado de guerra

Sumario: 1. Alianzas. - 2. Treguas. - 3. Capitulaciones. - 4. Salvoconducto. - 5. Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros. 6. Tratado de paz.

1. Alianzas. - La alianza es de modos: defensiva, en que sólo nos obligamos a defender al aliado invadido; y ofensiva en que nos obligamos a hacer la guerra con él atacando a otra nación. Hay alianzas a un mismo tiempo defensivas y ofensivas, y este segundo carácter comprende generalmente el primero; pero las puramente defensivas son las más frecuentes así como las más naturales y legítimas.

La alianza es también indeterminada, cuando ofrecemos ayuda a nuestro aliado contra cualquier potencia, o solamente exceptuamos una u otra; o determinada cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hay alianza íntima, en que los aliados hacen causa común y empeñan todas sus fuerzas: ésta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hay otra en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y sólo está comprometido a dar cierto auxilio de tropas, naves o dinero.

Estas tropas o naves se llaman auxiliares, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquier especie de servicio, pero no tendríamos facultad para transferirlas como auxiliares a otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama subsidio. Dáse también este nombre a la pensión anual que un soberano paga a otro por un cuerpo de tropas que éste le suministra o tiene a su disposición.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe llevar a efecto, se llama *casus foederis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo expreso, o sólo se contengan implícitamente en el tratado. No hay, pues, *casus foederis* cuando la guerra es manifiestamente injusta. La injusticia debe ser manifiesta, para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligación contraída; porque de otro modo no nos faltarían nunca pretextos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entonces debemos tomar por única guía de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia o conveniencia de la guerra en que vamos a empeñarnos.

Una guerra justa en su origen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparación de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos en tal caso retirar nuestro auxilio. Debemos por la misma razón rehusarlo aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia, que no se allana a reparar, ha provocado la invasión enemiga.

Si nos ponemos bajo la protección de otro Estado y prometemos asistirle en sus guerras, es necesario reservar nuestras alianzas existentes, porque de dos tratados que nos imponen obligaciones contrarias, tiene más fuerza el más antiguo. La excepción a favor de nuestros propios aliados cuando contraemos una alianza general e indeterminada, se limita siempre a los que entonces lo son; a menos que se estipule expresamente lo contrario, lo cual rebajaría mucho el valor del tratado y lo haría fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan a romper entre sí y hacerse la guerra, a ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar a nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos por consiguiente reparar los daños que nuestra infidelidad le causase.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas o la mayor parte de nuestras fuerzas, si no la hemos contratado cuando la guerra existía ya o amenazaba, si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular, y en fin, si es puramente defensiva, Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos estrictamente a prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no están acordes las opiniones de los publicistas, he expuesto ya lo que me parece más conforme a razón.

2. Treguas. - La guerra sería demasiado cruel y funesta, y su terminación imposible, si se rompiese toda comunicación con el enemigo. Las circunstancias obligan a veces al uno de los beligerantes a tratar y estipular con el otro, y ya hemos visto la obligación en que se hallan de guardar fe en sus contratos. Consideramos ahora algunos de ellos en particular:

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupción de la guerra que se limita a las inmediaciones de una ciudad o campo, y a un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos después de un asalto o combate, o para una conferencia entre los jefes, se llama armisticio o suspensión de armas. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general, se llama tregua. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente.

La tregua o armisticio no suspende el estado de guerra, sino sólo sus efectos. Es o general, que suspende totalmente las hostilidades; o particular, que sólo se verifica en determinado paraje, verbigracia, entre una plaza y el ejército sitiador; o con respecto a cierta especie de hostilidades, o con respecto a ciertas personas. Una tregua general y por muchos años no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestión que ha dado motivo a la guerra. Si la tregua es general, sólo puede estipularse por el soberano o con especial autorización suya. Lo mismo se aplica aun a las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificación. Para las treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los jefes. El soberano queda igualmente obligado a la puntual observancia de todas ellas (siempre que hayan sido estipuladas por autoridad competente) y se hacen obligatorias a sus súbditos a medida que llegan a su noticia. Débense, pues, publicar, y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, según la situación y distancia de los lugares, para la suspensión de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar de todo perjuicio que resulte al enemigo de la infracción de la tregua después del momento en que debió empezar a observarse. Pero si no se ha hecho más que publicarla sin fijar ese momento, no nos corre la obligación de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que ejecutamos antes de saber que hay tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallen en ser. Cuando por culpa de las autoridades que debieron publicar la tregua se ignorase su existencia, habría derecho para exigir una indemnización completa.

Si un particular contraviene a la tregua, sabiéndola, no sólo debe ser compelido a la reparación de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase a ello, haría suya la culpa, y violaría la tregua.

La violación de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que haya estipulado que el infractor se sujete a una pena; en cuyo caso si se allana a sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho a más.

En los convenios de tregua es necesario determinar el tiempo con la mayor precisión, señalando no sólo el día, sino hasta la hora de su principio y terminación. Si se dice de tal día a tal día, es importante añadir inclusiva o exclusivamente, para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de días, se debe entender el natural, que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspensión de armas, se presume que empieza en el momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio o su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido más favorable, que es el que evita la efusión de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de toda la tregua es la suspensión de las hostilidades. Podemos por consiguiente hacer en ella, y en los lugares de que somos dueños, o dentro de los límites prescritos por la convención, todo lo que es lícito durante la paz: levantar tropas, hacerlas marchar de un punto a otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etcétera. Pero no es lícita, durante una tregua, ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades; verbigracia, facilitar el ataque o defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos exteriores en que, si no fuese por la tregua, tendríamos que exponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulación, o aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro o municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contraria. En una suspensión de armas para enterrar los muertos después de un ataque, nos sería permitido recibir socorro por un paraje distante de aquel en que están los cadáveres, o mejorar la posición de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia, porque los efectos de una convención de esta especie se limitan y circunscriben a su objeto. No se prohíbe, pues, valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendríamos derecho para desfilar impunemente a su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, sería siempre un acto de mala fe, o por mejor decir, una infracción de la tregua, aprovecharnos de ella para avanzar en país enemigo u ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesión se disputa, y que se hallan comprendidos en la tregua, debemos dejar las cosas como están, y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza o provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupación no quebranta la tregua. El dar asilo a sus desertores tampoco la infringe. Pero mientras ella dura, no es lícito aceptar la sumisión de las plazas o provincias que, estando comprendidas en la tregua, se entregan espontáneamente a nosotros, y mucho menos instigarlas a la defección o tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, se suspende por la tregua.

Puede prohibirse en ella, o sujetarse a cualesquiera restricciones, la comunicación con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al país que ocupan nuestras armas, pudieran a su espiración ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad u otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es más generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Espirando el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaración. Pero si no se ha fijado término, es necesario denunciarlos. Lo mismo se acostumbra generalmente después de una larga tregua, para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose a la satisfacción que pedimos.

3. Capitulaciones. - Otra especie de convención relativa a la guerra es la capitulación de un ejército o plaza que se rinde a la fuerza enemiga. Para que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga a los dos soberanos la obligación de cumplirlo, se requiere que los jefes contratantes no excedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos. Valdrá, pues, lo que contraten sobre las cosas que les están sujetas; sobre la posesión natural, no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza o ejército, y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas o provincias lejanas, ni renunciar o ceder ninguno de los derechos de sus soberanos respectivos, ni prometer la paz a su nombre. Si el uno de los generales insiste en exigir condiciones que el otro no cree tener facultad de otorgar, no les queda otro partido que ajustar una suspensión de armas para consultar al soberano y aguardar sus órdenes.

Las capitulaciones obligan desde luego a los súbditos de los jefes contratantes, y apenas es necesario advertir que cuando éstos no han traspasado sus poderes, deben ser religiosamente observadas.

Igual valor y firmeza deben tener las convenciones de los particulares con los jefes u oficiales del enemigo acerca de contribuciones, rescates, salvaguardias, etcétera, siempre que las promesas de los unos o de los otros no se extiendan a cosas de que no pueden disponer legítimamente.

4. Salvoconducto. - El seguro o salvoconducto es una especie de privilegio que se da a los enemigos para que puedan transitar con seguridad. Llámase también pasaporte, aunque esta palabra se aplica mejor al permiso de tránsito que se concede indistintamente a todos aquellos que no tienen algún impedimento particular.

Se da salvoconducto no sólo a las personas sino a las propiedades, eximiéndolas de captura en alta mar o en territorio del Estado; ni solamente al enemigo, sino a los convencidos o acusados de algún crimen, para que puedan venir sin peligro de que se les castigue o enjuicie.

Todo salvoconducto debe respetarse como emanado del soberano, sea que éste mismo lo otorgue, o alguna de las potestades subalternas que tienen facultad para ello por la naturaleza de sus funciones ordinarias o por comisión especial.

Las reglas siguientes determinan las obligaciones mutuas que proceden de la naturaleza de este contrato: 1ª El salvoconducto se limita a las personas, efectos, actos, lugares y tiempos especificados en él. 2ª Se entiende, sin embargo, comprender el equipaje de la persona a quien se da y la comitiva proporcionada a su clase, aunque para evitar dificultades lo mejor es que especifiquen y articulen ambos puntos en el mismo salvoconducto. 3ª El asegurado no tiene derecho para traer en su comitiva desterrados, fugitivos u otras personas sospechosas. 4ª Puede ser hecho prisionero, luego que se cumple el término del salvoconducto, a menos que una fuerza mayor le haya detenido en el país, en

cuyo caso es justo darle un plazo para su salida. 5ª El salvoconducto no espira por la muerte o deposición del que lo ha concedido. 6ª El soberano puede revocarlo aun antes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse. 7ª Si razones poderosas obligan a detenerle contra su voluntad por algún tiempo (como pudiera hacerse con otro cualquier viajero, para impedir que llevase a nuestro enemigo una noticia importante) se le debe tratar bien y soltarle lo más pronto posible. 8ª Si el salvoconducto tiene la cláusula por el tiempo de nuestra voluntad, puede ser revocado a cada momento y espira con la muerte del que lo ha concedido.

5. Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros. - Sobre los carteles o convenciones entre soberanos o los generales para el canje de prisioneros sólo advertiremos que no es lícito traficar a su sombra ni servirse de ellas para urdir estratagemas hostiles. Ningún abuso es más reprehensible que el de aquellos limitados medios de comunicación que existen entre enemigos y son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

Por lo que toca a las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el canje o rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrían mucho más a menudo que en el presente, la doctrina de Vattel puede reducirse a estas reglas: 1ª El derecho que uno tiene para exigir un rescate, es transferible. 2ª El contrato de rescate no puede rescindirse a pretexto de haberse descubierto que el prisionero es de más alta clase o más rico de lo que se había creído al prenderlo. 3ª No están obligados los herederos a pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece después del contrato, pero antes de recibir la libertad. 4ª Cuando se suelta a un prisionero a condición de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado a ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece antes de recibir la libertad. 5ª El prisionero que ha recibido la suya y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligación anterior; y si por el contrario, después de ajustado el rescate anterior y antes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato. 6ª Como por la muerte del prisionero espira el derecho que el enemigo tenía sobre su persona, espira al mismo tiempo la obligación de los rehenes que se hubiesen dado por él; pero si éstos mueren, subsiste la obligación del primero. 7ª Si se ha sustituido un prisionero a otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condición del sobreviviente.

6. Tratados de paz. - El último de los tratados relativos a la guerra es el de paz, que la termina; acerca del cual haremos las observaciones siguientes:

1. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede empero algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional a quien está encomendado hacer la paz y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia después de la muerte de Carlos XII, el rey podía declarar la guerra sin el consentimiento de la Dieta, pero hacía la paz con acuerdo del

senado. En los Estados Unidos el presidente puede hacer la paz con el dictamen y consentimiento de dos tercios del senado; pero está reservado al congreso de acuerdo con el presidente, declarar la guerra.

2. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la nación, si el gobierno no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nación ha depositado en los varios jefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una ley suprema para todos estos jefes y cuerpos. Si se promete, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, el cuerpo legislativo se hallaría, en virtud de esta promesa, obligado a expedir el acta o ley necesaria para llevarla a efecto, y no podría negarse a ello sin violar la fe pública.

3. El tratado de paz no deja de ser obligatorio, porque lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular o usurpadora, si tiene la posesión aparente del poder que ejerce, la cual basta para legitimar sus actos a los ojos de las naciones extranjeras. En los tratados de paz es aun más preciso que en los otros atenerse a esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan a veces el orden político de los Estados y a veces lo alteran y dislocan; y el exigir entonces la rígida observancia de las formas constitucionales sería dificultar el restablecimiento de la paz cuando es más necesario, que es en estas épocas, desastrosas.

4. En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le están señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nación en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituídos ni tal vez ella misma tiene facultad de hacer. Si la cesión inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la nación, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz a este precio, o de perecer; un peligro inminente de tanta magnitud da a su conductor, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud común. Esta es una de las aplicaciones más naturales y legítimas de aquel axioma de Derecho público: *salus populi suprema lex est*. ¿Pero quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza a ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. A las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todos los casos a la nación y empeñan su fe.

Esta doctrina tiene a su favor la práctica general. En muchos Estados se prohíbe por las leyes fundamentales la enajenación de los dominios de la corona. Sin embargo, hemos visto a los conductores de esos mismos Estados enajenar provincias y territorios de grande extensión, aun en circunstancias que no parecían autorizar el ejercicio de facultades extraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la nación por sí misma o por sus órganos constitucionales podría declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanaría los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

5. El soberano cautivo puede negociar la paz, pero sus promesas no ligan a la nación, si no han sido ratificadas por ella, a lo menos tácitamente.

6. El beligerante principal debe comprender en la paz a las naciones aliadas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra; pero el tratado de aquél no es obligatorio a las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo, salvo que le hayan autorizado para tratar a su nombre.

7. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto, lo cual no se opone a que cada uno pueda negociar por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el Estado, o cuando ofrecida una satisfacción competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia.

8. Para facilitar la paz suele solicitarse o aceptarse la intervención de una tercera potencia como árbitra, mediadora o garante.

9. El tratado de paz debe considerarse como una transacción, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo a derecho las controversias suscitadas entre ellas, si no se determina de común acuerdo lo que debe darse o dejarse a cada una para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

10. Por el tratado de paz cada una de las partes contratantes renuncia al derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasión a la guerra, o a causa de lo que haya ocurrido en ella, a menos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pretensiones a la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz. La amnistía u olvido completo de lo pasado, va envuelta necesariamente en él, aun cuando esto no se exprese, como casi siempre se hace en el primer artículo.

11. Las pretensiones o derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes, y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

12. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior a la guerra (in statu quo ante bellum) se entiende solamente de las propiedades territoriales y se limita a las mutaciones que la guerra ha producido en la posesión natural de ella; y la base de la posesión actual (uti possidetis) se refiere a la época señalada en el tratado de paz, o a falta de esta especificación, a la fecha misma del tratado. El uti possidetis se entiende tácitamente en todo aquello que no abrazan las estipulaciones expresas.

Las observaciones que siguen son relativas a su ejecución o infracción.

1. Concluido el tratado, es obligatorio a los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega a su noticia; y las presas hechas después de la data del tratado, o después del término prefijado en él, se deben restituir a los propietarios, del mismo modo que en la tregua. Por consiguiente, si no se han fijado plazos para la cesación

de las hostilidades, los apresadores que han obrado de buena fe están sólo obligados a la restitución de las propiedades existentes; ni está obligado a más el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente a sus súbditos la terminación de la guerra. Pero si se han fijado plazos diferentes según la varia situación y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la excusa de ignorancia, los apresadores, o el soberano de quien dependen, están obligados, no sólo a la restitución de las presas hechas en tiempo inhábil, sino a la indemnización de perjuicios.

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesación de las hostilidades en un lugar dado, y que, sabiéndose la paz, se haya hecho allí una presa antes de espirar aquel plazo, se han disputado entre los publicistas, si debía restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo, pues -como advierte Emerigon- si el conocimiento presunto de la paz, después del término señalado para el lugar en que se hace la presa, es bastante causa para declararla ilegítima y ordenar su restitución, el conocimiento positivo lo será todavía más. Pero los tribunales franceses expresaron diferente concepto en el caso del Swineherd, buque británico apresado por el corsario francés Belona. El 1º de octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre Francia e Inglaterra, y se estipuló por el artículo 11 que toda presa hecha en cualquier parte del mundo cinco meses después, fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de noviembre, antes de tenerse noticia del tratado, y apresó al Swineherd el 24 de febrero de 1802 en un lugar a que no correspondía para la cesación de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fue apresada en tiempo hábil. Pero se probó que el corsario había visto varias veces en la Gaceta de Calcuta, días antes del apresamiento, la proclamación del rey de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11. El buque inglés, sin embargo, fue llevado a la isla de Francia, juzgado y condenado; y el Consejo de presas de París confirmó la sentencia, fundándose por una parte, en que la proclamación del rey de Inglaterra, desnuda de toda atestación francesa, no era para el corsario una prueba auténtica de la extinción de la paz, y por otra, en que no había espirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de Oriente.

Si es ilegítima la presa en tiempo inhábil, no lo es menos la represa. Un buque de guerra británico había represado una nave mercante de su nación, apresada por un corsario americano. La presa, aunque no sentenciada, era válida, como hecha sin noticia del tratado de paz de 1814, y antes de espirar el plazo. Pero la represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancia. El juzgado declaró que la posesión del captor americano era legítima, y que no se le podía despojar de ella después de la restauración de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas, porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece a obrar, pone fin al uso de la fuerza, y extingue por consiguiente toda esperanza de recobrar lo que se ha llevado infra pœsidia, aunque no se haya condenado por ningún tribunal.

2. Con respecto a la cesión de plazas o territorios, el tratado de paz produce solamente un jus ad rem, que no altera el carácter de la cosa cedida, hasta que su posesión se haya trasferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho a los frutos hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al país conquistado son actos de hostilidad, sólo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado antes de la fecha

del tratado de paz, o antes del término prefijado en él para poner fin a las operaciones hostiles.

3. Las cosas cuya restitución se ha estipulado simplemente, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deterioros y menoscabos que hayan sufrido por un efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construido y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitución. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construido nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten a la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas para evitar disputas, lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

4. Los pueblos libres, o los que abandonados por su soberano se hallan en el caso de proveer a su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente a uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitución de conquistas estipuladas en el tratado de paz.

5. Entre éste y los otros tratados hay una diferencia digna de notarse, y es que no lo vicia la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse a la decisión de las armas. Sólo la extrema iniquidad de las condiciones puede legitimar semejante excepción.

6. Importa distinguir entre una nueva guerra y la continuación de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por éste subsisten a pesar de una nueva guerra, pero se extinguen por la infracción del tratado, pues aunque el estado de hostilidades nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo, cuando se trata de negociar la paz hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas o sólo la restitución de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese a esto que la infracción del tratado de paz impone a las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el *casus foederis* para los aliados, y da a la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

7. De dos modos puede romperse el tratado de paz: o por una conducta contraria a la esencia de todo tratado de paz (como lo sería cometer hostilidades sin motivo plausible después del plazo prefijado para su terminación, o alegando para cometerlas la misma causa que había dado ocasión a la guerra, o alguno de los acontecimientos de ella), o por la infracción de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, según el principio de Grocio, debe mirarse como una condición de las otras.

8. La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa es una infracción del tratado.

9. Si en el tratado se impone una pena por la infracción de una cláusula, y el infractor se somete a la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

10. La conducta de los súbditos no infringe el tratado sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola o dejándola impune.

11. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si éste no toma parte en ella.

12. Finalmente, si se ha contravenido a una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, o de dejarlo subsistir, o de declararlo infringido, y en el primer caso tiene derecho para la indemnización de los perjuicios que la contravención le haya causado.

Capítulo X

De la guerra civil y otras especies de guerra

Sumario: 1. Guerra civil. - 2. Bandidos. - 3. Piratas.

1. Guerra civil. - Cuando en el Estado se forma una facción que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo o para imponerle condiciones, o cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama civil, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan a menudo por tumultos populares y asonadas, que en nada conciernen a las naciones extranjeras, pero desde que una facción o parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en él un gobierno, administra justicia, y en una palabra, ejerce actos de soberanía, es una persona en el Derecho de gentes, y por más que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde o tiránico, las potencias extranjeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar a entrambos como dos Estados independientes entre sí y de los demás, a ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias.

En la primera época de la guerra de las colonias hispanoamericanas para sacudir el yugo de su metrópoli, España solicitó de los otros Estados que mirasen a los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos; pero no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa a la causa de España, ninguno de ellos disputó a las nuevas naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar, y las potencias que no estaban infatuadas con los extravagantes y absurdos principios de la Santa alianza, guardaron una rigurosa neutralidad en la contienda. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró el año 1818, que «cuando se enciende la guerra civil en una nación, separándose una parte de ella del gobierno antiguo y erigiendo otro distinto, los tribunales de la Unión debían mirar al nuevo gobierno como lo miraban las autoridades legislativa y ejecutiva de los Estados Unidos; y mientras éstas se mantenían neutrales reconociendo la existencia de una guerra civil, los tribunales de la Unión no podían considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza, y que el nuevo gobierno ejecutase contra su adversario». Según la doctrina de aquella Corte, «el mismo testimonio que hubiera bastado para probar que una persona o buque estaba al servicio de una potencia reconocida, era suficiente para probar que estaba al servicio de uno de los gobiernos nuevamente creados». Igual declaración se hizo en la causa de la Divina Pastora el año de 1819. En la de N. S. de la Caridad, el mismo año, decidió la Corte Suprema que «los apresamientos que se hacían por los corsarios de aquellos gobiernos debían mirarse como

ejecutados jure belli, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España, siempre que en ellos no se violase la neutralidad de los Estados Unidos, que si la una o la otra parte llevaba sus presas a puertos de jurisdicción americana, era un deber de los juzgados respetar la posesión de los captores, y que si esta posesión se turbaba por algún acto de ciudadanos de América, debían restituirse las cosas a la situación anterior».

Desde que un nuevo Estado que se forma por una guerra civil, o de otro modo ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto a que las naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el ejercicio de su independencia. Las potencias extranjeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas; esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que están sujetas al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de Derecho natural no dependen de este reconocimiento, porque se derivan de la mera posesión de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos Estados independientes, se sigue también que las naciones extranjeras pueden obrar bajo todos respectos con relación a ellas, como obrarían con relación a los Estados antiguos, ya abrazando la causa del uno contra el otro, ya interponiendo su mediación, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningún modo en la querrela. En esto no tienen otra regla que consultar que la justicia y su propio interés, y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambos, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerla por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar a los prisioneros, su adversario usará de represalias; si aquel no observase fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendría confianza en sus promesas, y no habría modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de común interés; si por una parte se hiciese la guerra a sangre y fuego, por la otra se haría lo mismo; y de aquí resultaría un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la nación, cuyos males no podrían tener fin sino por el exterminio completo de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado a pedir la paz, es costumbre concederle una amnistía general, exceptuando de ella a los autores y cabezas, a los cuales se castiga según las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil, y no ha faltado legislación que autorizase expresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto o capitulación entre el soberano y sus vasallos rebeldes, pero en el día ningún gobierno culto osaría profesar semejante principio.

2. Bandidos. - Llamamos aquí bandidos los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido, para sustraerse a la pena de sus delitos y vivir del pillaje. Cuando una cuadrilla de facinerosos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y

hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente, solicitarlos a la defección, sus prisioneros no tienen derecho a ninguna indulgencia, sus presas no alteran la propiedad, las naciones extranjeras no les deben asilo, y sus naves pueden ser tratadas como piratas por cualquier buque de guerra o corsario que las encuentre.

Hácese siempre una gran diferencia entre esta clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, aun cuando el furor de partido, como sucede a menudo en las disensiones civiles, los arrastre a cometer algunos actos de atrocidad.

Pero en ningún caso y contra ninguna especie de enemigos es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos.

3. Piratas. - La piratería es un robo o depredación ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros o salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está, pues, autorizado a perseguirlos y a imponerles pena de muerte, severidad que no parecerá excesiva si se toma en consideración la alarma general que esta especie de crimen produce la facilidad de perpetrarlo en la soledad del océano, la crueldad que por lo común lo acompaña, la desamparada situación de sus víctimas, y lo difícil que es descubrirlo y aprehender a los reos.

Los piratas pueden ser atacados y exterminados sin ninguna declaración de guerra, y aunque lleguen a formar una especie de sociedad, que esté sometida a ciertas reglas de subordinación y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo no se les considera jamás como una asociación civil, ni como beligerantes legítimos, la conquista no les da derecho alguno, y la ley común de las naciones autoriza a los despojados para reclamar su propiedad donde quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un Estado para establecer leyes arreglando el modo de proceder contra los piratas, ni importa contra quién o en qué lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto a la jurisdicción de cualquiera potencia. Pero ningún soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en la definición de este delito, generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que ésta o aquella ofensa perpetrada a bordo de sus buques es piratería, pero él sólo podrá castigarla como tal, si la ofensa no es de aquellas que el Derecho de gentes considera como un acto pirático. El congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra, sujetaría sus ejecutores a la pena de muerte. Sin embargo, como esta ley da una latitud excesiva a la definición del Derecho de gentes, no legitimarla la jurisdicción de los

tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra nación, que no fuesen rigurosamente piráticos.

Además, como toda nación es juez competente para conocer en un crimen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una excepción irrecusable contra toda nueva acción por el mismo supuesto delito, donde quiera que fuese intentada.

Un extranjero que obra en virtud de comisión legítima, no se hace culpable de piratería, mientras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su nación responsable por ellos; pero el que los ejecuta no es pirata. En una causa ante el Almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque inglés por un corsario argelino no transfería la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo, decidió que los Estados berberiscos habían adquirido de largo tiempo atrás el carácter de gobiernos establecidos, que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que regían entre los Estados cristianos, no podía disputarse la legalidad de sus actos públicos, y por consiguiente el título derivado de una captura argelina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podía ser tratado como pirata, si excedía los términos de sus instrucciones. Binkerschoek impugna esta peligrosa doctrina. Mientras que el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede ejercer semejante especie de jurisdicción sobre sus actos.

Parte tercera

Derechos y funciones de los agentes diplomáticos

Capítulo I

De los ministros diplomáticos

Sumario: 1. Diplomacia. - 2. Derecho de legación o embajada. - 3. Privilegios de los ministros diplomáticos. - 4. Sus varias clases. - 5. Documentos relativos a su carácter público. - 6. Su recibimiento. - 7. De qué modo suelen terminar sus funciones. - 8. Su despedida.

1. Diplomacia. - No pudiendo las naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinariamente por medio de sus conductores o jefes supremos, se valen para ello de apoderados o mandatarios, que discuten o acuerden entre sí o con los ministros de negocios extranjeros de los Estados a que se les envía, lo que juzgan conveniente a los intereses que

se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros o agentes diplomáticos, y también ministros públicos, contrayendo este término, que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la nación, a los que están encargados de ellos cerca de una potencia extranjera. La diplomática era sólo el arte de conocer y distinguir los diplomas, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano, pero habiéndose dado aquella denominación a los embajadores o legatos que los soberanos se acreditan mutuamente, hoy se llama también diplomática o diplomacia la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros, aunque el uso propio y autorizado, es decir, diplomática en el primer sentido, y diplomacia en el segundo.

2. Derecho de legación y embajada. - Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir ministros públicos. Una alianza desigual, un tratado de protección, no despoja a los Estados de este derecho, si expresamente no lo han renunciado. Tampoco están privados de él (no habiendo intervenido renuncia expresa) los Estados federados, ni los feudatarios. Y lo que es más, pueden gozar de esta facultad, por delegación del soberano o por costumbre, comunidades y jefes que no están revestidos del poder supremo, en cuyo caso se hallaban los virreyes de Nápoles y los gobernadores de Milán y de los Países Bajos, obrando en nombre y por autoridad del rey de España, y las ciudades de Suiza que como las de Neuchatel y Bienne tenían el derecho de bandera o de levantar tropas y dar auxiliares a los príncipes extranjeros.

En el caso de revolución, guerra civil o soberanía disputada, aunque las naciones extranjeras, estrictamente hablando no tienen derecho para decidir en cuál de los dos partidos reside la autoridad legítima, pueden, según su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho y continuar las anteriores con el Estado antiguo, o suspenderlas absolutamente con ambos. Cuando una provincia o colonia se declara independiente de su metrópoli, y mantiene su independencia con las armas, los Estados extranjeros se deciden o no, según lo estiman justo o conveniente, a entablar relaciones diplomáticas con ella.

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la nación. La ejercen ipso jure los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional, los monarcas que concurren con las asambleas de nobles y diputados del pueblo a la formación de las leyes, y aun los jefes ejecutivos de las repúblicas, sea por sí solos o con intervención de una parte o de todo el cuerpo legislativo. En los interregnos el ejercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional o regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerrogativas que los del soberano ordinario.

El Estado que tiene el derecho de enviar ministros públicos de diferentes clases, puede enviarlos de la clase que quiera, pero la costumbre pide que los Estados que mantienen legaciones permanentes entre sí, envíen y reciban ministros de igual rango. Un Estado puede enviar a una misma corte varios ministros, y un solo ministro a varias cortes. Puede

también enviarse uno o más ministros a un congreso de representantes de varios Estados, sin credenciales para ninguna corte en particular.

Los cónsules de las potencias cristianas en los países berberiscos son acreditados y tratados como ministros públicos.

Es costumbre conceder libre tránsito a los ministros que dos Estados envían uno a otro, y pasan por el territorio de un tercero. Si se rehusa a los de una potencia enemiga o neutral en tiempo de guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones, y aun sería más necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas secretas contra la seguridad del Estado aconsejasen la aventurada providencia de negar el tránsito a los agentes diplomáticos de una potencia extranjera.

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo, y aunque no estamos estrictamente obligados a tolerar su residencia perpetua, esta práctica es tan general en el día, que no pudiéramos separarnos de ella sin muy graves motivos. El ministro de un enemigo no puede venir a tratar con nosotros, si no es con permiso especial, y bajo la protección de un pasaporte o salvoconducto, y es regla general concederlo, cuando no tenemos fundamento para recelar que viene a introducir discordia entre los ciudadanos o los aliados, o que sólo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una nación ha mudado su dinastía o su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo, sería dar a entender que no reconocemos la legitimidad del nuevo orden de cosas, lo que bastaría para justificar un rompimiento.

3. Privilegios de los ministros diplomáticos. - La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable y sagrada. Maltratarle o insultarle es un delito contra todos los pueblos, a quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que les están cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la nación a quien es enviado. Admitirle como tal es empeñarse a concederle la protección más señalada y a defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia, contra el ministro público es un atentado que infringe la fe nacional, que vulnera el Derecho de gentes, y cuyo perdón toca sólo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público pueden permitirse o excusarse sino en el caso en que éste, provocándolos, ha puesto a otro en la necesidad de repeler la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenían conocimiento de su carácter, la ofensa descende a la clase de los delitos cuyo castigo pertenece solamente al Derecho civil.

La misma seguridad se debe a los parlamentarios o trompetas en la guerra, y aunque no estamos obligados a recibirlos, sus personas son inviolables mientras se limitan a obrar como tales, y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicación por medio de parlamentarios sólo tiene lugar entre jefes.

Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdicción del Estado en que reside; independencia necesaria para el libre ejercicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Está, pues, obligado a respetar las leyes del país, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper a los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, serían en un ministro público actos de perfidia que deshonrarían a su nación.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir a su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede, según la gravedad de los casos, o pedir a su soberano que le retire, o prohibirle el presentarse en la corte, mientras que su soberano, informado de los hechos, toma providencias, o mandarle salir del Estado. Y si el ministro se propasa hasta el extremo de emplear la fuerza o valerse de medios atroces, se despoja de su carácter y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdicción territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraído antes o en el curso de su misión, no pueden autorizar su arresto, ni el embargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdicción, cualquiera que sea; a menos que el ministro haya querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociación mercantil, ya comprando bienes raíces, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdicción civil sobre lo concerniente a aquel tráfico, propiedad o empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio, como puede ejecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano extranjero sin permiso del suyo propio, a quien es libre el rehusarlo o concederlo bajo la condición de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del súbdito. Sin esta declaración expresa se presumiría la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones o derechos civiles contra el ministro diplomático, es necesario recurrir a su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia explícita o presunta se halla sujeto a la jurisdicción local, sólo se puede proceder contra él, como contra una persona ausente. En efecto, es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano, y continuase viviendo fuera del país en que reside realmente. La extensión de esta exterritorialidad depende del Derecho de gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre o las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados. El ministro no puede ni extenderla más

allá de estos límites, ni renunciarla en todo o parte sin el consentimiento expreso del soberano a quien representa.

Los ministros diplomáticos gozan también de una plena libertad en el ejercicio de su religión, a lo menos privada. En la mayor parte de las cortes cristianas hay capillas para el servicio de las diferentes legaciones; y no sólo a la familia, sino a los extranjeros de su nación, se permite asistir en ellas al servicio divino.

Otro de sus privilegios es la exención de todo impuesto personal. En cuanto a la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos de su uso y consumo, es lícito a los gobiernos arreglarla como mejor les parezca, y los abusos a que ha dado lugar han inducido en efecto a muchas cortes a limitarla considerablemente; por lo que el ministro deberá contentarse con gozar de los privilegios que en el país de su residencia se dispensa generalmente a los de su grado; a menos que por convención o a título de reciprocidad crea tener derecho a alguna distinción particular. Hay países en que no se permite a los ministros la introducción de mercaderías prohibidas, o a lo menos se les limita considerablemente; y en este caso están obligados a tolerar la visita de los efectos que reciben de país extranjero; pero nunca en su casa.

Su equipaje está generalmente exento de visita; bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada país varían mucho.

Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, a la conservación de caminos, puentes, calzadas, canales, etcétera, siendo una justa retribución por el uso de ellos, no se comprenden en la exención general de impuestos.

La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, aun cuando sean propiedad suya o de su gobierno; pero lo está completamente de la carga de alojamientos y de toda otra servidumbre municipal; ni es lícito a los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla o extraer personas y efectos. El ministro, por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad, dando asilo a los enemigos del gobierno o a los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del país tendría derecho para examinar hasta qué punto debía respetarse el asilo, y tratándose de delitos de Estado, podría dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro, para insistir en la entrega del reo y aun para extraerlo por fuerza.

Las carrozas de los ministros extranjeros están exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana, pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasión de reos.

Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que sólo pueden aprehenderse y registrarse, cuando éste viola el Derecho de gentes, tramando o favoreciendo conspiraciones contra el Estado.

Los privilegios del ministro se comunican a su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen; pero si entre ellas hay naturales del país y alguno de éstos comete un delito, es necesario solicitar la autorización

del ministro para que el delincuente comparezca a ser juzgado; y el juicio no tiene lugar, si el agente diplomático no se presta a ello, o si el reo no es despedido de su servicio. En materias civiles se acostumbra conceder a los ministros de primera y segunda clase una jurisdicción especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El jefe de la legación puede autorizar sus testamentos, contratos y demás actos civiles; y cuando es necesaria la declaración judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir al ministro de relaciones exteriores, que le haga comparecer ante el tribunal, o que se sirva recibir su declaración por sí mismo o por el secretario de la legación, y comunicarla en debida forma. La jurisdicción de los agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales (que tampoco se concede generalmente sino a los de primera o segunda clase) es una materia que debe determinarse entre las dos cortes, o a falta de convenciones, por la costumbre, que, sin embargo, no es siempre suficiente para servir de regla. Sólo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las personas que la habitan o contra ellas, y cuando el reo es aprehendido en la misma casa, se reconoce generalmente como una consecuencia de la exterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su extradición para juzgarle.

Los mensajeros y correos de gabinete que una legación envía o que son enviados a ella, gozan también de inviolabilidad, en cuanto a no ser registrados ni detenidos en el territorio de las naciones amigas por las cuales transitan. Mas para esto deben estar provistos de un pasaporte que los designe como tales, expedido por su gobierno o su ministro; y si van por mar es necesario que el buque o aviso lleve también una comisión o pase. En tiempos de guerra puede ser de necesidad la bandera parlamentaria con pasaportes de ambos beligerantes. Los ministros que residen en la corte de uno de ellos están autorizados para enviar libremente sus despachos en embarcaciones neutrales.

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado suponiendo que éste se halle instruido de su misión; y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos cortes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad se extienden por cortesía aun a los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito o por algún accidente en el territorio de una tercera potencia; bien que para ello es necesaria la declaración expresa o tácita del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito o residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaración, en la mayor parte de los Estados de Europa.

4. Sus varias clases. - Hay varias especies de misiones diplomáticas: unas son permanentes, otras temporales o extraordinarias; unas públicas, otras secretas; unas dirigidas a verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia o de etiqueta, como para dar una enhorabuena o pésame o para notificar la exaltación de un príncipe al trono.

Hay asimismo varias clases de ministros. La primera comprende los legados apostólicos (que son o legados a latere, siempre cardenales, o legados de latere, que no tienen la

dignidad cardenalicia, o simples legados que son inferiores a los otros en grado); los nuncios, que son también ministros pontificios de primera clase, y los embajadores.

La segunda clase comprende los enviados, los ministros plenipotenciarios, y los internuncios del papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales a los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de enviados extraordinarios.

La tercera clase comprende los ministros, los ministros residentes, los ministros encargados de negocios, los cónsules que ejercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los encargados de negocios.

Pero esta clasificación es ya anticuada; la que generalmente se sigue en el día es la adoptada por los congresos de Viena y de Aquisgrán, de que se ha dado idea en el capítulo VIII de la Primera Parte. Según ella, pertenecen a las dos primeras clases los agentes diplomáticos acreditados directamente por un soberano a otro, y sólo se distinguen entre sí por la representación más o menos plena que se les atribuye; y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de relaciones exteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que comúnmente se usan son los de embajadores, ministros plenipotenciarios, y encargados de negocios.

Los secretarios de embajada o de legación, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no sólo como dependientes del embajador o ministros, sino por derecho propio; y en ausencia de estos jefes, hacen funciones de encargados de negocios.

5. Documentos relativos a su carácter público. - Los documentos que suele llevar consigo el ministro y que establecen su carácter público o dirigen su conducta son la carta credencial, las instrucciones y los plenos-poderes.

1. En clases de embajadores, ministros plenipotenciarios y ministros residentes, la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro para el soberano cerca del cual va a residir, expresando en términos generales el objeto de la misión, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando se le dé entero crédito en cuanto diga de parte de su corte. Va firmada por el soberano, y sellada con el gran sello del Estado. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe o jefe supremo para poner en sus manos el original; lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirigen uno a otro en su carácter público. En la clase de los encargados de negocios la carta credencial es firmada por el ministro de negocios extranjeros del Estado constituyente y dirigida al ministro del mismo departamento en el Estado en que va a residir el enviado.

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendación que a veces la acompaña para el ministro de negocios extranjeros, y que suele también darse a los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muerte del constituyente o del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces, en el primer caso, por medio de la carta misma de notificación que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omisión de esta formalidad pudiera dar a entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia a quien representa el ministro.

2. Las instrucciones son para el uso del ministro solo, y tienen por objeto dirigir su conducta. Se alteran o adicionan a menudo según las ocurrencias. El Estado constituyente puede permitir su comunicación, en todo o parte, al Estado con quien trata.

3. Los plenos-poderes se dan al ministro para una gestión o negociación particular. En ellos debe expresarse claramente el grado de autoridad que se le confía. Los ministros enviados a una dieta o congreso no llevan de ordinario credenciales sino plenos-poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos-poderes, se canjean las copias de ellos cotejadas con los originales, o se entregan al ministro director o mediador. Hoy día se considera como suficiente la mutua exhibición de los plenos-poderes.

Además de estos documentos, el ministro suele llevar una cifra para la seguridad de su correspondencia con el gobierno a quien representa; pasaportes en forma expedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los países de su tránsito; y un salvoconducto en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, o está expuesto a ser detenido por sus naves.

6. Su recibimiento. - Las formalidades para la recepción de los ministros son varias en cada corte. Lo substancial es esto. El embajador o ministro de primera clase notifica su llegada al ministro de relaciones exteriores por medio del secretario o de un gentil-hombre de la embajada, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale día y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de segunda clase puede hacer esta notificación del mismo modo o por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al ministro de relaciones exteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los embajadores y demás ministros de primera clase suelen tener entrada solemne y audiencia pública del soberano o jefe supremo, precedida por lo común de audiencia privada. Los ministros de segunda clase tienen sólo audiencia privada. En estas audiencias se entregan las credenciales, y es costumbre pronunciar un discurso de cumplimiento, a que contesta el soberano. Los encargados de negocios, después de la recepción particular que es propia de ellos, son introducidos en la corte por medio del ministro de relaciones exteriores, que los presenta al soberano o jefe supremo el primer día de corte. Los secretarios, cancilleres, gentiles-hombres de las embajadas o legaciones son presentados por su embajador o ministro.

Al recibimiento del embajador o ministro siguen las visitas de etiqueta a los miembros de la familia reinante, a los del gabinete y a los del cuerpo diplomático; cuyo orden y formalidades son varias según la clase del ministro diplomático y la costumbre de cada corte.

7. De qué modo suelen terminar sus funciones. - Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptación de su credencial; pero cesan de varios modos: 1º, por la espiración del término señalado a la misión, si lo hay; 2º, por la llegada o vuelta del propietario, si la misión es interina; 3º, por haberse cumplido el objeto de la misión, si fue extraordinaria o de etiqueta; 4º, por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; 5º, por la muerte del soberano a quien representa; 6º, por la muerte del soberano en cuya corte reside; 7º, por su propia muerte; 8º, cuando el ministro, a causa de alguna enorme ofensa contra su soberano, o por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su misión como terminada; 9º, cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos 5º y 6º suelen continuarse las gestiones y negociaciones *sub spe rati*.

8. Su despedida. - Una carta formal de retiro es necesaria cuando el objeto de la misión no se ha cumplido o se ha malogrado; cuando el gobierno a quien está acreditado el ministro, ofendido de su conducta, pide que se le retire; y siempre que el gobierno a quien el ministro representa, subsistiendo la amistad y buena armonía, tiene por conveniente retirarle.

Si fallece, las ceremonias religiosas externas dependen de la costumbre del país. El secretario de legación, y en su defecto, el ministro de una corte amiga, sella sus papeles y efectos sin intervención de las autoridades locales, a no ser absolutamente necesaria. Su viuda, familia y servidumbre conservan por algún tiempo las inmunidades diplomáticas de que gozaban durante la vida del ministro.

La carta de retiro debe ser expedida, como la carta credencial, ya por el soberano o jefe supremo, ya por el ministro de relaciones exteriores del Estado constituyente.

Llegada la carta de retiro, en que un príncipe o jefe supremo participa al otro que ha tenido por conveniente llamar a su representante o nombrar quien le suceda, el embajador o ministro plenipotenciario solicita por el de negocios extranjeros, transmitiéndole copia de esta carta, una audiencia pública o privada para poner el original en manos del príncipe o jefe con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. En esta audiencia, casi siempre privada, pronuncia un discurso de despedida, adaptado a las circunstancias; y después de ella hace las acostumbradas visitas de despedida a los otros miembros de la familia reinante, y a los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida a los encargados de negocios, que regularmente se limitan a entregar su carta de retiro al ministro de relaciones exteriores.

A los unos y a los otros, cuando se retiran en la forma acostumbrada, se dan cartas credenciales, ya del soberano, ya del ministro de negocios extranjeros, según su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfacción que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las expresiones de respeto y cortesía, que corresponden a la importancia relativa de las dos cortes y a la intimidad de sus relaciones.

Algunas cortes acostumbran dar presentes al ministro diplomático a su despedida o en otras ocasiones especiales. Hay gobiernos que prohíben a sus agentes recibirlos. Tal era la práctica de la república de Venecia, y la misma observan los Estados Unidos de América.

Cuando el agente diplomático por una desavenencia o rompimiento se retira o es despedido ex abrupto, se limita a pedir pasaporte.

Capítulo II

De las funciones y escritos diplomáticos

Sumario: 1. Deberes del ministro público. - 2. Negociaciones. - 3. Actos públicos emanados del soberano.

1. Deberes del ministro público. - El objeto más esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos nacionales con una firmeza templada por la moderación. Es un deber del ministro estudiar los intereses mutuos de los dos países, sondear las miras y disposiciones del gobierno a quien está acreditado, y dar cuenta a su soberano de todo lo que pueda importarle. Debe asimismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender a sus compatriotas de toda vejación e injusticia. Circunspección, reserva, decoro en sus comunicaciones verbales y escritas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguaje, y mucho más en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la nación en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido.

Importa no menos al ministro granjearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático, y penetrar los designios de las potencias extranjeras con relación a la corte en que reside, para promoverlos o contrariarlos según convenga a los intereses de su nación;

punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral con la destreza diplomática.

2. Negociaciones. - Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen de palabra, o, si el asunto es de alguna importancia, por escrito; a veces directamente con el soberano a quien está acreditado; de ordinario con su ministro de relaciones exteriores, o con los plenipotenciarios nombrados para algún negocio particular por las potencias extranjeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociación puede ser directa entre dos Estados que tienen alguna cuestión que discutir, o por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del Derecho de gentes, apoyados en la historia de las naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. El estilo debe ser, como el de las demás composiciones epistolares y dídacticas, sencillo, claro y correcto, sin excluir la fuerza y vigor cuando el asunto lo exija. Nada afearía más los escritos de este género, que un tono jactancioso o sarcástico. Las hipérboles, los apóstrofes y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas deben desterrarse del lenguaje de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente a las proclamas dirigidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor y ornato de la elocuencia.

Los escritos a que dan asunto las negociaciones entre ministros son cartas o notas. Se llaman propiamente notas las comunicaciones que un ministro dirige a otro, hablando de sí mismo, y del sujeto a quien escribe, en tercera persona; y se llaman cartas u oficios aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo común la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte o congreso y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de nota verbal a una eskuela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolución a de dar respuesta; y cuando la una o la otra se difiere todavía algún tiempo, la contestación que suele darse es otra nota verbal. Hay otras llamadas también memoranda o minutas, en que se expone lo que ha pasado en una conferencia, para auxilio de la memoria, o para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostumbran firmarse.

A las notas o cartas acompañan a veces memorias o deducciones. En ellas se expone o discute un asunto a la larga. La memoria en que se responde a otra, se llama contra-memoria.

El ultimátum es el aspecto definitivo que una potencia da a las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no puede rebajar cosa alguna.

El mandatario no puede fijar un ultimátum sin autorización expresa.

Cuando varias potencias con el objeto de deliberar sobre un asunto de interés común o de terminar amigablemente sus diferencias nombra plenipotenciarios para que se reúnan en conferencia o congreso, se elige de común acuerdo el lugar, y en la primera sesión se canjean o se reconocen los plenos-poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y a este respecto es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrech en 1713 y de Aquisgrán en 1748, que menospreciando la favoridad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse a ningún ceremonial, ni guardar orden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si lo hay; al ministro director, que es el de la corte en que se verifica la reunión, o el que se elige de acuerdo; o la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra a discutir el asunto; y se redactan los acuerdos en procesos-verbales o protocolos de que cada negociador transmite una copia a su gobierno. Se puede enviar a estos congresos más de un representante por cada potencia, para que si son muchos o complicados los objetos que se someten a la deliberación de la junta, los repartan entre sí del modo más conveniente a la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros o plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el francés. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por más comodidad se convenga en el uso de otra distinta, que entonces suele ser también la francesa.

En los tratos de las otras potencias con Francia se tiene cuidado de insertar un artículo en que se declara que el uso hecho en ellos de la lengua francesa, no debe servir de ejemplo; reservándose cada potencia el derecho de emplear en las negociaciones y convenciones futuras el idioma de que hasta allí se ha servido para su correspondencia diplomática. Son asimismo en esa lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias extranjeras, residentes en París, dirigen al ministro francés.

3. Actos públicos emanados del soberano. - Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno o más soberanos. He aquí los principales.

Tratados o convenciones. Documentos en que se ponen por escrito los pactos internacionales, o de soberano a soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La Santa Alianza, celebrada en París entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro ejemplo de un tratado hecho y firmado sin la intervención de agentes diplomáticos.

El tratado de paz suele ser precedido de preliminares, primer bosquejo, que encierra sus principales artículos y debe servirle de base.

Todos los tratados, menos aquellos que los soberanos acuerden por sí mismos, necesitan de ratificarse. El acto de la ratificación es un escrito firmado por el soberano o jefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete ejecutarlo de buena fe en todas sus partes. Las ratificaciones se canjean entre las respectivas cortes

dentro del término que se fija en el tratado; y cuando hay una potencia mediadora, el canje se hace de ordinario por su conducto. La observancia de los tratados no principia a ser obligatoria, sino desde el canje de las ratificaciones.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestación de su modo de pensar o de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan o se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados contradecaraciones. Las expiden ya los soberanos mismos, ya los ministros de negocios extranjeros, o los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, o cuando apelan a una medida de rigor.

Actos de garantía. Por ellos se empeña un soberano a mantener a otra potencia en el goce de ciertos derechos, o a hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones o de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano o de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, o contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la nación. El ministro a quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer o responder, sólo puede recibirla ad referendum, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. A las protestas suele responderse por contraprotesta.

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee o que recaigan en él, o a que puede alegar algún título.

Abdicación. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesión. Acto por el cual un soberano transfiere a otro un derecho, especialmente el de soberanía, sobre una porción de tierras o aguas. Puede hacerse en forma de tratado o de declaración. En este segundo caso es necesario que sea confirmado por la aceptación del cesionario. En la cesión la parte o persona que transfiere el derecho es la nación, y en la abdicación la parte que lo abandona es el príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades introducidas por el primero, que lo pudieran hacer disputable. Así el emperador de Alemania, cuya coronación, según la Bula de Oro, debía solemnizarse en Aquisgrán, daba letras reversales a esta ciudad, cuando se coronaba en otra parte, declarando que no se había tratado de inferir perjuicio a sus derechos, y que aquel acto no debía servir de ejemplo.

Principios de derecho internacional

Andrés Bello

Estudio Preliminar

Primera parte

El hombre

Coyuntura feliz de dos épocas y de dos continentes, las circunstancias históricas forjaron sobre una naturaleza robusta la personalidad de Andrés Bello. Fruto en sazón de la cultura colonial, madurado durante veinte largos años a la sombra del Museo Británico, halló en Chile ancho cauce para su semilla: y así la oportunidad generosa que le diera aquel pueblo, en trance de serena creación, dio campo definitivo a su labor. Materia prima de alta calidad -inteligencia y carácter-, Andrés Bello encontró, pues, su circunstancia histórica: para su formación, la apacible decantación de una tradicional cultura y amorosa asimilación de revolucionarias innovaciones; para la acción, la ansiedad receptiva y exigente de una sociedad recién formada, -rehacía como todas las jóvenes civilizaciones al especialismo-, ante la cual se expandieron los quilates creadores del genio.

Desde luego, este retrato humano tiene bajos relieves. Las brillantes pinceladas de la fisonomía resaltan con el claroscuro. Timideces congénitas ante conmociones volcánicas; pequeñas grandes angustias de una vida, en un momento dado llena de sufrimientos y de incomprendiones; inquietud de la inadecuación temperamental con un momento largo y decisivo de su itinerario, acaban de determinar el personaje y de humanizar la genial figura.

Abundando en la metáfora del bucare -o si se quiere, de la ceiba o del samán centenario- en la floresta de nuestra literatura, una vez consideré las tres etapas de su vida como tres partes de la naturaleza vegetal. La Colonia forjó su raíz, base insustituible de su vida, premisa menospreciada por algunos pero exigida y comprobada por la más juiciosa concepción histórica. Londres plasmó su tallo: el corpulento tallo de humanista, con la voluntad endurecida en el yunque de las amarguras. Y Chile, la patria hija, el pueblo cordialmente avizor y agradecido, fue el surco abierto ante los frutos que el árbol centenario había cuajado ya.

Comprender la obra y el pensamiento de Bello es imposible sin comprender al hombre. Y para comprender al hombre es necesario recorrer, lo que haremos sin prisa pero sin pormenores, el encaje de aquel gran ciudadano del espíritu en su medio y en su tiempo, o mejor: en sus medios, en sus tiempos y en su gran oportunidad histórica.

Se forja un humanista

En un día de fines del siglo XIX nace, en el seno de honrada familia colonial, un vástago de la España indiana, de la América hispana. El día: 29 de noviembre, víspera de San Andrés, bajo cuya advocación se le puso. El año: 1781, apenas dos antes de que naciera, a pocas cuabras de distancia, otro vástago de la España indiana a quien habría de compartir el procerato iberoamericano. Puertas tendidas hacia 1800, vestíbulo de un siglo que daría significación especial al Nuevo Continente en el Calendario de la Historia. El lugar: Caracas, centro de una densa elaboración cultural que sorprendería a perspicaces viajeros europeos y que habría de constituir la en uno de los polos (Caracas, Buenos Aires) de las grandes actividades iberoamericanas de la época.

El padre, don Bartolomé, era abogado y músico; la madre, doña Ana López, era hermana de un fraile mercedario. La familia de pequeña burguesía -poco dinero, mucha cultura, intensa vocación espiritual-, vio con placer y regocijo las muestras de clara y despierta inteligencia y acendrada afición al estudio que diera Andrés desde sus tiernos años. El padre fue modesto funcionario fiscal en la Provincia de Cumaná, recién incorporada (1777) a la Gran Capitanía General de Venezuela; sus aficiones artísticas iban por el lado de la música sacra. La buena madre le ayudó al desarrollo de la tendencia natural de su carácter: bondad, sin debilidad; modestia, sin hipocresía; timidez en el trato social, pero fortaleza y constancia en sus labores y trabajos; y sobre todo, al de su tierna sensibilidad, tierna sin afeminamiento, depurada después por los duros e intensos dolores que habría de recibir. El medio familiar era profundamente religioso: además del tío fraile, una hermana fue monja carmelita. Al frente de la casa natal estaban el convento e iglesia de los mercedarios: y de todo ello recibió una honda convicción religiosa, inmovible en medio de las corrientes de impiedad que lo rodearon, y firme brújula en las investigaciones científicas que supo realizar en el mar proceloso de las corrientes y de los sistemas.

De un fraile mercedario, Cristóbal de Quesada, obtuvo sus primeras inclinaciones y conocimientos humanísticos. Después estuvo en la Universidad, y al calor de la «anciana y venerable nodriza», discípulo primero de don José Antonio Montenegro y después de don Rafael Escalona, realizó una carrera universitaria llena de distinciones. Recibió como «primero en el concurso» el grado de Bachiller en Artes el 9 de mayo de 1800 e hizo los estudios de Derecho; pero no mostró interés en obtener título porque el ejercicio profesional no le atraía.

Trabó amistad con Humboldt; estudió francés por indicación de don Luis Ustáriz, con cuya ayuda y una gramática, y nociones de pronunciación que le enseñó un francés, llegó a dominar la lengua gala; posteriormente inglés que aprendió con una gramática y un diccionario, valiéndose para leer de libros y periódicos ingleses y habilitándose en sus conocimientos de la lengua inglesa, que habría de profundizar durante la larga permanencia en Londres; dio clases particulares (entre otros a Simón Bolívar), cuyo escaso fruto lo movió a dejarlas, para dedicarse sólo a sus estudios, primero de Derecho y luego de Medicina, simultáneamente, hasta que las circunstancias materiales lo incitaron a tomar parte en un concurso que le dio el puesto de Oficial 2º de la Secretaria del Capitán General, y que transformó al estudiante universitario en empleado de la Corona.

Su labor en la Secretaria fue intachable. «Bello fue el alma de la Capitanía General de Caracas desde 1801 hasta 1811». El 11 de octubre de 1807 se le recompensó con el título

de Comisario de guerra. Fue Secretario de la junta Central de Vacuna, cuyo Presidente era el Gobernador Casas. Pero «el empleado no mató en él al hombre estudioso». Leía constantemente periódicos y libros europeos: estaba al corriente del movimiento intelectual del mundo. La Colonia recibió sus primeras producciones poéticas: «No había fiesta, banquete o paseo en que no se le hiciera improvisar». Antes de salir de Venezuela se le podía considerar ya poeta de bastante inspiración: lo prueban el conocidísimo soneto a la Victoria de Bailén y la égloga virgiliana Tirsis, habitador del Tajo umbrío...

Héctor García Chuecos ha demostrado que Bello fue de los primeros periodistas venezolanos. Con don Francisco Iznardi proyectó fundar, en 1809, un periódico. El Lucero no llegó a imprimirse, pero el prospecto circuló ampliamente en Caracas en los primeros días de enero de 1810. Fue, además, uno de los más ilustres y asiduos redactores de la Gaceta de Caracas, el primer periódico impreso en Venezuela. Pedro Grases ha corroborado esta comprobación; y ha demostrado, en valiosa monografía todavía inédita, que fue autor (con destino al Calendario o Guía de Forasteros impreso en 1810) de un Resumen de la Historia de Venezuela, tomado después en gran parte para los capítulos iniciales del Compendio de la Historia de Venezuela por Francisco Javier Yanes y del cual sólo se han encontrado con plena seguridad los párrafos que inserta en su Biografía del Poder Civil el ilustre Juan Vicente González.

1810: Encrucijada del destino

Llega el 19 de abril de 1810, como una encrucijada del destino. El rumbo político de Venezuela se fija definitivamente y, por medios diversos, la voluntad de la Providencia fija también el destino de Bello, que no había de servir y morir en la tierra que lo vio nacer.

Proclamada la independencia, Bello ocupó cargos distinguidos en la nueva organización pública. Su conducta, limpia y sensata en los acontecimientos revolucionarios, fue blanco de una calumniosa imputación que amargó muchos días de su vida. Años más tarde surgió, en efecto, la imputación recogida hasta por hombres de la talla del mismo Francisco Javier Yanes en la propia obra cuya primera parte aprovechaba un trabajo de Bello, de que éste había delatado el movimiento previo al 19 de abril, abortado por el conocimiento de que él tuvo el Gobierno. Semejante monstruosa imputación ha sido destruida por testimonios de un valor abrumadoramente irrecusable: pero sin olvidar su propia conducta en Inglaterra, pues, como lo señala Rufino Blanco-Fombona, permaneció «fiel a su Patria y a la Revolución, sin pedir ni aceptar nada de los dominadores, a pesar de la miseria que lo acosaba», el más concluyente de ellos fue precisamente el lugar destacado que a Bello le ofrecieron los propios revolucionarios en la junta Suprema de 1810. Se le dio el cargo de Oficial Primero en la Secretaria de Estado, puesto el más importante después del de Secretario: y existe prueba documental de que en él se le conservaba para agosto de 1810, señalándosele como «con comisión en Londres» y manteniéndosele por encima de patriotas reconocidos como Muñoz Tebar, «Oficial segundo y primero interino», o como Revenga o Fortique.

Sirvió, pues, como Oficial Primero en la Secretaria de Estado de la «Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII».

No es aventurado reconocer su estilo en algunos de los más importantes documentos de la junta.

Constituida la misión diplomática que fue enviada ante el Rey de Inglaterra, en cuyas gestiones se fundaron tantas esperanzas de una ayuda directa, pero de las cuales se obtuvo a lo menos una neutralidad benévola, Bello fue designado como Secretario, integrándola con Simón Bolívar y Luis López Méndez.

No creyó entonces que su ausencia de la patria habría de ser definitiva. El mismo documento antes citado, sobre la relación de empleos en la junta, revela la interinidad de su Comisión. Se le conservaban empleo y asignación en la Secretaría, y Muñoz Tebar lo suplía sólo en forma interina. Pero esta separación de Venezuela a los veintinueve años se cumplía para no volver más. Este dolor habría de marcar una huella imborrable en su espíritu patriota y en su alma de poeta. Ni siquiera a su santa madre, que anciana tuvo la pena de sobrevivirlo, pudo volver a ver. La lejanía de la tierra y del hogar paterno no hizo, sin embargo, sino aquilatar estos afectos, y con justicia pudo señalarse como «don del cielo que fue siempre para Bello, recordar, en los días de su fructuosa carrera, a su madre y a su patria».

Cuando salió de Venezuela, ya se había forjado el humanista. En Londres habría de adquirir una erudición vastísima, una depuración espléndida para sus trabajos futuros. Pero ya de Caracas llevaba lo indispensable en el humanista, lo característico de su actuación científica: la vocación al estudio, un sistema fundamental de nociones que le acompañaría en la vida, un método de investigación, un criterio claro y jerárquico para interpretar las letras y la vida. De Caracas, según su testimonio propio que hasta ahora nada autoriza a negar, llevaba ya concluida su Análisis Ideológica de los Tiempos de la Conjugación Castellana, considerada como la más original de las obras de Bello, la cual sufrió tal vez en Londres y Chile una elaboración ulterior, pero debe referirse a su producción caraqueña en cuanto a la estructura. En Caracas había elaborado ya magníficas producciones poéticas, aunque no tan depuradas como las que habrían de convertirlo en Londres, en frase del profesor Eduardo Crema en el «libertador artístico» de Iberoamérica. En Caracas había revelado la madurez de juicio y de síntesis que revela el Resumen de la Historia de Venezuela.

Por eso, a pesar de la fructuosa influencia en su vida, de la cultura inglesa, Bello no fue un sabio inglés, sino un sabio americano. Llevaba ya una formación característica, fruto selecto de un proceso de desarrollo cultural. Y por eso hoy, cuando atildados escritores y laboriosos bellistas investigan su vida en Caracas (la menos trabajada de las porciones de su biografía) se encuentran cada vez con nuevos datos que corroboran su personalidad y su influencia en el medio colonial de entonces.

Depuración, dolor y lejanía

Regresado Bolívar a Caracas, concluidas las negociaciones, López Méndez y Bello permanecen en Londres. Allí encuentra Bello múltiples motivos que acrisolan su sensibilidad a la vez que enriquecen sus conocimientos y le hacen sentir las amarguras de la dura lucha por la vida. Lejanía de la patria y de la madre (el padre murió en 1805 o 1806); angustias de una suma pobreza; dolor de la calumnia, sufrido con profundo sentido cristiano, que llevó al poeta a pedir a su hija una oración

por el que en vil libelo
destroza uno fama pura;

tristeza de sentirse ausente de la Patria en los momentos en que sus compañeros de generación eran actores de la epopeya y de verse preterido en la responsabilidad de forjar en ella una nueva existencia; y por si esto fuera poco, tenebrosa soledad de la viudez padecida, para mayor tortura, en suelo extraño.

Robusta surge su personalidad de estos duros embates. Lo que de predestinación había en él, se convierte en Londres en vocación marcada. Vocación para investigar, para construir, para educar. Su preparación se acrisola, pensando sin duda en lo mucho que ha de devolver a la Patria en el momento ansioso del regreso. Sin pensar en que la Providencia, queriendo hacerlo definitivamente americano, tenía escrito el que su cosecha había de darla en la otra patria, a muchos grados de latitud de la suya, pero hermana por la raza y por la historia.

Los largos años (1811-1829) que vive en Londres son, pues, de trabajo angustioso para mal ganar el sustento, pero también de trabajo y estudio febril para colmar en goces intelectuales la dolorosa vida. Aprende griego, hasta leer en el original a Homero y a Sófocles; prepara el laborioso y meritísimo estudio sobre el Poema del Mio Cid, concluido en Chile y que no alcanzó a ver estampado a pesar de haberlo ordenado en 1862 el Gobierno chileno para corresponder al obsequio de un retrato de Valdivia que le hizo la Reina de España; hace estudios sobre el asonante, sobre la crónica de Turpin, sobre traducción de la Biblia; escribe numerosos opúsculos. Reanuda sus actividades periodísticas (que volvería a emprender después en Chile y le acompañarían toda la vida) con la Biblioteca Americana y el Repertorio Americano, donde aparecen muchos de sus trabajos dedicados a orientar y forjar la conciencia de los pueblos de América. Entra en contacto con renombrados intelectuales, con Bentham, con James Mill, con John Stuart Mill (éste era un niño cuando Bello se hizo amigo de su padre), y abre el espíritu a la influencia del pensamiento inglés, reflejado intensamente en varios aspectos de su doctrina filosófica, pero que no alcanzó a derribar la estructura clásica de su educación colonial.

Sus relaciones con hombres de habla española no son menos interesantes. La propia amistad de Miranda, que le proporcionó muchas otras, y la de los refugiados o enviados

políticos iberoamericanos y españoles, como el terrible Gallardo, el ex-clérigo Blanco White, los granadinos García del Río y Fernández Madrid, el ecuatoriano Semedo, le sirven de aliciente en el estudio y el análisis y entre ellos brilla, pues, al decir de Irisarri, en carta a O'Higgins, de todos los americanos que en diferentes comisiones esos Estados han enviado a esta corte, es este individuo el más serio y comprensivo de sus deberes, a lo que une la belleza de su carácter y la notable ilustración que le adorna».

De toda la producción londinense de Bello ha sido destacada, como de una importancia capital, su producción poética. La Alocución a la Poesía y la Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida, -considerada esta última como la más acabada producción de Bello y que hizo decirle por labios de Cecilio Acosta, «Virgilio sin Augusto, cantor de nuestra Zona»- han sido estimadas por el profesor Crema como el punto de partida de una literatura hispanoamericana. Las observaciones de éste determinan cómo en el ausente, calumniado y azotado por dolores intensos, surge con la depuración poética la voluntad de crear una literatura propia de las naciones iberoamericanas. A los precursores americanistas de Bello, dice: «Les faltaba, exactamente, lo que forman la originalidad de Bello y su gloria: la conciencia, eso es, de que, cantando o escribiendo en aquel modo y con aquel contenido, iniciaban una nueva era en el mundo espiritual del continente, y su liberación artística». Para emular las hazañas de sus contemporáneos, tiene ante sí el campo de las letras: «en el arte quiso ser un libertador: el arte de América era esclavo del de Europa: había un campo en el cual él podía ser un libertador: será uno de los libertadores en un campo en el que libró una guerra que no era la guerra que como hombre odiaba». Así, la conciencia literaria americana nació en Bello. «Sólo en Bello lo instintivo se asomó a la conciencia».

Contrajo en Londres dos veces matrimonio, las dos veces con damas inglesas. Fue la primera doña María Ana Boyland, con quien casó el 30 de mayo de 1815. En 1821, su muerte le hizo saborear la viudez. Era por temperamento afecto al matrimonio, y en el 2 de febrero de 1824 contrajo nuevas nupcias, esta vez con doña Isabel Antonia Dunn, quien le sobrevivió, sazonzando en Chile la tertulia íntima con acento inglés y amenos barbarismos. Ambas le dieron numerosa familia; y ha sido destacado el papel desempeñado por sus numerosos descendientes, entre los cuales se han contado políticos, diplomáticos, profesionales, sacerdotes, escritores de talla, artistas de renombre, rectores universitarios. Muchos de sus hijos le precedieron en la muerte: y este inmenso dolor, padecido con heroica resignación cristiana, contribuyó no poco a la elevada depuración de su espíritu.

El rumbo marca al sur

En Londres sirvió por primera vez al Gobierno de Chile. En 1822 fue nombrado Secretario de la Legación Chilena en Londres por iniciativa de su gran admirador y amigo, don Antonio José de Irisarri. Reemplazado Irisarri, «el de la pluma de aguijón mojado en tinta cáustica», por don Mariano Egaña, fue Bello sustituido; pero el nuevo Ministro lo mantuvo sirviendo a la Legación hasta que aquél, disgustado «por una de las jenialidades de Egaña» renunció, sin que hubiera por ello definitivo rompimiento de una amistad que habría de ser después estrecha y perdurable.

Lleno de necesidades se encontraba cuando don Manuel José de Hurtado, Ministro de Colombia, lo designó interinamente por Secretario, título que le fue asignado en firme por nombramiento de 8 de noviembre de 1824. Al regresar Hurtado a Colombia quedó temporalmente como Encargado de Negocios, cargo que ejerció hasta que llegó el nuevo Plenipotenciario, Fernández Madrid. El Gobierno grancolombiano le había dado demostraciones de aprecio, una de las cuales no podía ser más grata a su carácter y a su temperamento: su nombramiento para Miembro de la Academia Nacional que iba a constituirse el 2 de diciembre de 1826 en la Biblioteca Pública de Bogotá. Cuando llegó Fernández Madrid fue restituido a la Secretaría, y solicitó el aumento de sueldo que la Ley le acordaba. Este aumento no le fue concedido: no era brillante la marcha de las finanzas de Colombia, según lo muestra el hecho, mentado por Amunátegui, de que el mismo Bello en algunas ocasiones llegó hasta a pagar de sus mezquinos ahorros el personal de la Legación, en préstamo al Estado. En 1828 y 1829 la situación económica del sabio se había hecho sumamente difícil; se le daba el nombramiento de «agente confidencial» en París y ni siquiera encontraba dinero para pasar al Continente.

Bello aspiraba, con justicia, y probablemente para acercarse a Venezuela, el que se le designara Ministro de Colombia en Estados Unidos. «Yo pienso también -decía a su amigo Loinaz en 1826-, volverme a esos países, a pasar en ellos lo que me resta de vida, y si pudiera ser a Caracas, o sus inmediaciones lo celebraría mucho». Y ya en 6 de Enero de 1824 había escrito, en el sentido de obtenerlo, a Pedro Gual: «El (objeto) que hoy me ocupa en preferencia a otros es volver a Colombia. Tengo una familia; palpo la imposibilidad de educar a mis hijos en Inglaterra, reducido a mis medios actuales, los que debo a la bondad del Gobierno, por mejor decir, del Sr. Irisarri, no me bastan. Por otra parte me es duro renunciar al país de mi nacimiento, y tener tarde o temprano que ir a morir en el polo antártico de los totos divisas orbe chilenos, que sin duda me mirarían como un advenedizo».

Entretanto, el Gobierno de Chile, solícitamente aconsejado por el mismo Egaña -como antes con O'Higgins lo hiciera Irisarri-, para que adquiriera los valiosos servicios de nuestro compatriota, le ofrecía una sólida base para levantar su familia. Su amor a Venezuela, que resplandeció hasta los últimos momentos de su vida, hacía que vacilara en aceptar la oferta; mas la dificultad de comunicaciones, que lo indujo a creerse abandonado por su Patria, y por sobre todo la mirada al porvenir de los suyos, lo empujaron a tornar «la resolución que me consta ha sido en extremo dolorosa», según frase de Fernández Madrid, de separarse del servicio de su País. Bello vaciló mucho antes de resignarse a tomar tal determinación; pero las circunstancias lo empujaron. Se fue a Chile. Oportuna alusión hace Amunátegui, al narrar en su Vida de don Andrés Bello este Pasaje, de los versos que más tarde escribió el poeta venezolano:

Naturaleza de una madre sola,
i da una sola patria... En vano, en vano,
se adopta nueva tierra; no se enrola
el corazón mas que una vez. La mano
ajenos estandartes enarbola...

Te llama estraña jente ciudadano...
¿Qué importa? ¿No prescriben los derechos
del patrio nido en los humanos pechos!

¿Fue culpa de Bolívar?

Con ocasión del viaje de Bello para Chile, que le arrancó de entre nosotros, su biógrafo Amunátegui habla de que Bolívar procedió como si se encontrara prevenido contra él por no haber recibido de su parte lisonjas a cuya prodigalidad estaba acostumbrado. Eugenio Orrego Vicuña, a pesar de los altos elogios que hace de Bolívar, ha repetido con posterioridad esta opinión refiriéndose al «despego cesáreo de quien, llegado a las máximas alturas humanas, absorbido por la grandeza de su obra y por la magnitud de un poder casi omnipotente, no tiene ojos para los amigos y los compañeros lejanos ni tiempo que dedicar a sus miserias». Ya llego hasta pensar que tal fuera, en la susceptibilidad herida de Bello, la interpretación que él mismo, en el seno de la intimidad, llegó a darle lo ocurrido y que de sus labios recogería el señor Amunátegui. Pero me he preguntado: ¿fue, en verdad, egoísmo o soberbia, despego o incuria de Bolívar, lo que llevó a Bello hacia el Sur?

Los documentos que he podido examinar, interpretados por la más sana lógica, no permiten autorizar esa interpretación. Bolívar se manifestó siempre amigo y admirador de Bello, como apareció siempre Bello admirador y amigo de Bolívar. Y si las circunstancias políticas no le permitieron llevarlo apenas constituida Colombia al destino que sus merecimientos exigían, en parte fueron las terribles circunstancias políticas que asomaron al quedar constituida Colombia y definida la independencia; en parte por las difíciles comunicaciones de entonces; en parte, por el mismo temperamento un tanto tímido de Bello, que no le empujaba a tomar una acción directa en los tormentosos acontecimientos de Colombia.

Que Bello manifestó una admiración elocuente por la obra de Bolívar, ahí están sus propias poesías para acreditarlo; y de que no ocultaba esta simpatía, da fe la carta de Irisarri, de 21 de marzo de 1821: «Ud. podrá ser todo lo amigo que quiera del General Bolívar, proclamarse su partidario, pero yo sin ser ni lo uno ni lo otro, sin tener de este individuo otro conocimiento que sus hazañas, no puedo entenderlo tan grande cuando no sabe aprovecharse de hombres como Ud. La situación a que lo ha reducido el patriotismo de Ud. debiera ser prontamente satisfecha por este General; de otra manera será preciso calificarlo de inconstante en la amistad y de poco o nada atinado en la elección de sujetos sabios y virtuosos». Y aun en las propias y difíciles luchas políticas que el Libertador soportó apenas cerrado el cielo heroico, Bello no tuvo empacho en hacerle saber su adhesión, refiriéndose sin duda a la Constitución boliviana. El señor Amunátegui inserta en su obra una carta concluyente a este respecto, fechada el 21 de marzo de 1827, en la que aplaude con conciencia «al más ilustre de los hijos de Colombia» y apoya sus sueños de estadista, al seguir «con su acostumbrado acierto la obra comenzada de establecer el orden público sobre cimientos que, inspirando confianza, harán reflorar nuestros campos talados nuestro comercio i rentas». «Las victorias de Vuestra Excelencia -le dice-, sus talentos i virtudes, le han granjeado aquel brillo, aquel, no digo influjo, sino imperio, sobre

la opinión, que solo puede suplir al venerable barniz que los siglos suelen dar a las obras de los legisladores». «Si no todos fueren capaces de apreciar las altas miras de Vuestra Excelencia, si algunos creyeran que lo que llaman libertad es inseparable de las formas consagradas por el siglo XVIII, i se figurasen que, en materias constitucionales, está cerrada la puerta a nuevas i grandes concepciones, la magnanimidad de Vuestra Excelencia perdonará este error, i el acierto de sus medidas lo desvanecerá». Y de que no fue ésta la única carta de adhesión enviada por Bello a Bolívar, da fe esta otra carta de Bello, que inserta el señor Orrego Vicuña y en la que decía don Andrés el 21 de Diciembre de 1826: «He recibido recientemente la contestación que Vuestra Excelencia se ha servido dar a una de mis cartas, y en que veo con una viva satisfacción que no he perdido la favorable opinión de Vuestra Excelencia».

Que la admiración del Libertador por Bello fue sincera, lo muestra su carta dirigida a Santander desde Arequipa en 20 de mayo de 1825. De ella hay que aislar cualquier intención de disimulo, ya que más bien refleja un cierto sentimiento de satisfacción propia y de defensa de los cargos de inculco que por algunos se le hacían: «Mi madre y mis tutores hicieron cuanto era posible porque yo aprendiese: me buscaron maestros de primer orden en mi país. Robinson (don Simón Rodríguez) que Ud. conoce, fue mi maestro de primeras letras y gramática; de bellas artes e geografía, nuestro famoso Bello...». Admiración no exenta de simpatía y cariño, como lo manifiesta su carta de 22 de enero de 1827 a Fernández Madrid: «Ruego a Usted haga conocer el contenido de esta carta a mi amigo Bello, a quien saludo con la amistad y el cariño que siempre le he profesado».

Lo que ocurrió fue que se conjugaron circunstancias en Bogotá y en Londres, para dar origen al mal entendido. Políticamente, la situación de Bolívar vacilaba: el Vicepresidente Santander empuñaba, con las riendas del Ejecutivo, el contralor de la política, que ejercía ante Bolívar con astucia y firmeza combinadas; se iniciaba la rivalidad funesta entre granadinos y venezolanos que había de conducir al cisma de Colombia. Particularmente, Bolívar veía como única solución de la miseria, salvar y negociar las Minas de Aroa que había heredado de su familia por descendencia del fundador Francisco Marín de Narváez. En la gestión relativa a sus minas, encomendada a Fernández Madrid y a Bello, Bolívar daba muestras de comprensible impaciencia que lógicamente molestarían a Bello; para la satisfacción de los deseos de Bello de que se le diera el destino que en justicia le correspondía, Bolívar tropezaba con una situación política difícil y no adoptaba con energía y rapidez la medida que el caso de Bello requería.

En Londres, a donde sólo llegaban las noticias de la gloria inmensa de Bolívar y de su poder ilimitado, era difícil comprender que el Héroe veía ya la proximidad del ostracismo y que verdadera angustia sentía por las negociaciones de sus Minas de Aroa, en las cuales fue Bello uno de sus apoderados: minas que constituían lo único precioso de sus bienes patrimoniales, y su solo recurso para cuando dejara la carrera pública. Ansiaba Bolívar, en efecto, enorme rapidez en hacerlas rentables, y en su impaciencia escribía a Fernández Madrid, en carta que sin duda vio Bello, Secretario de éste: «Siento mucho que el señor Bello no haya dado pasos sobre mis negocios de la mina, así es que estoy en la incertidumbre, sin saber la resolución de la sociedad, que no me ha dicho si aprueba o no el contrato: este silencio me hace un daño grave».

Pero más difícil todavía sería comprender, desde Londres, la carta en que Bolívar se excusaba de responder definitiva y favorablemente a las solicitudes de Bello: «He tenido el gusto de recibir las cartas de Ud. del 21 de abril; y a la verdad siento infinito la situación en que Ud. se halla colocado con respecto a su destino y la renta. Yo no estoy encargado de las relaciones exteriores, pues que el general Santander es el que ejerce el poder ejecutivo. Desde luego, yo le recomendaría el reclamo de Ud.; pero mi influjo para con él es muy débil, y nada obtendría. Sin embargo, le he dicho a Revenga que escriba al Secretario del exterior, interesándole en favor de Ud.».

Para Bello, estas expresiones sonarían a la más relamida hipocresía. Para el que haya estudiado a posteriori la situación política de la Gran Colombia en aquel tiempo, no es dudosa la sinceridad de la frase. «El 16 de junio de 1827 -dice don Vicente Lecuna- Bolívar le dice a Bello que no puede recomendar sus asuntos al general Santander, y se limita a recomendarlo al Secretario de Relaciones Exteriores, porque, en efecto, desde el 16 de marzo el Libertador desgraciadamente había roto con el Vicepresidente, participándole directamente, según dice a Soublotte, en la misma fecha, que no quería responderle ni darle el título de amigo. Hemos recordado este hecho para hacer notar la sinceridad con que está escrita la referida carta». Debió ser la respuesta a la carta de Revenga a que se alude aquí, la del Secretario de Exterior, Vergara (trascrita por el mismo Amunátegui) en la cual éste dijo a Bolívar: «El señor Bello es excelente, desempeñar muy bien sus funciones, i debe ser nombrado (para Ministro de Colombia en Estados Unidos); mas, como actualmente le necesitamos en Francia, donde es de mucho provecho, yo no creo que debemos darle orden para que inmediatamente venga a los Estados Unidos. No tenemos con quién reemplazarle en Europa; i no sería ni útil, ni decente que, cuando apenas ha tomado posesión, ya le relevemos, i nos quedemos sin ningun agente en Francia. Sería, por tanto, conveniente para conciliar todos los extremos, que Bello, nombrado Ministro para Estados Unidos, permanezca, sin embargo, en Francia, hasta agosto o setiembre, para cuando ya habrémos hecho algo con aquel gobierno; i que, entre tanto, vaya un encargado de negocios al norte». Tras de la cortés, pero firme y razonada negativa, venía la presentación de candidatos y recomendaciones para el puesto de Encargado de Negocios.

Por otro lado, de las ideas políticas de Bello desconfiábase por entonces en la Cancillería colombiana. De hombre tan serio y mesurado como don Pedro Gual fue remitida al señor Revenga, ya en 1821, copia de una carta de Bello para el señor Mier, con este comentario: «Paso á manos de usted copia de un fragmento de carta dirigida por don Andrés Bello, residente en la Corte de Londres, y como por ella se ve claramente que sus opiniones son contrarias del todo á nuestro sistema de Gobierno, lo participo á usted para que en sus comunicaciones con este individuo guarde la debida reserva». En dicha carta, fuera de expresar un juicio adverso por Estados Unidos, se limitaba Bello, como muchos de los grandes hombres de entonces, a creer en la monarquía como la mejor forma de gobierno; aunque ya reconocía que el nuestro era de «aquellos países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno». Sobre esta cuestión del pretendido monarquismo de Bello habrá ocasión de hablar en el último capítulo del presente ensayo: por ahora, para enjuiciar el problema de su viaje a Chile y la presunta responsabilidad de Bolívar en su ostracismo, basta tomar en cuenta esta circunstancia para comprender también la frialdad de la Cancillería hacia las aspiraciones de Bello.

El malentendido tenía que surgir. El doble aspecto desagradable de su correspondencia con Bolívar, que hacía contraste con las demostraciones afectuosas anteriores, hirieron a Bello hasta el extremo de que «recelaba que algún enemigo suyo hubiese informado a Ud. (a Bolívar) contra él» según escribió Fernández Madrid al Libertador después de encontrarse Bello en Chile; y creerse en desgracia de aquel a quien juzgaba dueño absoluto de vidas y haciendas desesperó su angustiosa situación y lo obligó a asirse de la tabla de salvación que Chile le ofrecía.

Fernández Madrid avisó a Bolívar el proyecto de Bello de marcharse a Chile y éste - quizás el único para entonces en la Gran Colombia que lo hiciera- supo medir en toda su magnitud la pérdida que su patria sufriría si aquella separación se consumaba. De modo muy diverso se habrían desarrollado los acontecimientos si no hubiera llegado después de marcharse Bello, la carta en que Bolívar decía a Fernández Madrid: «También me indica Ud, de cuando en cuando la miserable situación pecuniaria de esa legación, que obliga al amigo y digno Bello a salir de ella a fuerza de hambre. Yo no sé como es esto, pues siempre se trata en el ministerio de hacienda de envíos y de libranzas para Londres. Siempre me aseguran que está Ud. pagado: en fin, esto es muy desagradable y aun deshonesto. Últimamente se le han mandado tres mil pesos a Bello para que pase a Francia; y yo ruego a Ud. encarecidamente que no deje perder a ese ilustrado amigo en el país de la anarquía. Persuada Ud. a Bello que lo menos malo que tiene la América es Colombia, y que si quiere ser empleado en este país, que lo diga y se le dará un buen destino. Su patria debe ser preferida a todo; y él digno de ocupar un puesto muy importante en ella. Yo conozco la superioridad de este caraqueño contemporáneo mío: fue mi maestro cuando teníamos la misma edad; y yo le amaba con respeto. Su esquividad nos ha tenido separados en cierto modo, y, por lo mismo, deseo reconciliarme: es decir, ganarlo para Colombia». Esta carta, fechada en Quito el 27 de abril de 1829, sólo llegó a noticia de Bello cuando estaba en Chile.

Si Bolívar pecó de «indiferencia» frente a Bello, y no bastaran a excusarlo las angustias y tropiezos que sufría en sus esfuerzos por organizar la recién nacida Colombia, ninguna rectificación podía ser más generosa. Cuando habla de «esquividad» se refiere sin duda al tímido y suave carácter de Bello, poco insistente en lo que le atañía; pero ni por gratuita adversión puede hallarse resentimiento en esta frase de Bolívar porque no le adulara Bello.

Los documentos, más bien, permiten afirmar que si el Libertador no hubiese perdido el gobierno de Colombia y luego muerto, habría enviado a Chile por Bello, y éste difícilmente habría podido resistir su llamado. Al viaje del sabio sucedieron, por el contrario, la derrota política y la muerte del Héroe; vino la disgregación de Colombia y estos dolorosos acontecimientos, con el ejemplo de triste ingratitud para el fundador de la Patria, más bien debieron sedimentar en don Andrés el amargo y recóndito temor de abandonar una patria adoptiva donde su familia prosperaba y a él se le honraba, por el calvario que podía esperar en la tierra nativa. Justificado o no, surgiría en su imaginación el mismo pensamiento que albergó en Juan Vicente González cuando apostrofó, en su meseniana a la muerte de Bello: «¡Salvóse el Néstor de las letras de la gloria del martirio!».

Y era ya el despuntar de la cosecha!...

Hasta 1829, por sobre sus magníficas producciones, Bello acumulaba materiales para la construcción de su futura obra. De entonces en adelante, continuará estudiando, sí, como que nunca se cansaba de ello aquel para quien «las Partidas eran el mejor digestivo»; pero ya el cúmulo de sus ideas requiere desbordarse, la flor no puede resistir ya más a cuajar en el fruto. Su permanencia en Chile, por eso, es un constante magisterio. Antes había enseñado; pero en Chile su actividad docente (en la cátedra, en el periódico, en la vida pública) fue la predominante. Su labor pedagógica se hizo en verdad febril.

Dio clases en el Colegio de Santiago; dio clases privadas en su casa; enseñó en el Instituto Nacional; fue desde el periódico, entusiasta propulsor y director de los avances de la educación en todos sus órdenes; fue rector de la Universidad de Chile desde la instalación del ilustre instituto hasta después de su muerte.

Como oficial Mayor en el Ministerio de Relaciones Exteriores fue, puede decirse, el director de la política internacional de Chile; como Senador y como consejero de los gobernantes fue el legislador de la Nación, el legislador por excelencia cuyo Código civil se conserva todavía vigente.

En Chile se publicaron su Filosofía del Entendimiento y casi todos sus opúsculos filosóficos; su Gramática Castellana y la mayor parte de sus trabajos filológicos; su Historia de la Literatura; numerosos e importantes estudios de crítica literaria; variadas y abundantes poesías; los Principios del Derecho de Gentes.

Su presencia en la Nación del Sur fue de influjo benéfico en todos los sectores de la vida social; tuvo oportunidad de debatir sobre interesantes tópicos sociales con hombres de la talla de Sarmiento, otro ilustre exilado pero que tuvo la fortuna de llegar a dirigir en su propia tierra la obra de recuperación que concibió; desarrolló polémicas firme y cortésmente llevadas, de las cuales surgen luces de orientación para intrincados problemas; y aunque no le faltaron sinsabores, pues hubo hasta quien lo tildara de «miserable aventurero», la distinguida sociedad chilena, prácticamente toda, supo apreciar sus méritos y honrar su personalidad venerable. «Llegaban asiduamente hasta el octogenario, clavado en su silla y emparedado de libros, sus discípulos y sus amigos más fieles: Lastarria, pensador avanzado y escritor eminente; Barros Arana, que ya planeaba su Historia monumental; Amunátegui, con el cual empezó en mi país la investigación documental; Vicuña Mackenna, que coloreaba con el vivo luminismo de su imaginación la historia, la vida, el suelo de todo lo vernáculo. También llegaba donde el patriarca, ya recluido para siempre por sus años y sus achaques, el «Excmo. Patrono de la Universidad», como había llamado al Presidente Bulnes en el discurso inaugural. Concurrían puntualmente, así mismo, Montt, ya ejercicio de la Primera Magistratura, y Varas, el Ministro de Administración creadora del decenio constitucional de 1851 1861. El maestro tendía las manos a sus fieles amigos, cuyas estatuas han venido agrupándose en los jardines de la Biblioteca, como para proseguir los diálogos interrumpidos por la muerte: Barros Arana, Amunátegui, Vicuña Mackenna, Errázuriz, el gran fraile Arzobispo. Ocaso de maestro y de varón justo».

El sufrimiento, lejos de menoscabarlo, purifica y fortalece su alma. Bien escribió después, con la experiencia de su propia vida, que «el dolor es en el plan de la Providencia un monitor celoso, que nos retrae continuamente de lo que pudiera dañarnos». A medida que los dolores van agitando las más íntimas fibras de su ser, es palpable la progresiva elevación de su alma en la bondad más abnegada y en el más puro intelectualismo. Perdió en vida ocho hijos: uno niño, otro adolescente, tres hombres y tres mujeres: todas estas penas no hicieron más que purificarlo, acercarlo cada vez más al Bien y a la Verdad Suprema, aumentar sus aficiones intelectuales. En 1843 decía, en el Discurso de Instalación de la Universidad, de las letras, que «adornaron de celajes alegres la mañana de mi vida, i conservan todavía algunos matices a mi alma, como la flor que hermosea mis ruinas». Y en su Filosofía se encuentran frases como las que siguen: «Pero, sin esta mezcla de placer i de dolor, no pudiera existir la mas bella de las obras de Dios, la virtud». «Los padecimientos del hombre son, pues, por una parte, un medio de perfeccionamiento, i por otra una prenda de inmortalidad. Resplandece, pues, aun en ellos la beneficencia divina».

En Chile encontró, en verdad, campo fecundo para mover su arado y echar y cultivar su semilla. Sus 35 largos años de acción allí, apenas han podido recibir la crítica de una solidaridad política con el régimen oligárquico dentro del cual sirvió. Bello, en efecto, fue incoloro en la lucha política y un leal servidor del gobierno. Fue hasta «compadre» de don Diego Portales, la gran figura de la época. Pero esta crítica, que tal vez habría sido fundada de haber actuado en su propia patria, palidece si se toma en cuenta que vivía en una patria adoptiva a la que debía dar, más que definiciones políticas, un sistema de legislación y de cultura. Su adhesión al gobierno, por lo demás, era el fruto de su convicción; y no suenan a lisonja sino a análisis de buena fe, los párrafos dentro de los cuales destaca el beneficio derivado para Chile de la existencia de «un estado de cosas regular i adaptado a las circunstancias, con un gobierno conservador del orden, promovedor de los adelantamientos y limitado al mismo tiempo en el ejercicio del poder por saludables trabas, que impidiesen i corrijesen el desenfreno i el abuso, en donde quiera que apareciesen»; y que hizo que el pueblo chileno, a quien pocos años atrás motejara Bolívar con justeza «país de la anarquía», se colocara «primero que en otros países de América» en el camino de la organización constructiva.

Ochenta y cuatro años duró su vida. El 15 de octubre de 1865 murió, después de 45 días de enfermedad. Había perdido 7 u 8 años antes el uso de las piernas, lo que lo había reconcentrado todavía más en su labor intelectual. A su muerte dejó lleno de notas el Código civil que durante 30 años había elaborado, con vista a sus correcciones y enmiendas. Entre sus papeles se encontraron borradores inéditos, tales como los relativos a una nueva Gramática, para uso de escolares de los primeros cursos, que venía a completar su obra revolucionaria en este campo. Deliró en su gravedad con asuntos literarios.

Entregado al trabajo rindió la jornada. La mayor parte de sus producciones han sido recogidas meritoriamente por don Miguel Luis de Amunátegui «su ejecutor testamentario espiritual» y publicadas bajo el título de Obras Completas de don Andrés Bello, aunque es de lamentar allí la exclusión de sus cartas y de algunos otros escritos, posteriormente descubiertos. La colección de esas Obras, prologado por Amunátegui cada uno de casi todos los volúmenes, fue editada por primera vez en Santiago de Chile por cuenta del

Estado. Comenzó su edición en el Centenario de Bello, 1881, y consta de quince tomos repartidos así I, Filosofía del Entendimiento; II, Poema del Cid; III, Poesías; IV, Gramática; V, Opúsculos Gramaticales; VI, VII, VIII, Opúsculos Literarios y Críticos; IX, Opúsculos Jurídicos; X, Derecho Internacional; XI, XII, XIII, Proyectos de Código Civil; XIV, Opúsculos Científicos; XV, Miscelánea. En 1930 se inició la segunda edición, bajo los auspicios de la Universidad de Chile, con la cooperación económica del Estado venezolano. Tal edición no trae reforma alguna: es reproducción fiel de la anterior, sin más alteración que en cuanto al orden de los tomos. Sólo han aparecido nueve: I, Poesías; II, Gramática Castellana; III, IV, V, Proyectos de Código Civil; VI, Derecho Internacional; VII, Opúsculos Jurídicos; VIII, Opúsculos Gramaticales; IX, Opúsculos Literarios y Críticos (primero de los tres de este ramo).

Fuera de la edición de la Obras Completas, los trabajos de Bello han sido reeditados muchas veces; y sus poesías corren todavía de boca en boca en las escuelas y hogares de América.

Segunda parte

El sabio

Analizando su obra, lo que más impresiona es su equilibrio espiritual y su integral sabiduría. Bello era el prototipo del hombre equilibrado: el entendimiento, ágil y claro; la memoria, de un natural feliz robustecido por intenso ejercicio; la imaginación, viva, pero jerarquizada; la sensibilidad, exquisita, pero sujeta siempre a la recta razón; la voluntad, serena y consciente: lo suficientemente para combatir la reacción de la inercia social ante el progreso, lo admirablemente tenaz para persistir largos años en arduos e improductivos trabajos. Dueño de estas superiores facultades, desarrolladas plenamente dentro de la armonía que exige la naturaleza, conocedor profundo de la Filosofía, pudo pensar con corrección en campos variados del saber.

Sabio: es el epíteto que mejor le cuadra. Sabio, porque conoció las supremas verdades de las cosas; sabio, porque -aunque con humildad preciosa reconoció que su ciencia era poca ante el caudal inagotable de los conocimientos- sintió la responsabilidad del que tiene conciencia de su propio valer; sabio, porque con entusiasmo infatigable profundizó el conocimiento de la vida para orientar a sus discípulos; sabio, porque supo vivir amoldado a las normas de la Ciencia Suprema, porque supo ser bueno, porque supo sentir estrechamente unida la trilogía que forman la Verdad, la Bondad y la Belleza.

Enorme es la distancia que separa a Andrés Bello de muchos representantes de nuestra cultura en el momento actual. Porque abunda lamentablemente entre nosotros el tipo de erudito a la violeta cuya superficie de conocimiento es proporcional inversamente a la profundidad. Y por eso mismo, es bueno recordar la admonición del sabio ante la idea de la creación de la Universidad de Chile: la de no «permitir que el mediano saber o el superficialismo, tal vez más fatales para las naciones que la ignorancia, ocupen el lugar del

verdadero mérito que solo puede ser puesto a la prueba i jeneralmente reconocido por medio de estos cuerpos científicos».

Trabajando sobre la base firme de una educación filosófica; desarrollada metódicamente su razón en ruta a la Verdad Suprema; encaminado su albedrío hacia el Bien Absoluto; cultivado su gusto por la lectura -lenta y constante como ha de ser la lluvia para fertilizar la tierra- de los mejores escritores que le precedieron, no es posible extrañar que Bello, dotado de un talento poderoso, estudiara con satisfactoria maestría problemas de muy diversa índole.

Clásica fue la educación de Bello; pero no clásica en el sentido equivocado de mantenerse aislado de toda evolución y considerar dogmas los más nimios pormenores de escuela. Clásica en la acepción clásica, si se me permite el juego de palabras: en el sentido de estudiar la naturaleza humana y deducir de ella un núcleo restringido de principios absolutos e inmutables que presiden las investigaciones, y respetar la enseñanza de los maestros, pero reconociendo que el ancho mundo intelectual es objeto de constante evolución. Este concepto mixto de tradición e innovación se muestra del modo más palpable al recordar que muchos de sus contemporáneos atacaron sus innovaciones, en tanto que otros le tildaron de anticuado.

Filósofo, artista, filólogo, pedagogo, jurista, sociólogo: simples aspectos de un brillante conjunto. Integralmente sabio: dotado de aquella sabiduría profunda para la cual el Universo es un agregado de relaciones armónicas y todas las ciencias se entrelazan y armonizan. Andrés Bello es igualmente sabio cuando codifica el Derecho chileno, como cuando en una sencilla poesía, que revela el equilibrio de su alma, canta en el álbum de una dama o alaba entusiasmado la introducción de la vacuna antivariólica en la Capitanía.

Esa armonía, ese superior equilibrio de Bello, es el eje primordial de este ensayo. Hoy, cuando perdura todavía, anacrónicamente, entre nosotros el destierro de la educación rectamente clásica por prolongada consecuencia de una reacción exagerada contra el clasicismo detallista, estrecho, anquilosado del siglo XVIII; hoy, cuando resuena como una admonición para nosotros la queja que formulara el profesor Marion en un discurso inaugural de Terapéutica en la Universidad de París contra la falta de preparación general, necesaria para él en los estudios médicos como en cualquiera otra disciplina intelectual, y su llamado por la restauración de los estudios clásicos; hoy, cuando se abandona el sistema pedagógico que reconoce la jerarquía de los valores y tiende a desarrollarlos todos dentro de esa debida jerarquía: el contraste me ha sugerido estudiar a Bello integralmente, como un brillante, cada una de cuyas facetas aporta su valor en el conjunto pero vale precisamente en el conjunto.

Hoy, en fin, hoy más que nunca suenan como la definición de su propia personalidad las palabras que el mismo Bello dijera en su Discurso de instalación de la Universidad de Chile: «Todas las facultades humanas forman un sistema, en que no puede haber regularidad i armonía sin el concurso de cada una. No se puede paralizar una fibra (permítaseme decirlo así), una sola fibra del alma, sin que todas las otras enfermen».

El Sabio que fue Bello; el hombre que supo desarrollar en su vida y en su obra una cultura integral, armónica, jerarquizada, irá apareciendo sin esfuerzos ante el lector con la sola exposición de sus rasgos más salientes. Porque Bello fue un filósofo, que cultivó con entusiasmo y afán el campo de la Filosofía, internándose con paso lento y firme en el mar proceloso de las luchas de escuela y desarrollando un cuerpo de ideas que refleja su asombrosa madurez y puede servir aun para estudiar un panorama de la filosofía en la época suya; un artista, que nos cautiva no sólo por sus obras, sino por su concepción de lo bello, su concepción del arte y la delicadeza de su sentido crítico; un filólogo revolucionario y creador, y al mismo tiempo salvador -como se le ha reconocido- de la unidad lingüística de Hispanoamérica: que tenía un profundo dominio de la ciencia del lenguaje, un concepto acerca del nacimiento y evolución de éste, un afán entusiasta por la legítima pureza del idioma acompañado de un visible interés porque no se vedara la entrada de neologismos bien formados y capaces de enriquecerlo; un pedagogo que dedicó la mayor parte de su vida a la enseñanza y desarrolló al mismo tiempo un concepto teórico sobre los problemas educacionales y un sistema ordenado de enseñanza; un jurista que sin jactancia y sin prisas echó en el Derecho Privado y en el Derecho Internacional las más claras bases de la organización jurídica de su América; un pensador, en fin, profundamente vinculado a los problemas de la historia y de la vida y que, por tanto, no puede conocerse íntegramente sin un análisis de sus ideas sociales y políticas.

Esta múltiple actividad pudo realizarse, en gran parte, por un fenómeno sociológico que muchas veces ha sido señalado. Los pueblos marchan, hacia su desarrollo, en el camino de la especialización. El progreso y la población imponen la formación de elites, especializadas en sectores cada vez más estrechos de actividad o de investigación: y se preocupan los hombres de más maduro pensamiento, por buscarle remedios en la unidad fundamental de las ciencias humanas, a la deformación que para el espíritu humano podría resultar de este encerrar la vida dentro de las paredes limitadas que constituyen «su campo» para un especialista. Las sociedades jóvenes y no muy formadas rechazan, al contrario, el desarrollo del especialismo. Al hombre superior que surge, se le exige capacidad y comprensión en diversos órdenes humanos. La realidad social impone generosa actitud para darse a interpretar y resolver muy complejos problemas: nuestros mayores valores humanos han de significarse por su capacidad de síntesis.

Bello, llegado al momento de dar, hubo de lanzarse en las más variadas tareas. Publicaba una Cosmografía al mismo tiempo que se ocupaba de redactar un Código civil. Pero lo singular de su personalidad está en que, porque era un humanista y porque era un genio, en casi todas ellas sobrepasó la medida de lo mediocre y vulgar. Sus Principios del Derecho de Gentes, por ejemplo, surgieron de la necesidad de elaborar un texto adecuado a la enseñanza de la disciplina en los pueblos de América: tímidamente aparecieron rubricados por las iniciales debajo de las cuales se escondía el autor. La prueba de fuego de la crítica, ya por más de cien años, ha puesto de relieve el valor indiscutible de una obra que quizás en Europa no se habría publicado, porque en Europa su autor habría tenido que escoger un solo campo (¿filosofía tal vez?, ¿tal vez filología?) más allá del cual no se le habría reconocido autoridad para escribir ni hablar.

La actividad periodística de Bello, por ejemplo, estímulo de gran parte de su producción escrita, revela las características necesidades de América. Era un periodista para sus

pueblos jóvenes que necesitaban instruirse sobre sus riquezas naturales, sobre su cultura, sobre su historia, sobre las grandes verdades difundidas en la humanidad. Así, redactor, primero, de la Gazeta de Caracas, luego, en Londres, de la Biblioteca Americana y del Repertorio Americano, y después y principalmente, perseverante redactor de El Araucano, de Santiago de Chile, desde su fundación (1830) hasta 1853, supo encarnar el papel del verdadero periodista, que como el orador de los tiempos de Grecia y de Roma, tiene que dirigir y enseñar. No estaba hecho para realizar una estéril labor informativa, de esas que obligan a las masas a formarse criterio de las cosas o disimuladamente le conducen por senderos de desorientación: él tenía que ser en el periódico el maestro, bondadoso y sereno, que criticaba libros o espectáculos, estimulando y corrigiendo, que informaba de los hechos interpretándolos sana y cristalinamente, y sobre todo, que tenía siempre ante los ojos un claro sendero de ética periodística: «Si el verdadero objeto de los periódicos es difundir las luces, e indicar a los hombres los medios mas aparentes para lograr su prosperidad, el escritor honrado debe evitar cuidadosamente todos los artificios del engaño i de la seducción, i contraerse a proporcionar a sus conciudadanos una ilustración sana».

No puede sorprender, por lo dicho, que Bello tratara en sus periódicos materias muy variadas. Desde la Física o la Astronomía, la Botánica o la Geografía, la Química o la Zoología, hasta la Historia o la Filosofía, la Política o la Sociología. Reo de prolijidad me haría, por ejemplo, si enumerara todos sus trabajos científicos: pero no quisiera dejar de dar al lector una idea de cuál sería esa prolijidad. Para ello bastará leer un párrafo de Amunátegui en la Vida de Bello, relativo apenas al Repertorio Americano, que vivió sólo entre 1826 y 1827: «Don Andrés Bello -dice-, redactó además una sección titulada Variedades, que comprendía artículos cortos sobre los telescopios, el vapor, la sangre, la aguja magnética, el mal de piedra, la navegación fluvial, la meteorología, la digestión, la localidad nativa de la platina, la miel venenosa del Uruguay, el hombre salvaje, el origen de la yuca, el cultivo del café en Arabia, el árbol de leche, la culebra de cascabel, la cascada del río Vinagre, el análisis químico de la leche del palo de vaca, la huitia de Cuba, la serpiente amarilla de la Martinica, la leche venenosa del ajuapar, la longevidad de los árboles, el árbol de pan, la altura comparativa de los montes, las minas de oro i platina en los Montes Urales, la temperatura del hombre i de los animales de diversos géneros, la figura de la tierra, el aceite esencial de un árbol de la América Meridional, los estragos ocasionados por una tromba o manga de aire inflamado, los terremotos de 1826, las causas físicas de la locura, el remedio contra la fiebre amarilla, la lluvia i las inundaciones en la Canarias». Si tuvo el lector la paciencia de leer (y para hacerlo en voz alta y de corrido tendría que tomar ancho resuello), observaría la preocupación americanista y el empleo que para ello hubo de hacer hasta de sus frustrados estudios de Medicina en la Universidad de Caracas.

¡Lejos de mí la afirmación inhumana de que Bello fue un genio de la Astronomía o de la Química, de la Zoología o de las Matemáticas! ¡Lejos, la afirmación irresponsable de que como, Filósofo puede tomar el rango de un Kant, o ni siquiera de un Cousin! No quisiera dejar al lector la impresión de que considero al biografiado como un oráculo intocable. Mas, no es posible negar que tenía que haber una profunda y magnífica sustancia humana para descollar como descolló en la poesía y en el Derecho, y en la Gramática, y escribir ensayos filosóficos de valor indiscutible, y a la vez abordar con maestría y simpleza temas los más diversos para orientar a su pueblo.

Pero tampoco (¡mucho menos!) seré yo quien acometa pretenciosamente la tarea de ir juzgando, erigido en maestro del maestro, en qué pudo acertar y en qué pudo don Andrés Bello estar equivocado. Yo iré presentando sus ideas, tales como las he encontrado en sus obras, tratando de situarlas dentro de su propio ambiente histórico. Y para hacerlo, he querido presentar como introducción fundamental el boceto de conjunto del sabio, en el cual se irán colocando diversas pinceladas y colores que irán precisando su figura. El sabio es el resumen armónico de sus actividades filosóficas, artísticas, jurídicas...; y si en esta impresión de soberbio conjunto y armonía al servicio de América, que he querido dejar al lector, coincidieron mentalidades tan asombrosas como las de don Marcelino Menéndez y Pelayo o don Cecilio Acosta, o Barros Arana, óigase cómo también coincidió un contemporáneo y amigo personal suyo, don Mariano de Egaña, siendo Plenipotenciario de Chile en Londres, al escribir a su Ministro de Relaciones Exteriores sobre Bello: «Educación escogida i clásica, profundos conocimientos en literatura, posesión completa de las lenguas principales, antiguas i modernas, práctica en la diplomacia, i un buen carácter, a que da bastante realce la modestia, le constituyen, no solo capaz de desempeñar mui satisfactoriamente el cargo de oficial mayor, sino que su mérito justificaría la preferencia que le diese el gobierno respecto de otros que solicitasen igual destino».

Esa «educación escogida y clásica» y «profundos conocimientos» en variadas disciplinas (Egaña); esa «formidable facilidad para asimilarse de los conocimientos más heterogéneos y variados» (Barros Arana), que le hizo «comparable en algún modo con los patriarcas primitivos», constructores, poetas, filósofos y legisladores (Menéndez y Pelayo), es lo que hace de Bello, «el que lo supo todo» (Cecilio Acosta), el sabio integral y humano, por excelencia, de la América. Veamos precisamente, en el análisis de sus principales facetas, cómo se nos va manifestando el equilibrio admirable de su profunda sabiduría.

I

El filósofo

La base de sus múltiples actividades había de ser, forzosamente, un bien elaborado y profundo cimiento filosófico. Un cierto modo, al llamársele sabio, se le llama indirectamente filósofo, en el sentido de poseer unificadas las raíces de los conocimientos humanos; pero también, si se piensa en la disciplina especializada que ha venido tomando el nombre de Filosofía, se encuentra en Bello una figura interesante.

No alcanzó Bello en el campo de la Filosofía el rango revolucionario y creador que lo acreditara como jefe de una escuela, tal como sucediera por ejemplo con el Bello poeta americanista, o con el Bello de la Gramática para uso de los americanos. Era demasiado modesto para arrogarse la creación de todo un nuevo sistema filosófico y estaba profundamente convencido de las verdades cardinales de la filosofía clásica para adoptar una actitud iconoclasta. Pero no por ello dejó de exponer un análisis muy personal para determinados problemas filosóficos y de reflejar una elaboración meditada y profunda de las variadas y poderosas influencias que sufrió.

Para Menéndez y Pelayo, su Filosofía del Entendimiento (primer volumen de un Tratado de Filosofía que no llegó a concluir), «es sin duda la obra más importante que en su género posee la literatura americana». La opinión es autorizada; parte de uno de los mejores y más informados críticos de la lengua española, incapaz de elogiar una obra filosófica vulgar o intrascendente.

Sin un neto concepto filosófico la figura de Bello no habría podido llegar a su altura y vastedad científica. El juicio de don Marcelino tendría necesariamente que formarlo cualquiera que leyera sus obras, aun antes de estudiar la parte estrictamente filosófica, la cual se halla comprendida por la Filosofía del Entendimiento; por artículos sobre la Filosofía Fundamental de Balmes, a quien se refiere como «escritor merecidamente popular, i acaso el pensador mas sabio i profundo de que puede hoy gloriarse España»; por estudios sobre el Curso de Filosofía de M. Rattier, o sobre La teoría de los sentimientos morales de M. Jouffroy, e incidentalmente por sus Discursos universitarios y otros varios de sus numerosos opúsculos críticos.

Huella imborrable de los maestros caraqueños

Las ideas filosóficas de Bello reflejan el corte de la filosofía clásica. Aunque matizada de inconsecuencias, principalmente en la Psicología y en la Lógica, su formación clásica se depura y perfila al ascender a los principios fundamentales de la Filosofía. Se ve que la formación recibida en su querida y colonial Caracas constituyó un sólido esqueleto, mantenido en el curso de su larga vida como algo propio y característico.

En su largo camino del Nuevo al Viejo Mundo y del Hemisferio Norte al Austral, aparece imborrable la huella de sus maestros caraqueños. En la tarde apacible de la Colonia, su sed devoradora de enseñanzas encontró la influencia decisiva de hombres cuyo pensamiento y cuyo sistema le dejaron orientado para siempre.

Fue el primero y el más singular, y el de influencia quizá más poderosa por temprana, el religioso fray Cristóbal de Quesada. Según la tradición oral transmitida por don Andrés a Amunátegui, fue un fraile mercedario que, después de haberse fugado del convento, regresó a él para dedicarse por entero a la vida religiosa y al estudio. No enseñaba por lo general; pero el tío fray Ambrosio logró interesarlo con el niño Andrés, cuyo ingenio empezaba a revelarse. Así fue como fray Cristóbal lo inició en los estudios clásicos, con una disciplina tan severa que detuvo sus deseos de entrar a la Universidad hasta perfeccionar sus estudios de latinidad. Fue su dirección la que le guió hasta la muerte del maestro, ocurrida en 1796. En el testimonio recogido por el señor Amunátegui, fue «un profesor como se habrían encontrado entonces muy pocos iguales en toda la extensión de la América Española, según el mismo don Andrés lo advertía, cuando recordaba los hechos de su juventud».

De don José Antonio Montenegro, presbítero, primer profesor universitario de Bello, parece que la influencia no fue determinante sobre el joven alumno, pero sí la de don Rafael Escalona, discípulo y continuador de Marrero -el introductor de la Filosofía

Moderna en la Universidad de Caracas-. Escalona fue su profesor de Filosofía hasta la obtención del grado de Bachiller en Artes. «Don Andrés Bello, según Amunátegui, conservó siempre el mas grato recuerdo de los servicios que debía al presbítero don Rafael Escalona». Cuando su hijo Carlos vino en 1846 a Venezuela, uno de los principales encargos de su padre fue el de visitar al anciano filósofo.

En el piélago de variadas influencias

Lo robusto de aquella formación descuella, si se toma en cuenta lo vario y poderoso de las influencias que sufrió. La lectura de autores modernos, iniciada ya indudablemente en Caracas (Caracciolo Parra León demostró documentalmente la presencia y conocimiento de los filósofos modernos en la vieja Universidad de Santa Rosa), se hizo voraz en Londres y se mantuvo en Chile hasta el fin de sus días. Seguir paso a paso el dédalo de esas influencias sería aspiración para una monografía de envergadura, limitada al campo de sus ideas filosóficas. Pero se puede tener de ellas una idea, con la enunciación de los autores que más repetidamente aparecen nombrados en el curso de sus estudios filosóficos. Con la referencia a los más familiares, se puede obtener una idea aproximada de las influencias que lo solicitaron.

Sorprende, ante todo, por la época, la escasez de citas de los enciclopedistas. De Voltaire, algunas de cuyas piezas literarias había traducido ya en Caracas, sólo se encuentra una cita sobre la existencia de Dios. A Rousseau no lo nombra en cuestiones de fondo, sino en anécdotas que revelaban el conocimiento de su vida, como la de que lo afectaba de manera especial el sonido de las campanas y mencionarlo como ejemplo de la viveza y pormenores de los recuerdos de su infancia, al estudiar psicológicamente el fenómeno de la atención. De D'Alembert alguna vez se expresa como «ilustre filósofo».

El nombre de Descartes sólo se encuentra en su Filosofía una vez y de manera tan desfavorable que se le llama alucinado «hasta el punto de sostener que los animales son máquinas destituidas de sensibilidad»; pero sí son, en cambio, bastante aludidos algunos de los seguidores de la filosofía cartesiana. Malebranche, Leibniz, Samuel Clarke, Hume, aparecen alternativamente en las páginas de la Filosofía del Entendimiento.

Kant también está (¿cómo podía faltar?) entre sus citas, y de manera especial cuanto a los juicios, su división en analíticos y sintéticos, empíricos y a priori, clasificación que admite con reservas. Pero el idealista con el cual su familiaridad aparece más íntima fue «el perspicaz Berkeley, obispo de Cloyne», cuya concepción de las influencias divinas como causa de las sensaciones llegó a creer incondenable desde el punto de vista filosófico, aunque este error fue ocasión para que hiciera una paladina confesión de fe rechazando el idealismo berkelyano como opuesto al dogma católico.

En latín cita Bello a Bacon, cuyo anatema contra las causas finales sólo acepta si «se quiere decir que el fin no produce los medios» pues «se sienta una proposición que nadie puede dudar», pero rechaza terminantemente «si se pretende que no hai propiamente

medios i fines, sino causas i efectos, que los ojos no han sido hechos para ver, sino que vemos porque tenemos ojos». El nombre de Hobbes aparece varias veces. Locke, cuyo Ensayo sobre el entendimiento había escogido por texto cuando aprendió el inglés, tiene también abundante recuerdo: a veces censurándolo, como cuando reconoce su error «en confundir con las sensaciones las ideas de relación, productos de la actividad intelectual, conceptos de la razón pura»; otras muchas defendiéndolo o apoyándose en argumentos suyos. Condillac le es también familiar: en parte lo acepta, pero rechaza de modo directo su error de «hacer consistir todas las operaciones i facultades del alma en el solo hecho de la sensación». Los autores de la escuela escocesa le son íntimamente conocidos, y sus obras dejaron repetidas huellas en las construcciones psicológicas y lógicas de Bello: los nombres de Reid «el ilustre jefe de la escuela escocesa», Dugald Stewart y Tomas Brown son, sin duda, los que más a menudo aparecen ante los ojos del lector de la Filosofía del Entendimiento. Cabanis también aparece lo mismo que Desttut-Tracy y John Stuart Mill, a quien conoció de niño en Londres, cuyo padre, James Mill, fue su amigo personal, y del cual rechaza Bello, con gran entereza la negación de las causas libres incluida en su System of Logic.

También revela Bello bastante contacto con el «ilustre filósofo francés Víctor Cousin, el jefe de la escuela ecléctica. Laromiguière, considerado por algunos ecléctico y aun precursor de Cousin (aunque otros le suelen considerar como sensista), es citado también por sus Leçons de Philosophie.

Escasean los filósofos griegos: apenas aparece una vez Platón y otra Pirrón, a quien recuerda para distinguir la teoría de Berkeley de «los delirios de aquel filósofo de la antigüedad que dudaba de todo», aunque «es de creer que no hubo filósofo que profesase tan absurda doctrina, i que la de Pirron fue tan mal entendida por los antiguos, como la del obispo de Cloyne lo ha sido jeneralmente de los modernos».

Párrafo aparte merecen, en fin, las alusiones a Aristóteles y a los escolásticos, las cuales voy a transcribir, para poder formar un concepto completo, no sólo de la Filosofía, sino también de sus otros trabajos. Resalta en ellos su admiración por el Estagirita, pero abundan las frases condenatorias y despectivas hacia los escolásticos, hacia el «tontillo de la doctrina aristotélico-tomista» de que habla en su carta a Gual, críticas que se refieren a las exageraciones de que con el andar del tiempo se había recargado la doctrina. Veámoslo: «Fué dotado Aristóteles, dice en la Historia de la Literatura, del jenio filosófico mas elevado. Pensador profundo, observador perspicaz, desterró de sus obras la imajinacion. Abrazó todos los ramos de investigacion científica que se habian conocido hasta su tiempo, i no hubo ninguno que no le debiese grandes adelantamientos. Inventó la ingeniosa teoría del silojismo, dió el primer sistema de lójica, creó la historia natural; su metafísica, primer ensayo de una ciencia nueva, es digna todavía de estudiarse; su política, aunque no se remonte a los primeros principios, está llena de máximas i observaciones admirables. En su moral resplandecen ideas tan delicadas, como sólidas, sobre la naturaleza del hombre, expuestas con una sencillez a veces sublime». Al estudiar el método de las matemáticas, lo cita en griego. «Doi una alta importancia a los estudios lójicos, dice en otra ocasión, incluyendo en ellos al del racionio inductivo, que conviene a las ciencias experimentales, i el de la crítica que pesa los testimonios o interpreta los textos dudosos. Ni llevo mi admiración a lo moderno hasta el punto de mirar con desprecio la herencia de aquel gran

jenio que con tanta sagacidad trazó el camino de la razón en algunos de sus más familiares procedimientos. No me avergüenzo de pensar que la teoría aristotélica del raciocinio merece estudiarse: en esta materia, como en otras, no debe confundirse el uso con el abuso». El abuso: eso es lo que critica en el escolasticismo exagerado que provocó la reacción de la Filosofía moderna. «Los escolásticos erraron pretendiendo darnos en su silojismo el instrumento universal de la razón humana»: alusiones como ésta se repiten en diversos artículos; pero todas se sintetizan en la siguiente, referente al hábito de dedicarse a una sola disciplina intelectual y de censurar el exclusivismo matemático: «Bajo este punto de vista es mucho peor la filosofía escolástica, reducida a emplear por único instrumento el silojismo; i pérdida en abstracciones sutiles que no tenían como las matemáticas aplicación alguna ni a las ciencias naturales, a las ciencias sociales, ni a las artes». Ese escolasticismo que ahí retrató es el que merece sus acerbas críticas, críticas que no tocan de ninguna manera al escolasticismo de la Edad de Oro; lo cual se pone de manifiesto más aún en el hecho de que no cita nunca a Santo Tomás (el formidable Aquinas, de Chesterton) en sus propias fuentes. Lo cual, por otra parte, no era de extrañar en él, ya que la generalidad de los hombres de ciencia de su tiempo conocieron al escolasticismo sólo en las críticas que se le hicieron en un período de degeneración, y no estudiaron directamente la doctrina de los genuinos escolásticos.

Muchos de los autores enumerados fueron contemporáneos suyos, y gozaban entonces más que ahora de sólido prestigio y de reconocida autoridad. Por esto se hace más admirable la firmeza y claridad con que sus primeros maestros debieron enseñarle a avaluar las modernas corrientes, debieron inculcarle los primeros principios, que salieron ilesos en la difícil lucha. Y se impone la conclusión de que la leche de su «anciana i venerable nodriza», la Universidad de Caracas, robusteció la fuerza digestiva de sus bien dispuestas entrañas.

Digna de mención especial es su reiterada condenación del empirismo. En un artículo publicado en *El Araucano* sobre el Establecimiento de la Universidad de Chile decía que se echaba de menos la Universidad para que «alejase de entre nosotros el empirismo»; y en el Discurso de instalación de la Universidad expuso: «Pero fomentando las aplicaciones prácticas, estoy muy distante de creer que la universidad adopte por su divisa el mezquino *cui bono?* i que no aprecie en su justo valor el conocimiento de la naturaleza en todos sus variados departamentos. Lo primero, porque, para guiar acertadamente la práctica, es necesario que el entendimiento se eleve a los puntos culminantes de la ciencia, a la apreciación de sus fórmulas generales. La universidad no confundirá, sin duda, las aplicaciones prácticas con las manipulaciones de un empirismo ciego. I lo segundo, porque, como dije ántes, el cultivo de la inteligencia contemplativa que descubre el velo de los arcanos del universo físico i moral, es en si mismo un resultado positivo i de la mayor importancia».

Referido el ambiente, pasemos a examinar su doctrina; para ver cómo su pensamiento filosófico, influido en algunos puntos por las corrientes idealistas, en otros inspirado por los sensualistas, es en el fondo clásica.

Breve incursión en su filosofía

Bello divide en dos partes la Filosofía: una, la Filosofía del Entendimiento, comprende la Psicología Mental y la Lógica; la otra, la Filosofía Moral, consta de la Psicología Moral y la Ética.

A primera vista sorprende la analogía de esta división con la de la razón pura y la razón práctica kantiana, y seguramente influyó no poco en ella el filósofo de Königsberg. Esta repartición de las cuestiones filosóficas, que finca en que «todas las nociones filosóficas que no son psicológicas deben exponerse después de las nociones psicológicas» porque el principio debe anteceder a las consecuencias, lo obliga a diseminar la Metafísica «en la Psicología Mental i la Lógica», y a dar «bajo la forma de Apéndice lo que me parecia ménos íntimamente ligado con la ciencia del entendimiento humano»: cuestiones como la existencia y atributos de Dios son tratadas, por ello, en apéndice.

La absorción que la Filosofía del Entendimiento hace de la Metafísica es ocasión para observar en él cierta tendencia subjetivista, que lo arrastró en la cuestión de los principios directores del conocimiento: la Ontología, dice, «es en gran parte la psicología misma», pues «la base de la Ontología es la análisis del pensamiento en sus materiales primitivo?, y «los principios constituyen una propiedad, un elemento inseparable del espíritu».

El método que Bello sigue en su Filosofía es el mismo que en ella pregonaba: ni absolutamente ratiocinativo, ni extremadamente empírico: «La filosofía es en todos sus ramos, lo mismo que la física i la química, una ciencia fundada en hechos que la observación registra i el ratiocinio demostrativo fecunda».

Cuanto al plan concreto de su obra, el Editor nos dice: «El señor Bello se propuso escribir un texto que sirviera para la asignatura del ramo en el Instituto Nacional; mas el estudio que hizo sobre las diversas materias filosóficas lo llevó demasiado lejos i escribió una obra majistral por la importancia de las cuestiones que se propone i la profundidad con que las trata». Resultó así una obra con características que revelan la finalidad didáctica que el autor se propuso (tal es la ausencia de mención de obra y página en la generalidad de las citas de autores), pero que por su profundidad y extensión vino a ser (no ya en la actualidad, sino también en la época en que se publicó) inadecuada para la enseñanza. Por consiguiente, en mi humilde criterio, la utilidad que hoy presenta su estudio se reduce a revelar la base filosófica de Bello, fundamental para entender su actividad intelectual, y subsidiariamente, a presentar el estado de la Filosofía para mediados del siglo XIX, por la huella que en aquel entonces pudieron grabar sobre un ánimo capaz, desprevenido hasta donde el hombre puede serlo, y sensato, las diversas escuelas que se disputaban el predominio en aquel sector intelectual.

En criteriología, por ejemplo, se revela sobre Bello la influencia de los autores fideístas, aunque a renglón seguido se encuentran reminiscencias de las tesis clásicas. La lucha entre sus íntimas convicciones y muchas de las sustentadas por los que apreciaba como grandes maestros y más que todo la influencia referida, lo llevaron a desconfiar de la evidencia como criterio universal y último de verdad; cosa poco extraña cuando aun el mismo Balmes, cuyo solo nombre era garantía de ortodoxia, precisamente por la solución dada a este punto, ha sido tachado de subjetivista. «Creemos, dice al criticar la Filosofía Fundamental de Balmes, que todo lo que sea buscar la razón de los primeros principios, i los fundamentos lógicos de la confianza que prestamos a ellos, es querer engolfarnos en una esfera que está mas allá del alcance posible de las facultades humanas. Nuestro entendimiento se ve forzado a creer que hai certeza, i que existen medios de llegar a ella i a la verdad, so pena de no pensar en nada, de no creer en nada, incluso su propia existencia. Investigar si hai certeza, i en qué se funda, i cómo la adquirimos, es ipso facto dar por ciertas las primeras verdades i las reglas jenerales de la lójica sin las cuales es absolutamente imposible dar un paso en esta investigacion i en otra cualquiera».

En la Lógica formal, parte de la existencia de «principios inherentes a la razon humana sin cuyo medio es imposible hacer uso del entendimiento i conducirnos en la vida»; y arrancando de ellos, su construcción en la materia técnica del razonamiento es también clásica, aun cuando presenta modalidades propias.

En cuanto al método de las ciencias en general, es este su claro criterio: matemáticas puras, deductivo puro; ciencias que estudian «la naturaleza intelectual, moral i material», inductivo, deductivo y analógico. En las ciencias filosóficas, por tanto, observación y raciocinio demostrativo; en las físico-químico-biológicas, observación, experimentación, generalización por el raciocinio empírico y por la analogía, deducción de las fórmulas obtenidas por la síntesis analógica y confirmados por la experiencia.

«Calumnian, no se si a la religión o a las ciencias»

En el campo de las nociones metafísicas, resalta el filósofo religioso que dijo en la instalación de la Universidad de Chile, en su calidad de Rector: «Calumnian, no sé si diga a la relijion o a las letras, los que imaginan que pueda haber una antipatía secreta entre aquélla i éstas». Su Teodicea aparece incontaminada de toda inmiscuencia heterodoxa, desarrollada expresamente en un Apéndice al capítulo que dedicó a la relación de causa y efecto. Dios es la Causa primera, la Causa que no es efecto de otra alguna: todas las cosas existentes fuera de Él son el producto de una libérrima volición de su Omnipotencia. La enunciación de Bello sobre las pruebas de la existencia de esa Causa primera expresan un íntimo convencimiento.

Los atributos de Dios representan en Bello también una convicción ortodoxa. Carencia de límites en el espacio, eternidad, «infinidad, en suma, es bajo todos respectos una cualidad esencial del Ente Primero Necesario»; inteligencia suprema, voluntad soberanamente libre, creadora (creatio est productio rei per imperium), necesaria de necesidad absoluta, todo-poderosa; Dios es, en fin, único, inextenso, «lo ve todo como presente», «no ha menester instrumentos para el ejercicio de la inteligencia», «percibe intuitivamente las sustancias i las formas de las sustancias i las formas de los espíritus i de la materia», «no solo es el principio del orden, sino el tipo de la perfeccion del orden», «absolutamente justo, veraz i benéfico», «se complace en derramar la vida i la felicidad».

En sus construcciones psicológicas parte de la existencia del alma humana, inteligente libre -libertad que no se opone a la presciencia divina- e inmortal.

Partiendo de esa idea, demuestra la unidad e identidad del yo; defiende la conciencia, que no es un sentido, que es afectada. por todas las modificaciones del alma, «aunque las percepciones no dejan rastro en la memoria sino cuando nos detenemos algo en ellas» y aunque puede haber «sensaciones demasiado fugitivas, i débiles para que la conciencia se informe de ellas i las recuerde la memoria», y que es indudablemente veraz; admite como magnífica, la definición «que hace consistir la razón en la facultad de concebir relaciones», y señala como el defecto más grave de la teoría de Condillac -quien cree que «la sensación es toda el alma, la conciencia es un sentido»-, «el de hacer consistir todas las operaciones i facultades del alma en el solo hecho de la sensación».

Hasta para los brutos, un alma inmaterial

En la Psicología de Bello se absorben todas las funciones cognoscitivas, aun las sensitivas, en sola el alma. «Así, concluye, los que atribuyeron la sensibilidad al cuerpo i la inteligencia a el alma, erraron gravemente. Los fenómenos de la sensibilidad son modos de que tenemos intuicion, no ménos que de los juicios o de los racionios, i en todos los fenómenos de que tenemos intuicion se percibe el alma a sí misma como un sér siempre idéntico». De este concepto de la sensación como función de sola el alma derivan concepciones como la de que «la palabra idea significa imájen», y también otras confusiones en su nomenclatura y explicación de los fenómenos cognoscitivos. Y aun de aquí viene seguramente su distinción entre verdaderas ideas e ideas-signos, «que hacen las veces de otras que no nos es dado formar», es decir, «en las cuales la representación imaginativa no corresponde al objeto».

Esto lo condujo a atribuir a los animales un alma inmaterial, aunque mortal e incapaz «de ideas morales». Tal vez fue demasiado lejos al atribuirles «una especie de inteligencia, en que entra como una de las facultades elementales la sensibilidad, de la misma manera que en la nuestra; pero la sensibilidad sola no es capaz de los actos intelectuales de que

tenemos intuición en nosotros». «El perro, agrega, bastaría para probar que los fenómenos de la inteligencia en los brutos, no pueden explicarse por la mera sensibilidad: el perro, que entiende nuestras órdenes y las obedece; en quien como en nosotros, la necesidad y el peligro desenvuelven una astucia y sagacidad maravillosas; cualidades que no deben a un instinto ciego, sino a la experiencia, esto es, a la observación y al raciocinio puesto que las adquiere por grados, las aprende, se educa». Correlativa a ésta es su actitud respecto del instinto, el cual, aunque «no nace de la experiencia», refiere cuanto a su variación y evolución, a la inteligencia de la experiencia.

Uno de los problemas psicológicos que resuelve con criterio empirista es el de las ideas generales: «Creemos, dice, tener ideas generales que nos representan algo que se repite uniformemente en los individuos del género, cuando solo tenemos ideas de individuos, ideas de semejanzas individuales, e ideas de nombres». Esta noción, lógicamente enlazada con la confusión entre idea e imagen y con su concepto de las ideas-signos, lo lleva a considerar como simples nombres abstractos los del espacio, que para él solamente es la coexistencia; del tiempo, que es la simple duración, y aun de la causa, que, afirma, «no es otra cosa que la constante sucesión de dos fenómenos determinados». Respecto a la noción de sustancia, lo único que nos dejó al respecto fue la afirmación de que el principio de sustancialidad es de necesidad absoluta, pero también la idea de que no podemos conocer esa sustancia en sí, pues «propriadamente no percibimos otra sustancia que la del yo individual, y ésta nos sirve de tipo para representarnos la que por una instintiva e irresistible analogía atribuimos a los otros seres inteligentes y sensibles».

Si no podemos conocer en realidad otra sustancia que el yo, se impone forzosamente concluir que: «Lo que son la materia y las cualidades materiales en sí mismas y no meramente como causas de sensaciones, no lo sabemos ni es accesible este conocimiento a las facultades mentales de que estamos dotados»; por lo cual, después de dedicarle abundante exposición a «la cuestión relativa a la existencia de los cuerpos (aunque en su opinión) es del todo fútil», afirma Andrés Bello que el problema de si la causa de nuestras sensaciones es realmente materia, o si se trata, conforme sostiene «el protestante Berkeley», de influencias divinas que se ejercen sobre nosotros, es filosóficamente irresoluble. Esta idea filosófica es en él, sin embargo, ocasión de testimoniar su católica fe, no sólo al decir en su Filosofía: «Mas, aunque la teoría de Berkeley pudiera en rigor admitirse como una suposición posible a los ojos de la Filosofía, es incontestable que se opone a algunos de los más esenciales dogmas del catolicismo y de casi todas las «iglesias cristianas», sino más todavía al afirmar, cuando en su juicio sobre la Filosofía Fundamental de Balmes rechaza la crítica que éste hace al idealismo: «La razón sin la revelación nada tiene que la decida a preferir el sistema materialista (es decir, en general el que reconoce la existencia sustancial de los cuerpos) al idealista o vice-versa». «Decimos la razón sin la revelación, pues el dogma católico de la transubstanciación contradice abiertamente al idealismo». «Nosotros miramos al sistema idealista como una hipótesis falsa, porque se opone al dogma católico, pero cuya falsedad no puede la razón demostrar por sí sola».

Profunda moral, de base religiosa

No escribió Bello la Filosofía Moral, que era el segundo término de su división de la Filosofía, y que subdividía en Psicología Moral y Ética. Pero de sus escritos filosóficos resultan ideas concisas sobre los problemas fundamentales de la Moral.

En sus Apuntes a la Teoría de los Sentimientos Morales de M. Jouffroy trata de conciliar la moral racional con la moral utilitaria y con la moral de sentimiento, sorprendido sin duda por la correspondencia práctica del bien con el interés absoluto y con los sentimientos más elevados del hombre, y reflejando una vez más su temperamento ecléctico y armonizador.

Respecto a la Psicología Moral, ya hemos visto que reconoce al alma como libre e inmortal: inmortalidad que se deduce de la necesidad de una sanción moral más allá del sepulcro, y libertad que es requisito indispensable para que existan la virtud y el crimen. «Somos criminales porque somos libres; pero porque somos libres somos también virtuosos; i si ponemos en paralelo la suma de nuestras riquezas con el número de nuestros crímenes, ¿quién osará negar que nuestra libertad sale de esta lucha con más mérito?».

Su Ética es profundamente religiosa; Dios es la base de «el orden moral, cuyas leyes ha estampado el Creador en la conciencia i en el corazón del hombre». Su profesión de fe católica; el criterio de que la educación y el arte (véanse más adelante los capítulos «El artista» y «El pedagogo») están sujetos al orden moral, y las ideas fundamentales que acabo de exponer, muestran en todo momento a Bello convencido de la existencia de un orden moral que rige todas nuestras acciones, que dimana de Dios y que tiene por sostén y maestra la Religión Católica.

De puro sabor cristiano son proposiciones como la de que «la virtud supone tentaciones, combates, privaciones dolorosas, sacrificios», y la de que «el dolor es en el plan de la Providencia un monitor celoso, que nos retrae continuamente de lo que pudiera dañarnos». Y resumen de sus convicciones es la siguiente frase, que sintetiza su convicción moral de firme base religiosa, y es lineamiento fundamental de su labor fructuosa: «La moral (que yo no separo de la religión) es la vida misma de la sociedad».

II

El artista

Desde la más temprana adolescencia -y ello no debe sorprender porque es la edad en que todos escribimos algún soneto- Andrés Bello comenzó a escribir versos. Lo peculiar en él era la alta calidad que comenzaba a despuntar en su temprana producción poética. En la Caracas colonial, fruto de madura evolución cultural, espejo del proceso nacionalizador que había de culminar cuando finalizaba la primera década del siglo XIX, pronto llegó a

considerársele el poeta por antonomasia, animador obligado de los grandes acontecimientos. Intensa vida de salones y tertulias, un tanto semejante al movimiento de los salones enciclopedistas que preparó la llegada de la Revolución francesa, había una base de cultura clásica y un afán por la «moderna» literatura de la enciclopedia, que permitían calibrar su sensibilidad poética y habían de determinar su papel de transición y admirable equilibrio entre romanticismo y clasicismo.

Ya antes de salir de Caracas había ganado justa fama local de buen poeta. Algunas de sus producciones, como la Oda a la Vacuna (conmemorando el feliz acontecimiento de la Expedición de Balmis, introductora de la vacuna antivariólica a la estragada Capitanía), aparecen de tono largo, cansón y laudatorio; en aquélla o en la Oda Al Anauco, es lamentable el recargo mitológico y erudicionesco de los nombres antiguos. Pero en la égloga virgiliana Tirsis, habitador del Tajo umbrío se deja sentir ya la existencia de un temperamento aquilatado, de un admirable manejo del idioma que fluye de él como una suave música bucólica. También revela ya su temperamento poético el canto A la nave, imitación de Horacio; y el magnífico, aunque retumbante, soneto A la Victoria de Bailén, cuya grandilocuencia contrasta con toda su obra de poeta.

«Libertador artístico de América»

En Londres el poeta alcanza la suprema cumbre. El estudio profundo, que depura más aún su dominio de la lengua; el dolor del exilio, de la pobreza, de la calumnia, de las angustias familiares, que forja más delicadamente su sensibilidad; la recóndita ambición de servir en el campo de las letras a su patria, ya que no le tocó como a sus contemporáneos actuar en la tremenda epopeya, habían de hacerlo el «libertador artístico de América», en la frase del profesor Crema. Ya lo había señalado uno de los más amorosos bellistas, don Arístides Rojas: «Desde este día (el que escribe la Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida) el genio de Bello no es patrimonio de un pueblo, pertenece a la raza que descubrió la América y fundó una civilización e infundió en sus hijas, amor a la gloria, culto a la belleza, sentimiento en la familia». «Atrás de Bello está el oscurantismo literario en América, el arte sometido al molde, la frase sin inspiración, la naturaleza muda. Con Bello surgen la idea, la estética, la forma, la conquista filológica, la inspiración americana, hija de su esplendente y pródiga naturaleza, espontánea como sus ríos, rica como sus veneros, como los Andes grandiosa».

La Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida es lo más alto de su obra poética. No fue, sin embargo, lo único de trascendental significación. En el sentido americanista, junto a ella debe colocarse la Alocución a la Poesía, coetánea de aquélla e inspirada en las mismas ideas. En mérito artístico, podrían, entre sus posteriores composiciones, recordarse el Moisés salvado de las aguas o el Canto al 18 de setiembre (1841); y para acreditar al poeta bastaría mencionar el nombre famoso en todos los hogares de América, de La Oración por todos, la célebre imitación hugueana que ha quedado consagrada como superior al modelo.

Bello fue, en su condición de poeta, a la vez clásico y romántico. Clásico por formación, por el conocimiento directo de los grandes literatos antiguos, por la defensa de todo aquello que en las mejores leyes literarias no constituía traba a la originalidad del poeta y alto vuelo de la imaginación; romántico, porque supo aprovechar del romanticismo todo lo que de justo existía en la crítica contra el apego a la dogmática estereotipada, contra el criterio imitativo que lo reducía todo a marcar el mismo cauce vigoroso señalado por los clásicos. Imitador, algunas veces lo fue él, y muchas de sus más inspiradas composiciones aparecen como traducciones o imitaciones de Hugo, como traducciones o imitaciones de Virgilio, y Horacio: pero aun en estos casos supo dejar marcada su personalidad. Por eso, tal vez pensó en sí mismo cuando dijo: «Siempre nos ha parecido injusta la crítica que niega el título de genio creador al que, tomando asuntos ajenos, sea que bajo su tipo primitivo tengan o no la grandeza i hermosura que solas dan el lauro de la inmortalidad a las producciones de las artes, sabe revestirlas de formas nuevas, bellas, características, interesantes».

Es su obra poética, el terreno en el cual los elogios se le han prodigado más. No me atrevería yo a negar que en sus producciones resalta muchas veces el trabajo metódico de elaboración más que la inspiración genial: pero ésta abunda en las más señaladas. Por esto se dice de él autorizadamente que «como poeta supo aunar la escuela clásica con la romántica», o que tenía, como se lo atribuye don Manuel Cañete, el «don de acertar, lo mismo en lo clásico, que en lo romántico». Los más favorables conceptos mereció su producción poética a don Marcelino Menéndez y Pelayo o a don Miguel Antonio Caro. Cañete encuentra en ella «tánta grandeza y energía, tánta variedad y tersura, pensamientos filosóficos tan elevados, versificación tan esmerada y rotunda, y tanta riqueza de expresión sabiamente pintoresca», que la coloca en un prólogo para otro poeta americano como base de su admiración y afecto por América.

De los elementos característicos de su poesía, uno, distintivo de su formación tropical, es el amor a la Naturaleza. Nunca perdió de vista su Naturaleza, su Naturaleza de la Zona Tórrida, que en el recuerdo debió parecerle más bella por el contraste con las tierras en que le correspondió vivir. Pero ella, aun en la exuberancia manifiesta de la Silva a la Agricultura, nunca llega a convertirse en sujeto. Es siempre objeto condicionado al bienestar humano. Porque otra característica de Bello es el sentido teleológico de su poesía. No fue un arte purista. Bello no escribía versos por escribirlos. La generalidad de sus poemas responden siempre a este concepto: la poesía, medio de difusión del pensamiento. Ya sea este pensamiento de una alta finalidad social, como acontece en la Silva, cuyas insinuaciones de regreso al campo se hacen cada vez más de palpitante actualidad, ya una alabanza al mérito, ya una sencilla demostración de simpatía. «Su noble lira estuvo siempre al servicio de la moral mas sana y de los sentimientos mas puros», dijo el Decano de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile, don Francisco Vargas Vontecilla, en el Primer Centenario de su nacimiento. Su tendencia moral como poeta es tanto más característica cuanto que sobresale en sus más acabadas producciones, hasta hacer formular a Menéndez y Pelayo la comparación «con aquellos patriarcas de los pueblos primitivos... a la vez filósofos y poetas, atrayendo a los hombres con el halago de la armonía para reducirlos a cultura y vida social». Actitud reflexiva y deliberada, de la que hasta en verso quiso dejar testimonio al expresar, en la estrofa final de la composición titulada La Moda:

Aunque de la divina lumbre, aquella
que al genio vivifica, una centella
en mi verso no luzca, ni lo esmalte
rica fecundia, i todo en fin le falte
cuanto en la poesia al gusto halaga,
lo compone benigna un alma bella
que de lo injenuo i lo veraz se paga

En el tesoro de sus ideas estéticas...

Esta actitud poética hallaba su claro fundamento en el tesoro de sus ideas estéticas. Artista por la realización vital de tan espléndidos documentos de arte, lo fue también por su concepción teórica. Ni cabe extrañarlo en un filósofo, para quien toda actitud consciente del hombre tiene su fuente en la Filosofía. Una clara noción de «lo bello»; una lógica construcción del medio de lograrlo, «el arte», eran la base de su actividad literaria.

La piedra angular de su teoría artística es «el sentimiento innato de la belleza, que reside en el hombre». Ese sentimiento estético natural en el hombre es absoluto en cuanto que «cada nueva faz que se le descubre en el tipo ideal de la belleza, hace estremecer deliciosamente el corazón humano, creado para admirarla i sentirla»; mas relativo en cuanto que el gusto estético se presenta «bajo las formas peculiares de cada pais i cada siglo».

El arte es el medio para obtener belleza. Como medio debe llenar las condiciones que exige el fin buscado. Si éste (lo bello) tiene un fundamento absoluto, puesto que reposa en la naturaleza humana, pero levanta sobre él construcciones condicionadas por el lugar y época, también el arte debe respetar «las leyes imprescriptibles, dictadas por la naturaleza» pero evolucionar según los tiempos y los sitios para acompañar en su evolución al sentimiento estético.

Se nos revela, pues, aquí Bello como en Filosofía, esencialmente clásico. Pero con un clasicismo templado, que nos recuerda el equilibrio de los grandes clásicos. Influido por su tiempo, convencido de que el romanticismo a pesar de sus excesos representaba una saludable reacción contra el abuso pseudo-clasicista de pretender encadenar el espíritu a una imitación servil y perpetua de los escritores antiguos, rechazó «la autoridad de aquellas leyes convencionales con que se ha querido obligar al ingenio a caminar perpetuamente por los ferrocarriles de la poesía griega i latina».

Otra vez el admirable equilibrio

En este admirable equilibrio resalta una vez más la superioridad de su espíritu. Superioridad que le hace reaccionar contra los sectarismos de su tiempo, lo mismo que en Filosofía o en Gramática y penetrar sutilmente lo que aparece de común y de justo en las más encontradas opiniones humanas.

Su defensa de la parte fundamental que existe en la obra de los clásicos se encuentran repetidas veces en su obra. De Aristóteles, por ejemplo, al elogiar su Retórica y su Poética en la Historia de la Literatura, se expresa así: «Intérprete fiel de la naturaleza i de la razon, promulga reglas casi siempre juiciosas, que serán respetadas eternamente, a pesar de las tentativas del mal gusto contra estas barreras saludables, mas allá de las cuales no hai mas que exajeracion i disconformidad». O al comentar con plena libertad a Cicerón: «No se debe buscar allí (De Oratore) una estética profunda; los antiguos no la alcanzaron; sino preceptos jenerales que pertenecen a todas las épocas literarias, i que no han sido jamas mejor expresados». Por eso, objeto siempre de ataques de los apasionados por ideas extremas, se siente autorizado a decir: «Solo el que sea completamente extranjero a las discusiones literarias del día puede atribuirnos una idea tan absurda como la de querer dar por tierra con todas las reglas, sin excepcion, como si la poesía no fuese un arte, i pudiese haber arte sin ellas». «Eleccion de materiales nuevos, i libertad de formas, que no reconoce sujecion sino a las leyes imprescriptibles de la inteligencia, i a los nobles instintos del corazon humano, es lo que constituye la poesía lejítima de todos los siglos y países».

En la poesía como en cualquier otro género literario, proclama «que el gusto varía de un tiempo a otro, aun sin salir de lo razonable i lejítimo» y recuerda que «en el teatro, mas que en ninguna otra cosa, es necesaria la variedad para cautivar la atencion». Pero este evangelio de libertad sólo lo entiende dentro de eso «razonable y legítimo». Condenó, pues, el «vandalismo literario», y su profesión de fe artística más completa fué la que hizo en la ocasión -que no pudo ser más solemne- de la instalación de la Universidad de Chile:

«Esta es mi fe literaria».

«La universidad recordará al mismo tiempo a la juventud aquel consejo de un gran maestro de nuestros días: «Es preciso, decía Goethe, que el arte sea la regla de la imajinacion i la trasforme en poesía». ¡El arte! Al oír esa palabra, aunque tomada de los labios mismos de Goethe, habrá algunos que me coloquen entre los partidarios de las reglas convencionales, que usurparon mucho tiempo ese nombre. Protesto solemnemente contra semejante asercion; i no creo que mis antecedentes lo justifiquen. Yo no encuentro el arte en los preceptos estériles de la escuela, en las inexorables unidades, en la muralla de bronce entre los diferentes estilos i jéneros, en las cadenas con que se ha querido aprisionar al poeta a nombre de Aristóteles i Horacio, i atribuyéndoles a veces lo que jamás pensaron. Pero creo que hai un arte fundado en las relaciones impalpables, etéreas, de la belleza ideal; relaciones delicadas, pero accesibles a la mirada de lince del jenio competentemente preparado; creo que hai un arte que guía a la imajinacion en sus mas fogosos trasportes; creo que sin ese arte la fantasía en vez de encarnar en sus obras el tipo de lo bello, aborta esfinjes, creaciones enigmáticas i monstruosas. Esta es mi fe literaria. Libertad en todo; pero no veo libertad, sino embriaguez licenciosa, en las orjias de la imajinacion».

Su preocupación por la Literatura como «capitel corintio, por decirlo así, de la sociedad culta» le lleva a combatir «las extravagancias de la llamada libertad literaria que, so color de sacudir el yugo de Aristóteles i de Horacio, no respeta la lengua ni el sentido comun, quebranta a veces hasta las reglas de la decencia, insulta a la relijion, i piensa haber hallado una nueva especie de sublime en la blasfemia». Entiende, pues, al romanticismo, no como la negación del arte, sino como su transformación: «Una gran parte de los preceptos de

Aristóteles i Horacio son, pues, de tan precisa observancia en la escuela clásica, como en la romántica; i no pueden menos de serlo, porque son versiones i corolarios del principio de la fidelidad de la imitacion, i medios indispensables para agradar. Pero hai otras reglas que los críticos de la escuela clásica miran como obligatorias, i los de la escuela romántica como inútiles o tal vez perniciosas. A este número, pertenecen las tres unidades, i principalmente las de lugar i tiempo». La innovación en el arte es indispensable para acomodarlo «a las circunstancias de cada época» y dar «al arte una fisonomía orijinal»: «Shakespeare y Calderon ensancharon así la esfera del jenio, i mostraron que el arte no estaba todo en las obras de Sófocles o de Moliére, ni en los preceptos de Aristóteles o de Boileau».

«El romanticismo, en este sentido, no reconocerá las clasificaciones del arte antiguo»; pero supone el reconocimiento de las leyes fundamentales de toda labor estética: «La condicion de ocultar el arte, no será entonces proscribirlo. Arte ha de haber forzosamente». Arte espontáneo, vivo, dinámico, como el de «los antiguos poetas castellanos (si así podemos llamar a los que florecieron en los siglos XVI i XVII)», tales como «Quevedos, Lopes, Calderones, Góngoras, i aun de los Garcilasos, Riojas i Herreras», en quienes encuentra «soltura, fuego, fecundidad, lozanía, frecuentemente irregular i aun desenfrenada, pero que en sus mismos extravíos lleva un carácter de grandeza i de atrevimiento que impone respeto». Ajeno, en cambio, a quienes desde el siglo XVII «abandonaron la sencilla i expresiva naturalidad de su mas antigua poesía» para caer en un estilo «demasiado artificial», que «de puro elegante i remontado, perdió mucha parte de la antigua facilidad i soltura, i acertó pocas veces a trasladar con vigor i pureza las emociones del alma». De allí su crítica, no sólo para los poetas a lo Luzán («correctos, pero sin nervio») y a lo Meléndez (quienes «tienen un estilo rico, florido, animado, pero con cierto aire de estudio i esfuerzo, i con bastantes resabios de afectacion»), sino para Jovellanos y Cienfuegos por los arcaísmos y desde luego, para «los afeites del gongorismo moderno», al tiempo que alaba a Lope, a los Argensolas, a Rioja en el juicio sobre Heredia.

Clásico y romántico como lo fue, tanto en su doctrina estética como en sus poesías, consideró necesidad indispensable -manteniendo con ello su fidelidad a los principios clásicos y condenando los excesos de la escuela romántica- la sujeción del arte a las leyes morales. Si la moral rige la conducta humana y el arte es producto del hombre, no puede constituir excepción en el comportamiento del ser racional y libre. «La impiedad i la sensualidad pueden ser alicientes para ciertos lectores; pero un alma naturalmente elevada, un alma adornada con dotes sobresalientes, debe desdeñarse de emplearlas». «El atrevimiento de la poesía debe respetar ciertos límites, i no perder mucho de vista la verdad, i sobre todo la justicia». Rien n'est beau que le vrai. Verdad, bien y belleza constituyen así una trilogía inseparable en el pensamiento y en la acción de Andrés Bello.

Tales ideas estéticas, que le acompañaron inseparablemente en sus ajetreos de poeta, estuvieron también presentes en su densa y valiosa labor crítica.

La sola lectura de muchos de los párrafos insertos, está diciendo a viva voz de su recia y generosa labor crítica. Crítico fue en efecto, con responsabilidad de maestro infatigable. En sus obras didácticas, en el periódico, en sus diversos ensayos, se propuso orientar acerca de los valores antiguos y modernos más señalados por el mérito o la popularidad. Ni consideró tabú la obra de los viejos para señalar sus errores, ni desdeñó aplaudir y estimular a los nuevos.

En esa labor de crítica hay una parte que es la del sabio enamorado de las investigaciones literarias, más para placer y ejercicio del espíritu que para divulgación y enseñanza. A ella pertenecen, por ejemplo, sus valiosas investigaciones acerca del Poema del Cid, obra de largos años de meditación y de análisis, verdadera joya de la crítica castellana, hasta el extremo de hacer decir a Menéndez y Pelayo: «El trabajo de Bello, hecho casi con sus propios individuales esfuerzos, es todavía a la hora presente, y tomado en conjunto, el más cabal que tenemos sobre el Poema del Cid».

La otra parte corresponde más al maestro, enlazado con el periodista en función de orientación generosa. La vida cultural de toda sociedad requiere un buen crítico. Un hombre de preparación sólida y desprevencido criterio, capaz de formar el concepto integral de una obra y valorar su importancia. Lo suficientemente generoso para estimular a los bisoños, pero sin titubear en el señalamiento de errores y defectos. Un crítico, en resumen, que no practique la sistemática detracción ni el bombo sistemático, que tenga capacidad y autoridad suficientes para exponer, con firmeza mas sin ensañamiento, con bondad pero sin lisonja, una honrada opinión. Ese crítico lo fue Bello en Chile.

En su literatura y desde las columnas del periódico, Bello formó en la pléyade de sus discípulos criterio sobre las figuras literarias de la antigüedad y sobre los publicistas de su tiempo. Supo también aquí ser gran maestro. Señaló defectos en Homero, Virgilio, Ovidio y Horacio, como en las grandes reputaciones de su tiempo, y si pocas veces se extiende en críticas nimias, lo hace especialmente contra exigentes y rigoristas, como cuando juzga a Hermosilla o cuando sostiene una larga e infructuosa polémica con su acerbo rival don José Joaquín de Mora. Su criterio sobre las autoridades literarias está brillantemente condensado en un párrafo sobre la Academia Española: «Nosotros nos contamos en el número de los que mas aprecian los trabajos de la Academia Española; pero no somos de aquellos que miran con una especie de veneración supersticiosa sus decisiones, como si no fuese tan capaz de dormitar algunas veces como Homero, o como si tuviese alguna especie de soberanía sobre el idioma, para mandarlo hablar i escribir de otro modo que como lo pida el buen uso o lo aconseje la recta razon».

No se olvidó, pues, de acoger en la práctica la norma que él mismo impuso a la Universidad: «La libertad, como contrapuesta, por una parte, a la docilidad servil que lo recibe todo sin exámen, i por otra a la desarreglada licencia que se revela contra la autoridad i contra los mas nobles i puros instintos del corazon humano».

Su trabajo en Chile habría quedado trunco sin su gran labor crítica. Mediante ella se esforzó en depurar el gusto literario, el criterio histórico, la orientación social. Pugnó por la sencillez en el uso del idioma, como cuando censuró el clasicismo en «la manía de sustituir a un nombre propio, una definición poética del objeto»; buscó la orientación social y

moralmente útil de las labores literarias, expresando el deseo de «que fuesen en mayor número las composiciones destinadas a los afectos domésticos e inocentes, i ménos los del jénero erótico, de que tenemos ya en nuestra lengua una perniciosa superabundancia». Se ocupó de las representaciones teatrales, defendiendo desde El Araucano el Teatro como medio de educación y distracción. Era un gran aficionado al espectáculo y no se reservaba sus propias impresiones: formulaba sus comentarios por la prensa, ilustrando al público y estimulándolo en su interpretación. Claro está que sus críticas se referían más a las obras que a la labor de los actores. Condenó el teatro inmoral; y trató de divulgar la declamación como arte y como medio de perfeccionamiento del lenguaje del pueblo.

Cuando se lee y medita acerca de su constante y generosa labor crítica, se siente más la falta que están haciendo, en muchos de los predios literarios de América, críticos que reúnan, como Bello, autoridad de maestros, generosidad de patriotas y honesta rectitud de criterio.

El filólogo

Filólogo, en la más amplia acepción que pueda tomar este vocablo, es uno de los títulos que menos pueden regatearse a Bello. Estudió desde su raíz todas las ciencias relativas al lenguaje; y si por lo general no escribió sino con intención didáctica, de sus diversos tratados puede deducirse la armazón integral de sus ideas filológicas. Comenzó por aplicar al lenguaje la Filosofía; dominó prácticamente el griego, el latín, el castellano, el francés, el inglés y el italiano, y trató de remontarse hasta sus orígenes históricos y vida evolutiva; halló en la Literatura un amplio campo para sus investigaciones filológicas; cultivó amorosamente la Gramática, cuyo estudio defendió de manera esforzada; y, como observa Menéndez y Pelayo, aunque no llegó a invadir los límites de la gramática empírica (como lo era todavía la de su admirado contemporáneo Salvá), y pertenecen al período intermedio, al período razonador y analítico.

La Filosofía, que fue, a la manera clásica, la base de todas sus especulaciones, sirvió también de fundamento de sus estudios filológicos. «Pocas cosas hai, dijo, que proporcionen al entendimiento un ejercicio mas a propósito para desarrollar sus facultades, para darles agilidad i soltura, que el estudio filosófico del lenguaje. Se ha creído sin fundamento que el aprendizaje de una lengua era exclusivamente obra de la memoria. No se puede construir una oracion, ni traducir bien de un idioma a otro, sin escudriñar las más íntimas relaciones de las ideas, sin hacer un exámen microscópico, por decirlo así, de sus accidentes, i modificaciones. Ni es tan desnuda de atractivos esta clase de estudios, como piensan los que no se han familiarizado hasta cierto punto con ellos. En las sutiles i fujitivas analogías de que depende la eleccion de las formas verbales (i otro tanto pudiera decirse de algunas otras partes del lenguaje), se encuentra un encadenamiento maravilloso de relaciones metafísicas, eslabonadas con un orden i una precision que sorprenden cuando se considera que se deben enteramente al uso popular, verdadero i único artífice de las lenguas. Los significados de las inflexiones del verbo presentan desde luego un caos, en que todo parece arbitrario, irregular i caprichoso; pero, a la luz de la análisis, este desórden

aparente se despeja, i se ve en su lugar un sistema de leyes jenerales, que obran con absoluta uniformidad, i que aun son susceptibles de expresar en formulas rigurosas, que se combinan i se descomponen, como las del idioma aljebraico».

Vivo instrumento de cohesión social

En su concepción integral del lenguaje predomina aquel criterio mixto de tradición e innovación a que hice alusión atrás. Por su defensa de la tradición «fué el salvador de la integridad del castellano en América»; cuidando de esa misma integridad recomendó a la Universidad la lectura de «los clásicos de la lengua, que se miran con excesivo desden, cabalmente cuando son mas estudiados i admirados que nunca en las naciones cultas de Europa»; y por ello se le dió injustamente el calificativo de «purista» en la mala acepción del vocablo. Por su conocimiento de que «son las lenguas como cuerpos organizados que se asimilan continuamente elementos nuevos, sacándolos de la sociedad en que viven, i adaptándolos bajo la forma que es propia de ellas a las ideas que en ésta dominan, renovadas incesantemente, por motivos exteriores, como la atmósfera de que los vejetales se alimentan», fue un revolucionador de la gramática.

El problema del origen del lenguaje ocupa la atención de Bello en un capítulo de la Filosofía del Entendimiento, donde expone la materia tomando por guía a Reid.

La Filosofía filológica de Bello parte del postulado de que en Filología, como en todas las ciencias, existen principios generales, derivados de la naturaleza humana, sobre los cuales se construye un edificio que varía según las circunstancias históricas. «Obedecen sin duda los signos del pensamiento a ciertas leyes jenerales, que derivadas de aquellas a que está sujeto el pensamiento mismo, dominan a todas las lenguas i constituyen una gramática universal. Pero si se exceptúa la resolución del razonamiento en proposiciones, i de la proposición en sujeto i atributo; la existencia del sustantivo para expresar directamente los objetos, la del verbo para indicar los atributos, i la de otras palabras que modifiquen i determinen a los sustantivos i verbos, a fin de que, con un número limitado de unos i otros, puedan designarse todos los objetos posibles, no solo reales sino intelectuales, i todos los atributos que percibamos en ellos; si exceptuamos esta armazon fundamental de las lenguas, no veo nada que estemos obligado a reconocer como lei universal de que a ninguna sea dado eximirse».

Consecuencialmente rechazó con viveza la tendencia etimológica según la cual se quiere encaminar el idioma por las reglas de fases pretéritas que constituyen categorías históricas ya abandonadas. Para buscar la corrección gramatical, la fuente que debe investigarse preponderantemente es «el uso popular, verdadero i único artífice de las lenguas». «La filosofía de la gramática -dice en el Prólogo de la Gramática de la Lengua Castellana-, la reduciría yo a representar el uso bajo las fórmulas mas comprensivas i simples».

Por eso condenó también la tendencia rigorista que pretende mantener el idioma de una manera estática, como si aún estuviésemos en el siglo XVI. En materia de neologismos

debe ser muy parco, sobre todo en América, donde la orgía lingüística nos conduciría al fraccionamiento del idioma, como se fraccionó el Latín en las lenguas romances, y perderíamos ese precioso caudal con que dotó Castilla a nuestro Continente. Pero tampoco debe vedarse la entrada a nuevos vocablos que respondan a nuevos conceptos o que los expresen mejor que otros ya establecidos por el uso anterior. Tales fueron las propias enseñanzas de don Andrés en muchas ocasiones. Léanse algunas: «No somos puristas; no pretendemos que vayan a buscarse en Cervántes i frai Luis de Granada las palabras necesarias para verter a nuestra lengua las ideas de Laromiguiére, Kant o Cousin. Pero creemos que, exceptuando un pequeño número de nombres técnicos cuyo sentido se fija por medio de acertadas definiciones deducidas de la jeneracion de esas mismas ideas, nuestra lengua no carece de medios para expresar los pensamientos mas abstractos i para amenizarlos i pintarlos». «Yo no abogué jamás por el purismo exagerado que condena todo lo nuevo en materia de idioma; creo, por el contrario, que la multitud de ideas nuevas, que pasan diariamente del comercio literario a la circulacion jeneral, exige voces nuevas que las representen. Pero se puede ensanchar el lenguaje, se puede enriquecerlo, se puede acomodarlo a las exigencias de la moda, que ejerce un imperio incontestable sobre la literatura, sin adulterio, sin viciar sus construcciones, sin hacer violencia a su jenio». «La incorreccion gramatical i el abuso de los neolojismos deslucen nuestra literatura en todos sus ramos: en los trabajos del foro, en los discursos académicos, en las discusiones políticas, en las producciones de la oratoria sagrada. Fuera de unas pocas i bien conocidas excepciones, todo lo que sale de nuestra prensa lleva esta desgraciada estampa. Digo el abuso de los neolojismos, porque me sentiría poco dispuesto a elojiar el mezquino purismo que aspirase a estereotipar los idiomas, i que cuando todo progresa, cuando pululan en todas líneas ideas orijinales i creaciones portentosas, se obstinara en revestirlas con el ropaje de otros siglos, que no alcanzaron ni aun a columbrarlas de léjos. Semejante al pintor de la fábula, que, para competir con Velázquez, ponla la ropilla de la corte de Felipe II a los personajes contemporáneos que retrataba».

Condenó también, al criticar a Heredia, como ya lo había hecho al juzgar a Cienfuegos, el abuso de los arcaísmos, debido «al contajio del mal ejemplo», y en su crítica a Hermosilla citó a Horacio para defender la introducción de palabras nuevas que representen nuevos conceptos.

Aunque el sentido de las frases anteriores es, más que claro, diáfano, vale la pena fijarse especialmente en lo que expresan: «No soy purista», dijo Bello, en cuanto que purista significa el que escribe o habla con afectación viciosa por el afán de hacerlo con excesiva pureza; aunque lo fue, y en alto grado, si por purista se entiende quien escribe o habla con pureza y se preocupa por esa misma pureza idiomática. Su preocupación era que el lenguaje sirviera para su fin social: por eso recomendaba tanto la claridad, prenda la mas esencial del lenguaje i, por una fatalidad del castellano, la mas descuidada en todas las épocas de su literatura».

Explicada su posición frente a los neologismos, está casi demás decir que defendió la libertad de los nuevos usos metafóricos, de palabras ya establecidas: porque si sostuvo la licitud de introducir vocablos nuevos, ¿cómo iba a rechazar la de nuevas significaciones, no arbitrarias, sino simplemente análogas o semejantes a las ya consagradas? Las frases que siguen vienen sólo como, una nueva manifestación de la armonía de su doctrina: «Absurda

sería, i no pequeño, que los vocablos no puedan recibir otras acepciones metafóricas que las señaladas por el Diccionario de la Real Academia Española». «Cabalmente la novedad de las imájenes es una de las cualidades que realzan su lejítimo empleo, aun en el estilo didáctico».

Las numerosas producciones filológicas de Bello (me refiero a las estrictamente relativas al lenguaje, porque muchas de las opiniones que he citado figuran en opúsculos de índole diversa), pueden clasificarse, excluyendo artículos sueltos -sobre etimología de algunas palabras, etcétera- según estos cuatro temas principales: ortología y métrica; ortografía; conjugación; Gramática castellana en general.

Ortología y métrica

En 1835 se publicó en Santiago de Chile un libro titulado Principios de la Ortología i Métrica de la Lengua Castellana; a la muerte de su autor se habían ya hecho dos ediciones más (1850 y 1859), lo cual revela el éxito de la obra. El fin de ella fue el de satisfacer la necesidad del estudio de la Ortología, porque como se decía en el «Prólogo de la Primera Edición», «no basta que sean propias las palabras i correctas las frases, si no se profieren los sonidos, cantidades i acentos lejítimos. Estudio es este sumamente necesario para atajar la rápida dejeneración que de otro modo experimentarían las lenguas, i que multiplicándolas, haría crecer los embarazos de la comunicacion i comercio humano, medios tan poderosos de civilizacion i prosperidad: estudio indispensable a aquellas personas que por el lugar que ocupan en la sociedad, no podrían, sin degradarse, descubrir en su lenguaje resabios de vulgaridad o ignorancia: estudio, cuya omision desluce al orador i puede hasta hacerle ridículo i concitarle al desprecio de sus oyentes: estudio, en fin, por el cual debe comenzar todo el que aspira a cultivar la poesía, o a gozar por lo ménos en la lectura de las obras poéticas aquellos delicados placeres mentales que produce la representacion de la naturaleza física i moral, i que tanto contribuyen a mejorar i pulir las costumbres».

Don Andrés Bello, a quien se debió la paternidad de la obra, se propuso en ella apartarse del trillado camino, de los que pretendían hacer de la Ortografía castellana un mero resabio etimológico o un simple producto de abstractas especulaciones. El uso general es la regla madre de donde derivan todas sus reglas secundarias; el oído es la base de su Métrica; la abundancia de ejemplos, el medio principal de su enseñanza.

Una larga campaña libró para probar que el ritmo de las lenguas romances se diferencia fundamentalmente del de la lengua griega y latina. El ritmo, que «en jeneral es la division del tiempo en partes iguales, por medio de sonidos semejantes, o de pausas que las terminan i señalan», y que «pudiéramos decir que es la simetría del tiempo, que se compone de elementos sucesivos, como la simetría que percibimos en el espacio consta de

partes cuya existencia es simultánea», se basaba en las lenguas antiguas en la cantidad, en tanto que en las romances deriva del acento. Los teorizantes, aseveraban lo contrario; mas la lucha pacientemente invariable acabó por asegurar el triunfo en la opinión a la tesis de nuestro compatriota.

La Métrica de Bello es clásica, y aun quizá hoy aparezca rigurosa. Sin embargo, no fue un apasionado de la rima: «Los acentos i pausas, dijo, son de necesidad absoluta; la rima falta a veces». La parte relativa a la sinalefa y el hiato merecieron de Menéndez y Pelayo especial recomendación.

Puede decirse, en resumen, que es ésta una de las obras fundamentales en la Gramática castellana. Su mejor consagración, por la máxima autoridad de que dimana, fue la que hizo la Academia Española al escribirle (27 de junio de 1852): «La comision nombrada por esta Academia para formar un tratado de prosodia de la lengua castellana, ha dado su dictámen, en el que manifiesta que, habiendo examinado todos los trabajos publicados hasta ahora sobre esta importante materia, juzga que no hai nada o casi nada que innovar; i considerando, después de un detenido exámen, que este trabajo se halla desempeñando de un modo satisfactorio en la obra de Usía, opina que la Academia podría adoptarla, previo el consentimiento de Usía i reservándose el derecho, si lo juzga oportuno, de anotarla i corregirla, dado que sus opiniones no se conformen en todo con las de Usia. Mas reconociendo esta Academia el derecho de propiedad de Usía, en junta celebrada el día 25 del corriente mes, despues de aprobar el citado informe, acordó que se pidiese a Usía su beneplácito para poder hacer la impresion en los términos que dicha comision indica» .

La reforma ortográfica

Pero si las ideas prosódicas de Bello obtuvieron, no sólo aceptación en el terreno teórico, sino también realización en el lenguaje práctico, las reformas ortográficas por él propuestas se mantienen en el mundo de lo deseable y, salvo contadas excepciones, no han encontrado resonancia práctica.

La campaña de Bello en pro de la reforma de la ortografía tiene su punto de partida en el artículo Indicaciones sobre la conveniencia de simplificar i uniformar la ortografía en América, que García del Río y él insertaron en 1823 en la Biblioteca Americana. En el mismo sentido introdujo modificaciones ortográficas la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile en 1844; y en defensa de las innovaciones de la Facultad escribió don Andrés Bello diversos trabajos, como antes los había escrito en defensa de las indicaciones de la Biblioteca. Todos ellos llevan una orientación general que, con miras a la simplificación del lenguaje escrito, aconsejaba de inmediato unas pocas reformas para que en el progreso del lenguaje continuaran hacia una meta de correspondencia completa del idioma gráfico con el idioma hablado.

Las reglas fundamentales de esa evolución era: «1° Caminar a la perfeccion del alfabeto, que consiste como todos saben, en que cada sonido elemental se represente exclusivamente por una sola letra; 2° Suprimir toda letra que no represente o contribuya a representar un sonido; 3° No dar por ahora a ninguna letra o combinacion de letras un valor diferente del

que hoy día se les da comúnmente en la escritura de los países castellanos; 4º No introducir gran número de reformas a un tiempo».

Según estas reglas, la Biblioteca retrataba así la marcha del progreso: «Época primera. 1. Sustituir la j a la x i a la g en todos los casos en que éstas últimas tengan el sonido gutural árabe. 2. Sustituir la i a la y en todos los casos en que ésta haga las veces de simple vocal. 3. Suprimir el h. 4. Escribir con rr todas las sílabas en que haya el sonido fuerte que corresponde a esta letra. 5. Sustituir la z a la c suave. 6. Desterrar la u muda que acompaña a la q. Época segunda. 7. Sustituir la q a la c fuerte. 8. Suprimir la u muda que en algunas dicciones acompaña a la g».

Las innovaciones numeradas 1 y 2 rigen la ortografía con que se publicaron las Obras Completas de don Andrés Bello. Aquí han sido respetadas al insertarse párrafos de sus escritos.

Este sistema, aconsejado sin pretensiones de originalidad y aun considerado en muchos puntos como simple consecuencia de las reformas indicadas por la Academia, es sin duda desde el aspecto teórico plenamente acertado: él simplifica el arte de escribir, deja de hacer la buena ortografía predominio de grupos selectos y corresponde plenamente a la esencia del lenguaje fonético. Pero, ¿compensa su utilidad al trabajo casi inaudito de violentar el uso? ¿Logrará el beneficio de una ortografía científica cautivar a los escritores hasta hacerlos soportar un molesto período transitorio y emprender la reconstrucción del sistema de asociación de imágenes, que hace que a la menor impresión que en el aparato óptimo produce una palabra escrita, corresponda inmediatamente la imagen de la palabra hablada y con ella el concepto que esa palabra representa? Este aspecto práctico obstaculiza hasta hoy la adopción del sistema de Bello, a pesar de que lo alaban todos los que lo estudian. El uso, regla madre de su Filología, ha podido más que sus poderosos razonamientos.

He hablado de la Ortografía en cuanto al uso de las letras. En cuanto al de los acentos, la bondad teórica de las reglas algo complejas de Bello es menos indudable, y en contra de su práctica está el uso que hoy ha sancionado la Academia: por eso es la acentuación lo que en mayor contradicción con la costumbre actual advierte el lector de sus obras.

Bello abogó también porque la división de las dicciones en sílabas se hiciese según la pronunciación, adoptando por regla general en caso de consonante intermedia la de referir a la vocal siguiente toda consonante que puede hallarse en principio de dicción, salvo contadas excepciones. Las reglas de Bello a este respecto se han cumplido, y aun hemos ido más allá extendiéndolas a casos que el ilustre filólogo, basado en el uso de su época, consideró como excepciones.

Análisis ideológico de la conjugación

El Análisis Ideológico de los Tiempos de la Conjugación Castellana, producto íntegro de Venezuela Colonial, desde luego que fue anterior a 1810, sólo fue dado a la Imprenta en

1841. Tan largo proceso explica la perfección y unidad de la obra. Es un trabajo sumamente original, e indispensable para el uso consciente y acertado de las formas verbales de nuestra lengua.

La denominación que en ella se hace de los tiempos: presente, coexistencia del atributo con el momento en que se habla; pretérito, anterioridad del atributo al acto de la palabra; futuro, posterioridad del atributo al acto de la palabra; co-pretérito, coexistencia del atributo con una cosa pasada; pos-pretérito, posterioridad del atributo a una cosa pretérita; y las de ante-presente, ante-pretérito, ante-futuro, ante-copretérito y ante-pos-pretérito: son indudablemente más adecuadas a su «significado primario» que las que aún usamos, y facilitan considerablemente el estudio de la Gramática, ya que dan por sí solas una idea del uso y significación de los tiempos. Esta nomenclatura, acomodada a los modos verbales, que Bello clasifica en: el que «los gramáticos llaman» indicativo, el subjuntivo, el subjuntivo hipotético, y el optativo, y completada por la explicación de los valores secundarios de las formas indicativas y por el tratado de los valores metafóricos de las formas verbales en general, constituye un sistema completo y armónico para el estudio del verbo castellano.

El trabajo se basa en citas de los mejores autores españoles, algunos de los cuales son en ciertas ocasiones censurados. Abundan notas ilustrativas referentes al latín y aun a lenguas modernas, razón que lo autorizó a decir en el Prólogo: «Esta análisis de los tiempos se contrae particularmente a la conjugacion castellana; pero estoi persuadido de que el proceder i los principios que en ella aparecen son aplicables, con ciertas modificaciones, a las demás lenguas; de lo que he procurado dar ejemplos en algunas de las notas que acompañan al texto».

El artículo De los tiempos latinos comparados con los castellanos, publicado en la edición corregida que hizo de la Gramática latina de su hijo Francisco, es un verdadero complemento, para los estudiantes de latín que estén bien enterados de la Gramática castellana, del Análisis Ideológico.

Un monumento: la Gramática

La síntesis de todos los conocimientos gramaticales de Bello fue la Gramática de la Lengua Castellana destinada al uso de los americanos, publicada en 1847. El 16 de mayo de este año informa del hecho a su hermano Carlos: «Se concluye en estos dias la impresion de una gramática castellana que he compuesto, i en que verás muchas cosas nuevas». Su teoría prosódica y su teoría verbal, que acabamos de recorrer, encuentran en ella repercusión inmediata, están entre las principales innovaciones que contiene; y el carácter fundamental de la obra en conjunto es la consagración de la Gramática castellana como cuerpo independiente de la Gramática latina.

Don Andrés Bello fue en alto grado partidario del estudio del latín, pero defendió la diferencia completa entre nuestra Gramática y la Gramática de la lengua madre. Tal fue su

empeño básico; de que lo consiguió plenamente es testimonio esta frase de Menéndez y Pelayo: «A él se debe, más que á otro alguno, el haber emancipado nuestra disciplina gramatical de la servidumbre en que vivía respecto de la latina, que torpemente se quería adaptar á un organismo tan diverso como el de las lenguas romances».

Uno de esos resabios latinos lo concretó el querer asimilar el idioma castellano al sistema de las declinaciones de la lengua de Lacio, y ése fue uno de los que atacó con mayor serenidad, sustituyéndolo con otro más adecuado a nuestro lenguaje.

La intención didáctica de la Gramática de Bello se reflejó hasta en su impresión, hecha en dos tipos de letra diferentes: uno que contenía los conocimientos indispensables, otro con ilustraciones más o menos amplias. Pero su parte más interesante está comprendida en las notas que agregó al final, pues que ellas exponen, ya sin una limitación didáctica, sus opiniones en cuanto discuerdan de la Gramática tradicional.

Para cooperar con mayor eficacia aún a la enseñanza elemental de la Gramática, publicó don Andrés Bello un Compendio de Gramática Castellana escrito para el uso de las escuelas primarias, cuya primera edición salió en 1851, y una segunda, un poco más desarrollada, en 1861. En este libro predomina más el método pedagógico, traducido en mayoría de ejemplos, insistencia especial sobre los hábitos viciosos generalmente usados y sistema absolutamente práctico en cuanto a las definiciones: «En las definiciones, advierte previamente, no se ha procurado una exactitud rigurosa. Se ha querido mas bien señalar los objetos, como con el dedo, que darlos a conocer en fórmulas precisas, rara vez accesibles a la inteligencia pueril».

Y en su preocupación por hacer esta ciencia fácil, segura y objetiva, tenía en preparación para el momento de su muerte «un nuevo libro sobre esta materia, que pudiera servir a los alumnos de los primeros cursos, i al cual daba simplemente el nombre de Gramática Castellana». El descubrimiento y publicación de los manuscritos de esta interesante obra inconclusa, se deben a la afectuosa investigación y excelente análisis de don Miguel Luis Amunátegui Reyes.

«Para uso de los americanos»

La Gramática de Bello fue dedicada a los americanos, y su intención fue conservar entre ellos la pureza idiomática. Al exponer esta finalidad vuelve nuestro filólogo sobre la cuestión de los neologismos, de las nuevas acepciones de un vocablo y del falso purismo, de manera elocuente. «No tengo la pretension -dice-, de escribir para los castellanos. Mis lecciones se dirijen a mis hermanos, los habitantes de Hispano-América. Juzgo importante la conservacion de la lengua de nuestros padres en su posible pureza, como un medio providencial de comunicacion i un vínculo de fraternidad entre las varias naciones de oríjen español derramadas sobre los dos continentes. Pero no es un purismo supersticioso lo que me atrevo a recomendarles. El adelantamiento prodigioso de todas las ciencias i las artes, la difusion de la cultura intelectual, i las revoluciones políticas, piden cada día nuevos signos

para expresar ideas nuevas; i la introduccion de vocablos flamantes, tomados de las lenguas antiguas i extranjeras, ha dejado ya de ofendernos, cuando no es manifiestamente innecesaria, o cuando no descubre la afectacion i mal gusto de los que piensan engalanar así lo que escriben. Hai otro vicio peor, que es el prestar acepciones nuevas a las palabras i frases conocidas, multiplicando las anfibolójías de que, por la variedad de significados de cada palabra, adolecen mas o ménos las lenguas todas, i acaso en mayor proporcion las que mas se cultivan, por el casi infinito número de ideas a que es preciso acomodar un número necesariamente limitado de signos. Pero el mayor mal de todos, i el que, si ni se ataja, va a privarnos de las inapreciables ventajas de un lenguaje comun, es la avenida de neolojismos de construccion, que inunda i enturbia mucha parte de lo que se escribe en América, i alterando la estructura del idioma, tiende a convertirlo en una multitud de dialectos irregulares, licenciosos, bárbaros, embriones de idiomas futuros, que durante una larga elaboracion reproducirian en América lo que fue la Europa en el tenebroso período de la corrupcion del latín. Chile, el Perú, Buenos Aires, Méjico, hablarían cada uno su lengua, o por mejor decir, varias lenguas, como sucede en España, Italia i Francia, donde dominan ciertos idiomas provinciales, pero viven a su lado otros varios, oponiendo estorbos a la difusion de las luces, a la ejecucion de las leyes, a la administracion del Estado, a la unidad nacional. Una lengua es como un cuerpo viviente: su vitalidad no consiste en la constante identidad de elementos, sino en la regular uniformidad de las funciones que éstos ejercen, i de que proceden la forma i la índole que distinguen al todo».

En Gramática, pues, como en Literatura, vemos cómo resalta en todo su genuino americanismo la robusta personalidad de Bello.

Abundantes son los merecidos elogios que ha recibido la Gramática de don Andrés Bello. Es largo el número de sus alabanzas. Me limitaré a las indubitables opiniones que siguen, emanadas de la propia Academia.

Es «sin duda la que en nuestro siglo ha obtenido más reimpressiones y ha servido para estudio de mayor número de gentes y ha logrado comentadores y apologistas más ilustres»: expresó Menéndez y Pelayo. (Por cierto que al decirlo, asoció justamente a su recuerdo los nombres de Cuervo y de Caro -podría agregarse el de Juan Vicente González-, quienes en sus ediciones «han dado nuevo lustre a los tratados gramaticales de Bello»).

La Academia misma dio tal valor a la obra de Bello, que comunicó a la Legación de España en Chile: «Deseosa la Real Academia de dar a tan insigne literato un testimonio público del concepto que ha formado de su obra, le ha nombrado académico honorario; distincion que, por primera vez, se ha concedido ahora, después de publicado el nuevo reglamento». Adjunto llegó el Diploma, firmado por don Francisco Martínez de la Rosa y don Juan Nicasio Gallego; y «algunos años mas tarde, cuando se creó la categoría de académicos correspondientes, la Academia tuvo a bien, por propuesta del señor don Manuel Cañete, el 28 de febrero de 1861, incluir a Bello entre los individuos de esta nueva clase».

Aunque modestamente escrita para los americanos, su Gramática, cuyo Centenario está a punto de cumplirse, conmovió a los especialistas de la Madre Patria.

IV

El pedagogo

La actividad pedagógica de Bello hasta su viaje a Chile fue accesoria. Practicó, es verdad, la enseñanza en esos años: fue temporalmente maestro en Caracas, y en Londres la enseñanza le ayudó a amasar el pan amargo del exilio. Pero hasta Chile, la que habría de ser la más fecunda actividad de su vida constituyó un recurso para ganar la subsistencia, una ocupación siempre circunstancial. Las clases que dio en Caracas mientras seguía el curso de Filosofía, como ayuda en su vida estudiantil, no llegaron a entusiasmarlo; y el fracaso económico fue tal que ya no volvió a ser profesor en Venezuela. Apenas si le quedó, de la aventura, la gloria imborrable de haber contribuido a la formación espiritual de su contemporáneo Bolívar. De las lecciones que diera en Londres existen recuerdos anecdóticos; pero no hay elementos que autoricen a creer que ellas dejaran una huella profunda.

En cambio, en Chile la enseñanza toma en su existencia el plano principal. La labor de Andrés Bello en su segunda patria ha pasado a la Historia precisamente como una hercúlea tarea educativa. Educó, no sólo enseñó. Virtió ciencia en las mentes de los jóvenes chilenos, pero hizo mucho más: formó hombres por la palabra y el ejemplo y vino a ser educador de todo un pueblo al dirigir su más recia vanguardia intelectual.

Cuando llegó al Sur contaba ya 48 años. Su vida de estudio muy intenso y constante, edificada sobre base firme, se coronaba con una ilustración extraordinaria. Convencido de que la educación es fundamento para el progreso en todos sus aspectos y deseoso de corresponder de la mejor manera a la hospitalidad que se le había otorgado, en seguida procedió a sentar cátedra. El Colegio de Santiago, su primera fundación en Chile, duró poco; pero continuó dando clases particulares en su casa, donde enseñó Derecho Natural y de Gentes, Latín, Derecho Romano, Gramática Castellana y Literatura y Filosofía. Enseñó también en el Instituto Nacional, y creada la Universidad de Chile por ley cuyo Proyecto elaboró, fue su Rector hasta después de muerto, ya que se le dejó sin sustituir durante un tiempo. El periódico, además, fue para él cátedra viva y diaria. Su Cosmografía, sus magníficos Discursos en la instalación y en los aniversarios de la Universidad, los Principios del Derecho de Gentes, la Filosofía del Entendimiento, la Gramática Castellana, fueron escritos en orden a su actividad pedagógica.

A la narración, sin embargo, pormenorizada de su actuación como profesor, prefiero una síntesis de las ideas generales de Bello en cuanto a Pedagogía.

Una educación integral

El alma de la ideología pedagógica de Bello es la armonía integral. La educación intelectual, la educación moral y la educación física deben obrar conjuntamente sobre el educando, deben desarrollar ordenadamente todas las facultades del sujeto.

La educación integral que preconizó Bello fue semejante a la que él mismo recibió. Educación profunda, inteligible y laboriosa. La educación profunda es base indispensable para la vida intelectual del individuo. El maestro debe inculcar los principios fundamentales que presiden a todos los conocimientos humanos, y enseñar a aplicar esos principios a los diversos campos de investigación, para que posteriormente se pueda asimilar conocimientos múltiples, como lo hizo Bello, de manera que éstos formen un edificio bien construido y no una desordenada e incoherente acumulación de materiales como las que, con desgraciada frecuencia, nos hemos acostumbrado a ver. Inteligible, porque «nada engríe i ensoberbece tanto, como una instrucción mal dicha», y porque «no es dar un buen cimiento a la disciplina mental, acostumbra el entendimiento a pagarse de palabras que no representen ideas». Pero el deseo de hacer entender al niño lo que se le enseña no debe llevarse a un extremo dañino. «Es necesario que el niño entienda lo que aprende; pero puede serle perjudicial que se le facilite i allane de todo punto la adquisición de sus primeros conocimientos. No debe formársele un receptáculo pasivo de ideas ajenas, a que él no tenga que añadir ninguna especie de elaboración. Debe acostumbrársele desde temprano a luchar con las dificultades». «Algunos han conseguido desterrar de la educación el hastío que naturalmente ocasiona, presentando a los muchachos en las lecciones objetos de placer i diversion; mas con esto solo han logrado desterrar el amor al trabajo, que desde el principio debe infundirse, crear espíritus frívolos, i comunicar una instrucción tan superficial, que a la vuelta de pocos años solo deja testimonios vergonzosos del tiempo que se ha perdido. La primera instrucción del hombre debe ser demasiado radical para que pueda producir frutos sazonados, i muy pausada i bien distribuida para que sea permanente. No consiste en henchir repentinamente la cabeza de un niño de retazos de muchas ciencias, de que solo el conjunto de palabras abruma su tierna comprensión, ni en hacerle seguir una serie de clases forzadas i tan largas, que le mantengan la mitad de la vida en un mero pupilaje».

Esa educación intelectual debe impulsar el espíritu de observación, ya que «una enseñanza que no procura acrecentar y desarrollar la observación y otras nobles facultades, no puede ser completa ni producir en el porvenir el menor provecho»; y ha de ser amplia, pues «la mejor educación del entendimiento, la que mas facilita la investigación de la verdad en las ciencias i en los negocios de la vida, es la que desde temprano pone ejercicio todas las facultades intelectuales»; pero no basta por sí sola. La educación religiosa y moral tenía que ocupar también un plano principal en el criterio de quien dijo: «La moral (que yo no separo de la religión) es la vida misma de la sociedad», y cuya vida misma fue una enseñanza constante de moralidad. No cabe extrañar, pues, el oírle decir: «Los principios de nuestra religión no pueden menos de ocupar el primer lugar: sin ellos no podríamos tener una norma que arreglase nuestras acciones, i que, dando a los extraviados impulsos del corazón el freno de la moral, nos pusiese en aptitud de llenar nuestros deberes para con Dios, para con los hombres i para con nosotros mismos». «De propósito, hemos reservado

para la última, aunque primera en importancia, la consideracion de la instruccion relijiosa». «El fomento, sobre todo, de la instruccion relijiosa i moral del pueblo es un deber que cada miembro de la universidad se impone por el hecho de ser recibido en su seno». «Si importa el cultivo de las ciencias eclesiásticas para el desempeño del ministerio sacerdotal, tambien importa jeneralizar entre la juventud estudiosa, entre toda la juventud que participa de la educacion literaria i científica, conocimientos adecuados del dogma i de los anales de la fe cristiana». «La enseñanza relijiosa es la materia a la que el consejo de la universidad consagra una atencion mas detenida i constante en el exámen de los estados e informes que sobre la instruccion primaria i colejial se le remiten periódicamente». Lamenta que en la Escuela Normal no se dé a la religion «la extension que sería de desear en un establecimiento destinado a difundir las sanas ideas en todo el territorio de la república, ideas cuya insuficiencia es casi en todas partes verdaderamente lamentable». «El consejo ha mirado como uno de sus primeros deberes el mejoramiento de la enseñanza relijiosa, i ha tenido la satisfaccion de que no hayan sido ineficaces sus esfuerzos». Creo que las citas anteriores no requieren ningún comentario.

Sólo quiero advertir que la educación religiosa y moral que proclamaba Bello no era la constituida por un simple conocimiento de la religion y de la ética. Quería, por el contrario, que se inculcara en el alma de cada niño la convicción del deber religioso y moral, y se cultivara esmeradamente en él el sentimiento, como apoyo de esa convicción. Aspiraba a que la religion y la moral fueran vividas por los ciudadanos, y no las relegaran a la categoría de conocimientos olvidados y menos aún a la de prácticas supersticiosas. Por eso en un artículo titulado Comercio de Libros, lamentaba la escasa venta de devocionarios para la asistencia verdadera, espiritual, a los actos del culto, porque, dice, «¿qué es la asistencia material sin la comunión de pensamientos i afectos, que es el alma del culto público?» «¿O creemos cumplidas las intenciones de la Iglesia, cuando la impresion que ella ha querido que se hiciese en el alma, no pasa más allá de los oídos, i talvez ni aun a éstos alcanza?».

Tampoco dejó de alabar a la educación física quien en su primera juventud, «ya solo, ya en union de amigos, recorrió los valles, reposó en las márgenes de los rios, trepó las montañas» y acompañó a Humboldt en varias excursiones, y quien «estaba dotado de una constitucion física que, aunque desnuda de apariencias atléticas, era fuerte i dejaba ver una perfecta regularidad». Bello, en efecto, reconoció la importancia de la educación física «que daba a los cuerpos vigor i ajilidad», hasta el extremo de ponerla, en combinación con la educación moral que «inspiraba a las almas sentimientos nobles i jenerosos», como una de las causas de la floreciente civilización griega».

En la teleología pedagógica de Bello aparecen unidos el bien y la felicidad. «Procurar bienes i evitar males al individuo i a sus semejantes es el objeto que nos proponemos al formar el corazon i el espíritu de un hombre; i por consiguiente, podremos considerar la educacion como el empleo de las facultades mas a propósito para promover la felicidad humana».

Todas las ramas de la educación

Algunas otras observaciones del ilustre compatriota deben ser profundamente meditadas por quienes aspiren a influir en la pedagogía.

Plena de actualidad es, por ejemplo, la que sigue, referente a la enseñanza media: «No dejaré de repetir una observación general que se ha hecho algunas otras veces sobre la instrucción colegial, y que por su importancia merece inculcarse. Se miran generalmente los ramos que forman esta especie de instrucción como meramente preparatorios para las carreras profesionales; es decir, que se consideran solamente como un medio, no como un fin importante en sí mismo. De esta general preocupación, nacen graves inconvenientes para el incremento de la civilización intelectual. Los que no aspiran a una profesión científica, no aprecian en su justo valor la posesión de aquellos conocimientos que distinguen en todas partes a la gente educada; y es preciso confesarlo, se nota a menudo esta falta en la clase más favorecida de la fortuna, que es donde deben presentarse en realce aquella amenidad y elegancia, que proceden de una inteligencia cultivada y caracterizan a una sociedad en progreso. De ahí el hacerse los estudios preparatorios sin verdadera contracción, sin amor, como condiciones indispensables que abren la puerta a conocimientos, no más elevados, sino más lucrativos; como adquisiciones que, para los iniciados en éstos, no valen la pena de conservarse, y de que en el curso de la vida aparecen pocos vestigios. Otra consecuencia del mismo principio es la limitada concurrencia de la juventud a los colegios provinciales, destinados principalmente a la difusión de ese caudal de luces de que no debe carecer un hombre de regular educación, y que le habilita no solo para el comercio social, sino para llenar decentemente las funciones a que son llamados indistintamente los ciudadanos en nuestra organización política».

Otro de los puntos que defendió Bello fue la enseñanza del latín. «La enseñanza de la lengua nativa y de la latina, dijo, es piedra fundamental de toda ciencia». «La continua ocupación en comparar dos instrumentos diferentes con que manifiesta un mismo pensamiento le acostumbran desde temprano (al joven) a la meditación, tan necesaria para conducirlo a ideas más elevadas y profundas». Además del argumento que acabo de copiar, adujo Bello por la enseñanza del latín estos otros: 1º, «es difícil hablar con propiedad el castellano si no se posee la lengua madre»; 2º, «tampoco hay nada que facilite más la adquisición de las lenguas extranjeras, que el previo conocimiento de la latina»; 3º, «para el cultivo de las bellas letras es de la mayor importancia el latín»; 4º, «la lengua latina es la lengua de la religión que profesamos»; 5º, «apenas hay ciencia que no saque mucho partido del conocimiento de las lenguas antiguas, como que su nomenclatura es casi toda latina o griega». Para el estudio del latín publicó una edición corregida y concluida, de la Gramática Latina de su hijo don Francisco, muerto cuando apenas comenzaba a dar fruto.

Andrés Bello y la enseñanza primaria

Bello fue partidario, además está decirlo, de la instrucción primaria. «Pero, dice, por eso mismo creo urgente el fomento de la enseñanza literaria y científica». La instrucción

primaria no se difunde «sino donde han florecido de antemano las ciencias i las letras». No dice que la instrucción primaria sea consecuente de la otra, sino que la requiere como condición indispensable: «Los buenos maestros, los buenos libros, los buenos métodos, la buena dirección de la enseñanza, son necesariamente la obra de una cultura intelectual muy adelantada».

Como medio el más adecuado para el fomento de la instrucción primaria fue un entusiasta propulsor de la Escuela Normal. «Sin ella, escribió, serían por lo menos ineficientes todas las demás (medidas) que se tomaran para la difusión de la enseñanza primaria, porque faltaría siempre el primer elemento, que consiste, sin duda, en la adquisición de buenos i honrados maestros». La educación que se debe dar en esta clase de Institutos (son ideas de Bello) debe estar enderezada a formar buenos maestros; debe, por tanto, hacerlos, no sólo aptos para la enseñanza intelectual, sino también para la moral y religiosa.

Como complemento de la enseñanza primaria propendió así mismo por el establecimiento de escuelas dominicales para jornaleros: institución esta que sería verdaderamente benéfica, y que no supondría para los obreros un recargo de trabajo, desde luego que ellos encontrarían distracción en ese aprendizaje, porque es hoy un principio aceptado el de que el descanso provechoso consiste sólo en cambiar de actividad. Ojalá se estudiara seriamente este deseo del pedagogo caraqueño.

Es, pues, del todo injusto el estimar que prefiriera Bello la enseñanza primaria en su afán por la enseñanza superior. Él estimaba «la instrucción general, la educación del pueblo, como uno de los objetos más importantes y privilegiados a que pueda dirigir su atención el gobierno; como una necesidad primera y urgente, como la base de todo sólido progreso; como el cimiento indispensable de las instituciones republicanas». La sola enunciación de su afán por la preparación de futuros maestros a través de la Escuela Normal, bastaría para considerarlo como uno de los más honestos y preocupados propulsores de la educación popular. Sin maestros, la enseñanza popular no existe. Y fue él, al decir de Orrego Vicuña, «el primero en Chile y acaso en América» que propiciara el establecimiento de institutos de educación normal.

Sin embargo, ha dejado el más vivo recuerdo la afirmación de Bello en cuanto a la función rectora que atribuía a las universidades sobre todos los ramos de la educación y al énfasis que ponía en la necesidad de que se desarrollara una cultura sólida, como base para la difusión de la enseñanza. Lastarria, como Sarmiento, hacía énfasis en la urgente prioridad de la educación popular, considerando el florecimiento de la cultura universitaria como una consecuencia de aquella generalización. El eco de una y otra voz resuena en los campos pedagógicos de América. Una y otra, no obstante, coinciden en la exigencia de viva atención para los extremos superior e inferior de la educación. Si a esto agregamos el interés que manifestó Bello por la enseñanza media, al que poco más arriba se ha hecho referencia, resplandecerá una vez más, por sobre matices de elocución, su concepto integral acerca de la formación educativa del hombre.

La verdad completa es que Bello no sólo practicó, sino que comprendió un alto y completo ideal pedagógico. Se esforzó por unir -como en los otros aspectos de su vida- la enunciación de los principios y la realización de los hechos.

La rápida exposición de las ideas de Bello en punto a educación no ha de desviarnos, con todo, de la apreciación fundamental del Bello maestro, en el campo difícil de la vida. Si concibió un sistema pedagógico integral, tuvo especialmente el mérito de haberse dado, día tras día, a la tarea de forjar voluntades para el estudio y para el bien, de despertar y orientar inquietudes. Su existencia, especialmente desde que llegó a Chile, fue una continua y perseverante labor educadora. Por lo que el resumen más breve y completo de su invaluable labor como maestro, puede encerrarse en una frase de Amunátegui que bien hubiera podido servirle de epitafio:

«Puede afirmarse sin inexactitud que pasó la vida enseñando».

V

El jurista

Impulsado por tradición familiar y también por personal inclinación, Bello estudió en Caracas el curso de Derecho. Pero -dice Amunátegui-, «su padre, aunque abogado de mérito, experimentó por un motivo que ignoro, cierta repugnancia a la profesión», y «don Andrés, por su parte, había heredado la aversión del autor de sus días a las contiendas poco atractivas de los litigantes, i así no se sentía con vocación para gastar la vida entrometiéndose en ellas». Esto dice Amunátegui en su Vida de don Andrés Bello. Tal repugnancia de Bello hacia el ejercicio de la profesión de abogado se explica muy claramente en su carácter poco afecto a las luchas que trascendieran del terreno cultural, carácter que lo mantuvo alejado, al mismo tiempo que de las luchas profesionales, casi completamente de las luchas políticas.

Sentía, pues, despego por el Foro junto a un decidido interés por el estudio de la jurisprudencia; interés que, sobre la base ya formada con su aprendizaje de Caracas, lo llevó a acumular un raro caudal de ciencia jurídica capaz de dictar soluciones en todas las ramas del Derecho.

Dice Amunátegui que en Chile por razón económica tuvo la intención de «adquirir el título legal para defender pleitos», y que como paso previo se recibió el 17 de setiembre de 1836 de Bachiller en cánones y leyes. Pero después no quiso completar su expediente, «cuya consecución no le habría costado absolutamente nada, ni ejercer una profesión, que le habría asegurado una pingüe entrada. Pero si no tenía vocación para ser abogado la tenía, i mui grande, para ser juris-consulta». En esta frase afortunada supo lograr el biógrafo chileno una definición exacta del Bello jurista.

Dictó clases sobre diversas disciplinas en el orden jurídico; tomó parte principalísima en la vasta obra legislativa que se realizó en Chile durante todo el tiempo que en ese país vivió; estuvo siempre presto a defender los derechos de la Nación Chilena en los conflictos internacionales que se presentaron, e inspiró la conducta del Gobierno desde el cargo de Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores; escribió varias obras didácticas de carácter jurídico, y resolvió numerosas consultas que se le hicieron por los particulares.

En las páginas del presente capítulo trataré de compendiar sus trabajos y sus ideas básicas en las ciencias jurídicas.

Concepto filosófico jurídico

Comenzaré diciendo que condenó el estudio mecánico que mira al Derecho como simple arte de aplicar e interpretar las leyes positivas: su vida misma fue una constante protesta contra tal pragmatismo jurídico. «Desearíamos, dijo, que se ensanchase i ennobleciese el estudio de la jurisprudencia misma; que el joven abogado extendiese sus miras mas allá del reducido i oscuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, i la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia i de la comun utilidad; i que no se olvidase de templar su severidad, amenizándola con el cultivo asiduo de la filosofía i de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamas ningun jurisconsulto eminente». Defendió, pues, el estudio de la Filosofía del Derecho; dio clases de Derecho Natural, y elaboró un texto, del cual aparecen en sus Obras sólo dos hojas, principios de los capítulos VI y VII, que, de puño y letra de Bello, cedió el discípulo suyo don Manuel Antonio Tocornal al señor Amunátegui.

Su tratado de Derecho Internacional le sirvió también de ocasión para estudiar diversos puntos de la Filosofía jurídica: la división del Derecho en subjetivo y objetivo y sus subdivisiones, la sanción en general, incluyendo la moral y la religiosa, y especialmente la existencia de un Derecho natural racional, inmutable, eterno, primario respecto del positivo que defiende a la inversa de «varios autores, que niegan absolutamente la existencia de una lei verdadera, obligatoria por sí misma, e independiente de la voluntad humana; porque, segun ellos, no hai mas leyes que las que promulga el poder material de los que mandan, como revestidos de una mision divina de dominacion. Esto era lo que entre otros enseñaba el ingles Hobbes». Léase esta declaración respecto a la existencia del Derecho Natural: «Toda lei supone una autoridad de que dimana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, solo pueden serles dictadas por la razon, que, a la luz de la esperiencia, i consultando el bien comun, las deduce del encadenamiento de causas i efectos que percibimos en el órden físico i moral del universo. El Sér supremo, que ha establecido estas causas i efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o la felicidad i no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes, i la razon no hace mas que interpretarlas».

Desde las columnas de El Araucano defendió así mismo el Derecho natural como base del internacional, contra un artículo negador de «que hai reglas de derecho internacional que, sin el previo consentimiento de las naciones, las obligan». «Vemos allí, dijo, que no

existe un derecho internacional perfecto, i que ese pretendido código de la humanidad que rije a todas las sociedades, es la cosa mas vaga, mas indeterminada, mas imperfecta. Pero el que sea imperfecto el código internacional dictado por la sola naturaleza, ¿prueba por ventura, que, absolutamente hablando, no haya un código de esa especie? Es cierto que muchas de las reglas de la moral internacional son vagas e indeterminadas; pero ni todas lo son, ni el ser una regla indeterminada o vaga, esto es, demasiado jeneral o abstracta, supone que no pueda aplicarse clara i evidentemente a muchísimos casos. Es cierto que se hacen de ellas a menudo aplicaciones torcidas; pero ese es un argumento contra las aplicaciones, no contra las reglas». «El abuso de la lei internacional, fundada en la naturaleza del hombre i de las sociedades, es una prueba de su existencia. Los mismos que la tuercen, la reconocen». En otro escrito relativo a la misma polémica aparece además este párrafo que completa la definición del concepto de Bello sobre el Derecho natural: «Pero esa lei enseñada por la recta razon, inmutable, eterna, ¿a quiénes obliga? A los hombres, sin duda; i no solo a los hombres, considerados como individuos, sino a los agregados de hombres, a los pueblos, a los estados, en sus relaciones recíprocas».

Respecto al problema de la codificación, supo ser decidido partidario y practicante de ella sin llegar al extremismo, muy en boga todavía en su tiempo, que describe con las siguientes palabras Carlos Octavio Bunge: «Era el principio jacobino de la Revolución francesa aplicado al derecho: destituir las tradiciones para crear, según los dictados de la razón, el mejor derecho posible, y crearlo con la eficacia de códigos completos y sistemáticos que abrogasen las leyes y costumbres del pasado y establecieran el derecho y la justicia del porvenir». Bello, al contrario, consultó con el mayor interés la costumbre, en su obra legislativa, y no consideró los códigos como obra inmutable y eterna. Terminante, en efecto, es la declaración del mensaje con que el Presidente de la República y el Ministro de justicia remitieron al Congreso de Chile el Proyecto de Código Civil por él elaborado, mensaje que con bastante fundamento aparece incluido en sus Obras Completas: «Muchos de los pueblos modernos mas civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que esta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo i perfecto que se suponga un cuerpo e lejislacion, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilizacion, las vicisitudes políticas, la inmigracion de nuevas ideas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos, i sus aplicaciones a las artes i a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes i contradictorios, dándoles consistencia i armonía i poniéndolos en relacion con las formas vivientes del orden social». Esas «formas vivientes del orden social» salvan su concepto del Derecho, del jusnaturalismo hipertrofiado para el cual la razón venía a ser la fuente única y decisiva del Derecho. Al reconocer, por el contrario, que el Derecho vive y se transforma con la vida social, supo Bello conciliar el jusnaturalismo con la parte contingente y mudable que un sano y moderado historicismo reconoce en la vida jurídica.

El conocimiento filosófico que don Andrés Bello tuvo del Derecho se manifestó en la resolución de muchos problemas jurídicos.

La Filosofía presidió, pues, en Bello (como en Savigny, el gran jurista de su siglo), la actividad del jurisconsulto y la del legislador.

El derecho romano, formador del jurista

Conocida su inclinación por el estudio científico de todo el vasto campo jurídico, no pueden sorprender sus esfuerzos en pro del Derecho romano; y si desde la prensa defendió el estudio de aquél por su carácter formativo y además por su utilidad práctica -como fuente, a la vez que explicatorio y supletorio, del Derecho español, vigente para entonces en Chile-, su labor en este sentido adquiere aún mayor relieve dentro de la Universidad. «La universidad, me atrevo a decirlo, -reza el Discurso de instalación de ésta-, no acojerá la preocupación que condena como inútil o perniciosa el estudio de las leyes romanas; creo, por el contrario, que le dará un nuevo estímulo i lo asentará sobre bases mas amplias».

En el Discurso de aniversario de la misma, recalca en 1848 sobre esta orientación con sumo interés. «Yo desearía, señores, que el estudio de la jurisprudencia romana fuese algo mas extenso i profundo. Lo miro como fundamental». «El objeto de que se trata, es la formación del jurisconsulto científico; el aprendizaje de aquella lógica especial, tan necesaria para la interpretación i aplicación de las leyes, i que, forma el carácter que distingue eminentemente la jurisprudencia de los romanos». «Ni creo tampoco que sea menester refutar la preocupación de aquéllos que desconocen la utilidad práctica del derecho romano, sobre todo en países cuya legislación civil es una emanación i casi una copia de la romana. Basta decir que en ninguna época ha sido mas altamente apreciado, ni mas generalmente recomendado su estudio, aun bajo el punto de vista de la práctica judicial i forense. Yo citaré, con Savigny, el ejemplo de los jurisconsultos franceses, que se sirven, dice, del derecho romano con mucha habilidad para ilustrar i completar su código civil, obrando así segun el verdadero espíritu de ese mismo código». De seguida manifiesta la necesidad de «un texto mas comprensivo i sustancial», a lo cual añade Amunátegui en la Introducción de los Opúsculos Jurídicos de Bello: «Guiado por este propósito, don Andrés Bello enriqueció el texto de Heineccio con correcciones importantes, con adiciones numerosas i con notas explicativas cuyos materiales sacaba del derecho civil i de sus comentadores mas famosos. El diminuto compendio se transformó así en una obra majistral, que he visto parte manuscrita i parte impresa en el establecimiento tipográfico dirigido por su hijo don Andrés Ricardo Bello i don Felipe Santiago Matta». Desgraciadamente lo único que de este libro se conserva en la Obras es su introducción, admirable resumen histórico-crítico de los caracteres del Derecho romano, su evolución y sus fuentes, que debería estudiarse aún hoy por la concisión de sus ideas y lo seductor de su exposición y estilo.

En la Memoria que en 1859 debió presentar a la Universidad vuelve sobre el tema de la necesidad de ampliar el estudio del Derecho romano; y merece apuntarse el hecho por cuanto ya estaba promulgado por entonces el Código Civil que él mismo había redactado para Chile. Entre los principales argumentos, repite el de la utilidad que para la formación del jurisconsulto representa la lógica romana, «tan rigurosa en sus deducciones que el gran Leibnitz no dudó compararla con el proceder del raciocinio matemático».

Escribió sobre todas las ramas del derecho

La fecundidad jurídica de Bello, que llena cinco tomos de sus Obras Completas (las cuales sin embargo no contienen sus tratados didácticos de Derecho natural y de Derecho romano, como quedó dicho), abarca todas las ramas del Derecho.

Trató del Derecho político cuando en los Principios de Derecho de gentes desarrolló las básicas materias de la soberanía, sus formas y sus consecuencias más importantes (entre ellas el territorio, el dominio eminente, la ciudadanía); cuando, poniendo un saludable coto a los excesos de la teoría de la separación de los poderes, alabó, sí, la independencia del Poder Judicial, pero aclaró su carácter delegatorio respecto del Ejecutivo: «Pero, escribió, como en estas funciones, el juez no hace mas que preparar la ejecucion de las leyes, el que ejerza este ramo de los poderes constitucionales, debe examinar cuidadosamente la marcha que siguen los funcionarios que las aplican, no para destruir la independencia de los juicios, remediando los abusos que se cometan en cada caso determinado, sino para precaver los que en lo sucesivo puedan cometerse, para hacer responsable al que los cometa, para velar con fruto sobre la inviolabilidad de las leyes, cuya observancia está confiada a su cuidado». «Si el ejecutivo quiere, no diremos dictar una decision judicial, pero siquiera inclinar a un lado o a otro la opinion de los jueces en una causa, el ejecutivo cometerá una culpable usurpacion de autoridad, violando la independencia de los tribunales; pero si el ejecutivo sigue los procedimientos en tal o cual negocio contencioso o en todos a la vez, si procura inquirir el estado en que se hallan para conocer si se desempeñan con escrupulosidad los deberes judiciales, si examina la conducta de los funcionarios que tienen a su cargo el ramo mas vital para la conservacion i el órden de la sociedad, el ejecutivo, léjos de cometer un abuso, habrá desempeñado una de las obligaciones mas sagradas que le imponen la constitucion, la razon i los intereses de la república».

Opinó sobre numerosas cuestiones de Derecho administrativo: demostró la necesidad para Chile de habilitar cuantos puertos y caletas fueran posibles para el cabotaje, y de dar, en general, la mayor amplitud a la legislación administrativa relativa al tráfico marítimo; defendió la conveniencia de la construcción del ferrocarril Santiago-Valparaíso; abogó por la adopción del sistema métrico decimal; logró se desterrara por inútil la costumbre parlamentaria de contestar el discurso de apertura del Presidente de la República; defendió el proyecto de Ley de constitución del «Archivo General» o Archivo Nacional; propuso la reforma de la Ley sobre derechos de autor, y a este fin hizo un estudio acerca de las similares de los principales países. Creo que esta breve enunciación demostrativa basta para dar una idea de la amplitud de su obra a tal respecto.

También se encuentran variados problemas de Derecho penal abordados en su obra jurídica. Aparece manifiesta la influencia de Bentham cuanto a la función de utilidad social de la pena; pero en Bello brilló siempre la idea superior del restablecimiento de la justicia

violada. «La justicia humana, afirmó, no procede por impulsos de venganza; su único objeto es preparar el daño i evitar su repetición».

Respecto al régimen penitenciario, guiado por la doble finalidad de la pena como útil: enmienda del penado y ejemplo de la sociedad, criticó el sistema que se usaba en Chile; y propuso reformas basadas en las experiencias llevadas a cabo en los Estados Unidos.

Criticó severamente el abuso del derecho de indulto argumentando así: «No podemos menos de unir nuestra voz a las de otros defensores de las leyes i de la verdadera humanidad para reclamar contra los indultos del congreso, cuando salen de aquellos limitados casos, a que, por la constitucion del estado i por la naturaleza de las cosas, debe ceñirse el ejercicio de esta prerrogativa importante. No se da a ninguna autoridad pública el derecho de indultar a los reos, o de conmutarles la pena, para que lo ejerzan arbitraria i caprichosamente. Semejante conducta no tendría nada de extraño en los gobiernos donde todo pende de la voluntad de un déspota. Pero donde mandan las leyes, todo debe estar sujeto a reglas; i el indulto de un reo no es un acto individual de clemencia, sino una excepcion, que, por el mismo hecho, se concede a todos los reos que se hallen en circunstancias análoga». «Todo lo que disminuye la certidumbre de la pena, disminuye su eficacia como preservativo de los delitos. Presentar a la mente de los que tienen la tentacion de cometer un crimen, probabilidades de impunidad, es inducirlos realmente a cometerlo; i esta es la tendencia de los indultos arbitrarios». «No se crea que queremos quitar al supremo majistrado de la república sentimientos de compasion, ni los rasgos de clemencia, que en ningun ciudadano deben relucir mejor. Solo queremos que ellos vayan siempre nivelados por la justicia, porque sin esta virtud son quiméricas las demas; i la clemencia mal entendida es una crueldad verdadera, tanto mas perjudicial, cuanto mas encubierta. El que por una aparente compasion deja impune al malvado, sobreponiéndose a las leyes, sacrifica, con una temeridad imperdonable, a las inocentes víctimas de los delitos que él vuelve a cometer, i de los que cometan otros desgraciados bajo la salvaguardia de la debilidad en la aplicacion de los castigos».

El Bello cultor de la ciencia penal hizo observar también que la publicación de las sentencias absolutorias y condenatorias es un gran resorte social, porque sirve de ejemplo cuando es condenatoria y si es absolutoria limpia la reputación de los acusados hallados inocentes; publicó con elogios las disposiciones del Código Penal de Luisiana sobre las «ofensas que afectan la reputacion»; en su Proyecto de Código Civil defendió la existencia de atenuantes respecto a las consecuencias del divorcio (quoad thorum) cuando la criminalidad del cónyuge condenado fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del que obtuvo el divorcio; y se inclinó, respecto al adulterio, al incesto y delitos congéneres, por la conveniencia de «borrar absolutamente esta clase de delitos, del catálogo de los que deben estar sujetos a la justicia humana», alegando que «hai males sociales cuya medicina pertenece solo a la relijion i a la moral».

No fue tampoco ajeno al Derecho comercial. En 1835 se le designó en compañía de otras cuatro personas para constituir la comisión que, de acuerdo con un artículo suyo

publicado en El Araucano, debería estudiar el Código de Comercio español para informar al Gobierno «acerca de las modificaciones que en su concepto deban hacerse con el fin de someterlo a la aprobación de la legislatura»; pero don Andrés no pudo hacerse cargo de la redacción, sino sólo cooperar a la obra, y la junta no se reunió más. En numerosos artículos escribió sobre materia jurídica comercial, y en los Principios de Derecho Internacional, al estudiar el tráfico mercantil entre las naciones, hizo un conciso resumen de la historia del Derecho comercial.

Una de sus mayores preocupaciones fue la legislación procesal, porque miraba la administración de justicia como piedra fundamental del orden social. «La seguridad, la propiedad, el honor, todo en fin, cuanto el hombre busca i encuentra en la sociedad estriba precisamente en la recta administracion de justicia. Son sin ella las leyes un vano simulacro; porque nada importa que existan i sean las mejores, si su mala aplicacion o inobservancia las anula, o si, para conseguir su efecto, se han de experimentar mayores males que los que obligaron a reclamar su cumplimiento».

Realizó una admirable campaña porque se fundara cada sentencia en los motivos que decidieron el parecer del juez; luchó por la publicidad de los juicios (exceptuando los relativos al honor del sexo), la cual debía traer por consecuencias la mayor fidelidad y rectitud de testimonios, la mayor instrucción común sobre las leyes en general, la eficaz sanción moral que estimulase y reprimiese a los jueces; propuso que en los tribunales colegiados se votara cada cuestión por separado y se distinguiera el hecho del Derecho; defendió (reflejo de una época que estimaba más la seguridad que la celeridad) la necesidad de una tercera instancia para el caso de dos sentencias contrarias; insinuó la supresión del juramento decisorio, porque «con testigos relijiosos i morales, no se arriesga nada suprimiendo el juramento; con testigos irreligiosos, hai una ventaja real en esta supresion»; introdujo en materia de prueba la necesidad de instrumentos escritos para todo contrato que excediese de cierta suma; recalcó la importancia de las presunciones o conjeturas entre las pruebas judiciales.

Sus artículos sobre «Escribanos» fueron vividas, realísimas críticas a los descuidos, faltas y negligencias en la parte mecánica de la administración de justicia. El tema de la obediencia a la ley le sirvió también de ocasión para señalar abusos en el sistema judicial, como la mediación con el juez fuera de autos y las visitas de las partes a éste, y aconsejó: «Oiga el juez en el lugar público, destinado a dar audiencia; este es su oficio; pero fuera de él, no escuche cosa alguna, porque la sorpresa estará mui cerca de su ánimo; i porque es preciso que haga entender a los que claman por justicia, que no está el obtenerla en practicar muchas dilijencias, sino en hacerlas procediendo en todo sin salir del camino que tienen trazado las leyes».

En la cuestión de la preferencia entre pocos o muchos jueces, se decidió, con Bentham, por la opinión de que «uno solo es preferible a muchos»; porque «segun este escritor, la unidad en la judicatura es favorable a todas las circunstancias que deben exigirse de un juez, al paso que la pluralidad las menoscaba i debilita. La integridad de un juez depende

mucho de su responsabilidad; i su responsabilidad es mucho mayor, sea delante de la lei, sea con respecto a la opinión pública (que despues de todo es el único tribunal que puede ejercer sobre los jueces una superintendencia eficaz, cuando se le suministran los medios de instruirse i pronunciar sus juicios), si pesa sobre un hombre solo; si este hombre no tiene mas apoyo, ante el público que la rectitud de sus decisiones, ni mas escudo que la estimacion de sus conciudadanos; i si, en el caso de cometer una injusticia, el descrédito ha de caer sobre él todo entero, i se halla solo contra la indignacion universal. Pocos hombres se inmolan por la virtud; por la infamia, ninguno. Aun cuando un juez no fuera íntegro por inclinación, tendria que serlo a pesar suyo en una posicion en que su interes es evidentemente inseparable de su deber».

Abogó, en fin, por la codificación de las leyes procesales. En la Memoria presentada al Congreso de 1855 por el Ministro de justicia, éste expresaba la aspiración de que «el laborioso jurisconsulto a quien debemos el código comun» llevase a cabo el Código Procesal; pero esta nueva empresa no pudo ser cumplida por el anciano Bello.

Todas las ideas que he intentado sistematizar arriba se encuentran esparcidas: las únicas obras jurídicas completas que se conservan del ilustre autor, y que por ello reclaman de manera un poco más detenida la atención, son los Principios de Derecho Internacional y el Código Civil.

Fundó el Derecho internacional de Iberoamérica

El nacimiento de las naciones hispano-americanas a vida independiente, trajo la necesidad para sus jurisconsultos de profundizar el estudio del Derecho internacional. Los nuevos Estados, de suyo poco desarrollados y exhaustos por la guerra de emancipación, precisaban tener un claro concepto de sus derechos y de sus argumentos defensivos, para hacer valer en sus conflictos con potencias provistas de medios incomparablemente mayores, su situación jurídica que no les era dado garantizar satisfactoriamente con la fuerza.

Bello, quien debía conocer ya las nociones del Derecho de gentes cuando salió de Venezuela, las amplió considerablemente, y estudió las opiniones de los mejores internacionalistas de su tiempo y las aplicaciones prácticas que en la vida de las naciones habían tenido las normas jurídicas internacionales, durante su carrera diplomática. Una vez en Chile, entró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores y estableció una cátedra particular de Derecho internacional: esta enseñanza fue la causa inmediata de la publicación de sus Principios de derecho de gentes, cuya primera edición en Santiago de Chile data de 1832.

Los Principios de derecho de gentes han recibido muchos y muy satisfactorios elogios de autorizados tratadistas; pero para formar una idea de su importancia basta recordar cuán abundantes son las ediciones que de ellos se han hecho. En Chile, en vida de don Andrés

recibieron ya una segunda impresión en 1844, y otra en 1864, ambas mejoradas: en la última apareció por vez primera el nombre del autor, que antes se habla ocultado modestamente tras de la iniciales A. B., y fue sustituido el título de la obra por el de Principios de derecho internacional, denominación que, a su juicio, tendía ya a prevalecer en el idioma sobre la de Derecho de gentes. Después han sido impresos repetidamente en Bogotá, Caracas, París, Madrid, sin que faltara el abusivo, aunque pintoresco plagio.

Especial atención merecen para el venezolano las ediciones caraqueñas del Derecho Internacional de Bello, porque evidencian la elevada estima que en Caracas se tenía por nuestro ilustre conciudadano. La primera edición caraqueña de los Principios de Derecho de Gentes fue hecha por don Valentín Espinal en 1837, a los cinco años apenas de haberse publicado la primera edición en Santiago. En el Aviso de los Editores se señala el interés de la edición, «no sólo en razón del relevante mérito de la obra, sino también por la circunstancia de ser producción de un paisano nuestro a quien, en demostración del distinguido y particular aprecio que hacemos de sus luces y talentos, tributamos este pequeño si bien sincero obsequio, que al mismo tiempo refluye en gloria de nuestra patria. Ojalá que, para cumplimiento de los votos del Autor, y de los nuestros, se adopten estos preciosos elementos por todas las Universidades de los nuevos Estados Americanos, y estudie en ellos su juventud los principios de una ciencia, que ya le urge por su utilidad e importancia». En 1847, a los tres años de la segunda edición santiaguina, se hizo una nueva edición caraqueña, ya bajo el rubro Principios de Derecho Internacional. Hace de prólogo una carta de Irisarri, valiosa para justificar lo meditado del libro y la preocupación americanista que le sirvió de inspiración: «Ciertamente -dice-, el Sr. Bello no ha compuesto su libro en poco tiempo. Hace treinta años que yo le conozco estudiando los Principios del Derecho Internacional, y él fue el primero de que yo tuve la prueba de la deficiencia del Derecho de Gentes de Vattel en todas las cuestiones que interesaban a la causa de la emancipación de la América Española, y fue él quien me hizo conocer la necesidad de estudiar a los escritores más modernos. Desde entonces este sabio y patriota americano se ocupaba en el estudio, cuyo fruto tenemos a la vista; y desde entonces se proponía darnos estos Principios del Derecho Internacional para que se hiciesen populares en estas Repúblicas, y sirviesen en la ventilación de nuestros negocios con las demás naciones».

El libro es una exposición de las normas fundamentales del Derecho internacional, correspondientes, ya al Derecho natural, conocido por la razón humana, ya al Derecho positivo, concretado en los tratados y en las costumbres internacionales; contiene al Derecho internacional público y al Derecho internacional privado; incluye, además, un manual de Diplomacia y un capítulo sobre el servicio consular. Los mejores autores conocidos en la época le sirvieron de guía, así como también «los voluminosos repertorios de causas judiciales recopiladas en la Europa i en los Estados Unidos de Norte América, cuya doctrina supo extractar con precisión i método».

Considerada como brillante síntesis de los principios internacionales, la obra de Bello es de un inmenso mérito y todavía puede ser de verdadera utilidad para los estudiantes de aquella rama jurídica: pero su aspecto más importante es, fuera de duda, el que estudia los problemas vitales de la situación internacional de Hispano-América.

El día en que se considere constituida una escuela iberoamericana de Derecho internacional (en la cual estarán sin duda comprendidos notables especialistas contemporáneos nuestros); una escuela iberoamericana que se distinguiría por su preferencia hacia el estudio de ciertos problemas que de manera especialísima nos interesan y por la defensa esforzada de ciertos principios que tienen para nosotros privilegiada importancia porque protegen nuestros más esenciales derechos; ese día todos los espíritus selectos del Continente Sur Americano habrán de volver los ojos a Andrés Bello, para reconocerlo como el fundador de esa escuela, como el Padre del Derecho Internacional común de nuestras patrias.

En lo referente al Derecho internacional general, merecen señalarse ciertos puntos tratados por Bello, por su mérito, importancia y claridad: tales, su firme creencia en un Derecho natural, base indiscutible del Derecho de gentes; su exposición sobre la legitimidad de la guerra; su reconocimiento de Francisco Suárez como «el primer escritor que en los tiempos modernos acertó a dar nociones puras i sólidas del derecho natural i de gentes en su tratado *De legibus ac Deo legislatore*, rectificación histórica esta que ha sido preocupación de los internacionalistas modernos contra la creencia dogmática en la paternidad de Grocio sobre el Derecho internacional.

Pero, vuelto a decirlo, lo que en la obra reviste mayor interés es lo relativo a los problemas que más directamente nos atañen; porque, como decía el mismo Bello desde *El Araucano* en 1840, los principios del Derecho de gentes «tienen una doble importancia en América, donde es necesario mirarlos con un respeto particular i hasta (si posible fuera) supersticioso, como que sin ellos los disturbios que destrozan a las nuevas repúblicas, darian frecuentes i plausibles pretextos a la ambicion, para intervenir i usurpar». Bello estudia, en efecto, el derecho de un Estado al reconocimiento de los otros, necesidad que en su tiempo era primordial en Sur América. Recalca lo limitadísimo de las causas justificativas del derecho de intervención, problema que también trató desde la prensa: «La injerencia de un gobierno en los negocios peculiares de otro u otros, no es una regla, sino una excepcion; jeneralmente hablando es ilejítima, es atentatoria contra la independencia de los estados, circunstancias particulares de una naturaleza grave, de un peligro inminente i manifiesto, pueden solas justificarla». No niega que la guerra de independencia hispanoamericana fue una guerra civil, antes cita la terminante declaración del juez Story según la cual «el gobierno de los Estados Unidos ha reconocido la existencia de una guerra civil entre la España i sus Colonias», pero añade: «Desde que un nuevo estado que se forma por una guerra civil, o de otro modo, ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto a que las naciones con quienes no está en guerra no estorben de manera alguna el ejercicio de su independencia». Estudiando, en fin, la piratería, se expresa enérgicamente en contra de los filibusteros: «pero es preciso reconocer que el filibusterismo no está comprendido en la definicion de la piratería segun el derecho internacional primitivo. Carece, es verdad, de la autorizacion ostensible de un gobierno establecido; si bien es notorio que estas expediciones en los casos a que hemos aludido contaban con el apoyo físico i moral de ciertos pueblos; pueblos (proh nefas!) civilizados i cristianos, prontos a auxiliarlas, ampararlas e interceder por ellas en la desgracia».

La idea de la reunión de un Congreso Americano tuvo alternativas en el criterio de Bello. Al principio, dijo, «mirábamos la idea como una bella utopia estéril de

consecuencias prácticas para la América»; pero después llegó a atraerlo el proyecto, en la creencia de que el mero acercamiento sería de por sí un resultado positivo. «Las varias secciones de la América han estado hasta ahora demasiado separadas entre sí; sus intereses comunes las convidan a asociarse; i nada de lo que pueda contribuir a este gran fin, desmerece la consideracion de los gobiernos, de los hombres de estado, i de los amigos de la humanidad. Para nosotros, aun la comunidad de lenguaje es una herencia preciosa, que no debemos disipar. Si añadiésemos a este lazo el de instituciones análogas, el de una legislación que reconociese sustancialmente unos mismos principios, el de un derecho internacional uniforme, el de la cooperacion de todos los estados a la conservacion de la paz i la administracion de justicia en cada uno (por supuesto con las conocidas i necesarias restricciones que importan a la seguridad individual), ¿no sería este un órden de cosas, digno por todos títulos, de que tentásemos para verlo realizado medios mucho mas difíciles i dispendiosos que los que exige la reunión de un congreso de plenipotenciarios?».

Su juicio fluctuó, pues, entre el ideal más o menos irrealizable, por un lado, y la dificultad de la empresa, por otro: pero se decidió porque a lo menos se intentara el estrechamiento de los nexos entre nuestros países. En carta a Antonio Leocadio Guzmán, Delegado venezolano al Congreso de Lima, se manifestó posteriormente en este sentido, aunque otra vez incrédulo en el éxito.

En su labor práctica cuanto al orden jurídica internacional sobresalió su inclinación a celebrar tratados que no fuesen gravosos; y en sus artículos periodísticos puso de manifiesto gran cuidado en el sentido de indicar que Chile, en el conflicto con el Perú y Bolivia, había respetado las leyes de la guerra.

Del alto aprecio a que se hizo acreedor en cuestiones internacionales, da testimonio su designación para árbitro de las cuestiones entre los Estados Unidos y el Ecuador en 1864 y entre Colombia y Perú en 1865, la cual no pudo aceptar por su ancianidad y mala salud, que ya le encaminaban a la tumba.

El codificador civil iberoamericano

Según testimonio del Presidente del Senado chileno, por 1833 o 1834 se había dado ya Bello a la tarea de elaborar un Proyecto de Código Civil. El 14 de diciembre de 1855 ese mismo Proyecto, al través de un proceso de elaboración que había durado más de 20 años, fue promulgado por el Congreso de la República de Chile como Ley Nacional. Si se considera lo que significan 20 años de constante labor, dirigida por la ciencia y el carácter de un hombre superior, aparece como la cosa más natural del mundo el mérito reconocido de aquel cuerpo legal.

En el trascurso del luengo período, abundaron los escollos, los desalientos, las alternativas: Bello supo tener la fuerza moral de mantenerse incólume, adoptando todo aquello que pudiera mejorar su obra sin ver de quién viniera, rechazando con energía todas las propagandas contrarias al éxito de ella. En sus Obras Completas están publicados cuatro

proyectos, que marcan diversas etapas; y aun hubo otro que no se imprimió, y que corresponde a una fase intermedia entre el tercero y el cuarto anteriores, ya que al tercero (1853) le fueron dadas dos revisiones. Esta elaboración no se habría podido realizar si el autor no hubiera tenido amplitud suficiente para acoger toda observación que aparecía cabal, sin aferrarse a sus primeras opiniones; y si no hubiera trabajado sin cesar por el mejoramiento de su obra, como lo hizo hasta el extremo de haber sido encontrado, a su muerte, su ejemplar del Código definitivo, lleno de observaciones y enmiendas manuscritas que seguramente habrían sido materia para futuras revisiones.

Los representantes de la soberanía chilena supieron agradecer el hermoso presente que el sabio hizo a su patria; y, de acuerdo con un proyecto presentado por el Presidente de la República, el Congreso le dio un voto de gracias especial, 20.000 pesos, y el abono de tiempo necesario para su jubilación del Oficialato del Ministerio de Relaciones Exteriores, con goce de su sueldo íntegro. Y todavía fue mayor su nobleza, al reconocer la insuficiencia de la recompensa: «Yo, por mi parte, dijo el Presidente del Senado, estimo mui pequeña la suma con que se trata de recompensar su trabajo. El señor Bello no ha gozado siquiera la asignación de cuatro mil pesos anuales que acordó el ejecutivo a los redactores de los códigos. Pero, ya que no nos es dado el aumentarla, justo es que, por nuestra parte, accedamos a esta lijera muestra de gratitud».

La mejor síntesis expositiva de la índole general y de las instituciones del Código es el Mensaje con que el Presidente de la República chilena y el Ministro de justicia remitieron al Congreso el Proyecto definitivo en 1855: el cual está incluido en las Obras de Bello porque sin duda fue escrito por el mismo creador del Proyecto, o a lo menos recibió directa inspiración de él, cuyo estilo está materialmente vaciado en el Mensaje. Verdadero sufrimiento me causa no poder insertarlo todo entero, pero tal inclusión desfiguraría el carácter de este ensayo: no me queda más que recomendar su lectura, que corre en el tomo VII de la segunda edición de las Obras Completas, de la página 439 a la 508.

No creo necesario refutar la opinión que a primera vista parece haber sido formada por algunos, de que el Código chileno es una mera copia de los mejores que para entonces estaban realizados. Hoy nadie niega el carácter de originalidad a esta obra de Bello, quien adoptó, sí, pero conforme a un plan ya meditado, lo que de aquéllos le pareció más racional o más adecuado a las costumbres locales, y en muchos casos se apartó de todos. El mismo Mensaje aludido se encargó de prevenir este rumor: «Desde luego concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero, en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones». También presintió el Mensaje la crítica relativa al exceso de definiciones y ejemplos, y expuso las consideraciones que indujeron a ese exceso: «Por lo que toca al método i plan que en este código se han seguido, observaré que hubiera podido hacerse ménos voluminoso, omitiendo ya los ejemplos que suelen acompañar a reglas abstractas, ya los corolarios que se derivan de ellas, i que, para la razon ejercitada de los majistrados i jurisconsultos, eran ciertamente innecesarios. Pero, a mi juicio, se ha preferido

fundadamente, la práctica contraria, imitando al sabio lejislador de las Partidas. Los ejemplos ponen a la vista el verdadero sentido i espíritu de una lei en sus aplicaciones; los corolarios demuestran lo que está encerrado en ella, i que a ojos menos perspicaces pudiera escaparse. La brevedad ha parecido en esta materia una consideracion secundaria».

Los numerosos opúsculos de Bello en materia de Derecho civil, ya anteriores, ya posteriores a la promulgación del Código, pueden considerarse como antecedentes o como explicaciones interpretativas de éste, que es el resumen de todos los conocimientos en esta materia; si bien algunas ideas suyas no hallaron en él realización, como fueron sus inclinaciones hacia la institución del testamento ológrafo y la más discutible hacia la supresión de la legítima, las cuales no entraron en el Proyecto por haber sido rechazadas por el Consejo de Estado en la discusión de las bases respectivas.

No dejó el codificador a los historiadores el trabajo de investigar las fuentes que lo guiaron y sus concordancias con la doctrina acumulada hasta su época: las notas de los proyectos las declaran respecto a cada disposición determinada. Ellas son, principalmente, el Derecho romano y la legislación española, el Código civil austríaco, el francés, el de Luisiana, el de las Dos Sicilias, el prusiano, el holandés, el bávaro, el peruano, los mercantiles de Francia y España en cuestiones íntimamente conexas a la comercial, el proyecto de Código civil español de Goyena; y las obras de numerosos autores jurídicos entre los cuales barajo los nombres de Antonio Gómez, Gregorio López, Gutiérrez, Acevedo, Febrero y Tapia, Molina, Baeza, Escriche, Salas, Castillo, Llamas, Donoso, Tauri, Savigny, Bentham, Vinnius, Heineccio, Cujas, Merlin, Pothier, Delvincourt, Portalis, Rogron, Chabot, Kent, Dodson, Vicent, Cranch, Luis Blanc, Mathienzo, Favard de Langlade, Troplong, Toullier, Delangle, Duvergier, Durantón, etc., etc. Bibliografía de veras abundante, asimilada y ordenada por el sabio en largos años de reposado estudio.

La influencia del Código Bello en América ha sido considerable. Como lo expresa el profesor chileno Barros Errázuriz, se le ha tomado por modelo en Nicaragua, Colombia, Ecuador, Uruguay. El proyecto brasileño de Freitas lo citó a menudo con encomio. «El jurisconsulto argentino don Dalmacio Vélez Sársfield, al remitir al Gobierno de su país el libro primero del proyecto de Código Civil argentino, dice que para ese trabajo se ha servido principalmente, entre otros, del Código de Chile, que tanto aventaja a los Códigos europeos». El señor don Manuel Ancizar, en carta de 10 de julio de 1856 a Bello, le pedía varios ejemplares del Código, pues se trataba, según decía, «de preferir a cualesquiera otras, las doctrinas legales profesadas en nuestra Sud-América, lo cual podía ser un primer paso dado hacia la apetecida unidad social de nuestro Continente». Aquí, pues, como en la poesía o en el Derecho Internacional, o como en la Gramática, aparece reafirmado el profundo sentido americanista de la obra de don Andrés Bello.

En Venezuela, el Código de Bello sirvió de modelo para nuestro primer Código Civil, preparado por el doctor Julián Viso y norma de vigencia transitoria, por el triunfo de la Revolución Federal. Con posterioridad se prefirió acudir a los modelos francés e italiano; se abandonó totalmente el esfuerzo americanista de nuestro sabio. En la reforma de 1942 se hizo algún intento de acudir a él, en la discusión parlamentaria del Proyecto de Código Civil. Alguna vez me cupo la honra de invocar a Bello como fuente todavía viva de urgentes reformas. Y en el sistema de Derecho Internacional Privado, se volvió

parcialmente, sin saberlo, al sistema de Bello, quien «supo apartarse de los franceses, de los angloamericanos, etc.»: una prueba más que deberíamos estudiar a fondo, aun cuando esté ya parcialmente anticuada, esta obra de nuestro compatriota, para enfocar problemas que no están entre nosotros convenientemente resueltos y para aprovecharnos, sobre todo, de la rara unidad que en él constituían el filólogo y el jurisconsulto, en el arreglo de la defectuosa redacción de nuestro Código, respecto del cual continúa en vigencia la apreciación de Gil Fortoul, de que es «revisable hasta en su estilo».

VI

El sociólogo

No es posible terminar la exposición sintética del pensamiento de Andrés Bello, sin hacer referencia a su explicación sociológica sobre ciertos problemas de América. La vida social de estos pueblos atravesó, durante la vida de Bello, una oportunidad crucial. Nada de raro, pues, que un legislador, poeta social, educador y filólogo, hubiera tenido que tropezar con los fundamentos sociales de la vida en el enfoque de los variados problemas que estudió.

No aparece visiblemente en Bello lo «social» en el sentido del problema de la redistribución de la riqueza y de la más justa organización del trabajo, que ha apasionado nuestra época desde el siglo pasado. No llegaron hasta él, quizás por la férrea y sólida organización conservadora que el orden imperante había establecido en Chile, los ecos del problema angustioso de patronos y obreros que ya para los últimos años de su vida estaba conmoviendo los países industriales. Más bien si se le ha achacado el carácter liberal económico de alguna frase donde, a manera de ejemplo, sostenía «que en una sociedad bien organizada la riqueza de la clase más favorecida de la fortuna es el manantial de donde deriva la subsistencia de las clases trabajadoras, el bienestar del pueblo». Pero no sería justo, si se toma en cuenta el momento y el medio en que vivió, reprocharle no encontrar en sus obras el anticipo de la transformación social que había de cumplirse en el mundo por el agudo planteamiento de la cuestión obrera.

Lo social en su sentido amplio sí campea -a veces con aguda penetración, a veces con señalado énfasis- en toda la extensión de su obra. Poeta social le he llamado, y en verdad las cuestiones sociales llenan gran parte de sus mejores poesías. Si se le considera el primer poeta genuinamente americano, no es sólo por el tono lírico con que canta las cuestiones de América, sino también por el acento que sobre la estructura y necesidades sociales de este continente sabe poner en su evangelio poético.

La Silva a la Agricultura de la Zona Tórrida, es evidentemente un poema social. Hay todo un análisis entusiasta del medio rural americano y un llamado que todavía perdura para que estructuremos nuestra vida sobre la base auténtica de nuestras sociedades. Y tal preocupación fue reflexiva. «Dejad -decía a la juventud chilena en el Discurso de Instalación de la Universidad-, los tonos muelles de la lira de Anacreonte y de Safo: la

poesía del siglo XIX tiene una misión más alta. Que los grandes intereses de la humanidad os inspiren».

Como legislador civil, sería anacrónico encontrar en el Código de Bello huellas de una preocupación social. Su reglamentación del «arrendamiento de servicios», por ejemplo, no puede ser sino reflejo de la mentalidad ambiente de su época. Un estudio de la forma cómo se contemplaba este contrato en los diversos proyectos de Código Civil ofrecería, no obstante, cierto interés. En alguna oportunidad espero poder hacer con cierta calma tal estudio. Pero tampoco faltan en el Código Civil disposiciones que reflejan una preocupación de justicia social, como la limitación del tipo de interés en el contrato de préstamo, que no armonizaría con un intransigente liberalismo económico.

Ya hemos visto cómo su concepto de la codificación deja a salvo la evolución de los códigos, que no son para él instrumentos inmutables de un racionalismo jurídico hipertrofiado, sino que deben hallarse «en relacion con las formas vivientes del orden social». Ya he recordado cómo a su muerte se encontró lleno de anotaciones el ejemplar del Código Civil que tenía en su poder. Porque, partidario de un jusnaturalismo más cercano a Aquinas que a Rousseau, sabía muy bien conciliar como aquél y al contrario de éste, la idea de un Derecho basado en la naturaleza con la convicción de un vínculo estrecho entre sociedad y Derecho, en gran parte mutable (dejando a salvo lo fundamental) según las categorías históricas de tiempo y espacio.

También supo relacionar los conceptos de sociedad y lenguaje. El uso popular, bien interpretado y sabiamente inspirado para conservar la unidad lingüística tan fundamental en la comunidad iberoamericana, es la fuente inagotable del idioma en su filología. Fácilmente se concibe, por ello, su censura de los arcaísmos, y el reconocimiento y defensa que hizo de los neologismos que vinieran a enriquecer ese viviente y magnífico instrumento de la vida social que es el lenguaje.

No faltó en su obra alguna manifestación de que no desdeñaba la Economía, esa ciencia social que habría de tomar tanto auge hasta como para aspirar a hegemonías en el campo de la vida colectiva. Así, en su Lógica pone como ejemplo de *reductio ad absurdum*, el argumento de que el principio de J. B. Savy, según el cual el valor de las cosas es la medida de su utilidad, debe ser rechazado porque hay medios que abaratan las cosas sin disminuir su utilidad y otros que las encarecen sin hacerlas más útiles. Enérgicamente criticó una moción por el sistema prohibitivo y no falta en sus obras una condenación de principios contra el sistema liberal económico, dominante en su tiempo, sintetizado en el *dejad hacer* y en el *dejad pasar*. Y en el ya citado Discurso de Instalación de la Universidad expresó la necesidad de los estudios de Economía y Estadística: «La universidad estudiará también las especialidades de la sociedad chilena bajo el punto de vista económico, que no presenta problemas menos vastos, ni de menos arriesgada resolución. La universidad examinará los resultados de la estadística chilena, contribuirá a formarla, y leerá en sus guarismos la expresión de nuestros intereses materiales».

En sus estudios literarios, supo penetrar también el contenido social de la cultura y formuló atinadas observaciones de contenido sociológico. De esta naturaleza es, por ejemplo, la de que por la repulsión de las masas sociales no se fundieron hispanos y árabes

en un período doble de tiempo del que bastó para que España se hiciese romana, o la admirable sentencia de que «los establecimientos literarios no se erijen con decretos, ni con declamaciones; son obras del tiempo i de la civilizacion; la miseria de los pueblos los aleja, i la falta de poblacion los destruye».

Pero especialmente merecen atención las ideas sociales de Bello en la explicación de ciertos fenómenos peculiares iberoamericanos. Allí vuelven a brillar su temperamento equilibrado y su penetración profunda. De la formulación de sus ideas a este respecto puede derivarse todavía gran beneficio para la formación de una conciencia exacta de nuestros problemas.

Apreciación del pasado colonial

Una de esas ideas es la revalorización de la Colonia, para explicar nuestra idiosincrasia. Revalorización tanto más meritoria cuanto que supo levantarla por encima de las pasiones enconadas que había despertado la guerra, y afirmarla sin temor a la burda calumnia que muchas veces fue esgrimida contra él, de que su llamado a la armonía y a la correcta calificación del elemento hispánico de nuestra cultura, era prueba de desafección a la causa de la Independencia.

En la floreciente tranquilidad de la Colonia había cantado Bello las glorias de la Madre Patria: en sus primeros ensayos de poeta encontró en la introducción de la vacuna antivariólica en Venezuela, que había sufrido los estragos de la terrible plaga, inspiración lírica y oportunidad para alabar la Monarquía Española; y su ascendencia hispana se hinchó de orgullo al oír los clarines victoriosos de Bailén. Huellas de su devoción españolista hay, en fin, en los fragmentos que nos han quedado de su Resumen de la Historia de Venezuela.

Pero, vino la guerra. Habría dejado de ser humano si la sangrienta lucha que había colmada de males a su Patria no le hubiera arrancado apasionadas frases contra los enemigos. Lo admirable de Bello está en la relativa prontitud con que fue cobrando su juicio el equilibrio, aunque no logró aislarse en absoluto del sentimiento común de sus conciudadanos. Parte de la serenidad con que llegó a expresarse sobre la colonización ibera, tuvo su causa en el alejamiento del teatro de la guerra, pero la clave fundamental que lo hizo llegar a conciliar su indiscutible patriotismo con los hechos históricos, fue su culto a la verdad y a la justicia.

Ya en la Silva A la Agricultura, aun entre las alusiones al «extranjero yugo», «antigua tiranía» y frases semejantes, clama el amante de la paz por la reconciliación de los hermanos:

...el ángel nos envía,
el ángel de la paz, que al crudo ibero

haga olvidar la antigua tiranía,
i acatar reverente el que a los hombres
sagrado diste, imprescriptible fuero;
que alargar le haga al injuriado hermano,
(¡ensangrentóla asaz!) la diestra inerme;
i si la innata mansedumbre duerme,
la despierte en el pecho americano.

Pero fue muchos años más tarde cuando rechazó expresamente las exclamaciones injuriosas contra España y su régimen colonizador. Es notable a este respecto analizar los diversos artículos que en el tomo XV de la primera edición de sus Obras aparecen sobre la celebración del 18 de setiembre, la fiesta nacional de Chile. En los de 1838, 1840 y 1841 habla frecuentemente de las «tinieblas de la ignorancia», de la «humillacion de la miseria», de la «colonia envilecida i ahrojada por la mano poderosa de una metrópoli acostumbrada a domeñar la altivez de los monarcas mas poderosos, i que en su misma decadencia i postracion arrastraba la veneracion i prestigio de grandezas pasadas», de la «oscura noche del abatimiento i abyeccion»; en 1843 se ciñe a la mera narración de las festividades realizadas en el aniversario del glorioso día, de la grandiosa fecha; en 1844, el último que allí figura, la única alusión a España es la que sigue: «Nuestra situacion presente no es por cierto la mejor de las situaciones posibles; aunque para un pueblo naciente, i para un pueblo que ha sido colonia de España, cuando la España misma no se hallaba en una situacion envidiable, no hai razon para que estemos descontentos con ella: seríamos ingratos a los favores de la Divina Providencia, si desconociésemos los bienes de nuestro estado actual, aun esforzándonos, como es necesario, en mejorarlo».

Por otro lado, en 1836 había reconocido que «Leyes sabias hemos tenido, es cierto, desde la dominacion española, aunque exijan algunas reformas análogas a los adelantamientos del siglo i a nuestras actuales instituciones». En 1844 publicó un estudio sobre las Investigaciones sobre la influencia de la conquista i del sistema colonial de los españoles en Chile presentados a la Universidad por don José Victorino Lastarria: aunque en él puede fácilmente percibirse la influencia del medio, hostil a España, se encuentran párrafos que parecen escritos de hoy, cuando ha desaparecido el odio de la guerra, y que por su importancia transcribiré en seguida. Trabajó también por el restablecimiento de la amistad entre Chile y España; y en 1849 (cuando apenas se encontraba iniciada en América la era de la historia romántica), protestó desde las columnas de El Araucano contra la recitación que se hizo en el Teatro, en los festejos del aniversario de la Independencia, de una poesía ofensiva a España: «¿La patria de nuestros padres, dijo, será eternamente para nosotros tierra enemiga?».

Léanse sus observaciones admirables sobre el pasado colonial contenidas en el estudio que acabo de nombrar, sobre el trabajo de Lastarria: «Sentimos tambien mucha repugnancia para convenir en que el pueblo de Chile (i lo mismo decimos de los otros pueblos hispano-americanos), se hallase tan profundamente envilecido, reducido a una tan completa

anonadacion, tan destituido de toda virtud social, como supone el señor Lastarria. La revolucion hispano-americana contradice sus asertos. Jamas un pueblo profundamente envilecido, completamente anonadado, desnudo de todo sentimiento virtuoso, ha sido capaz de ejecutar los grandes hechos que ilustraron las campañas de los patriotas, los actos heroicos de abnegacion, los sacrificios de todo jénero con que Chile i otras secciones americanas conquistaron su emancipación política. I el que observe con ojos filosóficos la historia de nuestra lucha con la metrópoli, reconocerá sin dificultad que lo que nos ha hecho prevalecer en ella es cabalmente el elemento ibérico. La nativa constancia española se ha estrellado contra sí misma en la injénita constancia de los hijos de España. El instinto de patria reveló su existencia a los pechos americanos, i reprodujo los prodijios de Numancia i Zaragoza. Los capitanes i las lecciones veteranas de la Iberia trasatlántica fueron vencidos i humillados por los caudillos i los ejércitos improvisados de otra Iberia jóven, que, abjurando el nombre, conservaba el aliento indomable de la antigua defensa de sus hogares. Nos parece, pues, inexacto que el sistema español sofocase en su jérmen las inspiraciones del honor i de la patria, de la emulacion i de todos los sentimientos jenerosos de que nacen las virtudes cívicas. No existian elementos republicanos; la España no había podido crearlos; sus leyes daban sin duda a las almas una dirección enteramente contraria. Pero en el fondo de esas almas, había semillas de magnanimidad, de heroísmo, de altiva i jenerosa independencia; i si las costumbres eran sencillas i modestas en Chile, algo mas habia en esas cualidades que la estúpida insensatez de la esclavitud. Tan cierto es eso que aun el mismo señor Lastarria ha creído necesario restringir sus calificaciones, refiriéndolas, a lo ménos, a la apariencia exterior i ostensible. Pero limitadas así, pierden casi toda su fuerza. Un sistema que solo ha degradado i envilecido en la apariencia, no ha degradado i envilecido en realidad». Declaraciones a las cuales complementa esta frase: «Si algo hemos heredado de los españoles es un odio implacable a toda dominacion extranjera».

Otro artículo suyo trae un párrafo sobre la vida municipal de las antiguas colonias españolas, que firmaría gustosamente cualquier historiador de nuestros días: «Curioso sería seguir paso a paso, a la luz de documentos históricos, la vida del espíritu municipal en las colonias españolas, adonde lo llevaron los conquistadores, cuando conservaban en el suelo natal mucha parte de la antigua enerjía. En el siglo de la conquista, las municipalidades americanas desplegaban todavía no poca actividad i celo en la defensa de los derechos del pueblo; i si en ocasiones ordinarias se plegaban con docilidad a las órdenes e insinuaciones de la corte, osaban a veces alzar el grito i aun apelar a las armas contra las demasías. De los ayuntamientos que capitanearon a los pueblos de la Península en la guerra de las comunidades, eran hijos los que presidieron a la infancia de las colonias, donde, por la distancia de la metrópoli, ejercieron de hecho gran parte del poder soberano, hasta poniendo i quitando jefes, dando reglamentos que eran acatados como leyes, influyendo en la paz i la guerra, i luchando a veces denodadamente con los virreyes, capitanes jenerales i audiencias. A pesar de la prepotencia de la corona que lo absorbió todo, no se extinguió enteramente en el seno de las municipalidades aquel aliento popular i patriótico: tradicion preciosa, que sobrevivió a la pérdida de sus mas importantes funciones. Así es que, invadida la Península por los ejércitos franceses, se las ve proclamar a Fernando VII, arrastrando a los mandatarios coloniales que en aquellos primeros momentos vacilaban,

atentos solo a mantener la supremacía de la metrópoli, cualquiera que fuese la dinastía que ocupase el trono; ellas exigen a los gobiernos garantías de seguridad, i aspiran a la participacion del poder, que últimamente les arrancan».

Independencia y libertad

Saliendo del pasado colonial y entrando a la apreciación misma del proceso histórico que se cumplía a través de la gesta heroica, encontramos apreciaciones magníficas. No son tuyas exclusivamente: muchas frases del Libertador vienen a coincidir con la distinción que él formula. Pero esa distinción, entre la independencia o emancipación de España, y la búsqueda de la libertad política interna, nadie hasta hoy, que yo sepa, la ha formulado con tanta claridad y precisión. Leyendo sus frases se disuelve la contradicción aparente que llena nuestros textos históricos, sobre la apreciación de la independencia como movimiento autóctono y el influjo de las revoluciones francesa y norteamericana en aquel mismo movimiento. Era que se perseguían dos objetivos simultáneamente: la independencia, culminación de un proceso natural e histórico, y la democracia política, ideal difundido por el mundo al calor de un gran movimiento revolucionario. Una empujó la otra; las circunstancias coincidieron en favorable coyuntura; pero también se obstaculizaron muchas veces uno y otro ideal, dadas las circunstancias sociales de la época y de allí las contradicciones aparentes que se encuentran en el desarrollo de nuestra gran transformación política.

«Nó, dice; no es, como algunos piensan, el entusiasmo de teorías exajeradas o mal entendidas lo que ha producido y sostenido nuestra revolucion». «Lo que la produjo i sostuvo fué el deseo inherente a toda gran sociedad de administrar sus propios intereses i de no recibir leyes de otra: deseo que en las circunstancias de la América, había llegado a ser una necesidad imperiosa». Lo cual vale decir trasladando este juicio al lenguaje poético:

Cual águila caudal, no bien la pluma
juvenil ha vestido,
sufre impaciente la prision estrecha
de su materno nido,
I dócil al instinto vagoroso
que a elevarse atrevida
sobre la tierra, i a explorar los reinos
etéreos la convida,
Las inexpertas alas mueve inquieta,
i enderezada al cielo
la vista, al fin se lanza, i ya por golfos
de luz remonta el vuelo;
Así el pecho sentiste, patria mia,
latir con denodados
brios de libertad, i te arrojaste
a mas brillantes hados;

Así el día inmortal, de que hoy tus hijos
bendicen la memoria,
intrépida te vió, sublime, altiva,
campos buscar de gloria.

La ocasión que determinó la cristalización de las aspiraciones nacionalistas, o, mejor aún, la causa inmediata de la realización de esos deseos, fue la invasión de Bonaparte a España: «los sucesos de la Península, anunciando la disolución de la monarquía, obligaron a los pueblos americanos a pensar en sí mismos». Bien lo sabía quien en 1810 era Oficial de la Secretaría del Gobernador español en Venezuela, y quien en 1846 reconocía que al promoverse la independencia «los derechos de la corona de España conservaban cierto prestigio, y tenían a su favor las preocupaciones, las afecciones, los intereses de una parte numerosa de los habitantes». Pero fue simplemente una ocasión: el movimiento se desarrollaba, lento pero seguramente, pues «el orden eterno y el que nace de ciertos acontecimientos llamaban a Venezuela a ocupar el rango que la naturaleza le asignaba en la América meridional. Cuando una colonia establecida en un país distante, rico y fértil llega al estado de componerse de hombres laboriosos, inteligentes y acaudalados, su emancipación es un acontecimiento inevitable».

Pero, como arriba se dijo, lo que es más admirable en la concepción de Bello sobre la transformación política suramericana, es la distinción entre la independencia política y la libertad civil. Fueron dos los ideales que buscaban los patriotas de la independencia: el primero, fundamental, fue la emancipación; aspiración, lógicamente producida, por el florecimiento colonial, hacia un gobierno propio; «deseo inherente a toda gran sociedad de administrar sus propios intereses y de no recibir leyes de otra», según su frase más arriba trascrita; el otro fue el ideal de libertad vestido a la francesa que inundaba los cerebros de entonces y que llegó a los habitantes de América, no sólo de su fuente directa, sino por intermedio de la misma España; ideal que en concepto de Bello fue el «aliado extranjero que combatía bajo el estandarte de la independencia, y que aun después de la victoria ha tenido que hacer no poco para consolidarse y arraigarse. La obra de los guerreros está consumada, la de los legisladores no lo estará mientras no se efectúe una penetración más íntima de la idea imitada, de la idea advenediza, en los duros y tenaces materiales ibéricos».

En esta doble aspiración estuvo, para él, el error fundamental de los patriotas, porque ambos ideales eran contradictorios. «Para la emancipación política, estaban mucho mejor preparados los americanos, que para la libertad del hogar doméstico. Se efectuaban dos movimientos a un tiempo: el uno espontáneo, el otro imitativo y exótico; embarazáronse aménudo el uno al otro, en vez de auxiliarse. El principio extraño producía progresos: el elemento nativo, dictaduras. Nadie amó más sinceramente la libertad que el general Bolívar; pero la naturaleza de las cosas le avasalló como a todos; para la libertad era necesaria la independencia, y el campeón de la independencia fue y debió ser un dictador. De aquí las contradicciones aparentes y necesarias de sus actos». En ninguna otra parte debe buscarse una explicación que satisfaga más, respecto a los fenómenos posteriores al nacimiento de nuestros países como entidades autónomas; explicación que se completa con esta admirable exposición sobre la psicología política de los pueblos suramericanos:

«Mas es preciso reconocer una verdad importante; los pueblos son menos celosos de la conservacion de su libertad política, que de la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos les son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona i sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor i de nuestra vida, ocupan nuestra atencion. Raro es el hombre tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos que le concede el código fundamental del estado al cuidado i a la conservacion de sus intereses i de su existencia, i que se sienta mas herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes.

«Si estas observaciones se verifican en todas partes, porque en todas partes es el mismo el corazon humano, i unos mismos los resortes que le mueven, en ninguna encuentran una aplicacion mas exacta, que en los pueblos que componen el continente americano. Despojados durante el coloniaje de toda especie de derechos políticos, completamente ciegos en el conocimiento de ellos, tanto por la organizacion de la sociedad a que pertenecíamos, como por el tenaz estudio de nuestros dominadores en no dejarnos abrir los ojos a la luz del saber i de la civilizacion, no considerando en nuestra patria mas que el lugar que la naturaleza nos había designado para arrastrar nuestra existencia, i viviendo mas para nosotros que para esa patria, debemos necesariamente ver, mas tibio que en otros pueblos en que la libertad ha echado profundas raíces, el amor a nuestras prerrogativas políticas, esto es, el espíritu público. En los momentos de la lucha de nuestra independencia, la exaltacion que produjo la revolucion de ideas, i las ardientes esperanzas de un porvenir nuevo i verdaderamente lisonjero, pudieron inspirarnos entusiasmo suficiente para conquistar a todo trance nuestra emancipacion. Pero este entusiasmo se extinguió con la consecucion del grandioso objeto a que se dirigia; i elevados al rango de naciones con las mismas costumbres i con las mismas preocupaciones del coloniaje, no hemos podido todavía crear por los derechos políticos el interés que solo se debe al conocimiento de ellos, conocimiento que no puede haberse adquirido, sino con mucha limitacion, en el corto período de nuestra existencia política.

«No nos sucede lo mismo con nuestros derechos civiles. Hemos sido hombres, aunque no hubiésemos sido ciudadanos; hemos tenido vidas que defender i propiedades que guardar, aunque hayamos carecido del derecho de elegir nuestros representantes. Cualquiera obstáculo, pues, que impida el ejercicio libre de nuestra libertad civil, cualquier ultraje a ella, nos son infinitamente menos llevaderos, que las trabas con que se encadene nuestra libertad política; i las leyes protectoras de aquélla producen un bien a que damos mil veces mas valor que al que resulta de las que protejen la segunda».

Las formas de gobierno

Emancipadas las naciones hispanoamericanas, surgió el problema de su organización. Teoricistas ilusos, por un lado; crudos e interesados pragmatistas, por el otro, discutieron apasionadamente. Y los hombres de visión patriótica y de corazón, como Bello, emitían en el silencio la afirmación de sanos postulados de una libertad progresiva, conocedora de la realidad, pero inspirada en superarla firme y constantemente. Angustiaron a Bello en Londres los problemas políticos de Colombia la Grande. En Chile, llegó cuando se liquidaba una etapa de golpes y de contragolpes que habían llevado a Bolívar a calificarlo «el país de la anarquía». Se encontró con un régimen imperfecto, pero presidido por hombres de generoso patriotismo. Sirvió a aquel régimen con lealtad, fue elemento moderador en muchos de los lineamientos de su política, pero pudo aprovechar igualmente la estabilidad, institucional creada y el contenido de libertad que se garantizaba, para realizar su gran obra educadora y constructiva.

Su análisis de las formas de gobierno debe interpretarse, pues, en función de aquellas circunstancias. Ya hemos visto que el suyo no fue un temperamento de batallador político. Quizás también si fue un poco demasiado «gobiernista» durante su actuación chilena, sin que falten en sus escritos y en sus obras numerosos casos en los cuales no vaciló en alzar la voz para señalar al gobierno una crítica y apuntar un mejor derrotero.

El mérito de Bello está, precisamente, en ese equilibrio que supo revelar como en las otras facetas de su alma. En momentos de embriaguez democrática, cuando la democracia se entendía más como un mecanismo que como un contenido fundamental de respeto a la persona humana, cuando se predicaba la transición violenta del régimen colonial a un régimen de teórica igualdad legal entre todos los ciudadanos, surgidos inesperadamente a la vida pública por la obra de la emancipación, supo criticar aquellos excesos y apreciar como falaz el atributo de «definitivo» que la sociedad contemporánea suya daba al sistema de gobierno ideado en el siglo XVIII.

Bello se manifiesta como preocupado sociólogo al estudiar las formas de gobierno. No hay forma de gobierno pura: «Todo gobierno es mas o ménos mixto. Se inclinó hacia la indiferencia respecto a la forma de organización del Estado, dándole en cambio la mayor importancia a las condiciones personales de los que ejercen el Gobierno, cualquiera que éste sea; lo cual en aquel tiempo de acerbo republicanismo hizo que le imputaran partidatismo por la monarquía, siendo que había expresado que ésta no puede vivir en América. «Hace mucho tiempo que miramos con un completo pirronismo las especulaciones teóricas de los políticos constitucionales; juzgamos del mérito de una constitucion por los bienes efectivos i prácticos de que goza el pueblo bajo su tutela; i no creemos que la forma monárquica, considerada en sí misma, i haciendo abstraccion de las circunstancias locales, es incompatible con la existencia de garantías sociales que protejan a los individuos contra los atentados del poder. Pero la monarquía es un gobierno de prestigio; la antigüedad, la trasmision de un derecho hereditario reconocido por una larga serie de jeneraciones, son sus elementos indispensables, i desnuda de ellos, es a la vista de los pueblos una creacion efímera, que puede derribarse con la misma facilidad que se ha erijido, i está a la merced de los caprichos populares. Pasó el tiempo de las monarquías en América». «La monarquía en esta parte del mundo no podria ser sino un gobierno de conquista, una dominacion de estranjeros, costosa a sus autores, odiosa a los pueblos,

ruinosa a todos los intereses europeos i americanos que, incorporados ya en nuestra sociedad actual, la penetran i vivifican; inestable, sobre todo, i efímera».

¿Fue Andrés Bello monárquico?

Las frases anteriores demuestran que no quiso Bello monarquías para América. Que supo señalar con visión clara, los defectos fundamentales que un régimen monárquico habría de tener en nuestros pueblos, como después lo comprobaran los Imperios Mexicanos de Iturbide y de Maximiliano: la falta de una tradición que únicamente puede justificar sus fórmulas, y el extranjerismo de sus titulares, determinante decisivo de su impopularidad.

Existen frases suyas, no obstante, que pudieran interpretarse en el sentido de que en un momento dado llegó a desear la Monarquía como solución para nuestros problemas. Ello no sería raro, pues el fenómeno tenía carácter general. Muy pocos de los líderes hispanoamericanos, acostumbrados al ejemplo de la Monarquía Española, afectos a la estabilidad de la Monarquía Inglesa, e impresionados por la inestabilidad de la República Francesa, escaparon de haber deseado en algún momento de su vida un régimen monárquico como garantía de estabilidad en la organización de los recién nacidos Estados. Pero no existen elementos suficientes para considerar que Bello estuviera decidido por la implantación de dicho régimen, ni menos aún para afirmar que conservara en Chile esas ideas y que no confesarlas fuera «tal vez porque no tiene la valentía suficiente».

El documento fundamental para acreditar el monarquismo de Bello es la carta a Mier, de la que sólo se conocen los fragmentos transcritos por Gual a Revenga, sin que se sepa a ciencia cierta cuáles fueron los vericuetos oficiales por donde llegaron dichos párrafos al conocimiento de aquél. Es un fragmento difícil de entender cabalmente, sin el conocimiento de los demás asuntos tratados en la carta, y dice así:

«...Acá como usted puede considerar han hecho muchísimo ruido las últimas novedades de Nueva España. Todo el mundo tiene la más alta idea de las ventajas y recursos de esa parte de América, y este es el momento en que tiene usted á todo el comercio especulando. Del Gobierno no sé qué decir, porque sigue con su acostumbrada reserva; aunque siempre he sido y soy de dictamen que no tienen por qué quejarse de él nuestros compatriotas y que su conducta ha sido diferentísima de la que observa esa república maquiavélica, que es de todas las naciones antiguas y modernas la más odiosa á mis ojos. Es verdad que la Inglaterra, como las otras grandes Potencias de Europa, se alegraría de ver prevalecer en nuestros países las ideas monárquicas; yo no digo que este sentimiento es dictado por miras filantrópicas; sé muy bien cuál es el espíritu de los gabinetes de esta parte del mar, y nunca he creído que la justicia y la humanidad pesen gran cosa en la balanza de los estadistas; pero sí diré que en este punto el interés de los gabinetes de Europa coincide con el de los pueblos de América; que la monarquía (limitada por supuesto) es el Gobierno único que nos conviene; y que miro como particularmente desgraciados aquellos países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno. Qué desgracia que

Venezuela, después de una lucha tan gloriosa, de una lucha que en virtudes y heroísmo puede competir con cualquiera de las más célebres que recuerda la historia, y deja á gran distancia detrás de sí a la de los afortunados americanos del Norte, qué desgracia, digo, que por falta de un Gobierno regular (porque el republicano jamás lo será entre nosotros) siga siendo el teatro de la guerra civil aun después de que no tengamos nada que temer de los españoles».

Por la fecha, los acontecimientos de Nueva España a que se refiere la carta eran los relativos al Plan de Iguala, con la proclamación de la Independencia de México y su propuesta constitución en monarquía, antes de que el fracaso de las negociaciones con España condujera a la coronación de Iturbide. ¿Cuál era la «república maquiavélica, que era de todas las naciones antiguas y modernas la más odiosa» a los ojos de Bello? Francia, España, Inglaterra, eran para entonces monarquías; reflejaba quizás su expresión íntima, el desconcierto que ofrecía para entonces ante los problemas de Iberoamérica la política exterior de los Estados Unidos. Este estado de ánimo habría de encontrar después un cauce más ecuánime: por entonces, constituiría otra razón por la cual la Secretaría de Relaciones Exteriores dificultaría en Bogotá, pocos años más tarde, su aspiración de ser enviado con la representación colombiana a la República del Norte.

Admitiendo la plena fidelidad de aquella carta como emanada de Bello, ella no expresaría otra cosa que una preferencia teórica de la monarquía, impulsada por la inclinación que Inglaterra marcaba, pero reconocida como imposible para Venezuela, así fuera por comprenderla dentro de «aquellos desgraciados países que por sus circunstancias no permiten pensar en esta especie de Gobierno». En todo caso, esa preferencia teórica no hacía de Bello una excepción entre las figuras más eminentes de aquel momento histórico: ya que era fácil atribuir a inconveniencia de sistema los desórdenes e irregularidades de la vida política sufridos por nuestros países como una consecuencia de la guerra. La experiencia le iría aclarando mejor el panorama: el fracaso de Iturbide, la impotencia del Libertador para conciliar las ventajas del régimen monárquico con el republicano, le habrán curado de lo que pudiera tener de aquella idea para el momento en que llegara a Chile; y su vida en la patria adoptiva le habría de convencer definitivamente de que podía evolucionarse a través de una democracia restringida hacia un régimen de mayores libertades, dependiendo más de los hombres que de los sistemas el resultado bienhechor que aspiraba para América.

Por eso repudio el teoricismo

Por eso señaló como el primer defecto en los legisladores el excesivo teoricismo: «De aquí la duracion borrascosa i efímera de algunas instituciones improvisadas, cuyos artículos son otras tantas deducciones demostrativas de principios abstractos, pero solo calculadas para un pueblo en abstracto, o para un pueblo que careciese de determinaciones especiales que los contrarían o modifican; suposicion moralmente imposible».

Por eso también defendió la necesidad de una autoridad fuerte que limitara los excesos de la libertad según entonces se entendía. Uno de los más importantes documentos políticos de Bello es, en mi concepto, la carta dirigida a Bolívar en 21 de marzo de 1827, en que le aplaude haberse decidido por «un sistema que combina la libertad individual con el orden público, mejor que cuantos se han imaginado hasta ahora (se refiere seguramente a la Constitución boliviana). Grandes son las necesidades de Colombia; i mucho, por consiguiente, lo que se espera del mas ilustre de sus hijos. Entre los beneficios que él solo puede hacer a su patria, el mas esencial i urgente es el de un gobierno sólido i fuerte. La esperiencia nos ha demostrado que la estabilidad de las instituciones, en circunstancias como las nuestras, no depende de su bondad intrínseca, como de apoyos exteriores, cuales son los que dan las cualidades personales de los individuos que las administran. Las victorias de Vuestra Excelencia, sus talentos i virtudes, le han granjeado aquel brillo, aque, no digo influjo, sino imperio, sobre la opinion, que solo puede suplir al venerable barniz que los siglos suelen dar a las obras de los lejisladores. Siga, pues, Vuestra Excelencia con su acostumbrado acierto la obra comenzada de establecer el orden público sobre cimientos que, inspirando confianza, harán reflorecer nuestros campos talados, nuestro comercio i rentas. Si no todos fueron capaces de apreciar las altas miras de Vuestra Excelencia, si algunos creyeren que lo que llaman libertad es inseparable de las formas consagradas por el siglo XVIII, i se figuraren que, en materias constitucionales, está cerrada la puerta a nuevas i grandes concepciones, la magnanimidad de Vuestra Excelencia perdonará este error, i el acierto de sus medidas lo desvanecerá».

Precisamente, su experiencia chilena demostraba cómo era preferible para estos pueblos organizarse progresivamente, partiendo de un régimen autoritario, pero sometido a normas constitucionales, en vez de oscilar violentamente entre la prédica de una teoría política y el ejercicio de una autocracia sistematizada, como desgraciadamente fue la experiencia de otros pueblos iberoamericanos. Así lo expresa en la magistral exposición sociológica que seguidamente transcribo, la cual constituye una especie de documento explicativo de su actitud política en Chile: «Está cercano de nosotros el tiempo en que, repasando todos los sistemas de gobierno, llamando alternativamente a dirigirlos a todos los hombres influyentes o de partido, probando a costa nuestra la anarquía i la dictadura, cambiando diariamente, por decirlo así, las formas i los hombres, i todo esto sin adelantar un paso i sin conseguir el bien deseado de un orden regular i estable, o de un gobierno conservador i benéfico, cansados i abrumados, i casi sin esperanza de mejora, nos abandonábamos a un cruel escepticismo, que por desgracia vaga todavía en algunas cabezas, formadas en aquella época, cortándoles todo vuelo, toda accion benévola, progresista o rejeneradora. Entónces, a manera de otros pueblos, constituidos en iguales circunstancias, se había establecido entre nosotros, como principio incontrovertible, que «todo gobierno era siempre una verdadera calamidad, o al ménos un mal necesario, consistiendo la bondad, puramente relativa, del mejor de ellos en el mayor o menos grado de opresion con que se hace sentir, o en el mayor o menor número de males que hace experimentar a los que le soportan». Consecuentes con esta asercion de verdadero despecho, todos los actos públicos i aun privados llevaban la estampa de un error tan funesto. Minar sordamente el poder i hacer la guerra al ejecutivo, a todo trance, era entonces un deber de los congresos i asambleas deliberantes, así como de todos los ciudadanos que se preciaban de patriotas o liberales, o que no conocían otro medio gubernativo ni sistema político que el visionario legado por la España de 1812,

calcado a su vez sobre las ideas revolucionarias o de perpetua anarquía de 1789 en Francia. En América, se exajeró, si puede ser, mas todavia: i hubo congreso de una república hermana en que se propuso la abolicion del poder ejecutivo, i diputado que brindó públicamente por el exterminio de todos los gobiernos del mundo. En una palabra, todos los esfuerzos i aspiraciones estaban cifrados en debilitar el poder i atarle las manos, haciendo de él un instrumento servil i degradado de las pasiones revolucionarias, en que se fundaban casi todos los actos públicos de aquella época de desgracias. No era extraño que el gobierno por su parte, colocado en semejantes circunstancias, sin accion para el bien, i atendiendo siempre a su conservacion i defensa, se limitase a parar los tiros de sus adversarios, i aun usase de represalias respecto de ellos, siempre que se le presentaba una ocasion favorable, cometiendo abusos o excesos que no podian ménos de pesar sobre muchos i hacer que se mirase por todos el gobierno con mayor antipatía, o segun se decía entónces, como un mal necesario que no podía producir bien alguno positivo en favor de los gobernados. Todo entraba en la naturaleza humana, i era orijinalmente causado por las excesivas precauciones i desconfianzas de un pueblo nuevo que salia del opresivo réjimen colonial, i que no miraba en los gobiernos que se habia dado, mas que los sucesores de los antiguos reyes i sus satélites, siempre pronto a abusar i obrar de un modo despótico o arbitrario: era, sobre todo, la consecuencia necesaria de las máximas anárquicas que hemos indicado ántes, introducidas con la revolucion, esparcidas i fomentadas hasta tiempos mui cercanos de nosotros, i que retardaban la época deseada del establecimiento de la paz pública i de un órden legal, sólido y permanente.

«Mas la perspectiva de semejante bien i los crueles desengaños sufridos, fueron bastante poderosos para que el buen sentido de los chilenos, primero que en otros países de América, diese de mano a tan perniciosas i funestas máximas del siglo pasado, como lo habían hecho los países mas adelantados en la carrera de la civilizacion, o los mismos que las habían abrazado con ardor en aquella época de ensayos, transiciones i errores. Entonces este pueblo, digno de ser citado con elojio por su moderacion i cordura, aprovechando las lecciones de la experiencia propia i ajena, evitando los escollos i huyendo todos los extremos, fundó un estado de cosas regular i adaptado a sus circunstancias, con un gobierno conservador del órden, promovedor de los adelantamientos i limitado al mismo tiempo en el ejercicio del poder por saludables trabas, que impidiesen i corrijesen el desenfreno i el abuso, en donde quiera que apareciesen».

En su sociología política resaltan, por lo tanto, combinados la realidad y el idealismo. No es el pesimista, cantor de la autocracia, ni el teoricista, olvidadizo de las realidades. Piensa en la posibilidad de conjugar ambos principios, abriendo el cauce al desarrollo normal de la vida pública en los pueblos de América. Por sobre todo piensa, como Bolívar, que la honradez y patriotismo de los gobernantes constituyen necesidad política más viva y más urgente que la adquisición apasionada de los textos escritos.

El «Resumen de la Historia de Venezuela»

En la exposición de las ideas sociales de Andrés Bello, y ya para concluir la exposición de sus ideas, hay que abrir campo a sus observaciones contenidas en un trabajo histórico de suerte singular. Me refiero al Resumen de la Historia de Venezuela hasta 1810, del que sólo se sabía -y se dudaba- la existencia, por una cita del gran literato venezolano Juan Vicente González en su Historia del Poder Civil.

Bello refleja en muchas de sus obras un profundo conocimiento general de la historia. Su concepto moderno y equilibrado de la Historia sorprende en un artículo intitolado Modo de estudiar la historia. Se ocupó también en la Historia de la Literatura. En la propia carta a Mier, arriba comentada, hace una discreta sugerencia contra «ciertas declamaciones que no dicen bien a la imparcialidad de la Historia», pues «la memoria de los sucesos basta para llenar de infamia a los enemigos de nuestra causa; y tanto mas seguramente, cuanto más justo e imparcial el historiador». Pero no había aparecido entre sus obras ninguna exposición histórica sistemática de carácter americano.

Sin embargo, nuestro Juan Vicente González, apasionado admirador de Bello, insertaba unos párrafos de historia venezolana, bellamente escritos y saturados de interesante análisis; Gonzalo Picón Flores en su Nacimiento de Venezuela Intelectual mencionaba también el Resumen como obra de Andrés Bello: pero la crítica achacaba a inconcebible error aquellas citas, ya que en el Compendio de la Historia de Venezuela por el doctor Francisco Javier Yanes aparecían, con algunas variantes, íntegramente incorporados los párrafos que González le atribuía.

Una valiosísima investigación cumplida muy recientemente por el fervoroso bellista doctor Pedro Grases ha venido a revelar, sin embargo, que el error residía en los críticos. González había insertado un texto genuino de Bello: y las modificaciones aparecidas en el libro de Yanes revelaban que éste utilizó las páginas de Bello, ya que las correcciones se dirigían precisamente a adaptar a la época de su publicación (1840), frases escritas en el fenecimiento de la era colonial (1810). Grases ha podido relacionar, al mismo tiempo, el llamado Resumen de Bello a la publicación de un Calendario o Guía de Forasteros anunciado para 1809 y prorrogado para 1810 por la Gazeta de Caracas, y que debía quedar sin circular porque en el momento mismo de aparecer perdería actualidad por la transformación revolucionaria; obra aquella que aparece citada en la bibliografía del libro The Land of Bolivar por James Mudie Spence, quien se inspira casi literalmente en muchos renglones de ella al referirse al desarrollo colonial de Venezuela. El doctor Grases ha tenido la amabilidad de permitirme aprovechar su obra inédita («El Resumen de la Historia de Venezuela de Andrés Bello») acogida con amplia recomendación por la Academia Nacional de la Historia en sesión de 9 de agosto de 1945.

No cabe duda allí de que emanó de Bello, precisamente el primer libro impreso en Venezuela. No se puede afirmar cuáles hayan sido las modificaciones de Yanes al texto en la parte no inserta por González, ya que no se ha encontrado después el Calendario, pero la estructura fundamental es de Bello. Sin que tampoco pueda señalarse como un trabajo enteramente original, ya que más bien resume de manera magistral las obras históricas de Oviedo y de Caulin, condensando en magníficas frases, observaciones sobre la estructura social de Venezuela. El Resumen complementa y corrobora ideas sociales que habrían de aparecer después en sus escritos y en sus poesías.

El Resumen de Bello contiene, pues, apreciaciones de innegable importancia. Lleva un discreto elogio a la obra colonizadora de la Madre Patria, a través de la cual «entró la religión y la política a perfeccionar la grande obra que había empezado el heroísmo de unos hombres guiados, á la verdad, por la codicia, pero que han dejado a la posteridad ejemplos de valor, intrepidez, y constancia, que tal vez no se repetirán jamás». Elogia, así, la sabiduría con que quisieron conciliarse la protección a los primitivos pobladores y las facilidades y atractivos para que los europeos se radicaran en nuestro suelo, abandonando el general propósito de regresar al Viejo Continente al enriquecerse en el Nuevo. Y en cuanto a la Compañía Guipuzcoana, «a la que tal vez podrían atribuirse los progresos y los obstáculos que han alternado en la regeneración de Venezuela», su juicio ha sido -por equilibrado y sensato- acogido después sin reservas por los historiadores; ya que, si bien hace patentes los abusos cometidos por los guipuzcoanos, también hay que reconocer que «la actividad agrícola de los vizcaínos vino a reanimar el desaliento de los conquistadores, y a utilizar bajo los auspicios de las leyes la indolente ociosidad de los naturales».

El mayor énfasis de Bello al historiar la formación de Venezuela se hace sobre la economía rural que le sirvió de base. Todas sus páginas son un canto lírico a la agricultura, presagio del que habría de llamarnos en la Silva a todos los hijos de la Zona Tórrida, (ya lo había hecho Oviedo) «el malogramiento de las minas que se descubrieron a los principios de su Conquista», que fue «una de las circunstancias favorables que contribuyeron a dar al sistema político de Venezuela una consistencia durable... (porque)... la atención de los conquistadores debió dirigirse desde luego a ocupaciones más sólidas, más útiles, y más benéficas, y la agricultura fué lo más obvio que encontraron en un país donde la naturaleza ostentaba todo el aparato de la vegetación». Se ocupa con gran interés del régimen de la propiedad de la tierra, que sirvió de punto de partida al desarrollo colonial; señala el influjo del Gobernador Osorio, «repartiendo tierras, señalando egidos, asignando propios, formando ordenanzas municipales, congregando y sometiendo al orden civil a los indios en pueblos y corregimientos»; se refiere al papel creador de los Misioneros en la gran riqueza de Guayana; y da una importancia considerable al régimen de libertad de comercio establecido en 1788, con el cual «todo varió de aspecto en Venezuela, y la favorable influencia de la libertad mercantil debió sentirse señaladamente en la agricultura. El nuevo sistema ofreció a los propietarios nuevos recursos para dar mas ensanche a la industria rural con producciones desconocidas en este suelo».

El Andrés Bello que se deleita en el Resumen en relatar la progresiva transformación de los montes en predios o la aparición histórica de los principales cultivos, es el mismo Andrés Bello que habría de llamarnos en la Silva a todos los hijos de la Zona Tórrida, con acento encendido, para que volviéramos los ojos al campo y honrásemos la vida simple del labrador y su frugal llaneza. En todo el curso de su exposición aparecen las mismas ideas, desarrolladas con el mismo poético entusiasmo, que después habrían de aparecer vertidas en los pulcrísimos versos de la Silva, o en la Alocución a la Poesía. Así lo ha demostrado con abundantes ejemplos Pedro Grases, quien en su cumplido esfuerzo de reivindicar el Resumen para Bello, no podría coronar sus raciocinios con mejor argumento. Por eso dice con sobra de razón el investigador:

«En sus palabras resalta de manera franca y cordial el canto apasionado a la naturaleza del trópico, con las reflexiones morales y la visión amorosa de sus frutos, como anticipo juvenil al gran poema A la Agricultura de la Zona Tórrida y la Alocución a la Poesía, obras que bastan para inmortalizar el nombre de Bello en la historia de la cultura continental. Aparece en este Resumen, en agraz, en un bosquejo en prosa, su gran concepción poética de las Silvas, que habrá de escribir quince años más tarde.

«Si en Londres, el poema es un canto de añoranza a su propia tierra, canto escrito en la edad madura, a los 44 o 45 años de edad, mientras lejos de su país reconstruye y exalta la grandiosidad de la naturaleza tropical, a base de los recuerdos más íntimos de su alma - corazón, espíritu y retina-, en esta prosa comienza a urdir la primera manifestación literaria que habría de culminar en sus maravillosos poemas».

Sociólogo rural, enamorado de su tierra, es pues el Andrés Bello de la prosa como poeta rural fue el Andrés Bello de la Silva. Unidad en la variedad; solidez y armonía en la fecundidad admirable de su vida.

VII

Conclusión

En las páginas anteriores, rápidamente ha desfilado el pensamiento de Andrés Bello. En apretada síntesis he tratado de recogerlo y ordenarlo, después de expresar, en sumaria semblanza, una noticia de su vida y de su obra. La exposición metódica del pensamiento de Andrés Bello constituye el objeto fundamental de este Ensayo, y al recogerla en una parte decisiva del libro, no he encontrado para ella otro rubro mejor y más adecuado que el sabio.

Porque, como lo he dicho atrás, Bello fue maestro ejemplar; pedagogo de elevados conceptos; jurista creador, legislador de pueblos jóvenes sin perder de vista su medio social, ágil y sutil formulador de los principios que deben regir nuestra vida jurídica internacional; poeta de alto vuelo, pero sobre todo de un denso espíritu y aquilatada forma; esteta de principios, crítico magistral; filólogo audazmente revolucionario, con el bagaje del más erudito conocimiento y depurado estudio. Filósofo, historiador, sociólogo, periodista, todo lo fue Bello, a medida que las necesidades sociales lo exigían; todo ello en una forma humana, no exenta de deficiencias y de errores, pero que sería sacrilegio invocar ante la inmensidad de su obra; todo, en una forma admirablemente equilibrada y superior.

Para ser todo eso; para serlo armónicamente, para que resplandecieran la unidad y la profundidad en la multiformidad y anchura de su obra, tenía que ser precisamente lo que fue: un sabio de formación profunda y sólida, de mirada amplia, de preocupación vasta,

como lo fueran los más altos valores humanos que plasmó la civilización greco-latina y que apuntalaron esa misma civilización.

En momentos en que por una necesidad colectiva y por imperativo de la época, el especialismo florece y a veces hasta tal extremo que deforma el espíritu, niega el valor de la formación humanística, desprecia el contenido básico de la cultura y la avasalla por la desesperada búsqueda de puros intereses materiales disfrazados de técnica, recordar el ejemplo de hombres integrales como Bello, puede contribuir a salvarnos.

Frente al utilitarismo sistemático es preciso reivindicar el sentido humano y plenario de la cultura. Frente a la mezquindad egoísta pretextada en la lucha por la vida, es reconfortante y estimulador mantener vivas las ideas de seres como éste, que marcaron hitos perdurables en la historia de nuestras nacionalidades.

El pensamiento de Andrés Bello, por otra parte, no ha dejado de tener vigencia. No quiero caer en la posición idolátrica que deforma los ensayos biográficos, pero tampoco puedo dejar de considerar secundarios los errores e inactualidades que puedan encontrarse en aquél.

América, nuestra América mestiza, busca hoy con redoblada fe su camino. Entiende que su mestizaje redentor (cabal sólo cuando se valorizan íntegramente los diversos aportes culturales y no cuando se regatean méritos a los unos a expensas de los otros) y su peculiar ubicación geográfica, exigen una especial postura ante la vida. En el arte; en la literatura; en la concepción del Derecho y en la elaboración de las leyes; en la conservación, transformación y encauzamiento del idioma; en la construcción de sus sistemas pedagógicos, como en todos y en cada uno de los aspectos de la vida y en todos y cada uno de los predios que Bello cultivó, los americanos estamos tratando de descubrir lo propio para afianzar sobre cimientos sólidos el primado de nuestro destino.

Bello ofrece, en cada uno de esos campos, la intuición y la idea de una orientación americanista. Ancha y generosa, sin mezquindades impurificadoras. Consciente y genuina, sin desconocimientos suicidas. Su obra, desde luego, hay que estudiarla en función de su tiempo. Pero por encima de aquella circunstancia contingente, hay que proyectarla en el mundo de la perennidad. Andrés Bello, el sabio por excelencia de América; Andrés Bello, cerebro y corazón americanos, constituye con su vida y su obra un ejemplo magnífico, y con su pensamiento una admonición que resuena en nuestros oídos y en nuestra conciencia. Recogerlos; estudiarlos amorosamente, no es solamente honrarle: es honrarnos nosotros, hombres jóvenes de las nuevas promociones de América. Es recoger nuestro legado. Es asumir nuestra responsabilidad histórica para desempeñar la función que Dios y nuestras Patrias -una sola en su alma y en su cuerpo- han echado sobre nuestros hombros.

Derecho internacional

Nociones preliminares

Sumario: 1. Definición del Derecho de Gentes. - 2. Autoridad de que emana. - 3. Sanciones. - 4. División en interno y externo. - 5. En natural e instituido. - 6. Su fuerza obligatoria. - 7. Autoridades en materia de Derecho Internacional.

1. Definición del Derecho de Gentes. - El Derecho internacional o de gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común.

2. Autoridad de que emana. - Toda ley supone una autoridad de que emana. Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca sólo pueden serles dictadas por la razón, que a la luz de la experiencia, y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el universo. El Ser Supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o la felicidad, y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes, y la razón no hace más que interpretarlas. El Derecho internacional o de gentes no es, pues, otra cosa que el natural, que, aplicado a las naciones, considera al género humano, esparcido sobre la faz de la tierra, como una gran sociedad de que cada cual de ellas es miembro, y en que las unas respecto de las otras tienen los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre sí.

3. Sanciones. - Toda ley supone también una sanción, esto es, una pena que recae sobre los infractores, y mediante la cual el bien común, de que la pena es una garantía, se hace condición precisa del bien individual.

El Derecho natural tiene tantas sanciones diferentes, cuantas son las especies de males que pueden sobrevenirnos a consecuencia de un acto voluntario, y que no se compensan por bienes emanados de ese mismo acto (entendiendo por bien todo sentimiento de felicidad o placer, y por mal todo sentimiento contrario). Estos males, o son producidos sin la intervención humana y en fuerza sólo de las leyes físicas que gobiernan el universo material, o consisten en la pena interior con que nos afecta la aprensión de los padecimientos ajenos, o nos vienen de la aversión, ira o desprecio de los hombres; de aquí la sanción que podemos llamar física, la sanción simpática, la sanción de la vindicta humana o sanción social. Esta última, en el seno de la sociedad civil, se ejercita y se regulariza en gran parte por las leyes positivas y la administración de justicia.

Pero hay otras dos sanciones que consagran, por decirlo así, las anteriores, y dan al Derecho de la naturaleza toda su dignidad, colocándolo bajo la tutela de la divinidad y de nuestra propia conciencia. La sanción de la conciencia o sanción moral es la pena que en un

corazón no enteramente depravado acompaña al testimonio que el alma se da a sí misma de la irregularidad de sus actos; y la sanción religiosa consiste en los castigos con que la divinidad ofendida conmina a los que violan sus leyes.

La sanción de la vindicta humana es la que obra entre las naciones del modo más general, constante y eficaz. Pero aun ella influye con mucho más vigor y regularidad en la condena que observan unos con otros los individuos, que en las relaciones mutuas de los pueblos o de las potestades supremas. En el Estado civil, medianamente organizado, la fuerza de la sociedad, empleada contra los infractores de las leyes, es superior a la de cualquier individuo, por poderoso que sea. Pero las naciones no han constituido una autoridad que, armada con la fuerza de todas, sea capaz de hacer cumplir a los Estados poderosos ni aun aquellas reglas de equidad natural que están reconocidas como más esenciales para la seguridad común.

Ni podemos decir que el interés particular de cada nación la induce a cooperar con las otras al escarmiento de la inhumanidad o injusticia. Los Estados, como los individuos, suelen decidirse por motivos inmediatos y momentáneos que obran vivamente sobre sus pasiones; y desatienden los que se las presentan a lo lejos de un modo especulativo y abstracto. Una nación formidable por su poder insulta a un Estado débil. Las otras, atendiendo a su seguridad propia, deberían coligarse para castigar el insulto. Mas, adoptando esta conducta, tendrían que someterse, desde luego, a todas las calamidades y contingencias de la guerra, para evitar un peligro incierto y distante. Así vemos que cada una de ellas, aunque susceptible de vivos resentimientos cuando se le hace una injuria, mira con indiferencia, o a lo sumo con una indignación tibia y pasajera, los agravios ajenos.

Además, para obtener la reparación sería una liga de estados, semillero de disputas y querellas, que empeoraría muchas veces los males en vez de ponerles remedio.

No por eso hemos de pensar que la opinión de los hombres, su alabanza o vituperio, su amor u odio, carezca de todo influjo sobre la conducta de los Estados. Hay circunstancias que dan vigor, aun en la política, a este gran móvil de las acciones humanas. La primera es la cultura intelectual, que difunde las sanas ideas morales, y propende continuamente a cimentar las relaciones de los pueblos sobre la base de la justicia, que es la de su verdadero interés. La segunda es el incremento, de la industria y del comercio, que hace apreciar cada vez más la seguridad, la confianza mutua. La tercera es la semejanza de instituciones: toda la historia testifica que los pueblos que se rigen por dogmas, costumbres y leyes análogas, simpatizan más vivamente unos con otros, y se sujetan a reglas más equitativas en sus negocios comunes. La cuarta, en fin, es la igualdad, o lo que puede suplir por ella, el equilibrio de intereses y fuerzas. Un Estado que por su excesiva preponderancia nada teme de los otros, puede emplear el miedo y la compulsión para hacerlos servir a sus miras; rodeado de iguales, se verá precisado por su interés propio a cultivar su buena voluntad y a merecer su aprobación y confianza.

La operación de estas causas se descubre a las claras en la historia de las naciones modernas. Si las de Europa y América forman una familia de Estados, que reconoce un Derecho común infinitamente más liberal que todo lo que se ha llamado con este nombre en la antigüedad y en lo restante del globo, lo deben al establecimiento del cristianismo, a los

progresos de la civilización y cultura, acelerados por la imprenta, al espíritu comercial que ha llegado a ser uno de los principales reguladores de la política, y al sistema de acciones y reacciones, que en el seno de esta gran familia, como en el de cada Estado, forceja sin cesar contra las preponderancias de toda especie.

4. División en interno y externo. - La palabra Derecho tiene dos sentidos. En el primero (que es en el que se ha tomado hasta ahora) significa una colección o cuerpo de leyes; en el segundo significa la facultad de exigir que otro ejecute, omita o tolere algún acto, facultad que tiene por objeto inmediato el beneficio de la persona en que existe, pero que debe promover al mismo tiempo el beneficio común. Derecho, en este sentido supone siempre una obligación correlativa de ejecutar, omitir o tolerar algún acto; porque es evidente que no podemos tener la facultad de exigir un servicio positivo o negativo, si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo.

Los derechos -y por consiguiente las obligaciones- son perfectos o imperfectos. Derecho perfecto, llamado también externo, es el que podemos llevar a efecto, empleando, si es necesario, la fuerza: en el estado de naturaleza, la fuerza individual; y en la sociedad civil, la fuerza pública de que está armada la administración de justicia. Derecho imperfecto, o meramente interno, es aquel que no puede llevarse a efecto sin el consentimiento de la parte obligada.

Esta diferencia consiste en lo más o menos determinado de las leyes en que se fundan los derechos y las obligaciones. Los actos de beneficencia son obligatorios, pero sólo en circunstancias y bajo condiciones particulares; y a la persona que ha de ejecutarlos es a quien toca juzgar si cada caso que se presenta se halla o no comprendido en la regla, porque si ésta fuese general y absoluta, produciría más daño que beneficio a los hombres. Debemos, por ejemplo, socorrer a los indigentes; pero no a todos, ni en todas ocasiones, ni con todo lo que nos piden; y la determinación de estos puntos pertenece exclusivamente a nosotros. Si fuese de otro modo, el derecho de propiedad, sujeto a continuas exacciones, perdería mucha parte de su valor, o más bien no existiría.

De aquí resulta que, aunque la necesidad moral que constituye la obligación, existe siempre en la conciencia, hay muchas obligaciones que, sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas, lo están consiguientemente a su voluntad, por lo que toca a los efectos externos. Un particular o una nación que desatiende una de estas obligaciones, obra mal, sin duda, y se labra no sólo la desaprobación de la Divinidad y la de su propia conciencia, sino la censura y aversión de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir a la fuerza para hacer efectivo el derecho, porque en materias que por su natural indeterminación no admiten una regla precisa, lo que se hiciese para corregir la voluntad, destruiría la independencia del juicio, a que por el interés mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie.

Decir que un servicio que se nos pide es de obligación imperfecta, es lo mismo que decir que el exigirlo por la fuerza sería violar nuestra libertad y hacernos injuria.

El Derecho de gentes, o la colección de las leyes o reglas internacionales, se llama interno, en cuanto mira únicamente a la conciencia, y determina lo que ésta manda, permite

o veda; y externo, en cuanto determina las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por la fuerza. Y de lo expuesto se sigue evidentemente que puede una nación estar obligada a prestar un servicio, según el Derecho interno, al mismo tiempo que tiene la facultad de rehusarlo, según el Derecho externo. Una nación, por ejemplo, está obligada en el fuero de la conciencia a franquear sus puertos al comercio de las otras, siempre que de ello no le resulte daño, como regularmente no le resulta, sino más bien utilidad y ventaja; pero si por razones buenas o malas determinase prohibir todo comercio extranjero, las otras naciones, con quienes no hubiese pactado permitirlo, deberían someterse a ello, y si apelasen a la violencia o la amenaza para compelerla a que lo permitiese, le harían una grave injuria.

5. En natural e instituido. - Se llama Derecho de gentes natural, universal, común, primitivo, el que no tiene otro fundamento que la razón o la equidad natural, y voluntario, especial, convencional, positivo, el que han formado las convenciones expresas o tácitas, y cuya fuerza sólo se deriva mediatamente de la razón, que prescribe a las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos.

El Derecho de gentes universal puede producir todo género de obligaciones. En cuanto produce obligaciones perfectas, suele llamarse necesario.

El Derecho de gentes positivo autoriza siempre a emplear la fuerza para hacer cumplir las obligaciones que prescribe. A veces, al mismo tiempo que positivo, es natural y necesario, porque no necesitaba de una convención para producir obligaciones externas; otras natural y voluntario, porque sin la convención obligaría sólo en conciencia; y otras enteramente arbitrario, porque saca toda su fuerza del pacto.

Derecho consuetudinario es el que nace de la costumbre, esto es, de lo que se practica entre dos o más naciones sobre alguna materia. Una costumbre, si se refiere a cosas indiferentes o que la ley natural no ordena ni prohíbe, sólo obliga a las naciones que han querido observarla; y esta obligación se origina de un contrato tácito, en que por el hecho de adoptar voluntariamente una práctica, parece que nos empeñamos a regirnos por ella. Por consiguiente el Derecho consuetudinario es una parte del convencional o positivo. Pero no hay ninguna razón para suponer que adoptando una costumbre hemos querido empeñarnos irrevocablemente a observarla. Podemos, pues, asemejar las obligaciones del Derecho consuetudinario a las que nacen de aquellos pactos que cada parte se reserva la facultad de terminar cuando quiere, dando noticia a la otra con la anticipación necesaria para no causarle perjuicio.

Aunque el Derecho primitivo es de suyo inmutable como fundado en relaciones constantes de orden y justicia, puede variar mucho en sus aplicaciones por causa de las diferentes circunstancias en que suelen hallarse las sociedades humanas. Puede ser además mejor conocido e interpretado en una edad que en otra; y así es que, relativamente a éste como a los otros ramos del saber, se han visto incontestables adelantamientos en los tiempos modernos. Finalmente hay convenciones y costumbres que son legítimas según la conciencia, y que no dejan por eso de producir efectos externos, porque la independencia de cada Estado sería quimérica si los otros se arrogaran la facultad de llamarlos a cuenta y de invalidar sus pactos.

El derecho introducido por los pactos y la costumbre es al derecho primitivo de gentes lo que el código civil de cada pueblo es a los preceptos y prohibiciones de la ley natural. Especifica, pues, y regulariza lo que en el Derecho primitivo era vago y necesitaba de reglas fijas. Dictaba, por ejemplo, la naturaleza que las naciones tuviesen apoderados por cuyo medio comunicasen entre sí, y que se dispensase a éstos una completa seguridad en el desempeño de su cargo; pero dejaba por determinar la forma de sus credenciales y la extensión de sus inmunidades, puntos que si no se fijaban, abrían campos a desavenencias y fraudes. Esta determinación pudo hacerse de varios modos, y era menester que convenciones expresas o tácitas fijasen alguno como en efecto lo han hecho.

Desgraciadamente quedan todavía muchos casos en que por la vaguedad de las leyes naturales se necesitan reglas específicas que sirvan para evitar las controversias o dirimirlas. La prescripción nos ofrece un ejemplo. Las leyes civiles han definido con bastante precisión el título natural que la posesión tranquila de largo tiempo nos da a la propiedad de las cosas; pero en el Derecho de gentes no hay todavía regla alguna que determine el espacio de tiempo y las demás circunstancias que se requieren para que la posesión prevalezca sobre todo otro título.

En una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, cuando se halla establecida una de estas reglas que corrigen la necesaria imperfección de las leyes naturales, la nación que caprichosamente se apartase de ella obraría contra el interés general. Importa, pues, sobremanera, conocerlas.

El Derecho convencional puede considerarse también bajo otro aspecto: él es, con relación al primitivo, lo mismo que los pactos de los particulares con relación a las leyes y estatutos de cada pueblo. Él forma las alianzas, transige las diferencias, solemniza las enajenaciones, regula el comercio, crea, en fin, gran número de obligaciones especiales, que modifican el Derecho común, pero que sólo tienen vigor entre los contratantes, interesando, por consiguiente, poco o nada a la ciencia, si no es en las naciones que se rigen por ella.

6. Su fuerza obligatoria. - Las naciones modernas de Europa han reconocido el Derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria.

«Por aquellos estatutos -dice Sir W. Blackstone-, que se han hecho de tiempo en tiempo en Inglaterra para reforzar esta ley universal y facilitar su ejecución, no se han introducido reglas nuevas, sino sólo se han declarado y explicado las antiguas constituciones fundamentales del reino, que sin ellas dejaría de ser un miembro de la sociedad civilizada». El canciller Talbot declaró que el Derecho de gentes en toda su extensión era una parte de las leyes británicas. Los tribunales de los Estados de la Federación Americana han expresado una doctrina semejante.

La legislación de un Estado no puede alterar el Derecho de gentes, de manera que las alteraciones obliguen a los súbditos de otros Estados; y las reglas establecidas por la razón o por el consentimiento mutuo, son las únicas que sirven, no sólo para el ajuste de las diferencias entre soberanos, sino también para la administración de justicia de cada Estado en todas aquellas materias que no están sujetas a la legislación doméstica.

7. Autoridades en materia de Derecho Internacional. - No hay un código en que estén recopilados los preceptos y prohibiciones del Derecho internacional, sea natural, sea instituido; lo que produce incertidumbres y dudas, que los Estados poderosos no dejan nunca de interpretar a su favor. A falta de este código se recurre ordinariamente a las obras de los autores más acreditados de jurisprudencia internacional, como son Grocio, Wicquefort, Puffendorf, Barbeyrac, Bynkerschoek, Burlamaqui, Wolfio, Valin, Vattel, Emerigon, Azuni, Pothier, Martens, Pardessus y otros. En algunos puntos no es uniforme su doctrina; pero donde los principales escritores están de acuerdo, hay una fortísima presunción a favor de la solidez de sus máximas, y ninguna potencia civilizada se atreverá a despreciarlas, si no tiene la arrogancia de sobreponerse al juicio del género humano; de lo que a la verdad no han faltado ejemplos en los últimos siglos y en la parte más culta de Europa.

Vattel es el escritor más elegante y popular de esta ciencia, y su autoridad se ha mirado tiempo ha como la primera de todas. Su obra ha sido citada con respeto en los juzgados de almirantazgo, donde se ventilan causas que conciernen a esta clase de jurisprudencia, en los debates de las asambleas legislativas y en las negociaciones diplomáticas. Pero Vattel -dice un autor moderno- carece de precisión filosófica. Sus discusiones son a menudo vagas y a veces fastidiosamente difusas. Después de todo, no hay obra alguna que dé nociones exactas del Derecho de gentes natural e instituido, y cuyas máximas se hallen suficientemente apoyadas en argumentos, autoridades y ejemplos. De la edad de Grocio a la nuestra ha crecido considerablemente el código de la guerra; sus leyes se han fijado con exactitud y se han mitigado en gran parte. La captura marítima y las obligaciones y privilegios de los neutrales han llegado a ser asuntos de la más elevada importancia. Ocurrimos, pues, ahora, como a fuentes más seguras y auténticas, a las decisiones de los almirantazgos y demás tribunales que administran justicia en casos de Derecho de gentes, y a las ordenanzas y reglamentos que han publicado algunas potencias para la dirección de sus juzgados y para noticia de las naciones extranjeras. Los tratados entre dos o más naciones pueden rara vez citarse como pruebas del Derecho natural de gentes, a no ser que en ellos se propongan los contratantes interpretar y registrar las obligaciones naturales, y en este caso no sólo suministran una autoridad respetable, sino una verdadera norma de Derecho, a que deben conformarse en su conducta con los demás Estados. Además, cuando en gran número de convenciones se estipula sobre algún punto una regla uniforme, tenemos fundamento para inferir que es dictada a todos por la razón, a lo menos según las circunstancias en que se halla entonces el mundo político.

Consideraremos a las naciones primeramente en el estado de paz; después en el de guerra; y daremos al fin una breve idea de los medios de comunicación entre los soberanos o del Derecho diplomático.

Parte primera

Estado de paz

Capítulo I

De la nación y el soberano

Sumario: 1. Nación o Estado. - 2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. - 3. Soberanía originaria, actual y titular. - 4. Inmanente y transeúnte. - 5. Personalidad de las naciones. - 6. Derecho de un Estado al reconocimiento de los otros. -7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. - 8. Perpetuidad de las naciones.

1. Nación o Estado. - Nación o Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y felicidad de los asociados; que se gobierna por leyes positivas emanadas de ella misma, y es dueña de una porción de territorio.

2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. - Siendo los hombres naturalmente iguales, lo son también los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La República más débil goza de los mismos derechos y está sujeta a las mismas obligaciones que el imperio más poderoso.

Como una nación rara vez puede hacer algo por sí misma, esto es, obrando en masa los individuos que la componen, es necesario que exista en ella una persona o reunión de personas encargada de administrar los intereses de la comunidad, y de representarla ante las naciones extranjeras. Esta persona o reunión de personas es el soberano. La independencia de la nación consiste en no recibir leyes de otra, y su soberanía en la existencia de una autoridad suprema que la dirige y representa.

3. Soberanía originaria, actual y titular. - El poder y autoridad de la soberanía se derivan de la nación, si no por una institución positiva, a lo menos por su tácito reconocimiento y su obediencia. La nación puede transferirla de una mano a otra, alterar su forma, constituir la a su arbitrio. Ella es, pues, originariamente, el soberano. Pero lo más común es dar este nombre al jefe o cuerpo que, independiente de cualquiera otra persona o corporación, sino es de la comunidad entera, regula el ejercicio de todas las autoridades constituidas, y da leyes a todos los ciudadanos, esto es, a todos los miembros de la asociación. De aquí se sigue que el poder legislativo es actual y esencialmente el soberano.

El poder legislativo, el poder que ejerce actualmente la soberanía suele estar constituido de varios modos: en una persona, como en las monarquías absolutas; en un senado de nobles, o de propietarios, como en las aristocracias; en una o más cámaras, de las cuales una a lo menos es de diputados del pueblo, como en las democracias puras o mixtas; en una asamblea compuesta de todos los ciudadanos que tienen derecho de sufragio, como en las Repúblicas antiguas; en el príncipe y en una o más cámaras, como en las monarquías constitucionales que, según el número y composición de las cámaras, pueden participar de la aristocracia, de la democracia, o de ambas.

En algunas monarquías constitucionales se supone que la sanción real es lo que da el vigor y fuerza de leyes a los acuerdos de las asambleas legislativas: esta es una ficción legal; el príncipe tiene en ellas el título, aunque no el poder de soberano.

4. Inmanente y transeúnte. - La parte de la soberanía a que se debe atender principalmente en el Derecho internacional es aquella que representa a la nación en el exterior, o en que reside la facultad de contratar a su nombre con las naciones extranjeras. Los tratados son leyes que obligan a los súbditos de cada uno de los soberanos contratantes; pero la autoridad que hace esta especie de leyes, y la autoridad de que proceden las leyes relativas a la administración interna, pueden no ser exactamente una misma. En las monarquías absolutas lo son; en las monarquías constitucionales y en las Repúblicas suelen ser diferentes. Así en Inglaterra el príncipe, que concurre con los Pares y los Comunes en la formación de las leyes internas, dirige por sí solo las relaciones exteriores, y contrata definitivamente con las potencias extranjeras. Adoptando el lenguaje de algunos publicistas, se puede llamar soberanía inmanente la que regula los negocios domésticos, y transeúnte la que representa a la Nación en su correspondencia con los otros Estados.

Es importante determinar a punto fijo cuál es la persona o cuerpo en que reside esta segunda especie de soberanía según la constitución del Estado, porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad serían nulos.

Importa además que los actos de esta soberanía no salgan de la esfera de las facultades que la están señaladas por la constitución, porque todo contrato en que los excediese, adolecería también de nulidad.

Sin embargo, es preciso observar que la constitución de un Estado no es una cosa fija e inmutable, sino que experimenta (como lo acredita la historia de casi todos los pueblos) ya vaivenes violentos que la arrastran de un extremo a otro, ya alteraciones lentas y progresivas que la hacen tomar diferentes formas con el trascurso del tiempo; de manera que sería muchas veces dificultoso a las naciones determinar cuál es en cada una de ellas el órgano legítimo de representación externa y hasta dónde se extienden sus poderes, según las leyes vigentes; y así la mejor regla a que los estados extranjeros pueden atenerse en esta materia, es la posesión aparente de la autoridad con quien tratan, y la aquiescencia de la nación a sus actos.

5. Personalidad de las naciones. - La cualidad esencial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho de gentes, es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto no es menos esencial la soberanía transeúnte que la inmanente; si una nación careciese de aquélla, no gozaría de verdadera personalidad en el Derecho de gentes.

Toda nación, pues, que se gobierne a sí misma, bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es a los ojos de éstas un Estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los Estados que se hallan ligados a otro más poderoso por una alianza desigual en que se da al poderoso más

honor en cambio de los socorros que éste presta al más débil; los que pagan tributo a otro Estado; los feudatarios, que reconocen ciertas obligaciones de servicio, fidelidad y obsequio a un señor; y los federados, que han constituido una autoridad común permanente para la administración de ciertos intereses, siempre que por el pacto de alianza, tributo, federación o feudo, no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones extranjeras. Los Estados de la Unión americana han renunciado esta última facultad, y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el Derecho de gentes.

Dos o más Estados pueden ser regidos accidentalmente por un mismo príncipe, como lo hemos visto en la Gran Bretaña y el Hanóver. Cuando por la uniformidad de la ley de sucesión están inseparablemente unidos, como Austria, Bohemia, Hungría, y reino Lombardo-Veneto, su independencia recíproca desaparece respecto de las naciones extranjeras.

6. Derecho de un Estado al reconocimiento de los otros. - La independencia y soberanía de una nación es a los ojos de las otras un hecho, y de este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta pues un Estado nuevo por la colonización de un país recién descubierto, o por la desmembración de un Estado antiguo, a los demás Estados sólo toca averiguar si la nueva asociación es independiente de hecho, y ha establecido una autoridad que dirija a sus miembros, los represente, y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla, como un miembro de la sociedad de las naciones.

En el caso de separarse violentamente de una antigua nación y constituirse en Estados independientes una o más de las provincias de que estaba aquélla compuesta, se ha pretendido que las otras naciones estaban obligadas a respetar los derechos de la primera, mirando a las provincias separadas como rebeldes y negándose a tratar con ellas. Mientras dura la contienda entre los dos partidos, no hay duda que una nación extraña puede abrazar la causa de la metrópoli contra las provincias, si lo cree justo y conveniente, así como la de las provincias contra la metrópoli en el caso contrario. Pero una vez que el nuevo Estado o Estados se hallan en posesión del poder, no hay ningún principio que prohíba a los otros reconocerlos por tales, porque en esto no hacen más que reconocer un hecho y mantenerse neutrales en una controversia ajena. Las Provincias Unidas de los Países Bajos habían sacudido el yugo de la España antes de expirar el siglo XVI, pero España no renunció sus derechos sobre ellos hasta la paz de Westfalia en 1648; y las otras naciones no aguardaron esta renuncia para establecer relaciones directas y aun alianzas íntimas con aquel nuevo Estado. Lo mismo sucedió en el intervalo entre 1640, en que el Portugal se declaró independiente de la España, y en 1668 en que la España reconoció esta independencia.

Pero semejante conducta de parte de las otras naciones, no sólo es lícita sino necesaria, porque, como expuso Mr. Canning en su nota de 25 de marzo de 1825 al Sr. Ríos, ministro español en la corte de Londres, justificando el reconocimiento de los nuevos Estados americanos por la Gran Bretaña, «toda nación es responsable de su conducta a las otras, esto es, se halla ligada al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito a los pueblos en su comercio recíproco, y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida por sus

ciudadanos o súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de actos, que no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta, pues, o que los habitantes de los países cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables a las otras naciones de su conducta, o que en el caso de injurias, sean tratados como bandidos y piratas. La primera de estas alternativas es absurda, y la segunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse a una porción considerable del género humano por un espacio indefinido de tiempo. No queda, por consiguiente, otro partido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender a ellas de este modo la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reclamar unos de otros».

Al ejemplo de la restauración de los Borbones al trono francés después de una larga serie de años y de revoluciones, ejemplo alegado por el ministro español en prueba del inextinguible derecho de los soberanos legítimos, contestó victoriosamente Mr. Canning, que todas las potencias europeas, y España una de las primeras, habían reconocido los varios gobiernos que, expelida la dinastía borbónica, dominaron Francia por más de veinte años; y no solamente los habían reconocido, sino contraído alianzas con todos ellos y especialmente con el de Bonaparte; contra quien, si se coligó toda Europa, no lo había hecho por un principio de respeto a los derechos de la antigua familia, sino alarmada por la insaciable ambición de aquel conquistador. Inglaterra abrió negociaciones en 1796 y 97 con el Directorio; hizo la paz en 1801 con el Consulado; la hubiera hecho en 1806 con el Imperio, si hubiesen podido ajustarse los términos; y si desde 1808 hasta 1814 no quiso dar oídos a las indicaciones pacíficas de Francia, procedió así por consideración a España sola, con quien el Emperador pertinazmente rehusaba tratar. Mr. Canning añade que aun en 1814 la Gran Bretaña no distaba de una paz con Bonaparte sobre bases razonables; y que, aun excluido Bonaparte, fue materia de discusión entre los aliados si convendría colocar en el trono francés un príncipe de la familia de Borbón.

7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. - De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que a ninguna de ellas es permitido dictar a otra la forma de gobierno, la religión, o la administración que ésta deba adoptar; ni llamarla a cuenta por lo que pasa entre los ciudadanos de ésta, o entre el gobierno y los súbditos. La intervención de Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de Polonia, y el derecho que a consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, se miró generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza. Durante el curso de la revolución francesa ocurrieron varios ejemplos de esta violación del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fue la invasión de Francia por las armas prusianas en 1792, y la hostilidad declarada por Francia en las épocas subsiguientes de su revolución contra los Estados monárquicos. Tal fue también la invasión de Nápoles por Austria en 1821, y la de España por Francia en 1823 bajo pretexto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinión pública se ha declarado contra esta especie de intervención como inicua y atentatoria.

No hay duda que cada nación tiene derecho para proveer a su propia conservación y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro. Pero éste debe ser grande, manifiesto e inminente para que nos sea lícito exigir por la fuerza que otro Estado altere sus instituciones a beneficio nuestro. En este sentido decía la Gran Bretaña a las cortes de Europa en 1821 (con ocasión de las medidas anunciadas por la llamada Santa Alianza

contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, y de los principios generales que se trataba de fijar para la conducta futura de los aliados en iguales casos), «que ningún gobierno estaba más dispuesto que el británico a sostener el derecho de cualquier Estado a intervenir, cuando su seguridad inmediata o sus intereses esenciales se hallaban seriamente comprometidos por los actos domésticos de otros Estados; pero que el uso de este derecho sólo podía justificarse por la más absoluta necesidad, y debía reglarse y limitarse por ella; que de consiguiente no era posible aplicarlo general e indistintamente a todos los movimientos revolucionarios; que este derecho era una excepción a los principios generales, y por tanto sólo podía nacer de las circunstancias del caso; y que era peligrosísimo convertir la excepción en regla, e incorporarla como tal en las instituciones del Derecho de gentes». «Los principios que sirven de base a esa regla -decía la Gran Bretaña- sancionarían una intervención demasiado frecuente y extensa en los negocios interiores de los otros Estados; las cortes aliadas no pueden apoyar en los pactos existentes una facultad tan extraordinaria, y tampoco podrían atribuírsele a virtud de algún nuevo concierto diplomático entre ellas, sin arrogarse una supremacía inconciliable con los derechos de soberanía de los demás Estados y con el interés general, y sin erigir un sistema federativo opresor, que sobre ser ineficaz en su objeto, traería los más graves inconvenientes».

Por consiguiente, la limitación de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante, y el orden de sucesión a la corona en los Estados monárquicos, son puntos que cada nación puede establecer y arreglar cómo y cuándo lo tenga por conveniente, sin que las otras puedan por eso reconvenirla justamente, ni emplear otros medios que los de la persuasión y consejo, y aun esos con circunspección y respeto. Si una nación pone trabas al poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, expeliéndole de su territorio o condenándole tal vez al último suplicio; si excluye de la sucesión un individuo, una rama o toda la familia reinante; las potencias extranjeras no tienen para qué mezclarse en ello, y deben mirar estos actos como los de una autoridad independiente que juzga y obra en materias de su competencia privativa. Es cierto que la nación que ejecutase tales actos sin muy graves y calificados motivos, obraría del modo más criminal y desatentado; pero después de todo, si yerra, a nadie es responsable de sus operaciones, en tanto que no infringe los derechos perfectos de los otros Estados, como no los infringe en esta materia, pues es de suponer que conservando su independencia y soberanía, haya renunciado la facultad de constituirse y arreglar sus negocios domésticos del modo que mejor le parezca.

Francia ha ejercido recientemente estos actos de soberanía nacional en la revolución que derribó la rama primogénita de Borbón, y elevó en su lugar la de Orleans. Las grandes potencias continentales, después de haber estado algún tiempo en expectativa, han reconocido solemnemente la nueva dinastía.

Supongamos que dos príncipes se hubiesen obligado a mantenerse el uno al otro en posesión del trono; este pacto se aplicaría a los casos en que una tercera potencia quisiese turbar a cualquiera de los contratantes en la posesión del trono; pero sería monstruoso considerarlo como una liga personal de éstos contra los respectivos pueblos. El título de propiedad patrimonial que se atribuyen algunos príncipes sobre sus Estados, se mira en el día por los más célebres publicistas como una quimera: el patrimonio privado es para el

bien de su dueño; pero la institución de la sociedad civil no ha tenido por objeto el bien del príncipe, sino el de los asociados.

De lo dicho se sigue: 1º, que en los casos de sucesión disputada, la nación es el juez natural entre los contendientes; y 2º, que la renuncia que hace un miembro de la familia reinante de sus derechos a la corona por sí y sus descendientes, no es válida en cuanto a los últimos, si la nación no la confirma. Los que son llamados al trono por una ley fundamental que determina el orden de sucesión, reciben este derecho, no de sus antepasados, sino de la nación inmediatamente. Por eso se creyó necesario en España que las renunciaciones de las infantas Ana y María Teresa de Austria, casadas con Luis XIII y Luis XIV de Francia, recibiesen la forma de leyes acordadas en cortes, y efectivamente se les dio esta forma en las de Madrid de 1618 y 1662; con lo que fueron legalmente excluidos de la sucesión a la corona de España los descendientes de aquellas princesas.

Síguese también de lo dicho, que cuando un soberano cede a otro una provincia o distrito, por pequeño que sea, el título del cesionario puede sólo nacer del asenso de la parte que se supone cedida, la cual por su separación del todo a que pertenecía, adquiere una existencia nacional independiente. Le es lícito, pues, resistir a la nueva incorporación, si la cree contraria a la justicia y a su interés propio. Lo que se llama cesión en este caso es una simple renuncia.

8. Perpetuidad de las naciones. - Finalmente, una nación, cualesquiera alteraciones que experimente en la organización de sus poderes supremos y en la sucesión de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral; no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, o tenga diferente órgano de comunicación.

Los príncipes restaurados han querido a veces excusarse de cumplir las obligaciones contraídas por los gobiernos que les han precedido, calificándolos de usurpadores, y como tales, incapaces de ligar a la nación con sus actos. Pero esta excepción es inadmisibles. Francia, durante la Restauración, la opuso largo tiempo a los Estados Unidos de América, que reclamaban cuantiosas indemnizaciones de propiedades americanas ilegítimamente confiscadas en la época precedente; pero tuvo por fin que abandonarla. «¿Debemos nosotros -decía el duque de Broglie, ministro de negocios extranjeros, a la Cámara de Diputados en la sesión del 31 de marzo de 1834-, como lo había hecho el gobierno de la restauración, o más bien, como había intentado tímidamente hacerlo, alegar la irresponsabilidad de un nuevo gobierno por los procedimientos del antiguo? Un efugio tan vergonzoso era indigno de nosotros».

Tal es el principio general, bien que sujeto a limitaciones que indicaremos más adelante.

Aun cuando un Estado se divide en dos o más, ni sus derechos, ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse o cumplirse de consuno, o repartirse entre los nuevos Estados de común acuerdo. Bynkershoek censura la conducta de Inglaterra que rehusaba a Holanda la libertad de pesca, pactada entre Enrique III de Inglaterra y Felipe archiduque de Austria, alegando que el pacto se había celebrado con el archiduque, no con los Estados

generales. Él acusa también de mala fe a Dinamarca, que no quiso guardar a aquellos Estados el pacto de Espira, ajustado con el emperador Carlos V a favor de los belgas.

Cuando un Estado es totalmente absorbido o conquistado por otro, los derechos y obligaciones de ambos respecto de las naciones extranjeras subsisten íntegros en el nuevo Estado, compuesto de los dos. Y si un Estado es parcialmente subyugado por otro, conserva su existencia y su identidad, y por tanto sus derechos y obligaciones anteriores.

Capítulo II

De los bienes de las naciones

Sumario: 1. Bienes de la nación. - 2. Títulos. - 3. Requisitos que legitiman la apropiación. - 4. Cuestión relativa a la alta mar. - 5. De algunos títulos en particular: Ocupación. - 6. Prescripción. - 7. Restos de la comunión primitiva.

1. Bienes de la nación. - Los bienes de la nación son de varias especies. Los unos pertenecen a individuos o a comunidades particulares (como a ciudades, monasterios, gremios) y se llaman bienes particulares; los otros a la comunidad entera, y se llaman públicos. Divídense estos últimos en bienes comunes de la nación, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de ella, como son las calles, plazas, ríos, lagos, canales; y bienes de la corona o de la República, los cuales o están destinados a diferentes objetos de servicio público, verbigracia las fortificaciones y arsenales, o pueden consistir, como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas, que se administran por cuenta del Estado; en muebles; en derechos y acciones.

2. Títulos. - Los títulos en que se funda la propiedad de la nación o son originarios o accesorios o derivativos. Los primeros se reducen todos a la ocupación, sea que por ella nos apoderemos de cosas que verdaderamente no pertenecían a nadie, como en la especie de ocupación que tiene con más propiedad este nombre; o de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que tenían sobre ellas, como en la prescripción; o finalmente de cosas que por el derecho de la guerra pasan a la clase de res nullius y se hacen propiedad del enemigo que las ocupa. Los títulos accesorios son los que tenemos al incremento o producto de las cosas nuestras. Y los derivativos no son más que transmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas, cambios, donaciones, legados, adjudicaciones, etcétera. Todo derecho de propiedad supone consiguientemente una ocupación primitiva.

3. Requisitos que legitiman la apropiación. - Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropióronselas los hombres por grados: primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los ríos, los lagos. ¿Cuál es el límite puesto a la propiedad por la

naturaleza? ¿Cuáles los caracteres con que se distinguen las cosas que el Creador ha destinado para repartirse entre los hombres, de las que deben permanecer para siempre en la comunión primitiva?

Si toda propiedad supone, según hemos visto, una ocupación primitiva, es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, aprehenderse y guardarse para nuestro propio y exclusivo uso y goce.

Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la apropiación de las cosas, o la posesión que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas a nuestra utilidad exclusiva. Porque si una cosa permaneciendo común puede servir a todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración o beneficio: no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad.

La tierra, por ejemplo, puede ocuparse realmente, supuesto que podemos cercarla, guardarla, defenderla: la tierra no puede servir indistintamente al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunión primitiva un vasto distrito sería apenas suficiente para suministrar a un corto número de familias una subsistencia miserable; la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparación y cultura, de que nadie se haría cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla a su arbitrio. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

Capacidad de ocupación real, utilidad limitada, de que no pueden aprovecharse muchos a un tiempo, y que se agota o menoscaba por el uso, y necesidad de una industria que mejore las cosas y las adapte a las necesidades humanas, tales son las circunstancias que las constituyen apropiables. La primera por sí sola no basta sin la segunda o la tercera. La primera hace posible la apropiación y las otras dos la hacen legítima.

Con respecto a las cosas que sin estar rigurosamente apropiadas sirven ya al uso de algunos individuos o pueblos, sería necesario un requisito más: que la apropiación no perjudicase a este uso, o que se hiciese con el consentimiento de los interesados.

4. Cuestión relativa a la alta mar. - Hemos visto que la tierra es apropiable. ¿Lo es igualmente el mar? Selden, Bynkerschoek y Chitty creen que sí; Grocio, Puffendorf, Vattel, Berbeyrac y Azuni lo niegan. En primer lugar examinemos si es o no capaz de ser ocupado realmente.

Un estrecho de poca anchura, un golfo que comunica con el resto del mar por una angosta boca, pueden ser fácilmente guardados y defendidos por la nación o naciones que señorean la costa. Esto mismo debe decirse de un gran mar interior, como el Caspio, el Euxino y aun el Mediterráneo todo; pues no hay duda que si los Estados que lo circundan quisiesen apoderarse de él de mancomún y excluir a las demás naciones, no tendrían mayor dificultad para hacerlo, que una tribu de indígenas para reservar a su exclusivo uso un espacioso valle accesible por una sola garganta.

La ocupación de un mar abierto, verbigracia el Océano Índico entre los trópicos, sería mucho más difícil aun para el Estado que fuese dueño de todas las tierras contiguas; y la dificultad subiría muchos grados, si se tratase de una porción de mar, distante de todo establecimiento terrestre; pero no sería de todo punto insuperable para una gran potencia marítima. Su posesión podría ser a veces turbada; mas no por eso dejaría de ser efectiva. Basta cierto grado de probabilidad de que turbándola nos exponemos a un mal grave, para constituir una posesión verdadera, pues aun bajo el amparo de las instituciones civiles hay cosas cuya propiedad no tiene mejor garantía.

En realidad, ni aun el dominio efectivo de todo el Océano es por naturaleza imposible; bien que para obtenerlo y conservarlo sería menester una preponderancia marítima tan exorbitante, y favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creer se presente jamás en el mundo.

Mas aun extendiendo esta capacidad de ocupación cuanto se quiera, no habrá razón para afirmar que «tanto el Océano como los otros mares pertenecen, a manera de las demás cosas apropiables, a los que sin valerse de medios ilícitos son bastante poderosos para ocuparlos y asegurarlos», porque esta sola circunstancia no justificaría la apropiación.

La utilidad del mar, en cuanto sirve para la navegación, es ilimitada: millares de bajeles lo cruzan en diversos sentidos sin dañarse ni embarazarse entre sí; el mismo viento, dice Puffendorf, se necesitaría para impeler todas las escuadras del mundo, que para una sola nave; y la superficie surcada por ellas no quedaría más áspera ni menos cómoda que antes. El mar, por otra parte, no ha venido a ser navegable por el trabajo ni por la industria de los hombres: en el mismo estado se halla ahora que al principio del mundo. Debemos, pues, mirarlo, por lo que toca a la navegación, como destinado al uso común de los pueblos.

Se dice que la navegación de un pueblo perjudica realmente a otro, ya quitándole una parte de las ganancias que sacaría del comercio, si no tuviese rivales; ya exponiendo a peligro sus naves y sus costas, particularmente en tiempo de guerra. Parece, pues, justificada la apropiación de los mares, aun en cuanto navegables por el menoscabo evidente de utilidad que el uso de unos pueblos ocasiona a otros. Pero de este raciocinio se inferiría que el más fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquiera utilidad común, por ilimitada, por inagotable que sea, y que si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos sería lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes a los demás hombres; principio palpablemente monstruoso. Las naves y las costas de un pueblo que fuese único dueño del mar, estarían más seguras sin duda; pero las naves y las costas de los otros pueblos estarían más expuestas a insultos; y la equidad natural no nos autoriza para proveer a nuestra seguridad propia a expensas de la ajena.

Como medio de seguridad basta el dominio de aquella pequeñísima porción de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso común nos incomode a cada paso, y que podemos apropiarnos, sin hacer inseguro el territorio de los demás pueblos, y aun sin embarazar su navegación y comercio.

No debemos, pues, contar las ventajas de un monopolio debido únicamente a la fuerza, ni la seguridad exclusiva que resultaría del dominio, entre los frutos naturales y lícitos cuyas mermas legitiman la apropiación.

Se alega también que el mar necesita de cierta especie de preparación; que la industria del arquitecto naval y del navegante es lo que le ha hecho útil al hombre. Pero a las utilidades que un pueblo saca del mar por medio de la navegación, nada contribuyen los arsenales y los buques de otro pueblo; cada cual trabaja por su parte con la fundada esperanza de que la recompensa de sus tareas no le será arrebatada; y el ser comunes los mares, lejos de debilitar esta esperanza, le sirve de fundamento. No es esto lo que sucedería, si fuesen comunes las tierras: nadie podría contar con el producto del campo que hubiese arado y sembrado; los industriosos trabajarían para los holgazanes. Es verdad que mientras es libre la navegación de los mares, un descubrimiento en las artes de construcción, en la náutica o en la geografía, no aprovecha exclusivamente a la nación inventora; pero ella reporta las primeras ventajas; y después que ha sido suficientemente premiada, es cuando el invento útil entra en el patrimonio común de los pueblos. Este es el curso ordinario de las cosas, y sin disputa, el que produce mayor suma de utilidad al género humano; por consiguiente, el más justo.

No hay, pues, motivo alguno que legitime la apropiación del mar bajo el aspecto en que ahora lo consideramos. Además, él sirve ya a la navegación de casi todos los pueblos: este es un uso que les pertenece, y de que no es lícito despojarlos.

Pero bajo otro aspecto el mar es semejante a la tierra. Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas a ciertos parajes; porque así como las tierras no dan todos unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ámbar, las ballenas, no se hallan sino en limitadas porciones del Océano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el golfo de Vizcaya; hoy día es necesario perseguirlas hasta las costas de Groenlandia y de Spitzberg; y por grande que sea en dichas especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haría más difícil y menos fructuosa su pesca, y acabaría por extinguirlas, o a lo menos por alejarlas de unos mares a otros. No siendo pues inagotables, es lícito a un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran. Mas esto se entiende sin despojar a otros de un derecho adquirido. Si dos o más naciones frecuentan una misma pesquería, no pueden excluirse mutuamente; y para que alguna de ellas se la apropie, es necesario el consentimiento de los demás partícipes.

5. De algunos títulos en particular: Ocupación. - Determinados los objetos que son capaces de apropiación, y en qué términos, hablaremos de aquellos modos de adquirir en que el Derecho de gentes tiene algo de peculiar que merezca notarse. Nos limitaremos en este capítulo a la ocupación de las tierras nuevamente descubiertas y a la prescripción, reservando las accesiones territoriales para el que sigue, y a la captura bélica para cuando se trate de lo concerniente a la guerra.

Cuando una nación encuentra un país inhabitado y sin dueño, puede apoderarse de él legítimamente, y una vez que ha manifestado hacerlo así, no es lícito a las otras despojarla de esta adquisición. El navegador que hace viajes de descubrimiento, cuando halla islas u

otras tierras desiertas, toma posesión de ellas a nombre de su soberano, y este título es generalmente respetado, si le acompaña una posesión real. Pero esto solo no basta. Un pueblo no tiene derecho para ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar; porque la naturaleza, destinando la tierra a las necesidades de los hombres en general, sólo faculta a cada nación para apropiarse la parte que ha menester, y no para impedir a las otras que hagan lo mismo a su vez. El Derecho de gentes no reconoce pues la propiedad y soberanía de una nación sino sobre los países vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algún monumento para manifestar que tomaban posesión de ellas, no se hace más caso de esta vana ceremonia, que de la bula en que el papa Alejandro VI otorgó a los Reyes Católicos el dominio del Nuevo Mundo recientemente descubierto.

Se pregunta si una nación puede ocupar legítimamente alguna parte de un vasto espacio de tierra, en que sólo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan a poblarlo. La vaga habitación de estas tribus no puede pasar por una verdadera y legítima posesión, ni por un uso justo y razonable, que los demás hombres estén obligados a respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron extendidas regiones, de que los indígenas no tenían necesidad, ni hacían uso alguno sino de tarde en tarde.

Érales, pues, lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando a ellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nación hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la centésima parte de los habitantes que hoy lo pueblan.

Las tribus pastorales que viven errantes dentro de ciertos límites sin haberse repartido la tierra entre sí, llevando de un paraje a otro sus movibles aduares, según sus necesidades y las de sus ganados, la poseen verdaderamente, y no pueden ser despojadas de ella sin injusticia. Pero hay alguna afinidad entre este caso y el precedente, y sería difícil fijar los caracteres precisos que distinguen la posesión verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso

6. Prescripción. - Pasemos a la prescripción. Los escritores de Derecho de gentes distinguen dos especies, la usucapión y la prescripción propiamente dicha. La primera es la adquisición de dominio fundada en una larga posesión, no interrumpida ni disputada, o según Wolfio, la adquisición de dominio fundada en un abandono presunto. Diferénciase de la del Derecho romano en que ésta exige una posesión de cierto número de años, prefijado por las leyes, mientras que en la del Derecho de gentes el tiempo es indeterminado.

La prescripción propiamente dicha es la exclusión de un derecho fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse, o según la definición de Wolfio, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto.

La usucapión es relativa a la persona que adquiere; la cual, mediante ella, se convierte en dueña legítima de lo que ha poseído largo tiempo; la prescripción propiamente dicha es relativa a un derecho que, por no haberse ejercido largo tiempo, se extingue. Usucapimos el dominio: los derechos y acciones prescriben.

Como la palabra usucapión es de uso raro en las lenguas modernas, sino es en el estilo del foro, se acostumbra emplear el término prescripción todas las veces que no hay necesidad de señalar particularmente la primera especie.

La prescripción es aún más importante y necesaria entre las naciones que entre los individuos, como que las desavenencias de aquéllas tienen resultados harto más graves, acarreando muchas veces la guerra. Exigen la paz y la dicha del género humano, aun más imperiosamente que en el caso de los particulares, que no se turbe la posesión de los soberanos sino con los más calificados motivos, y que después de cierto número de años se mire como justa y sagrada. Si fuese permitido rastrear siempre el origen de la posesión, pocos derechos habría que pudiesen disputarse. Se engañan, pues, los que creen que la prescripción no tiene fundamento alguno en la justicia natural; ellos confunden el Derecho, que incontestablemente emana de la razón como necesario para la seguridad en el goce de los bienes, con las formas y requisitos a que las leyes civiles han determinado sujetarlo.

La prescripción puede ser más o menos larga, que se llama ordinaria, y puede ser también inmemorial. Aquélla requiere tres cosas: la duración no interrumpida de cierto número de años; la buena fe del poseedor; y que el propietario se haya descuidado realmente en hacer valer su derecho.

Por lo que toca al número de años, una vez que el Derecho convencional lo ha dejado por determinar, las circunstancias que prestan motivo para presumir en el supuesto propietario de un antiguo derecho, un verdadero abandono, aunque no positivamente expresado, harán tal vez más fuerza que el mero transcurso del tiempo. Los ejemplares ocurridos podrán también servir de norma; y sobre todo, a nadie debe de ser permitido recusar la regla que él mismo haya adoptado en sus controversias con otros.

Si el poseedor llega a descubrir que el verdadero propietario no es él sino otro, está obligado en conciencia a la restitución de todo aquello en que la posesión le haya hecho más rico. Pero no puede oponerse la excepción de mala fe, aun contra la prescripción ordinaria, sino es en los casos de evidencia palpable; en los otros se supone siempre que la nación ha poseído de buena fe.

En orden al descuido del propietario son necesarias tres condiciones: 1ª que no haya habido ignorancia invencible de su parte, o de parte de aquellos de quienes se deriva su derecho; 2ª que haya guardado silencio; y 3ª que no pueda justificar este silencio con razones plausibles, como la opresión o el fundado temor de un mal grave.

La prescripción inmemorial da al poseedor un título incontrovertible

7. Restos de la comunión primitiva. - Pero los derechos de propiedad de que están revestidos tanto la nación en cuerpo como los individuos que la componen, no han extinguido de todo punto en los demás individuos y pueblos la facultad de servirse de los objetos apropiados. Esta facultad, resto de la comunión primitiva, subsiste o revive en dos casos: en el uno es el derecho de necesidad y en el otro el derecho de uso inocente.

El primero es aquel que la necesidad sola nos da para ciertos actos que de otro modo serían ilícitos, y sin los cuales no podemos cumplir una obligación indispensable, como la de conservarnos. Es preciso, pues, para que este derecho tenga cabida, que se verifiquen dos condiciones: es a saber, que la obligación sea verdaderamente indispensable, y que sólo por el acto de que se trata nos sea posible cumplirla. Si, por ejemplo, una nación carece absolutamente de víveres, puede obligar a sus vecinos, que los tienen sobrantes, a que le cedan una parte de los suyos por su justo precio, y aun arrebatárselos por fuerza, si rehúsan vendérselos. Y no sólo reside este derecho en el cuerpo de la nación o en el soberano, sino en los particulares. Los marineros arrojados por una tempestad a una playa extranjera, lo tendrían para obtener a viva fuerza los medios indispensables de subsistencia, si se los rehusasen los habitantes.

Una necesidad igual de parte de la nación a quien se demanda el socorro, invalida el derecho del demandante.

El demandante queda obligado a satisfacer, cuando le sea posible, el justo precio del socorro obtenido de grado o por fuerza.

Utilidad o uso inocente es el que no produce perjuicio ni incomodidad a los demás hombres y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de utilidad inocente es el que tenemos para que se nos conceda este uso.

Este derecho no es perfecto, como lo es el de necesidad, pues al dueño de la cosa es a quien toca decidir si el uso que se pretende hacer de ella le ha de perjudicar o no. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia y de obrar en consecuencia, el dueño de la cosa dejaría de serlo. Sin embargo, cuando la inocencia del uso es absolutamente indubitable, la repulsa es una injuria, que autoriza a la nación ofendida para hacerse justicia apelando a las armas.

Si por las leyes y la costumbre de un Estado se permiten generalmente ciertos actos a los extranjeros, como por ejemplo, transitar libremente por el país, comprar o vender ciertas mercaderías, cazar o pescar, no se puede excluir de este permiso a un pueblo particular sin hacerle injuria, porque eso sería negarle, lo que por el hecho de concederse indiferentemente a todos, es aun en nuestro propio juicio una utilidad inocente. Para que una exclusión particular de esta especie no se mirase como una injuria, sería necesario que se apoyase en algún motivo plausible, como el de una justa retorsión o el de la seguridad del Estado.

Capítulo III

Del territorio

Sumario: 1. Partes del territorio. - 2. Límites y accesiones territoriales. - 3. Inviolabilidad del territorio. - 4. Servidumbres. - 5. Tránsito por aguas ajenas.

1. Partes del territorio. - El territorio de una nación es toda aquella parte de la superficie del globo, de que ella es dueña, y a que se extiende su soberanía.

El territorio comprende, en primer lugar, el suelo que la nación habita, y de que dispone a su arbitrio para el uso de sus individuos y del Estado.

En segundo lugar, comprende los ríos, lagos y mares interiores. Si un río atraviesa diferentes naciones, cada una es dueño de la parte que baña sus tierras. Las ensenadas y pequeños golfos de los ríos, lagos y mares que limitan su suelo, le pertenecen igualmente. Los estrechos de poca anchura, como el de los Dardanelos, y los grandes golfos que, como el Delaware de los Estados Unidos de América, comunican con el resto del mar por un canal angosto, pertenecen asimismo a la nación que posee las tierras contiguas.

El territorio comprende, en tercer lugar, los ríos, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia. Para la determinación de esta distancia, por lo que toca a los ríos, he aquí las reglas que deben tenerse presentes:

1ª El pueblo que primero se ha establecido a la orilla de un río de pequeña o mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del río, que limita su suelo, y su dominio alcanza hasta la orilla opuesta; porque siendo tal el río, que su uso no hubiera podido servir cómodamente a más de un pueblo, su posesión es demasiado importante, para que no se presuma que la nación ha querido reservársela.

2ª Esta presunción tiene doble fuerza, si la nación ha hecho uso del río, como para la navegación o la pesca.

3ª Si este río separa dos naciones, y ninguna de las dos puede probar prioridad de establecimiento, la dominación de una y otra se extiende hasta el medio del río.

4ª Si el río es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del río sobre toda la ribera que ocupa.

5ª Ninguna de estas reglas debe prevalecer, ni contra los pactos expresos, ni contra la larga y pacífica posesión que un Estado tenga, de ejercer exclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del río que le sirve de límite.

Esto mismo se aplica a los lagos. Así, de la prioridad de establecimiento a la orilla de un lago pequeño o mediocre, se presume ocupación y dominio, mayormente si se ha hecho uso de sus aguas para la navegación o la pesca; y si no puede probarse prioridad de establecimiento, o si el lago es de una grande extensión, lo más natural es considerar a cada pueblo como señor de una parte proporcionada a la longitud de la orilla que ocupa; subordinándose en todo caso estas reglas a la antigua y tranquila posesión y a los pactos.

En cuanto al mar, he aquí una regla que está generalmente admitida: cada nación tiene derecho para considerar como perteneciente a su territorio y sujeto a su jurisdicción el mar que baña sus costas, hasta cierta distancia, que se estima por el alcance del tiro de cañón, o una legua marina

Además de las bahías, golfos, estrechos, comprendidos entre costas y promontorios que pertenecen al Estado, varias naciones se han atribuido jurisdicción y dominio sobre ciertas porciones del mar, a título de posesión inmemorial. Tal era la soberanía de la República de Venecia sobre el Adriático. La supremacía que ha reclamado Gran Bretaña sobre los estrechos contiguos (the narrow seas) se ha reducido a exigir que se hagan en ellos ciertos honores al pabellón, los cuales se le han concedido o rehusado según las circunstancias, y nunca han sido reconocidos por una aquiescencia general.

Mientras las costas del Euxino fueron poseídas exclusivamente por Turquía, se pudo mirar aquel mar como cerrado (mare clausum), y la Puerta Otomana tuvo derecho para prohibir su navegación y la de los estrechos por donde comunica con el Mediterráneo; pero después de las adquisiciones de Rusia en aquellas costas, el imperio ruso y las demás potencias marítimas navegan libremente el Mar Negro, y sus naves mercantes pasan sin estorbo los Dardanelos y el Bósforo; derecho que les fue expresamente reconocido en el tratado de Adrianópolis, celebrado en 1829 entre Rusia y la Puerta.

Los publicistas daneses alegan posesión inmemorial a favor de la supremacía de Dinamarca sobre la Sonda y los canales entre el Báltico y el Océano. En virtud de esta posesión, reconocida por varios tratados, cobra Dinamarca un impuesto a las naves que transitan por aquellas aguas. Hay naciones privilegiadas que sólo pagan los derechos que se fijaron en el tratado de 1645 entre Dinamarca y Holanda; las no privilegiadas se sujetan a una tarifa más antigua sobre las mercaderías especificadas en ella, y pagan uno y un cuarto por ciento sobre todos los otros artículos.

El Báltico se ha considerado por las potencias marítimas de sus costas como un mar cerrado para otras naciones relativamente al derecho de la guerra, de manera que, mientras están en paz las potencias del Báltico, no es lícito, según ellas, a ningún beligerante cometer hostilidades en sus aguas. Inglaterra ha declarado que no reconoce semejante principio.

Alejandro, emperador de Rusia, por el úkase de 4 (16, nuevo estilo) de noviembre de 1821, se atribuyó el dominio exclusivo de toda la costa noroeste de América, desde el estrecho de Behring hasta el grado 51 de latitud norte, de las islas Aleutias sobre la costa oriental de Siberia, y de las islas Kuriles desde el mismo estrecho hasta el cabo del sur, en

la isla de Oorooop, a los 45 grados y 31 minutos de latitud norte; vedando a todas las demás naciones la navegación y pesca en las islas, golfos y puertos dentro de estos límites, y prohibiendo que las naves extranjeras se acercasen a los establecimientos rusos allí situados, a menor distancia que la de 100 millas italianas, so pena de confiscación de la carga. Alegaba Rusia tres títulos: el de descubrimiento, el de ocupación primitiva y el de pacífica y no disputada posesión por más de medio siglo; añadiendo que estas aguas formaban un verdadero mar cerrado, y que, sin embargo, se limitaba a prohibir por aquella disposición el contrabando. Varias potencias reclamaron; y por una convención del 5 (17) de abril con los Estados Unidos, se estipuló que serían libres la navegación y pesca en todos los puntos no ocupados; que los Estados Unidos no formarían establecimientos sobre las costas e islas adyacentes al norte de los 54 grados 40 minutos de latitud, ni Rusia al sur del mismo paralelo; y que no se haría comercio con los naturales, en licores, armas y municiones de guerra.

A la verdad, puede suceder que ciertas porciones del mar sean de propiedad peculiar de ciertos Estados; mas para desvanecer la presunción general a favor del uso común, sería menester que el que se atribuye este dominio exclusivo, estableciese sus títulos de un modo claro y satisfactorio, probando el reconocimiento expreso o la aquiescencia de otras naciones, v. g. por pesquerías de que éstas hayan sido excluidas; por el cobro de impuestos a que hayan estado sujetas; por el largo ejercicio de una jurisdicción no disputada; por presidios o fortalezas que atestigüen haberse proclamado y sostenido el derecho.

En cuarto lugar, el territorio de una nación incluye las islas circundadas por sus aguas. Si una o más islas se hallan en medio de un río o lago que dos Estados posean por mitad, la línea divisoria de las aguas deslindará las islas o partes de ellas que pertenezcan a cada Estado, a menos que haya pactos o una larga posesión en contrario.

Con respecto a las islas adyacentes a la costa, no es tan estricta la regla. Aun las que se hallan situadas a la distancia de 10 o 20 leguas, deben reputarse dependencias naturales del territorio de la nación que posee las costas, a quien importa infinitamente más que a otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

En quinto lugar, se consideran como partes del territorio los buques nacionales, no sólo mientras flotan sobre las aguas de la nación, sino en alta mar; y los bajeles de guerra pertenecientes al Estado, aun cuando navegan o están surtos en las aguas de una potencia extranjera.

Últimamente, se reputan partes del territorio de un Estado las casas de habitación de sus agentes diplomáticos, residentes en país extranjero

2. Límites y accesiones territoriales. - Nada importa más a las naciones para precaver disputas y guerras, que fijar con la mayor exactitud los linderos o términos de sus territorios respectivos. Estos linderos pueden ser naturales o demarcados. Los linderos naturales son los mares, ríos, lagos y cordilleras. Los demarcados son líneas rectas imaginarias, que se

determinan de cualquier modo; lo más común es señalar sus intersecciones por medio de columnas, padrones, u otros objetos naturales o artificiales.

Llámanse territorios arcifinios los que tienen límites naturales. Se presume que es arcifinio el territorio situado a las orillas de un río o lago, o a las faldas de una cordillera; la parte litoral necesariamente lo es.

Cuando el territorio es limitado por aguas, la línea divisoria que lo separa de los Estados vecinos o de la alta mar, se determina por las reglas expuestas en el artículo precedente. Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos más encumbrados de ella, pasando por entre los manantiales de las vertientes que descienden a un lado y al otro.

Es propia de los territorios arcifinios limitados por ríos o lagos, la accesión aluvial. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que con el trascurso del tiempo deja a veces descubiertas el lento retiro de las aguas.

Cuando un río o lago deslinda dos territorios, sea que pertenezca en común a los dos Estados ribereños fronteros, o que éstos lo posean por mitad, o que uno de ellos lo haya ocupado enteramente, los derechos que tienen ambos sobre este lago o río, no sufren mudanza alguna por aluvión; 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 algún accidente natural el agua que separaba dos Estados se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, pertenecería desde entonces al Estado cuyo suelo ocupase, y el lecho o cauce abandonado no variaría de dueño.

3. Inviolabilidad del territorio. - El territorio es la más inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad las personas y los bienes de los particulares correrían peligro a cada paso.

De dos modos puede violarse el territorio ajeno: ocupándolo con ánimo de retenerlo y señorearlo, o usando de él contra la voluntad de su dueño y contra las reglas del Derecho de gentes.

Los Estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretextos para apoderarse del territorio ajeno; el más ordinario y especioso es el de la seguridad propia, que peligrá, según ellos dicen, si no toman éstos o aquéllos límites naturales, que los protejan contra una invasión extranjera. Pero conceder a los pueblos un derecho tan indefinido, sería lo mismo que autorizarlos para despojarse arbitrariamente unos a otros, y en vez de cimentar la paz, ninguna regla sería más fecunda de discordias y guerras.

Debemos, además, abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ajeno. Por consiguiente no se puede sin hacer injuria al soberano, entrar a mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir a un enemigo, o para prender a un delincuente.

Toda nación que no quisiese dejarse hollar, miraría semejante conducta como un grave insulto, y no haría más que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase a las armas para rechazarlo y vengarlo. No nos es lícito, sin el consentimiento de una nación que no nos ha hecho injuria, ocupar, ni aun momentáneamente, su territorio, sino cuando éste es el único medio de defender el nuestro, amenazado de una invasión inevitable y próxima; y aun entonces, pasado el peligro, estaríamos obligados a la restitución.

4. Servidumbres. - El territorio del Estado, como las heredades particulares, suele hallarse gravado con servidumbres diferentes. Las unas pertenecen al Derecho natural; las otras al convencional o consuetudinario.

Las primeras no son quizá otra cosa que modificaciones del derecho de utilidad inocente.

Podemos sentar como un principio incontestable y de frecuente aplicación a las cuestiones relativas al uso del territorio ajeno, que un inconveniente o perjuicio de poca monta no nos autoriza para rehusar un servicio de que resulta una grande y esencial utilidad a otro pueblo, y que allanándose éste a compensarnos completamente aquel perjuicio, el caso se reduciría a los de un uso de evidente inocencia, cuya denegación sería justa causa de guerra.

Pasemos a los derechos que una nación tiene por pacto o costumbre sobre las posesiones territoriales de otra, como el de cortar madera en sus bosques, navegar o pescar en sus aguas. En casos de esta especie puede suceder que se hallen en contradicción dos derechos diferentes sobre una misma cosa, y que se dude cuál de los dos deba prevalecer. Atenderemos entonces a la naturaleza de los derechos y a su origen.

En cuanto a su naturaleza, el derecho de que resulta mayor suma de bien y utilidad debe prevalecer sobre el otro.

Por ejemplo: si la nación A tiene derecho de cortar madera en los bosques de la nación B, esto no quita a B la facultad de destruirlos para fundar colonias y labrar la tierra, porque si le fuese necesario conservarlos por consideración al uso de A, no sólo sería la propiedad del Estado B ilusoria, sino que se sacrificaría la mayor utilidad a la menor. De la misma suerte, el uso de la pesca que tiene M en las aguas de N, no embaraza al segundo la facultad de navegar en ellas, aunque esta navegación haga menos fructuosa su pesca, porque este perjuicio es de menos entidad que el otro. Pero si P tuviese el derecho de navegar en las aguas de Q, no sería lícito a Q echar sobre ellas un puente o calzada que obstruyese la navegación, pues no podría ponerse en balanza la conveniencia que le resultaría de aquella obra, con la disminución de bienestar y de felicidad que probablemente ocasionaría con ella a P, embarazando su navegación y comercio.

Por lo que toca al origen y constitución de los derechos, que es el punto de mayor importancia, he aquí las reglas que parecen más conformes a la equidad: 1ª. El derecho más antiguo es por su naturaleza absoluto, y se ejerce en toda su extensión; el otro es condicional, es decir, sólo tiene cabida en cuanto no perjudica al primero, pues no ha podido establecerse sino sobre ese pie, a menos que el poseedor del primer derecho haya consentido en limitarlo. 2ª. Los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos sin detrimento de los demás que le competan, y en cuanto sean conciliables con éstos, si no es que de la declaración del propietario, de los motivos que éste ha tenido para la cesión, o de la naturaleza misma de los derechos, resulte manifiestamente lo contrario.

5. Tránsito por aguas ajenas. - El tránsito de las naves extranjeras por los mares territoriales, se mira en general como un uso inocente, y las naciones lo conceden sin dificultad unas a otras.

Lo mismo es naturalmente aplicable a los ríos y lagos. La diferencia de circunstancias, sin embargo, produce algunas modificaciones importantes con respecto a los ríos, en los cuales el tránsito por aguas ajenas suele ser absolutamente indispensable para el comercio de los Estados ribereños. Una nación, que es dueña de la parte superior de un río navegable, tiene derecho a que la nación que posee la parte inferior, no le impida su navegación al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, o para compensarle la incomodidad que esta navegación le ocasione. En el año 1792, cuando España poseía la boca y ambas orillas del Misisipí inferior, y los Estados Unidos de América la orilla izquierda de la parte superior del mismo río, se sostuvo fuertemente por parte de los Estados Unidos, que la ley de la naturaleza y de las naciones les daba derecho a la navegación de aquel río hasta el mar, sujeta sólo a las reglas que España razonablemente creyese necesarias a su seguridad y a la protección de sus ordenanzas fiscales. Sostuvieron, además, los Estados Unidos, que como el derecho a un fin acarrea el derecho a los medios indispensables para obtener este fin, la facultad de navegar el Misisipí llevaba consigo la de echar ancla o amarrar a la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario.

Como las dos riberas del Misisipí están ahora comprendidas en el territorio de la Federación Americana, la navegación de este río pertenece exclusivamente a los Estados Unidos.

El mismo principio se ha seguido y aun ampliado en las convenciones de la Europa moderna. Las potencias que concurrieron al Congreso de Viena en 1815, sentaron por base para el reglamento de navegación del Rhin, el Neckar, el Mein, el Mosela, el Meusa y el Escalda, todos los cuales separan o atraviesan diferentes Estados, «que la navegación en todo el curso de estos ríos, desde el punto en que empieza cada uno de ellos a ser navegable hasta su embocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes a las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serían tan uniformes entre sí, y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible».

Adoptose igual regla para la libre navegación del Elba, entre las potencias interesadas en ella, por un acta firmada en Dresde el 12 de diciembre de 1821. Los tratados de 3 de mayo de 1815 entre Austria, Rusia y Prusia, confirmados en el Congreso de Viena, establecieron la misma franqueza para la navegación del Vístula y de los otros grandes ríos de la antigua Polonia. Principios semejantes se extendieron al Po.

Las discusiones entre Gran Bretaña y Estados Unidos acerca de la navegación del río San Lorenzo, presentan la cuestión de la libre navegación de los ríos bajo todos los puntos de vista. Estados Unidos posee las riberas meridionales de los lagos y del San Lorenzo hasta el punto en que su frontera septentrional toca al río, mientras que Gran Bretaña posee no sólo esta ribera desde dicho punto hasta el mar, sino todas las riberas septentrionales del río y de los lagos. Estados Unidos alegaba a favor de la franquicia el juicio de la Europa civilizada, expresado en los pactos de que se acaba de hacer mención. Agregábase que la navegación de aquel río habla sido, antes de la independencia americana, propiedad común de todos los súbditos británicos que habitaban el continente. Pero por parte de Gran Bretaña se sostenía que los publicistas más eminentes miraban este derecho de tránsito como una limitada y accidental excepción del derecho superior de propiedad, sin distinguir el uso de un río que corre por entre los dominios de una sola nación, del de cualquiera otra vía de comunicación, terrestre o acuática, natural o artificial, y sin distinguir tampoco el uso mercantil y pacífico del que podía tener cabida para objetos de guerra, ni el uso de las naciones ribereñas del de otras naciones cualesquiera. Pidiendo, pues, aquella franquicia los americanos, debían estar dispuestos a concederla por reciprocidad en las aguas del Misisipí y del Hudson, accesibles a los habitantes del Canadá por medio de unas pocas millas de acarreo terrestre, o de las comunicaciones artificiales creadas por los canales de Nueva York y de Ohio. De aquí la necesidad de limitar un principio tan extenso y de tan peligrosa trascendencia, restringiéndolos a objetos de utilidad inocente, calificada de tal por el respectivo soberano; de reducirlo, en una palabra, a la categoría de derecho imperfecto. Ni en la doctrina de los publicistas, ni en las estipulaciones de Viena, fundadas en el común interés de los contratantes, había nada que obligase a considerarlo como un derecho natural absoluto. Del mismo modo se interpretaban las convenciones relativas al Misisipí. Y en cuanto al goce común de las aguas del San Lorenzo antes de la independencia, el tratado de 1783, que la reconocía, estableció un nuevo orden de cosas dividiendo los dominios británicos de Norteamérica entre Gran Bretaña y los Estados Unidos.

Insistían éstos diciendo que el San Lorenzo era como un estrecho entre dos mares, y que la navegación de los estrechos era accesoria a la de los mares que se comunicaban por ellos. Inglaterra y Estados Unidos poseían exclusivamente la navegación de los lagos, y el San Lorenzo media entre éstos y el mar. ¿Era, pues, razonable que uno de los copropietarios de los lagos, privase al otro de esta vía necesaria de comunicación, formada por la naturaleza? Ni era lo mismo el derecho de tránsito por agua que por tierra; este segundo ocasionaba incomodidades y detrimentos a que no estaba expuesto el primero. En cuanto a la regla de reciprocidad, Estados Unidos la aceptaban, pero en circunstancias análogas. Si se descubriese entre el Misisipí y el alto Canadá una conexión como la que existe entre Estados Unidos y el San Lorenzo, no vacilaría la Unión en aplicar iguales principios a ambos ríos; pero no debe confundirse el uso de un río que nace y muere en los dominios de una sola potencia, con el de aquellos que corren por las tierras de una nación y desembocan al mar dentro de los límites de otra. En el primer caso el abrir o no aquellas aguas a las

naciones extranjeras, era una cuestión de puro comercio exterior, y el soberano podía reglarla como mejor le pareciese. Mas en el segundo la navegación de todo el río era un derecho natural de las potencias ribereñas superiores, del que no podían ser privadas por el capricho del Estado que poseía la embocadura. En fin, los tratados de Viena no probaban que este derecho naciese sólo de consideraciones especiales y de convenciones, porque las leyes de la naturaleza, aunque suficientemente obvias e inteligibles en sus objetos generales, dejan en duda muchos puntos particulares, que resultan de las varias y complicadas necesidades de la navegación y el comercio modernos. Los pactos de Viena y las otras estipulaciones análogas (decían los ministros de la Federación) habían sido un homenaje espontáneo al Supremo Legislador del Universo, rompiendo las cadenas artificiales y las trabas interesadas con que pertenecen colectiva o distributivamente a la nación; al goce de sus grandes dádivas.

Capítulo IV

Del dominio, el imperio y la jurisdicción

Sumario: 1. Dominio. - 2. Enajenaciones del dominio. - 3. Imperio sobre los habitantes, incluso los extranjeros. - 4. Potestad legislativa, reguladora de los derechos de propiedad. - 5. Imperio sobre los ciudadanos en país extranjero. - 6. Efectos extraterritoriales de las leyes. - 7. Jurisdicción. - 8. Materia de la jurisdicción. - 9. Valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales.

1. Dominio. - La utilidad pública exige que el soberano tenga la facultad de disponer de todas las especies de bienes que pertenecen colectiva o distributivamente a la nación; al establecerse la cual, se presume que no concedió la propiedad de ciertas cosas sino con esta reserva. La facultad de disponer, en caso necesario, de cualquier cosa contenida en el Estado, se llama dominio eminente, o simplemente dominio.

Hay, pues, dos especies de dominio inherente a la soberanía: el uno semejante al de los particulares, que es el que se ejerce sobre los bienes públicos, y el otro superior a éste, en virtud del cual puede el soberano disponer no sólo de los bienes públicos, sino también de las propiedades de los particulares, si la salud o la conveniencia del Estado lo requieren.

Emana de este dominio la facultad de establecer impuestos, y el derecho de expropiación, por el cual se dispone de una propiedad particular para algún objeto de utilidad pública, indemnizando al propietario.

Cuando se dice que tal o cual extensión de país está sujeta al dominio de un soberano, se entiende al dominio eminente, y los territorios sobre los cuales este ejerce, se llaman también dominios.

Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extranjera, pero no podrá entonces ejercer sobre ellas más que el dominio ordinario, semejante al de los particulares, porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio.

Los efectos del dominio consisten en dar a la nación el derecho exclusivo de disfrutar sus bosques, minas, pesquerías, y en general el de hacer suyos todos los productos de sus tierras y aguas, ya sean ordinarios, ya extraordinarios o accidentales; el de prohibir que se transite o navegue por ellas, o permitirlo bajo determinadas condiciones, quedando a salvo los derechos de necesidad y de uso inocente y los establecidos por tratado o costumbre; el de imponer a los transeúntes y navegantes contribuciones por el uso de los caminos, puentes, calzadas, canales, puertos, muelles, etcétera; el de ejercer jurisdicción sobre toda clase de personas dentro del territorio; y el de exigir que las naves extranjeras que entran o pasan, hagan en reconocimiento de soberanía los honores acostumbrados.

2. Enajenaciones del dominio. - Como el derecho de enajenar los bienes públicos no es necesario para las funciones ordinarias de la administración, no se presume en el príncipe que no está investido de una soberanía plena, a menos que la nación se lo haya conferido expresamente; pero se presume en la autoridad legislativa, si por las leyes fundamentales la nación no se lo ha reservado a sí misma; y en este último caso no es válida la enajenación de territorio ni de los demás bienes públicos, si no la autoriza directamente la nación o una necesidad imperiosa, que da al soberano todas las facultades indispensables para la salud del Estado.

Los diferentes miembros de la asociación política se hallan reunidos para trabajar de concierto en la felicidad común, y por consiguiente ni el depositario de la soberanía, ni la nación misma tiene la facultad de traficar en ellos, enajenándolos, cualesquiera que sean las ventajas que se prometa de semejante tráfico. La nación no está facultada para la desmembración de sus provincias sino con el consentimiento de ellas o cuando una necesidad extrema lo requiere para salvar el Estado.

Así como el dominio eminente no comprende por lo común la facultad de desmembrar el Estado, tampoco es lícito a una provincia separarse de la asociación de que es miembro, aunque sea por sustraerse a un peligro, y aunque el Estado no se halle en situación de darle un socorro eficaz e inmediato. Pero esta regla tiene sus excepciones: 1ª. Si una provincia se halla en el caso de rendirse a un enemigo o perecer, la irresistible ley de la necesidad cancelará sus primeras obligaciones, jurando fidelidad al vencedor, no hará injuria a su soberano natural; 2ª. Si se alteran las leyes fundamentales del Estado, los miembros de la asociación política a quienes no agrada el nuevo orden de cosas, pueden erigirse en Estados independientes o agregarse a otras naciones; 3ª. Si el Estado se descuida en socorrer a un pueblo que hace parte suya, si una provincia sufre una opresión cruel, o ve que se sacrifican constantemente sus intereses a los de otros miembros favorecidos, este pueblo abandonado

o maltratado tiene derecho para proveer a su seguridad y bienestar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

3. Imperio sobre los habitantes, incluso los extranjeros. -La soberanía, que, en cuanto dispone de las cosas se llama dominio, en cuanto da leyes y órdenes a las personas se llama propiamente imperio. Las funciones del uno y del otro se mezclan a menudo, y un mismo acto puede pertenecer ya al dominio, ya al imperio, según se considera con relación a las personas o a las cosas.

El imperio recae ya sobre los ciudadanos, ya sobre los extranjeros.

El imperio sobre los extranjeros tiene los mismos límites que el territorio; el Estado no puede dar leyes ni órdenes a los individuos que no son miembros de la asociación civil, sino mientras que se hallan en sus tierras o sus aguas.

Sin embargo, hay objeto de administración doméstica en que se tolera el ejercicio del imperio y por consiguiente de la jurisdicción, fuera de los límites del territorio. Por un estatuto británico de Jorge II, estaba prohibido el trasbordo de mercaderías extranjeras a la distancia de menos de cuatro leguas de la costa, sin pagar derechos; y una acta del Congreso americano, de 2 de marzo de 1799, contiene igual prohibición. Sir William Scott declaró en el caso del Louis, que los Estados marítimos se han atribuido el derecho de visita y registro, en tiempo de paz, dentro de ciertas porciones de mar adyacente, que por la cortesía de las naciones han sido considerados como partes de los dominios de aquéllos para varios objetos domésticos, y sobre todo para los reglamentos fiscales y defensivos, más inmediatamente dirigidos a su salud y bienestar; tales son, dijo, nuestras leyes de resguardo marítimo, que sujetan las naves extranjeras a este examen, a moderadas distancias de la costa. En Francia la aduana, por medio de sus embarcaciones, ejerce la policía hasta la distancia de cuatro leguas de la costa. La Corte Suprema de los Estados Unidos, guardando consonancia con esta costumbre, ha reconocido que el ejercicio de jurisdicción sobre todo ese espacio de mar adyacente, con la mira de proteger la observancia de los reglamentos de navegación y comercio, era conforme a las leyes y usos de las naciones.

La misma Suprema Corte ha declarado repetidas veces que las embarcaciones extranjeras, a consecuencia de una ofensa contra las leyes del Estado, cometida en el territorio, podían ser perseguidas y apresadas en alta mar, y llevadas a los puertos americanos para el competente juzgamiento. Esto, sin embargo, no se extiende al derecho de vista y registro. El que aprehende la nave lo hace bajo su responsabilidad: si prueba delito que merezca confiscación, queda justificado; si no lo prueba, debe compensar plenamente los perjuicios. En un estatuto británico de Jorge IV se previene que todo buque nacional o extranjero, que se descubriese haber estado a distancia de menos de una legua de las islas de Guernsey, Jersey, Alderney, Sark o Man, o dentro de cualquiera bahía, ensenada o río de alguna de dichas islas, teniendo a bordo efectos de ilícito comercio, sea confiscado con ellos.

Otra decisión de aquella Corte, pronunciada en 1824, establece que el derecho de visitar y registrar los buques nacionales, y los extranjeros destinados a puertos americanos, con la mira de proteger la observancia de las leyes relativas al comercio y a la hacienda pública, podía verificarse legítimamente en alta mar, pero no en el territorio particular de otra nación. Pero la Alta Corte del almirantazgo británico, en el caso del Louis arriba citado, expresó muy diversa opinión. «El derecho, dijo Sir W. Scott, que recientemente se ha atribuido a Suecia de registrar en alta mar los buques extranjeros destinados a puertos suecos, fué resistido por nuestro gobierno como ilegal, y Suecia dejó por fin de insistir en él».

4. Potestad legislativa, reguladora de los derechos de propiedad. - Del dominio y del imperio emana la potestad de dar leyes sobre la adquisición, goce, enajenación y trasmisión de las propiedades existentes en el territorio del Estado.

La ley del Estado en que se hallan los bienes raíces, es la que determina lo concerniente a ellos, aun cuando sean poseídos por extranjeros o por personas domiciliadas en país extraño; de donde se infiere, según la doctrina común, que si un extranjero posee bienes raíces en nuestro suelo, no puede disponer de ellos a título gratuito en perjuicio de sus descendientes o ascendientes, sino hasta concurrencia de lo que permita a los ciudadanos las leyes locales; que no puede hipotecarlos, sino por los medios y con las formalidades prescritas por las mismas leyes; y que en las sucesiones ab intestato los bienes raíces son regidos, no por las leyes del país a que perteneció el difunto, sino por las del territorio en que están situados los bienes

Con respecto a los muebles, la regla que se sigue es la misma que para los bienes raíces. Pero en los muebles se reconoce generalmente que la ley del domicilio del difunto regla la trasmisión hereditaria y ab intestato.

La ley del domicilio del que otorga un acto regla las formalidades a que debe sujetarse el acto, donde quiera que estén situados los bienes muebles de que en él se dispone, sin perjuicio de las solemnidades externas necesarias para que conste la autenticidad del acto en el país donde debe producir sus efectos.

Finalmente, cualquiera influencia que se conceda a las leyes de un Estado sobre los bienes situados en suelo extraño, debe siempre quedar salvo el derecho del fisco de cada nación para suceder en los bienes que existen en ella, a la falta de todo otro heredero. El fisco en este caso sucede menos como heredero que por su derecho a ocupar los bienes vacantes, derecho inherente a la soberanía territorial.

5. Imperio sobre los ciudadanos en país extranjero. - Con respecto a los ciudadanos, el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta por actos de infracción de las leyes patrias, aun cometidos en territorio extranjero.

Hay leyes meramente locales, que sólo obligan al ciudadano mientras se halla dentro de los límites del territorio. Hay otras de cuya observancia no podemos eximirnos donde quiera que estemos, como son aquellas que nos imponen obligaciones particulares para con el Estado o para con otros miembros de la asociación civil a que pertenecemos. Así todo acto de hostilidad de un ciudadano contra su patria es un crimen donde quiera que se cometa. Así el ciudadano que testa en país extranjero, debe dejar a sus hijos o a sus otros herederos forzosos, ciudadanos del mismo Estado que él, las legítimas que por las leyes patrias les pertenecen; y estos herederos, defraudados de sus legítimas, tendrían acción para que se les integrasen de los bienes del testador existente en el territorio patrio.

En general las leyes relativas al estado civil y capacidad personal de los ciudadanos, ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan. Tales son las que determinan la edad en que se puede contraer matrimonio, la necesidad del consentimiento de los padres para contraerlo, los impedimentos que lo hacen ilícito o nulo, y las obligaciones a que por la unión conyugal se sujetan ambos consortes. Lo mismo se aplica a las leyes que reglan la legitimidad de los hijos, los años de la pubertad y de la edad mayor, la capacidad o incapacidad de los menores para ciertas funciones, y los requisitos y formalidades de la emancipación. Todas estas leyes se pueden decir que viajan con los ciudadanos a donde quiera que se trasladan. Su patria puede, por consiguiente, desconocer y castigar todos los actos ejecutados en contravención a ellas, cualquiera que fuese el valor que se diese a tales actos en país extranjero

La misma regla se aplica a la disolución del matrimonio. Manifiestos son los inconvenientes que se seguirían, si el que se ha casado bajo el imperio de leyes que lo hacen indisoluble pudiese disolverlo mudando de domicilio, o lo que sería peor, trasladándose momentáneamente a otro país donde las leyes autorizasen la disolución. El divorcio *quoad vinculum* pronunciado en estas circunstancias no tendría valor alguno ante las leyes bajo cuyo imperio se celebró el matrimonio

. Con respecto al divorcio *à mensa et toro* es otra regla. Este divorcio tiene por objeto la tranquilidad de las familias y la seguridad personal y doméstica, que no pueden protegerse eficazmente sino por la autoridad local. Así vemos que en todas partes se concede con arreglo a las leyes locales.

La excepción más frecuente al principio de la indelebilidad de las obligaciones emanadas de la ciudadanía nativa, es la que nace del derecho de los estados soberanos a naturalizar extranjeros, a domiciliarlos, y a conferirles los privilegios de su nueva naturaleza o domicilio. Esto, relativamente a los privilegios comerciales, está generalmente admitido, y así lo observa Gran Bretaña, no obstante que sus leyes desconocen de todo punto el derecho de abdicar la ciudadanía nativa.

6. Efectos extraterritoriales de las leyes. - Las leyes de un Estado no tienen más fuerza en otro que la que el segundo haya querido voluntariamente concederles; por consiguiente no producen por sí mismas obligación alguna en los súbditos de los otros Estados, que existen fuera del territorio del primero; y de aquí es, por ejemplo, que una garantía de

neutralidad en una póliza de seguro no se falsifica por la sentencia de un tribunal extranjero, que haya condenado el buque neutral por contravención a cualquiera ordenanza o reglamento, que adicione o altere en alguna cosa el Derecho común de gentes, y que no tenga a su favor los pactos entre la nación que condena la presa y la nación a que pertenece el buque.

Las leyes de un Estado se suponen ignoradas por los otros, los cuales, por consiguiente, si no intervienen tratados en contrario, no están obligados a prestar la fuerza de la autoridad pública para compeler a persona alguna a obedecerlas. Son palpables los inconvenientes que resultarían de un sistema contrario. Las naciones ejercerían una continua intervención en los negocios domésticos una de otra, de lo que resultarían choques y desavenencias. Ni sería conciliable semejante derecho con los de expatriación voluntaria y de asilo. Con respecto a los ciudadanos que no han abandonado su patria para siempre, ésta, en la mayor parte de los casos, tiene medios dentro de sí misma para hacer respetar sus leyes.

Las naciones modernas han llevado esta independencia recíproca más allá de los límites que la equidad natural parece prescribirles. Es una regla establecida en Inglaterra y en Estados Unidos de América, que una nación no está obligada a darse por entendida de los reglamentos comerciales o fiscales de otra; y por una consecuencia de esta regla, no se rehúsa la protección de las leyes a los contratos relativos al tráfico de los ciudadanos con los súbditos de las potencias extranjeras, aunque en los contratos mismos se eche de ver que se trata de una especie de tráfico que las leyes de estas potencias prohíben. En los tribunales de la primera se ha decidido que no era ilegal el seguro de un viaje en que se trataba de defraudar al fisco de una nación amiga con documentos ficticios. Mas, aunque está tolerada esta práctica, es difícil conciliarla con los principios universales de justicia. Para hacer el contrabando en país extranjero es necesario inducir a los súbditos a quebrantar las leyes que están obligados a obedecer, lo cual es instigarlos al crimen. Agrégase a esto la obligación natural de observar las leyes del Estado que nos dispensa hospitalidad, y nos permite traficar con sus súbditos bajo la condición tácita de conformar a ellas nuestra conducta. Obrar de otro modo es proceder de mala fe; y un contrato dirigido a fomentar semejante comercio no debe producir obligación. No se puede alegar a favor de esta práctica la dificultad de saber los complicados reglamentos fiscales de las naciones con quienes tenemos comercio. Difíciles son también de conocer las leyes extranjeras relativas a los contratos, y con todo eso no se dejan de interpretar y juzgar según ellas los que se han celebrado en país extranjero. No se divisa motivo alguno para que las naciones cultas no concurran desde luego a la total abolición de un sistema tan directamente contrario a las reglas de probidad entre hombre y hombre, si no es el lucro mezquino que produce a las potencias marítimas

Aunque un Estado sólo atiende a sus propias leyes para calificar de legales o ilegales los actos que se ejecutan bajo su imperio, los actos ejecutados en otro territorio y bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales o ilegales con arreglo a éstas. La comunicación entre los pueblos estaría sujeta a gravísimos inconvenientes, si así no fuese: una donación o testamento otorgado en un país no nos daría título alguno a la propiedad situada en otro: dos esposos no serían reconocidos por tales desde que saliesen del país

cuyas leyes y ritos han consagrado su unión; en suma, nuestros más preciosos derechos desaparecerían, o sólo tendrían una existencia precaria, luego que dejasen de hallarse bajo la tutela de las instituciones civiles a cuya sombra han sido creados.

7. Jurisdicción. - La jurisdicción es la facultad de administrar justicia. Su extensión es la misma que la del imperio. A los tribunales de la nación corresponde tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos a la influencia de sus leyes, y prestar la fuerza de la autoridad pública a la defensa y vindicación de todos los derechos creados por ellas.

Las personas que existen dentro del territorio se hallan privativamente sujetas a la jurisdicción del Estado. Las naciones extranjeras no tienen facultad para instituir en él un tribunal o judicatura de ninguna clase, sino es que el soberano del territorio se la haya conferido. Fundada en este principio declaró la Corte Suprema de la Federación Americana, el año 1794, que no era legal la jurisdicción de almirantazgo ejercida por los cónsules de Francia en el territorio de aquellos Estados, pues no se apoyaba en pacto alguno.

La misma Corte declaró el año 1812, en un caso célebre en el que estuvieron presentes todos los jueces: que la jurisdicción de los tribunales es una parte de la que reside en el Estado, en virtud de su independencia y soberanía; que la jurisdicción del Estado en su territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, y no es susceptible de ninguna limitación, que él no se haya impuesto a sí mismo; que toda restricción, a que se intentase someterla y que se originase de una fuente externa, menoscabaría su poder soberano en esa parte y lo trasladaría al Estado de que emanase la restricción; y que, por consiguiente, todo lo que limita esa plenitud de jurisdicción dentro del territorio, debe rastrearse al consentimiento de la nación misma, y no puede derivarse de otra fuente legítima.

Cesa la jurisdicción de un Estado dentro de su propio territorio:

1º Cuando la persona de un soberano entra en las tierras de una potencia amiga. Representando la dignidad y soberanía de su nación, y pisando el territorio ajeno con el beneplácito del gobierno local (beneplácito que en tiempo de paz se presume), está exento de la jurisdicción del país en que momentáneamente reside.

2º Respecto de los agentes diplomáticos.

3º Respecto de los ejércitos, escuadras o naves de guerra, que transitan por nuestras tierras, o navegan o anclan en nuestras aguas. Para el tránsito de tropas por tierra se necesita el permiso expreso de la autoridad local; pero si no hay prohibición expresa, los puertos de una potencia se consideran abiertos a las naves de las otras con quienes la primera está en paz.

La territorialidad de las naves de guerra y de los agentes diplomáticos expresa por medio de una ficción o metáfora esta independencia de la jurisdicción local.

En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos o particulares, permanecen sujetos a su jurisdicción. Si se comete un crimen a bordo de un buque en alta mar, sólo la nación a que pertenece el buque puede juzgar y castigar al reo

El derecho de visitar y registrar los buques extranjeros en alta mar, no existe en ningún tiempo respecto de las naves públicas o de guerra, ni en tiempo de paz respecto de las naves privadas, a no ser que se haya concedido por tratados. Como la piratería es a un mismo tiempo un crimen y un estado de guerra contra todas las naciones, cada una de ellas puede apresar la nave pirática en alta mar, y apoderarse de los que la mandan y tripulan para enjuiciarlos y castigarlos. Pero sobre la nave pirática que se acerca a la costa, sólo tiene jurisdicción el soberano que manda en ella; y aunque no tendría razón para llevar a mal que una fuerza extranjera aprehendiese en sus aguas a un enemigo común del género humano, estaría sin duda autorizado para exigir que el aprehensor le entregase a la justicia local.

El comercio de esclavos que antes era considerado como legítimo está hoy prohibido por casi todas las naciones cristianas, y aun declarado en algunas de ellas piratería. Pero esta piratería no es la del Derecho natural de gentes: es creada por las leyes civiles; y no nos confiere, sino por medio de pactos, la facultad de visitar y registrar un buque extranjero en alta mar y en tiempo de paz, y la de aprehender y juzgar a los traficantes de esclavos.

Como varias potencias han rehusado conceder a otras esa facultad de visita y registro, se abusa a menudo de su bandera para cubrir el comercio de esclavos; y Gran Bretaña, empeñada en abolir este infame tráfico, ha reclamado y sostenido el derecho de visitar en todo tiempo cualesquiera embarcaciones sospechosas con el sólo objeto de reconocer si es genuina la bandera que llevan, dejándolas ir en libertad con su carga, aunque sea de esclavos, si las embarcaciones pertenecen a Estados que no han concedido a Gran Bretaña la facultad de registro y jurisdicción. Es preciso confesar que sin ese derecho de visita, los otros vendrían a ser en gran parte ilusorios

8. Materia de la jurisdicción. -Habiendo examinado la extensión de la jurisdicción, se sigue ahora considerar la materia sobre qué recae:

1º El conocimiento de los delitos cometidos en cualquier parte del territorio de la nación, sean ciudadanos o extranjeros los delincuentes, compete primitivamente a sus juzgados

Por consiguiente, el delito cometido a bordo de cualquier buque mercante en nuestras aguas, debe ser privativamente juzgado y castigado por nuestras judicaturas, entendiéndose por delito la contravención a nuestras leyes. Si un acto, pues, cometido en una nave extranjera surta en nuestras aguas no fuese prohibido por nuestras leyes, pero lo fuese por las leyes del país a que pertenece la nave, el conocimiento y castigo de ese delito no correspondería a nuestros juzgados nacionales. Por el mismo principio, las infracciones de la disciplina interior del buque extranjero cometidas por individuos de la tripulación, no son de la competencia de nuestros juzgados

2º En las obligaciones civiles, la consideración de la materia está íntimamente unida con la de las personas.

En primer lugar, es un principio generalmente reconocido que todo contrato confiere jurisdicción a los tribunales del país en que se ha celebrado.

Sin embargo, las leyes de cada Estado pueden limitar la jurisdicción de sus judicaturas respecto de los extranjeros transeúntes. Así según las leyes francesas, cuando un contrato celebrado en Francia tiene por objeto la construcción, equipo, abastecimiento, o venta de un buque, el contratante extranjero puede ser demandado ante los tribunales franceses para su ejecución, aunque no esté domiciliado en el reino. La misma protección se concede, según aquellas leyes, a los contratos celebrados en Francia entre extranjeros, con obligación de entregar una mercadería o su precio en Francia. De la misma manera, un extranjero, aunque no esté domiciliado, puede ser citado ante los tribunales franceses para el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído con un francés en Francia. Pero en los otros casos no serían competentes los tribunales franceses, a menos que los contratantes extranjeros les prorrogasen la jurisdicción, o que hubiesen elegido domicilio en el reino para la ejecución del contrato.

Y así sería aunque se probase que en la nación del demandado acostumbran los tribunales conocer de contratos otorgados en ella por extranjeros, o que sus leyes ordenaban a los ciudadanos someterse relativamente a los contratos celebrados en otro país, a los juzgados locales. «Es innegable, dice Merlín, que el gobierno de los Estados Unidos de América, a quien toca administrar justicia a sus ciudadanos, puede delegar esta administración a nuestro gobierno para mientras residan en Francia; pero que sus leyes obliguen al gobierno francés a tomar sobre sí este cargo, repugna a todos los principios, porque la delegación de jurisdicción, de potencia a potencia, es un verdadero mandato, para cuyo valor es indispensable que concorra la voluntad del mandatario. El consentimiento del gobierno americano a que sus ciudadanos litiguen ante los tribunales franceses, fuera de aquellos casos en que pueden ser constreñidos a ello por nuestras leyes, no puede imponer obligación alguna a los tribunales franceses sino después que nuestro gobierno haya aceptado este encargo y proclamado la aceptación, hasta entonces ni aun debe presumirse que lo sepan, pues a nuestro gobierno corresponde exclusivamente hacer saber las reglas que determinaban la competencia de las judicaturas francesas.

En cuanto a los contratos celebrados en país extranjero están igualmente discordes las opiniones de los escritores, y la práctica de las grandes naciones.

«La protección que debe concederse a los extranjeros, no se limita -dice Fritot- a asegurar la ejecución de las obligaciones contraídas con ellos en el territorio, antes bien abraza el cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero, y según las leyes y formas de otras naciones; y no sólo en las controversias entre extranjeros de un mismo país, sino entre los de países diversos, y aun entre extranjeros y ciudadanos... En Inglaterra y en los Estados Unidos de América un extranjero tiene acción contra otro por deudas contraídas en país extranjero. Nada más natural ni más justo que dar a las partes los medios

de hacer cumplir sus obligaciones recíprocas. Se dice, es verdad, que Inglaterra lleva en esto la mira de atraer el comercio a sus puertos, haciendo participar a los extraños del amparo de sus instituciones civiles. ¿Pero por ventura hace mal Inglaterra en consultar su interés de ese modo? ¿Y no debieran los demás pueblos seguir su ejemplo? Se dice también que los magistrados de una nación ignoran las leyes de las otras y es de temer que las interpreten y apliquen mal. Pero la razón y la moral, que deben ser la base de toda la legislación, son inmutables y universales, de todos los tiempos y países; y a las partes que imploran el auxilio de los tribunales es a quien toca dar a conocer el espíritu de sus convenciones y el de las leyes bajo cuyo imperio contrataron».

Según esta jurisprudencia, todo contrato por lo que toca a su valor, su inteligencia, las obligaciones que impone y el modo de llevarlas a efecto, debe arreglarse a las leyes del país en que se ajustó; pero si ha de ejecutarse en otro país, se le aplican las leyes de este último. Por consiguiente, se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que lo afectan; y los tribunales de cualquier país, que tengan actual jurisdicción sobre las partes, pueden hacerles cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo a las cláusulas expresas del contrato y a las leyes incorporadas en él.

La capacidad personal de los contratantes depende de su condición civil en el Estado de que son miembros, la cual, como vimos arriba, viaja con ellos a donde quiera que se trasladan. Si la mujer casada, si el menor, según las leyes de su patria, o del país en que han fijado su domicilio, son inhábiles para contratar, sus contratos serán inválidos cualesquiera que sean las leyes del país en que se han celebrado, o del país en que se quiere llevarlos a efecto. Pero en materias comerciales, cuando el país de la celebración del contrato es el mismo en que se ha de ejecutar, se atiende solamente a sus leyes para calificar la capacidad de los contratantes. Son manifiestos los inconvenientes que se seguirían de adoptar otra regla.

La forma externa del contrato depende enteramente de las leyes del país en que se celebra. Si no se observan éstas, el contrato es nulo ab initio, y no puede llevarse a efecto en ninguna otra parte. Pero hay diferencia entre las formas externas (por ejemplo, si ha de ser por escritura privada o pública, con el sello de las partes, etcétera), se determinan por la ley del país en que se contrata (*lex loci contractus*); las pruebas de su existencia (por ejemplo, si son o no admisibles en juicio las testimoniales), se determinan por las leyes del país a cuyas judicaturas se recurre (*lex fori*).

El efecto de las leyes incorporadas en los contratos no se extiende, pues, a alterar las formas de los procedimientos judiciales que son propios del país a cuyos juzgados se ocurre, ni las reglas que éstos siguen relativamente a las pruebas o a la prescripción.

Aunque la forma en que debe otorgarse un testamento se sujeta a las leyes locales, para que sea protegido por los tribunales de otro país, es necesaria que primeramente se autorice, o como dicen los franceses, se homologue en éste.

Notaremos también que las leyes o reglamentos puramente fiscales no obran fuera del territorio. La falta de un sello público, que piden las leyes de un país con el objeto de

producir una renta fiscal, no puede alegarse como causa de nulidad ante los juzgados de otro.

Finalmente, ninguna nación está obligada a reconocer una especie de Derecho, que sus leyes han condenado o proscrito como contrario a la ley divina positiva, a la justicia natural, o a las buenas costumbres. Así el dueño de un esclavo no puede reclamar los derechos de tal en países cuya legislación ha abolido la esclavitud y declarado libre a todo hombre que pise su suelo, como sucede en Inglaterra, Francia, Prusia y Chile.

9. Valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales. -Resta ver cuál es el valor de los actos jurisdiccionales fuera del territorio del Estado. Las reglas siguientes adoptadas por la Suprema Corte americana parecen conformes a los más sanos principios. «Si un tribunal extranjero no puede, según el Derecho de gentes, ejercer la jurisdicción que asume, sus sentencias no tienen valor alguno». Acerca de la jurisdicción que los tribunales extranjeros puedan ejercer según las leyes de la nación a que pertenecen, el juicio de los mismos tribunales es la única autoridad a que debe estarse: «Toda sentencia de adjudicación pronunciada por un tribunal que tiene jurisdicción en la materia del juicio, da sobre la cosa adjudicada un título incontrovertible en los países extranjeros». «Los tribunales de un soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro».

Para la mejor inteligencia y aplicación de estas reglas generales, haremos algunas observaciones.

1º Una sentencia criminal pronunciada en un Estado no produce efectos en otro, porque ni puede ejecutarse en la persona o bienes del reo, que se hallen fuera de los límites del Estado, ni le acarrea las inhabilidades civiles a que convencido de un crimen infame quedaría sujeto en otro país. Con todo, una sentencia de condenación o absolución, pronunciada por autoridad competente, daría al supuesto delincuente la excepción de cosa juzgada contra el que le persiguiese por el mismo delito en otro país. Pronunciada por autoridad incompetente sería nula, y no serviría de nada al reo contra la justicia del país a cuyas leyes hubiese contravenido.

2º El juzgamiento de un tribunal competente que procede in rem es decisivo en cuanto a la propiedad de la cosa de que se trata; y el título que confiere a ella debe reconocerse en los demás Estados. Tienen este valor no sólo las sentencias en causas de presas bajo el Derecho de gentes, sino los fallos de los almirantazgos, cortes de hacienda y demás judicaturas que aplican las leyes civiles. Por dudosa que parezca la autoridad de una sentencia extranjera en cuanto al mérito de los hechos accesoriamente envueltos en el juicio, la paz del mundo civilizado y la seguridad y conveniencia general del comercio exigen manifiestamente que se dé pleno y completo efecto a tales sentencias, cuando en otro país se trata de controvertir el título específico de propiedad declarado por ellas.

3º Aunque la división de la herencia mueble de un extranjero se sujete a las leyes del país en que tuvo su domicilio, no por esto se sigue que la distribución deba siempre hacerse por los juzgados de ese país con exclusión de los de aquel en que se hallan los bienes. Siendo un deber de todo gobierno proteger a sus ciudadanos en el cobro de sus créditos, no

sería justo, cuando la sucesión está solvente, dejar salir los fondos y poner a los acreedores en la necesidad de perseguir sus derechos en país extranjero.

4º Los principios adoptados por Inglaterra, España y Estados Unidos, sobre el valor extraterritorial de los actos jurisdiccionales, no son tan universalmente seguidos, que deban considerarse como de Derecho natural estrictamente obligatorio. La autoridad de las leyes de un país y de los actos jurisdiccionales que se ejercen bajo su imperio, se admite en otros países, no ex proprio vigore sino ex comitate; o según la doctrina de Hubert, *quatenus sine praejudicio indulgentium fieri potest*. Así la jurisprudencia francesa ha adoptado en esta materia otros principios. Las sentencias de los tribunales extranjeros pronunciadas entre extranjeros, se ejecutan en Francia sin nuevo examen y en virtud de un simple *pareatis*; pero si se trata de dar valor a una sentencia extranjera contra un francés, o contra un extranjero domiciliado en Francia, su autoridad se desvanece: no hay sentencia: el francés y el extranjero domiciliado tienen derecho para pedir que la causa se ventile de nuevo ante sus jueces naturales.

La distinción que vamos a exponer entre los actos jurisdiccionales extranjeros que pueden reformarse y los que no pueden, es la que parece más fundada en justicia.

Si estos actos jurisdiccionales recayeron sobre obligaciones contraídas bajo la influencia de las leyes del mismo país a que el tribunal pertenece, deben ser siempre reconocidas en los otros países, ciñéndose los juzgados de éstos a hacer cumplir por un simple *exequatur* o auto de *pareatis* las decisiones que han intervenido en la materia.

Pero no sería lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre un ciudadano y un extranjero, ya entre dos ciudadanos, o entre dos extranjeros. Los actos de jurisdicción extranjera que han recaído sobre estas convenciones, y que les han dado una interpretación contraria al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse; y no hay duda que nuestras autoridades judiciales tendrían derecho para restablecer su verdadera interpretación según las reglas de justicia y de equidad, bajo cuyo imperio se ajustaron.

Según la doctrina de Vattel, «no debe un soberano dar oído a las quejas de sus súbditos contra un tribunal extranjero, ni tratar de sustraerlos a los efectos de una sentencia pronunciada por autoridad competente; eso sería lo más a propósito para excitar desavenencias continuas». Es verdad que el mismo autor añade: «que se debe obligar a los súbditos, en todos los casos dudosos, y a menos que haya una lesión manifiesta, a someterse a las sentencias de los tribunales extranjeros por quienes han sido juzgados». ¿Pero por qué esa restricción? Para averiguar si hay lesión, es necesario examinar la causa a fondo; y entonces, ¿a qué se reduce el principio?

La distinción que dejamos expuesta es la más racional y equitativa; y cuando fuera de ella ocurriese un caso de injusticia manifiesta, quedaría siempre al agraviado el recurso de la reparación solicitada de soberano a soberano por el conducto de los agentes diplomáticos, como en las causas de presas marítimas, condenadas contra el Derecho de gentes.

Capítulo V

De los ciudadanos y de los extranjeros

Sumario: 1. Modos de adquirir la ciudadanía. - 2. Modos de perderla. - 3. Entrada de los extranjeros en el territorio. - 4. Refugio. - 5. Asilo. - 6. Naufragio. - 7. Mansión de los extranjeros en el territorio; sus derechos y obligaciones según sus diferentes clases. - 8. Sus derechos civiles.

1. Modos de adquirir la ciudadanía. - Ciudadano, en el Derecho de gentes, es todo miembro de la asociación civil, todo individuo que pertenece a la nación.

Esta cualidad se adquiere de varios modos, según las leyes de cada pueblo. En muchas partes el nacimiento es suficiente para conferirle, de manera que el hijo de un extranjero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio

. En algunos países basta la extracción, y el hijo de un ciudadano

aunque jamás haya pisado la tierra de sus padres, es también ciudadano

. En otros el domicilio, esto es, cierta manera de establecimiento, o cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita a los extranjeros para obtener la ciudadanía. Y en todos puede el soberano concederla por privilegio a un extraño.

La mera extracción es el menos natural de estos títulos, porque no supone por sí misma una reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser, la sociedad que protegió nuestra infancia, parece tener más derecho que otra alguna sobre nosotros; derecho sancionado por aquel afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos más universales y más indelebles del corazón humano.

Para que el privilegio, el domicilio o la extracción impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo

.
El nacimiento por sí solo no excusa tampoco la necesidad de este consentimiento; porque si debe presumirse que el extranjero conserva el ánimo de volver a su patria, y para desvanecer esta presunción se necesita que la parte declare de un modo formal, o a lo menos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro Estado; y si es

conforme a la razón que el hijo no emancipado siga la condición del padre, es manifiesto que las leyes, propendiendo a separarlos, obrarían de un modo violento; que la naturalización del hijo que vive bajo la potestad paterna, se opera ipso facto por la naturalización del padre; y que de otro modo es indispensable el consentimiento del hijo, luego que tenga la facultad de prestarlo

.

Ciudadanos naturales son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son adoptivos o naturalizados; y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalización según el Derecho de gentes

.

2. Modos de perderla. - La ciudadanía cesa o por la expatriación penal, o por la expatriación voluntaria.

En el primer caso la patria renuncia todos sus derechos sobre el individuo.

En el segundo los pierde, si las leyes permiten a los individuos la expatriación voluntaria.

Pero aun cuando no la permitan, los lazos que unen al ciudadano con su patria no son indisolubles. Maltratado por ella, compelido a buscar en otro suelo el bienestar y la felicidad que no puede encontrar en el suyo, le es lícito abandonar la asociación a que pertenece, e incorporarse en otra. Este es un derecho que las leyes civiles no pueden privarle, y en el ejercicio del cual, como en el de todos aquellos que envuelven la disolución del vínculo social, cada individuo juzga y decide por sí mismo. Puede sin duda abusar de él; pero si abusa o no, es una cuestión cuyo examen sería difícil a las naciones extranjeras y en que éstas no son jueces competentes.

Aun en el supuesto de que los otros Estados debiesen mirar la emigración como un delito, no podrían negar al extranjero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede a los delincuentes que no han cometido crímenes atroces.

De lo dicho se sigue: 1º, que si la antigua patria del emigrado le reclama, los otros Estados, aun mirándole como delincuente, no tendrían obligación de entregarle; y 2º, que si el emigrado, después de naturalizarse en otro país, cae en poder del Estado a que perteneció primero, y éste le trata como delincuente, su nueva patria no tiene derecho para considerar semejante procedimiento como una injuria

.

3. Entrada de los extranjeros en el territorio. - Pasemos a los extranjeros no naturalizados, y consideremos primeramente su entrada en el territorio.

Según el Derecho externo, el soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constantemente y a todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos, o a cierta clase de personas, o para ciertos objetos. Según el Derecho interno, la prohibición debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad o conveniencia. De todos modos, es necesario que sea pública, y que lo sean también la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada.

4. Refugio. -El derecho de un desterrado a la acogida de la nación en que se refugia, es imperfecto. Esta a la verdad debe tener muy buenas razones para rehusarla. Consultando las reglas de la prudencia, que le manda alejar de su suelo a los advenedizos que pudieran introducir enfermedades contagiosas, corromper las costumbres de los ciudadanos, o turbar la tranquilidad pública, no debe olvidar la conmiseración a que son acreedores los desgraciados, aun cuando hayan caído en infortunio por su culpa. Pero a la nación es a quien corresponde hacer juicio de los deberes que la impone la humanidad en tales casos; y si se engaña, o si obra contra su conciencia, no es responsable a los hombres.

Los proscritos no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar a las naciones vecinas. Si lo hacen, el Estado en cuyo territorio residen, puede expelerlos o castigarlos; y la tolerancia sería mirada justamente como una infracción de la paz.

5. Asilo. -La nación no tiene derecho para castigar a los extranjeros que llegan a su suelo por delito alguno que hayan cometido en otra parte, si no es que sean de aquellos que, como la piratería, constituyen a sus perpetradores enemigos del género humano. Pero si el crimen es de grande atrocidad o de consecuencias altamente perniciosas, como el homicidio alevoso, el incendio, la falsificación de moneda o documentos públicos, y el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas reclama los reos, se le deben entregar para que haga justicia en ellos; porque en el teatro de sus crímenes es donde pueden ser más fácilmente juzgados; y porque la nación ofendida es a la que más importa su castigo. Llámase extradición esta entrega.

Como la obligación de entregar al delincuente nace del derecho que tiene cada Estado para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de su jurisdicción, se aplica igualmente a los súbditos del Estado a quien se pide la extradición que a los del Estado que la solicita y a los de otro cualquiera

Asilo es la acogida o refugio que se concede a los reos, acompañado de la denegación de sus personas a la justicia que los persigue. «Sobre el derecho de asilo -dice Fritot-, hay que hacer una distinción importante. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar protección en parte alguna; porque la represión de estos crímenes interesa a todos los pueblos y a todos los hombres, y el mal que causan debe repararse en lo posible. El Derecho de gentes, según el marqués de Pastoret, no es proteger un Estado a los malhechores de otro, sino ayudarse todos mutuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Según M. de Réal, los reyes entregan los asesinos y los demás reos de crímenes atroces a sus soberanos ofendidos, conformándose en esto a la ley divina, que hace culpables del homicidio a los encubridores del homicida. Pero si se

trata de delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por ignorancia o preocupación, como sucede en el caso del duelo, no hay razón para rehusar el asilo».

Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos o de lesa majestad; regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos, sino a los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque mal dirigidos; de nociones exageradas o erróneas; o de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolución y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones, sino conocerlas. Pasiones criminales los producen también muchas veces; pero no es fácil a las naciones extranjeras el examen de estos motivos, ni son jueces competentes.

Un Estado puede tener justas razones para no permitir la residencia en su territorio a esta clase de reos, pero el entregarlos se miraría como un acto inhumano y bárbaro.

Aquellos jefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad o del trono, la deshonran con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

Es costumbre conceder asilo a todos los delitos que no están acompañados de circunstancias muy graves. Pero las naciones pueden limitar por tratados el derecho de asilo, y así lo hacen los pueblos vecinos o que tienen frecuentes comunicaciones comerciales, obligándose recíprocamente a la entrega de soldados o marineros desertores, de los ladrones, etcétera. Ward considera estos tratados como una prueba de los progresos que hacen las naciones en regularidad y orden.

La legislatura de Nueva York se ha extendido a más todavía, autorizando al gobernador para la entrega de todo delincuente acusado de homicidio, falsificación, hurto o cualquier otro crimen, a que las leyes de Nueva York impongan la pena de muerte o prisión en la cárcel de Estado, siempre que las pruebas del hecho sean suficientes, según las mismas leyes, para prender y enjuiciar al reo.

6. Naufragio. - Los náufragos, y generalmente aquellos que una tempestad u otro accidente forzoso obliga a arribar a nuestras costas, tienen un derecho particular a la conmiseración y hospitalidad. Nada más bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que en otro tiempo fue general en Grecia, Italia, las Galias y toda Europa. Los romanos, a la verdad, reconocieron que los efectos náufragos no debían pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, porque permanecía dueño de ellos el que lo era antes del naufragio, en quien no se debía presumir la intención de abdicar su dominio. Pero con la avenida de las naciones septentrionales, revivió la antigua barbarie. Durante la edad del feudalismo, los señores vecinos a la costa, después de haber participado, como particulares, de la rapiña de estos efectos, se la apropiaron como un derecho exclusivo, inherente al dominio territorial. La influencia de las luces y del comercio ha desterrado al fin esta práctica. En todos los pueblos civilizados se han establecido reglas para prohibir el pillaje de propiedades náufragas, y para su conservación y custodia a beneficio de los propietarios, sujetándolas a un premio moderado de salvamento. Cuando durante algún tiempo no se hace reclamación

alguna por los náufragos o sus representantes, se adjudican a las personas a que se debe su conservación, o al fisco.

7. Mansión de los extranjeros en el territorio; sus derechos y obligaciones según sus diferentes clases. -Las restricciones y desventajas a que por las leyes de muchos países están sujetos los extranjeros, se miran generalmente como contrarias al incremento de la población y al adelantamiento de la industria; y los países que han hecho más progresos en las artes y comercio y se han elevado a un grado más alto de riqueza y poder, son cabalmente aquellos que han tratado con más humanidad y liberalidad a los extranjeros. Pero si prescindimos de lo que es o no conveniente en política y economía, y sólo atendemos a lo que puede o no hacerse sin violar los derechos perfectos de las otras naciones, podemos sentar como una consecuencia incontestable de la libertad e independencia de los Estados, que cada uno tiene facultad para imponer a los extranjeros todas las restricciones que juzgue convenientes, inhabilitándolos para el ejercicio de ciertas profesiones y artes, cargándolos con impuestos y contribuciones particulares, etcétera. Estas reglas deben ser conocidas de todos y no es lícito alterarlas caprichosamente. En caso de hacerse de ellas alguna novedad que empeore la condición de los extranjeros, dicta la justicia, que se conceda un plazo razonable a los que no quieran conformarse con el nuevo orden, para que se trasladen con sus bienes a otra parte. La salida de los extranjeros debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razón de Estado, como en el caso de temerse que fuesen a dar a los enemigos noticias de que resultase peligro. En fin, es obligación del soberano que les da acogida atender a su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos, y protegiéndolos aun contra los naturales, demasiado dispuestos a maltratarlos y vejarlos, particularmente en países de atrasada civilización y cultura. El extranjero a su entrada contrae tácitamente la obligación de sujetarse a las leyes y a la jurisdicción local, y el Estado le ofrece de la misma manera la protección de la autoridad pública, depositada en los tribunales. Si éstos contra derecho rehusasen oír sus quejas, o le hiciesen una injusticia manifiesta, puede entonces interponer la autoridad de su propio soberano, para que solicite se le oiga en juicio, o se le indemnicen los perjuicios causados.

Los actos jurisdiccionales de una nación sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones; porque al poner el pie en el territorio de un Estado extranjero, contraemos, según se ha dicho, la obligación de someternos a sus leyes, y por consiguiente a las reglas que tiene establecidas para la administración de justicia. Pero el Estado contrae también por su parte la obligación de observarlas respecto del extranjero, y en el caso de una palpable infracción, el daño que se infiere a éste, es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el Estado instiga, aprueba o tolera los actos de injusticia o violencia de sus súbditos contra los extranjeros, los hace verdaderamente suyos, y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

Hay dos clases de extranjeros, los transeúntes que transitan por el territorio, o hacen mansión en él como simples viajeros o para el despacho de negocios que no suponen ánimo de permanecer largo tiempo; y los habitantes o domiciliados, que son aquellos a quienes se permite establecerse permanentemente en el país, sin adquirir la calidad de ciudadanos. Se consideran transeúntes los empleados de una potencia extranjera que desempeñan alguna

comisión relativa al servicio de ella, aunque no sea de naturaleza transitoria, como los cónsules y agentes comerciales.

Lo que se ha dicho en este artículo se aplica a los extranjeros de cualquier clase y condición que sean, exceptuando los ministros públicos, de los cuales se tratará en la tercera parte de este curso. Resta manifestar las diferencias que se observan entre los transeúntes y los habitantes o domiciliados.

Toca indudablemente a la jurisdicción local fijar las condiciones bajo las cuales se contrae voluntaria o forzosamente el domicilio. Los extranjeros habitantes deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad ejecutiva imponen a los ciudadanos. Están por consiguiente obligados a la defensa del Estado, si no es contra su propia patria. Pero es necesario que el peso de los servicios y gravámenes de esta especie se reparta en una proporción equitativa entre los ciudadanos y los extranjeros, y que no haya exenciones o preferencias odiosas entre los de diversas naciones.

Los transeúntes están exentos de la milicia y de los tributos y demás cargas personales; pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

8. Sus derechos civiles. - La sana política aconseja igualar a los extranjeros con los naturales en lo que respecta a la adquisición de los títulos de propiedad, y al uso y disposición de los bienes que posean dentro del territorio del Estado. Los bienes raíces son los únicos que pueden razonablemente exceptuarse de esta regla.

Una nación, pues, consultando su propia utilidad, se abstendrá de arrogarse sobre los extranjeros aquel derecho odioso de peregrinidad o albinagio (*droit d'aubaine*), por el cual se les menoscababa el derecho de sucesión, ya fuese en los bienes de un ciudadano, ya en los de un extranjero, y consiguientemente no podían ser instituidos herederos por testamento, ni recibir legado alguno; y llegando a morir en el territorio del Estado, se apoderaba el fisco de todos los bienes que poseían en él y despojaba a sus herederos legítimos de una gran parte de la sucesión y a veces de toda ella

. Las leyes de algunos países han llevado el rigor en este punto hasta incapacitar a la viuda del extranjero, aunque ciudadana, de las sucesiones que le tocaban durante el matrimonio, porque la mujer, según ellas, hasta la época de su viudedad seguía la condición del marido. Entre las naciones cristianas apenas ha quedado vestigio de este bárbaro derecho. La Asamblea Constituyente lo suprimió del todo en Francia, haciendo a los extranjeros capaces de suceder en todos los casos, aun a los ciudadanos franceses. El Código civil en los artículos 11 y 726 limitó esta liberal disposición a los extranjeros de los países en que se trataba del mismo modo a los franceses; pero fue restablecida en toda su integridad el año 1819.

El Derecho de detracción (*droit de traite foraine, gabelle d'émigration, jus detractus, right of detraction*), derecho en virtud del cual se retiene una moderada porción de los bienes, tanto de los súbditos naturales, como de los extranjeros, cuando dejan para siempre el territorio del Estado en que han nacido o residido largo tiempo, no tiene la odiosidad del anterior, porque la extracción de estos bienes es una pérdida para el Estado, que tiene por

consiguiente algún título a esta especie de indemnización. Pero esta doctrina es disputable. Lo que se pierde por la salida se compensa por lo que se gana con la entrada de valores, cuando no se embaraza con desfalcos la circulación natural de las propiedades entre las diversas naciones; o si hay alguna diferencia es contra los países, cuyos reglamentos opresivos o mal entendidos ahuyentan las personas y capitales extranjeros

«Supuesto que el extranjero permanece ciudadano de su patria, los bienes que deja (dice Vattel) deben pasar naturalmente a sus herederos según las leyes del Estado de que es miembro; lo cual no se opone a que en los bienes raíces se sigan las leyes del país en que están situados». Burlamaqui establece la misma doctrina. Pero si el extranjero somete a las leyes, costumbres y usos de cada pueblo no sólo las propiedades raíces que adquiere en él, sino también los bienes muebles que allí posee, y aun su persona misma, parece natural que dejando viuda, hijos legítimos o naturales, u otras personas, que sean ciudadanos del Estado, o se hallen domiciliados en él, y a quienes por las leyes locales toque el todo o parte de los bienes, tengan estas personas derecho para reclamar su cuota legal en el patrimonio del difunto.

Capítulo VI

Del derecho comercial y marítimo en tiempo de paz

Sumario: 1. Obligación que tienen las naciones de comerciar entre sí. - 2. Libertad de comercio, según el derecho externo. - 3. Tratados de comercio. - 4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. - 5. Gravámenes a que está sujeto el comercio de las naciones amigas.

1. Obligaciones que tienen las naciones de comerciar entre sí. - Mientras duró la comunión primitiva, los hombres tomaban las cosas de que tenían necesidad donde quiera que se les presentaban, si otro no se había apoderado primero de ellas para sus propios menesteres. La introducción del dominio no ha podido verificarse sino en cuanto se dejaba generalmente a los hombres algún medio de procurarse lo que les fuese útil o necesario. Este medio es el comercio, porque de las cosas que han sido ya apropiadas no podemos hacernos dueños sin el consentimiento del actual propietario, ni obtener este consentimiento sino comprándolas o dando cosas equivalentes en cambio. Están pues obligados los hombres a ejercitar unos con otros este comercio para no apartarse de las miras de la naturaleza, que les prescribe favorecerse unos a otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben a sí mismos.

De aquí se sigue que cada nación está obligada a permitir y proteger este comercio por todos los medios posibles. La seguridad y comodidad de los caminos, puertos y mercados es lo más conducente a ello, y de los costos que estos objetos le ocasionen puede fácilmente indemnizarse estableciendo peajes, portazgos y otros derechos moderados.

Tal es la regla que la razón dicta a los Estados y que los obliga en conciencia. Fijemos ahora los principios del derecho externo.

2. Libertad de comercio, según el derecho externo. - El derecho que tiene cada pueblo a comprar a los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor. Este por su parte no tiene derecho alguno perfecto ni imperfecto, a que los otros le compren lo que él no necesita para sí. Por consiguiente cada Estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pie que mejor le parezca, a menos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones o privilegios particulares en favor de otros Estados.

Un simple permiso o tolerancia, aunque haya durado algún tiempo, no basta para establecer derechos perfectos; porque la autoridad, inherente al soberano, de arreglar las relaciones comerciales de sus súbditos con las otras naciones, es un *jus merae facultatis*, que no prescribe por el no-uso

Las pretensiones de dictar leyes al comercio y navegación de otros pueblos han sido constantemente rechazadas. Los portugueses, en el tiempo de su preponderancia naval en el Oriente, trataron de prohibir a las demás naciones de Europa todo comercio con los pueblos de la India. Pero esta pretensión se miró como absurda; y a los actos de violencia con que quisieron sostenerla, dieron a las otras naciones justo motivo para hacerles la guerra.

En virtud de esta libertad de comercio el soberano está autorizado: 1º, para prohibir cualquier especie de importación o exportación; 2º, para establecer aduanas y aumentar o disminuir a su arbitrio los impuestos que se cobran en ellas; 3º, para ejercer jurisdicción sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías extranjeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas a los contraventores de sus ordenanzas mercantiles; y 4º, para hacer las diferencias que quiera entre las naciones que trafican con la suya, concediendo gracias y privilegios particulares a algunas de ellas.

Cuando se imponen prohibiciones o restricciones nuevas, dicta la equidad que se dé noticia anticipada de ellas, porque de otro modo podrían ocasionarse graves perjuicios al comercio extranjero.

Una nación obrará cuerdamente si en sus relaciones con otras se abstiene de parcialidades y preferencias, siempre odiosas; pero ni la justicia ni la prudencia reprobaban las ventajas comerciales que franqueamos a un pueblo en consideración a los privilegios o favores que éste se halle dispuesto a concedernos.

3. Tratados de comercio. - Los tratados de comercio tienen por objeto fijar los derechos comerciales entre los contratantes, ya sea durante la paz, ya en el estado de guerra entre los contratantes, ya en el estado de neutralidad, esto es, cuando el uno de ellos es beligerante y el otro neutral.

En cuanto al primer punto, especificar los privilegios relativos a las personas y propiedades, concedidos por cada una de las partes contratantes a los súbditos de la otra, que vengán a hacer el comercio en sus puertos, o residan en su territorio, como la exención de ciertas cargas, de confiscación y secuestros, el libre ejercicio de su industria, la facultad de testar o de transmitir sus bienes ab intestato según las leyes de la patria del testador, las franquicias relativas a aduanas, tonelaje, anclaje, etcétera. Agrégase frecuentemente una tarifa o enumeración de los artículos de mutuo comercio, con sus precios, para que éstos sirvan de norma en el cobro de los derechos de aduana; pero la tarifa no es necesariamente inalterable en toda la duración del tratado. Suelen también determinarse en él la autoridad, jurisdicción y privilegios de los cónsules.

En cuanto al estado de guerra, el principal objeto de los tratados es eximir de apresamiento y embargo las personas y propiedades de los súbditos de cualquiera de los contratantes, que al tiempo de estallar la guerra residan en el territorio del otro; concederles un plazo para la salida de sus personas y efectos, después del rompimiento de las hostilidades; o especificar las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra. En algunos tratados se ha estipulado la continuación de ciertos ramos de comercio a pesar de la guerra.

En cuanto al tercer punto, se suele estipular en los tratados de comercio la exención de angarias a favor de los buques del Estado neutral; se enumeran las mercaderías que deberán considerarse como contrabando de guerra, y se fijan las penas a que estarán sujetos los traficantes en ellas; se determinan las reglas y formalidades de los bloqueos y de la visita de las naves; y se especifican los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

Los tratados de comercio pueden ser o de duración indefinida o por tiempo limitado. Lo más prudente es no obligarse para siempre, porque es muy posible que ocurran después circunstancias que hagan pernicioso y opresivo para una de las partes el mismo tratado de que antes reportó beneficio.

Los derechos comerciales adquiridos por tratado son también de mera facultad, y por tanto imprescriptibles. Hay con todo circunstancias que podrían invalidar esta regla. Si, por ejemplo, pareciese evidente que la nación ha concedido un privilegio o monopolio comercial con la mira de proporcionarse una mercadería de que necesitaba, y la nación agraciada dejase de proporcionársela, no hay duda que la primera podría revocar el privilegio y concederle a otra, por haber faltado la segunda a la condición tácita.

Cuando un pueblo posee sólo cierta especie de producciones naturales, otro puede por un tratado adquirir el privilegio exclusivo de comprárselas, para revenderlas al resto de la tierra. Si este pueblo no abusa de su monopolio vendiendo a un precio exorbitante, no peca contra la ley natural; mas aun dado el caso que lo hiciese, el propietario de una cosa, de que

los otros no tienen necesidad indispensable, puede según el Derecho externo, o reservarla para sí, o venderla al precio que guste.

4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. - Por lo que hace al Derecho comercial fundado en la costumbre, bastará presentar aquí una breve enumeración histórica de los códigos mercantiles que han gozado de más autoridad entre los Estados de Europa, como documentos de las reglas a que han consentido sujetarse. Casi todas las previsiones de estos códigos son relativas al tráfico marítimo, porque a causa de las ventajas del acarreo por agua, y de la situación marítima de las principales potencias, la mayor parte del comercio exterior se ha hecho por mar.

El más antiguo sistema de leyes marítimas se dice haber sido compilado por los rodios como 900 años antes de la era cristiana. Corre impresa una colección con el título de *Leyes Rodias*; pero manifiestamente espuria. Todo lo que sabemos de la jurisprudencia marítima de aquel pueblo se reduce a lo que nos dicen Cicerón, Tito Livio, Estrabón y otros escritores antiguos, y a los fragmentos conservados en el Digesto. Parece por un rescripto de Antonino que las controversias marítimas se dirimían por el Derecho rodio, en todo lo que no era contrario a textos positivos de las leyes romanas.

Acaso la parte principal del Derecho marítimo de los rodios, se conserva, aunque esparcida según la conexión de materias, en el Digesto y el Código de Justiniano. M. Pardessus ha recopilado todas las leyes romanas relativas a negociaciones marítimas, y por ellas se ve cuánto deben a la jurisprudencia de Roma las naciones modernas, aun relativamente al comercio de mar, que se supone haber sido mirado con indiferencia por los conquistadores del mundo.

Una de las colecciones de costumbres y usos marítimos que han gozado de más celebridad, y acaso la más antigua de todas en el Occidente, es la conocida con el título de *Rôles* o juzgamientos de Oleron. Diversas han sido las opiniones sobre su origen y sobre la edad en que se redactó, atribuyéndola algunos a Ricardo I de Inglaterra, otros a su madre Eleonora, duquesa de Aquitania, y suponiéndola otros tomada de las ordenanzas de Wisby o de Flándes. M. Pardessus cree que estas leyes son de origen francés, y que se recopilaron algún tiempo antes de que por el casamiento de Eleonora pasase a un rey de Inglaterra la Aquitania, esto es, antes de 1152. Lo cierto es que en el siglo XIV servían ya para la decisión de las causas marítimas, y que desde el siglo XIII gozaban de cierta autoridad en España, donde se tuvieron presentes para varias disposiciones contenidas en el Código de las Siete Partidas.

Sin detenernos en las colecciones a que se han dado los nombres de Damme y de Westcapelle, ciudades de los Países Bajos meridionales, porque está probado que son meras traducciones de los *Rôles*; sin hacer alto en las Costumbres de Amsterdam, de Enchuysen, de Stavern, tomadas en parte de los *Rôles*, en parte de las ordenanzas de varias ciudades del Báltico; mencionaremos la compilación que se conoce generalmente con el título de Derecho Marítimo de Wisby, en Gotlandia, presentada por los jurisconsultos e historiadores del Norte como el más antiguo monumento de legislación marítima de la Edad Media. Pero él contiene, según M. Pardessus, pruebas claras de haberse formado, no por autoridad soberana, sino por una persona privada que quiso reunir en un solo cuerpo varias

disposiciones de los Juzgamientos de Oleron, de los de Damme, del Derecho de Lubeck, observado por los mareantes de la Unión Hanseática, y de las Costumbres de Amsterdam, Enchuyesen y Stavern. Su redacción no puede ser anterior al siglo XV.

De todas las antiguas recopilaciones de leyes marítimas, el Consulado del Mar es la más célebre, la más completa, y la más generalmente respetada. Fuera de los reglamentos puramente comerciales que contiene, deslinda con bastante precisión los derechos mutuos de beligerantes y neutrales en lo concerniente al comercio del mar, y ha contribuido mucho a formar en esta parte el Derecho Internacional que hoy rige. Casi todos los que mencionan esta obra ponderan su mérito, y algunos parecen como embarazados para hallar palabras con que significar la admiración que les inspira. Se echará de menos en ella el orden o el buen gusto, dice Pardessus, pero no puede desconocerse la sabiduría de sus disposiciones, que han servido de base a las leyes marítimas de Europa.

Los jueces domésticos a quienes tocaba el conocimiento de causas relativas al comercio, se llamaban Cónsules; su autoridad y jurisdicción, Consulado; de aquí el título de esta famosa colección. Se ha exagerado su antigüedad refiriéndola al año 900 de la era cristiana. Según Capmani, se compiló por los magistrados de Barcelona en tiempo del rey D. Jaime el Conquistador; y como en ella no se hizo más que consignar los usos ya establecidos y antiguos en los puertos del Mediterráneo, no es extraño que la atribuyesen tanta antigüedad, y que Pisa, Génova y otros países disputasen a los catalanes la gloria de haberla dado a luz. Pero el sabio escritor de quien tomamos estas noticias, adhiere a la opinión de Capmani en cuanto al origen barcelonés del Consulado. El catalán fue ciertamente el idioma en que se compuso, y el siglo XIV la época de su redacción.

Otro sistema de leyes marítimas que ha merecido mucha aceptación es el de la Liga Hanseática, formado sucesivamente en varios de los recesos o dietas que celebraban en Lubeck los diputados de la Liga, y más particularmente en los de 1591 y 1604.

Pero el cuerpo más extenso y completo es la Ordenanza de Marina, de Luis XIV, dada a luz en 1689; obra maestra, que se formó bajo la dirección de Colbert, entresacando lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar, y a que concurrieron los más doctos jurisconsultos y publicistas de Francia, precediendo consulta de los parlamentos, cortes de almirantazgo y cámaras de comercio del reino. Hay en ellas ciertas disposiciones sugeridas por el interés nacional; pero a pesar de este defecto, es mirada como un Código de grande autoridad, y con el juicioso comentario de Valin, es una de las fuentes más copiosas y puras de jurisprudencia marítima.

5. Gravámenes a que está sujeto el comercio de las naciones amigas. - El permiso de comerciar con una nación, y de transitar por sus tierras, mares y ríos, está sujeto a varios importantes derechos. Tal es, primeramente, el de anclaje, impuesto que se percibe de toda embarcación extranjera siempre que echa el ancla en un puerto, aunque venga de arribada, o forzada por algún temporal; salvo que habiéndolo pagado saliese, y algún accidente la obligase a volverse, antes de haber hecho viaje a otra parte.

De aquí proceden también las angarias, o el servicio que deben prestar a un gobierno los buques anclados en sus puertos, empleándose en trasportarle soldados, armas y municiones, cuando se ofrece alguna expedición de guerra, mediante el pago de cierto flete y la indemnización de todo perjuicio. El capitán de una embarcación extranjera que se pusiese en fuga para sustraerse a esta obligación, o que retardase con astucia el transporte, o de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen al suceso de la expedición, estaría desde luego sujeto a la confiscación de su buque, recayendo también sobre la tripulación las penas proporcionadas a su complicidad. Y si, el capitán aporta maliciosamente a otra parte y vende allí las provisiones o aprestos de guerra, se acostumbra castigarle rigurosamente y aun con el último suplicio, exponiéndose también a graves penas los que comprasen estos efectos a sabiendas. Pero sería contra la equidad el precisar una embarcación a que hiciese segundo viaje.

Ninguna embarcación puede excusarse de las angarias bajo pretexto de dignidad o de privilegio particular de su nación.

Derívase del mismo principio el derecho de embargo, por el cual una potencia prohíbe la salida de los buques anclados en sus puertos, y se sirve de ellos para algún objeto de necesidad pública y no de guerra, indemnizando a los interesados. Este derecho y el anterior se sujetan a unas mismas reglas. Azuni pretende que en el uso del derecho de angarias no se halla el gobierno obligado a indemnizar la pérdida por causa de naufragio, apresamiento de enemigos, o de piratas; pero es mucho más conforme a la equidad natural conceder esta reparación en ambos casos, cuando el accidente que ha causado la pérdida, proviniendo de la naturaleza del servicio, no debe mirarse como enteramente fortuito, y cuando por otra parte el flete no es bastante grande para compensar el peligro.

Otra carga, conocida también con el nombre de embargo, es la que consiste en prohibirse la salida de todos los buques surtos en un puerto, para que no den aviso al enemigo de alguna cosa que importa ocultarle, verbigracia el apresto o destino de una expedición militar

Sólo una absoluta urgencia puede autorizar esta suspensión de los derechos de los estados amigos. Pero como la parte interesada es el único juez de la necesidad que se alega, es imposible evitar el abuso. De aquí es que las naciones han procurado eximirse de este gravamen, estipulando que sus naves, tripulaciones y mercaderías no puedan embargarse en virtud de ninguna orden general o particular, ni aun so color de la conservación o defensa del Estado, sino concediendo a los interesados una plena indemnización.

Del derecho de preención (*jus praemtionis*), por el cual un Estado detiene las mercaderías que pasan por sus tierras o aguas para proporcionar a sus súbditos la preferencia de compra; del de escala forzada, que consiste en obligar las embarcaciones a hacer escala en determinados parajes, para reconocerlas, para cobrar por ellas ciertos impuestos, o para sujetarlas al derecho anterior; del de mercado o feria (*droit d'étape*, *right of staple*) que consiste en obligar a los traficantes extranjeros a que expongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito; y del de trasbordo forzado para

proporcionar a las naves nacionales el beneficio del flete, acaso no queda ya ejemplo ni aun en los ríos de Alemania; y por la tendencia de las naciones modernas a la inmunidad del comercio y a la facilidad de las comunicaciones se puede anunciar que, si subsisten algunos, desaparecerán totalmente. La convención del 15 de agosto de 1804 entre Alemania y Francia y los reglamentos del Congreso de Viena restringieron considerablemente su ejercicio.

6. Cuarentena. - Entre los gravámenes a que está sujeto el comercio en todo tiempo, no debe omitirse la cuarentena. Cuando un buque es obligado a hacerla, por venir de un puerto apestado, o porque hay otro motivo de temer que propague una enfermedad contagiosa, se le pone en un estado completo de incomunicación por un espacio de tiempo que en general es de 40 días, aunque puede ser mayor o menor según las circunstancias. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuarentena y por cuánto tiempo, es el certificado, boleta o fe de sanidad, dada en el puerto de donde procede el buque. En este documento se notifica el estado de salud de aquel puerto. Se llama certificado limpio el que atestigua que el puerto se hallaba exento de ciertas enfermedades contagiosas, como la peste o la fiebre amarilla; sospechoso, si había sólo rumores de infección; y sucio, si la plaza estaba apestada. Su falta, cuando el buque viene de paraje sospechoso, se consideraría como equivalente a un certificado sucio.

En todos tiempos ha habido gran diversidad de opiniones sobre el carácter contagioso de varias enfermedades. El de la peste de Levante, por ejemplo, se ha revocado en duda por muchos hábiles profesores de medicina, que la han observado en los países donde aparece más a menudo. No obstante las frecuentísimas comunicaciones comerciales de Inglaterra con las plazas en que suele hacer más estragos la peste, y sin embargo de la notoria facilidad con que se eluden los reglamentos de sanidad en los puertos británicos, no hay ejemplo de que en más de un siglo haya prendido la infección en ellos, o en los empleados y sirvientes de los lazaretos. Ni hay motivo de creer que la peste que afligió a Londres en 1665 y 66 fuese la misma de Levante, y parece más verosímil que la engendrarse espontáneamente una viciosa constitución de la atmósfera originada de la estrechez de las calles, la densidad de la población, la escasez de agua para los menesteres domésticos, la acumulación de inmundicias, y otras circunstancias que contribuían a la insalubridad de Londres antes del grande incendio de 1666, desde cuya época no ha ocurrido un solo caso de peste. Es sabido que los turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto de la peste, y que los vestidos y sábanas que quedan en los lazaretos forman uno de los emolumentos de los gobernadores, y se venden públicamente en los bazares. De la fiebre amarilla se cree ya casi universalmente que no es contagiosa. Pero pocas enfermedades habrán producido tanto terror por la actividad del supuesto contagio que la produce, como la cólera morbo que desoló algún tiempo a Europa. En todas partes han sido sin fruto las vigorosas providencias que se han tomado para atajar su carrera, y la opinión que en el día parece tener más séquito es, que la cólera no es contagiosa tampoco; que nace de una constitución atmosférica particular, y que contra sus efectos es mucho más eficaz la policía sanitaria doméstica, que las cuarentenas y lazaretos, porque dado el caso que no detenga la marcha del contagio, por lo menos modera su actividad y disminuye el número de sus víctimas. Admitiendo, pues, que sobre los misteriosos medios de propagación de éstas y otras dolencias no se sabe todavía lo bastante para formar un juicio seguro de la utilidad de las cuarentenas, lo cierto es, que para purificar el aire y mantener la sanidad de

las poblaciones se debe atender principalmente a la limpieza y ventilación de las ciudades y casas, a la desecación de los pantanos y marjales, buena calidad de las provisiones de abasto, abundancia de agua para el servicio de las habitaciones, y otros bien conocidos objetos de policía doméstica.

Capítulo VII

De los cónsules

Sumario: 1. Oficio y clasificación de los cónsules; idea general de sus atribuciones y requisitos para serlo. - 2. Autoridad judicial de los cónsules. - 3. Funciones de los cónsules a favor del comercio y de los individuos de su nación. - 4. Inmunidades de los cónsules.

1. Oficio y clasificación de los cónsules; idea general de sus atribuciones y requisitos para serlo. - Los cónsules

son agentes que se envían a las naciones amigas con el encargo de proteger los derechos e intereses comerciales de su patria, y favorecer a sus compatriotas comerciantes en las dificultades que les ocurran.

El objeto principal de la misión del cónsul es velar sobre los intereses del comercio nacional, sugerir los medios de mejorarlo y extenderlo en los países en que reside, observar si se cumplen y guardan los tratados, o de qué manera se infringen o eluden, solicitar su ejecución, proteger y defender a los comerciantes, capitanes y gente de mar de su nación, darles los avisos y consejos necesarios, mantenerlos en el goce de sus inmunidades y privilegios, y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, o juzgarlas y decidir las, si está competentemente autorizado.

Cuando el comercio llevó a puertos lejanos multitud de navegantes y traficantes de varias naciones, que regularmente viajaban con sus propias mercaderías, los de cada país solían elegir un árbitro, que dirimiese sus diferencias según las leyes y usos patrios. Ya con la mira de alentar el comercio extranjero, ya por la influencia de aquel principio que prevaleció tanto en la época de la emigración de los pueblos del norte, cuando se juntaban varias razas en un mismo suelo: «que cada uno debe guardar las leyes de la sociedad en cuyo seno ha nacido»; los soberanos de los puertos dispensaban de buena gana a estos árbitros una autoridad semejante a la de sus jueces, y se la otorgaban algunas veces por privilegios escriturados. Diose a esta especie de magistrados el título de cónsules, porque tal era el que tenían los jueces domésticos de comercio en Pisa, Luca, Génova, Venecia y Barcelona. Pero cuando los comerciantes dejaron de viajar ellos mismos con sus mercaderías, y los contratos y operaciones mercantiles se hicieron por escrito, y por medio de factores y de agentes, fue menguando poco a poco la jurisdicción consular, y

prevaleciendo la de las justicias locales; a lo que contribuyó grandemente la semejanza de leyes y usos de los pueblos cristianos. Por eso vemos que subsisten los antiguos privilegios de los cónsules europeos en los puertos de naciones infieles.

Los Estados más civilizados no empezaron a emplear esta clase de agentes en sus relaciones recíprocas hasta fines del siglo XV o principios del XVI.

Nómbrense, además de los cónsules ordinarios, cónsules generales y vicecónsules; éstos para los puertos de menor importancia, o para obrar bajo la dependencia de un cónsul; aquéllos, para jefes de cónsules, o para atender a muchas plazas comerciales a un tiempo. Las atribuciones y privilegios de estos empleados son unos mismos respecto de los gobiernos extranjeros.

Los cónsules pueden, también, cuando han recibido facultad para ello, nombrar agentes de comercio, cuya obligación es prestar todos los buenos oficios que están a su alcance, a los súbditos del Estado a quien sirven, manteniendo correspondencia con el cónsul respectivo y ejecutando sus órdenes. Algunos Estados conceden a sus ministros diplomáticos y a sus cónsules la facultad de nombrar vicecónsules.

Aunque las funciones consulares parecen requerir que el cónsul no sea súbdito del Estado en que reside, la práctica de las naciones marítimas es bastante laxa en este punto; y nada es más común que valerse de extranjeros para que desempeñen este cargo en los puertos de su misma nación. Las leyes españolas exigen que los cónsules sean ciudadanos naturales del Estado a quien sirven, y no domiciliados en España; pero a los vicecónsules se les dispensa del primer requisito.

Algunos gobiernos prohíben a sus cónsules ejercer la profesión de comerciantes; pero generalmente se les permite. Es una regla recibida que el carácter de cónsul no protege al de comerciante, cuando concurren ambos en una misma persona

Ninguna nación está obligada a recibir esta clase de empleados, si no se ha comprometido a ello por tratado, y aun en este caso no está obligada a recibir la persona particular que se le envía con este carácter; pero si no la admite, es necesario que haga saber al gobierno que la ha nombrado, los motivos en que se funda su oposición. El cónsul viene provisto de un despacho o patente de la suprema autoridad ejecutiva de su nación, y su nombramiento se notifica al jefe del Estado en que va a residir, el cual expide una declaración, llamada exequatur, aprobándole y autorizándole para ejercer funciones de tal.

2. Autoridad judicial de los cónsules. - Ningún gobierno puede conferir a sus cónsules poder alguno que se ejerza sobre sus súbditos o ciudadanos en país extranjero, sin el consentimiento de la autoridad soberana del mismo. De aquí es que en los tratados de navegación y comercio se tiene particular cuidado de determinar las facultades y funciones públicas de los cónsules

Si un soberano concediese a su cónsul atribuciones judiciales que no estuviesen fundadas en tratado o costumbre, los juzgamientos de estos cónsules no tendrían fuerza alguna en el país de su residencia, ni serían reconocidos por las autoridades locales, pero podrían tenerla en la nación del cónsul y obligarían bajo este respecto a los ciudadanos de ella, y a los extranjeros en sus relaciones con ella.

Los cónsules en los países europeos no ejercen comúnmente sobre sus compatriotas otra jurisdicción que la voluntaria; y en las controversias sobre negocios de comercio sus facultades se limitan de ordinario a un mero arbitraje. En Inglaterra no tiene autoridad judicial ninguna. El gabinete de Washington, en las instrucciones circuladas a sus cónsules en 1º de julio de 1805, les hace saber que no pertenece a su oficio ninguna especie de autoridad judicial, sino la que expresamente se les haya concedido por una ley de los Estados Unidos, y sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen; y que todo incidente que por su naturaleza pida la intervención de la justicia, debe someterse a las autoridades locales en caso de no poder componerse por los consejos y amonestaciones del cónsul. Las leyes españolas declaran que los cónsules no pueden ejercer jurisdicción alguna, aunque sea entre vasallos de su propio soberano, sino sólo componer amigable y extrajudicialmente sus diferencias, y procurar que se les dé la protección que necesitan para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales providencias. Si registramos los tratados de navegación y comercio y las convenciones consulares, apenas hallaremos estipulación alguna que les confiera más extensas facultades en la administración de justicia. En la convención de 13 de mayo de 1769 entre España y Francia, se previene que «los cónsules no intervengan en los buques de sus respectivas naciones sino para acomodar amigablemente las diferencias entre la gente de mar o entre sus compatriotas pasajeros, de manera que cada individuo, sea capitán, marinero o pasajero, conserve el derecho natural de recurrir a los juzgados del país cuando crea que su cónsul no le hace justicia. En la antigua convención entre los Estados Unidos y Francia, se les dio cierta especie de jurisdicción en la policía de los buques y en las causas entre los transeúntes de sus naciones respectivas; pero al presente no hay en pie tratado alguno que conceda a los cónsules extranjeros residentes en el territorio de la Unión ni aun estas limitadas facultades. Hacen al mismo propósito el tratado de comercio de 1785 entre Austria y Rusia, artículo 19; el de 1781 entre Francia y Rusia, artículos 6, 7 y 8; el de la misma fecha entre Portugal y Rusia, artículo 4; el de 1816 entre América y Suecia, artículo 5; el de 1818 entre Prusia y Rusia, artículo 16; y otros varios. Es de notar que las naciones en que más ha florecido el comercio han sido, a excepción de Francia, las más cuidadosas en restringir las atribuciones de cónsules extranjeros, y esto en aquellas mismas convenciones que se dirigían a protegerlo y fomentarlo; lo que prueba que aun en el concepto de estas naciones la autoridad judicial produce más inconvenientes que ventajas.

Francia hubiera querido seguir otro sistema. Ella ha conferido a sus cónsules la facultad de juzgar todo género de controversias entre los comerciantes, navegantes y demás franceses, y aun ha prohibido a éstos llevar los pleitos que tuvieren unos con otros a ninguna autoridad extranjera, conminando a los infractores con una multa de 1.500 francos. Pero oigamos sobre este asunto a uno de los más respetables jurisconsultos y publicistas de Francia.

«El derecho de poner en ejecución una sentencia empleando la fuerza pública es una emanación de la soberanía; todos los Estados están interesados en mantener esta regla, y todos la invocan cuando les llega el caso. Las cortes, tribunales y funcionarios a quienes se ha confiado el ejercicio de la jurisdicción voluntaria o contenciosa, sólo por delegación tienen este derecho; y en las legislaciones más conformes a los verdaderos principios, los decretos judiciales que llevan aparejada ejecución, suelen ir revestidos de una fórmula en que a nombre del soberano mismo se manda emplear en caso necesario la fuerza pública del Estado. Y de aquí es que ningún Gobierno reconoce fuerza ejecutoria en las sentencias o decretos extranjeros, y que, por consiguiente, ningún soberano tiene derecho para instituir en país extranjero, por su sola autoridad, judicatura alguna que decida las controversias entre sus súbditos, y cuyas sentencias tengan fuerza ejecutoria en él.

«Estos principios generales pueden modificarse por las convenciones que intervienen entre los soberanos, no sólo por lo que concierne a la ejecución de las sentencias y decretos extranjeros en su territorio, sino también por lo tocante a la jurisdicción de los cónsules, y al cumplimiento de lo que éstos provean. En esta materia, conocimientos positivos son más necesarios que teorías. Pero no debemos dejar de advertir que la diferencia extremada de civilización entre los países iluminados por el cristianismo y los que profesan otras creencias, ha producido necesariamente otra diferencia no menos grande en la jurisdicción consular. Los cónsules extranjeros tienen extensas facultades en los pueblos infieles: el rey se ha procurado allí una especie de extraterritorialidad que da a sus cónsules, sobre todos los individuos de la nación francesa, casi los mismos derechos que ejercería sobre ellos un magistrado ordinario en su patria, y esto aun para la policía, y para la persecución y castigo de los delitos. En las naciones cristianas no es así. Hay pocos países en que las sentencias de los cónsules lleven aparejada ejecución, como las de los jueces locales; pues el mero hecho de haber admitido cónsules con derecho de juzgar, no basta para dar fuerza ejecutoria a sus juzgamientos. A veces debe pedirse esta ejecución, y no se concede sin conocimiento de causa; a veces la jurisdicción consular está reducida a un mero arbitraje.

«Por eso mismo la obligación impuesta a los franceses de no intentar acción alguna contra un compatriota sino ante su cónsul, requiere una distinción. Las leyes no deben aplicarse de un modo contrario a la intención del legislador. El fin que se propone el litigante obteniendo una condenación es el constreñir a su adversario a que la cumpla. Si las relaciones políticas entre Francia y la nación en que reside el cónsul son tales que la condenación consular no serviría de nada al litigante, porque no sería posible hacerla ejecutar allí, no parece justo que se le castigue por haber recurrido a la jurisdicción local, como la sola que pudiese acoger eficazmente la demanda. Así un francés interesado en obtener una sentencia que deba llevarse a efecto en un país donde los tratados no aseguran la ejecución de los juzgamientos consulares, no debería incurrir en ninguna pena por haber demandado a su compatriota ante la justicia local.

«Más aún en este caso el francés que quiere proceder ulteriormente contra su adversario en Francia, tiene interés en provocar una sentencia de su cónsul, que si bien destituida de fuerza en país extraño, cuando el soberano territorial no ha consentido en revestirla de un carácter ejecutorio, no por eso es nula en sí misma y respecto de Francia; antes bien, tiene allí igual valor que los actos de cualquier otro juzgado francés...

«Por claros y verdaderos que sean estos principios, se modifican, cuando por una desconfianza, acaso mal entendida, pero a que puede ser necesario someterse para evitar mayores inconvenientes, el gobierno local no permita al cónsul ejercer funciones judiciales sobre sus compatriotas, aun cuando las sentencias no hayan de ejecutarse sino en Francia. En tal caso el cónsul debe abstenerse de ellas, y Francia tendrá el derecho de retorsión contra los cónsules del gobierno que trata de este modo a los suyos».

Según el mismo autor, es de derecho común que todas las disputas relativas a los salarios y demás condiciones de enganche de la gente de mar, y todas las contiendas que se suscitan en la tripulación de un buque o entre los marineros y el capitán, o entre los capitanes de dos o más buques, sean decididas por el cónsul. Los jueces locales, aun cuando se ocurre a ellos con esta clase de demandas o querellas, tienen la cortesía de remitirlas al cónsul respectivo, auxiliándole para que se cumplan sus disposiciones, sin apreciar el mérito de éstas. El interés común dicta esas reglas; sin ellas no se podría mantener el orden en las tripulaciones, ni obligarlas a continuar el viaje.

En esta especie de jurisdicción de los cónsules (ejercida a falta de funcionarios consulares por los capitanes respecto de cada buque) y en la que se les haya concedido por capitulaciones o costumbres, se comprenden todos los oficiales y gente de mar de las naves mercantes de su nación, aunque no sean ciudadanos de ella; pues entrando a servir bajo su bandera, se someten tácitamente a sus leyes y usos marítimos.

Es práctica general que el cónsul legalice los documentos otorgados en el país de su residencia para que hagan fe en su nación. Con el mismo objeto, atestigua los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como matrimonios, nacimientos y muertes; da certificados de vida; toma declaraciones juradas por comisión de los tribunales de su país; recibe protestas; autoriza contratos y testamentos. Donde las leyes locales lo permiten, se encarga de los bienes de sus conciudadanos difuntos, que no dejan representantes legítimos en el país, y asegura los efectos de los naufragos, en ausencia del capitán, propietario o consignatorio, pagando el acostumbrado premio de salvamento.

3. Funciones de los cónsules a favor del comercio y de los individuos de su nación. - Como encargados de velar sobre la observancia de los tratados de comercio, toca a los cónsules reclamar contra sus infracciones, dirigiéndose a las autoridades del distrito en que residen, y en caso necesario al gobierno supremo por medio del agente diplomático de su nación, si le hay, o directamente en caso contrario.

El cónsul lleva ordinariamente un registro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo su bandera, expresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos y consignaciones. Suele hallarse facultado para exigir a los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de entrada; como también de la carga de salida, cuando llevan destino a los puertos de la nación del cónsul; y esto segundo suele hacerse extensivo a los buques de otras naciones. El cónsul trasmite los duplicados de estos manifiestos a su gobierno.

Según la práctica de Gran Bretaña y de otras naciones, el cónsul no debe permitir que un buque mercante de la suya salga del puerto en que reside, sin su pasaporte; ni concedérselo

hasta que el capitán y tripulación han satisfecho todas las justas demandas de los habitantes o prestado seguridad suficiente; a cuyo efecto les exige el pase o licencia de las autoridades locales.

El cónsul debe proteger contra todo insulto a sus conciudadanos, ocurriendo, si es necesario, al gobierno supremo. Si sucediere que las autoridades locales tomen conocimiento de delitos cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio a que se extiende la jurisdicción local, reclamará contra tales procedimientos, requiriendo que se reserve cada caso de éstos al conocimiento de su juez competente, y que se le entreguen los delincuentes aprehendidos por las autoridades locales.

Debe también el cónsul, en caso de ser solicitado a hacerlo por sus compatriotas ausentes, inquirir el estado de los negocios de éstos en el distrito consular, y comunicar a las partes el resultado de sus gestiones. Un cónsul, según la doctrina reconocida por los Estados Unidos de América, es, en virtud de su oficio, apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean representados de otro modo, pudiendo en consecuencia parecer en juicio por ellos, sin que se le exija mandato especial, si no es para la actual restitución de la propiedad reclamada.

Si el país de su residencia está en guerra, es de la particular incumbencia del cónsul cuidar que por parte de los buques de su nación no se quebrante la neutralidad, e informar a los aseguradores compatriotas si se han invalidado las pólizas por la conducta ilegal de los capitanes o de otras personas interesadas en los buques o cargas.

4. Inmunities de los cónsules. - Se ha disputado mucho si los cónsules tienen o no el carácter de ministros públicos. Si por ministro público se entiende un agente diplomático, no hay fundamento para dar este título a un cónsul. Lo que constituye al agente diplomático es la carta credencial de su soberano, en la cual se acredita para todo lo que diga de su parte. El cónsul no va revestido de esta ilimitada confianza. Su misión no es la autoridad soberana de un país extranjero, sino a sus compatriotas residentes en él. Por consiguiente, no le conviene el dictado de ministro público sino en el sentido general en que lo aplicamos a todos los empleados civiles.

De aquí es que los cónsules no gozan de la protección especial que el Derecho de gentes concede a los embajadores y demás ministros diplomáticos. En el ejercicio de sus funciones son independientes del Estado en cuyo territorio residen, y sus archivos y papeles son inviolables. Mas por lo tocante a sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos a la jurisdicción local. En la Convención de 1769 entre España y Francia, sólo se da a los cónsules (que sean ciudadanos del Estado que los nombra) la inmunidad de prisión, si no es por delitos atroces; si son comerciantes, esta inmunidad no se extiende a causa criminal o cuasi criminal, ni a causa civil que proceda de sus negocios de comercio; y además se determina, que cuando el magistrado local tenga necesidad de la declaración jurídica del cónsul, no podrá éste rehusarla, ni retardarla, ni faltar al día y hora señalados. En la Convención de comercio del 3 de julio de 1815 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, se estipula que en caso de portarse el cónsul de una manera ilegal u ofensiva al gobierno del país, se le pueda castigar con arreglo a las leyes, si la ofensa está al alcance de éstas, o se le haga salir del país, significando el gobierno ofendido

al otro gobierno las razones que haya tenido para tratarle de este modo. Los mismos Estados Unidos y Suecia estipularon el 4 de setiembre de 1816 que en el caso de mala conducta del cónsul se le pudiese castigar conforme a las leyes, privarle de sus funciones, o hacerle salir del país, dándole cuenta del hecho al otro gobierno; bien entendido que los archivos y papeles del consulado no habían de examinarse por ningún motivo, sino que deberían guardarse cuidadosamente, bajo los sellos del cónsul y de la autoridad local.

Vattel cree que el cónsul, por la importancia de las funciones que ejerce, debe estar exento de la jurisdicción criminal del país, a menos que cometa algún crimen enorme contra el Derecho de gentes; y que en todos los otros casos se le debe poner a disposición de su propio gobierno para que haga justicia en él. Otros escritores han sido de la misma opinión. Pero la práctica moderna, dice Kent, no concede semejantes inmunidades a los cónsules; y puede mirarse como fuera de duda, que el Derecho de gentes no dispensa una protección más especial a estos empleados, que a las personas que han entrado en el territorio de la nación bajo salvo conducto, las cuales en lo civil y criminal están sujetas a la jurisdicción del país.

Por la citada Convención entre España y Francia se les permite poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navío pintado y esta inscripción: Consulado de España o de Francia; pero se declara al mismo tiempo que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa o sus habitantes a las pesquisas de los magistrados locales, siendo merante una señal de la morada del cónsul para la conveniencia de los extranjeros que necesiten recurrir a él.

La Constitución de los Estados Unidos de América ha dado a la Suprema Corte de la Federación el conocimiento privativo de las causas que conciernen personalmente a los cónsules, como a los embajadores y ministros públicos. En España, para proceder a tomar a los cónsules una declaración jurídica, debe el magistrado trasladarse a su casa, y prevenirse de antemano por un recado atento, señalándoles día y hora. Es costumbre solicitar del mismo modo su asistencia a los tribunales, cuando es necesaria, y darles asiento en ellos al lado de las autoridades locales.

Los cónsules, como los demás transeúntes, están exentos de la carga de alojamientos, tributos y contribuciones personales; pero no de los derechos impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

Capítulo VIII

De los títulos y de las precedencias

Sumario: 1. Títulos. - 2. Precedencia entre las naciones. - 3. Práctica moderna relativa al rango de los Estados y de los agentes diplomáticos, y a los honores reales.

1. Títulos. - Aunque la nación puede dar a su conductor los dictados y honras que quiera, es conveniente que en este punto se conforme al uso generalmente recibido, proporcionándolos al poder efectivo. Un Estado de corta población, sin rentas, comercio, artes, ni letras, decorado con el nombre de imperio, lejos de granjearse más consideración y respeto, se haría ridículo.

Las potencias extranjeras, por su parte, no están obligadas a deferir a los deseos del soberano que se arroga nuevos honores. Verdad es que si en éstos no hay nada de extravagante ni de contrario al uso, nada que anuncie pretensiones nuevas en perjuicio de otros Estados, no sería justo rechazarlos. Negar en tal caso a un gobierno extranjero el título que le ha conferido su nación, se miraría fundadamente como una señal de mala voluntad y un disfavor gratuito.

Los soberanos que desean recibir nuevos títulos y honores de parte de las naciones extranjeras, procuran asegurárselos por tratados. A falta de éstos la costumbre hace regla.

Algunas veces el reconocimiento de un nuevo dictado se concede bajo la condición expresa de que por esta novedad no se alterará el orden establecido. Cuando España y Francia reconocieron la dignidad imperial de Rusia, se hicieron dar letras reversales; y como Catalina II rehusase después renovarlas, la corte de Francia el 18 de enero y la de España el 5 de febrero de 1763, declararon que adherían al reconocimiento del nuevo dictado; pero que si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la emperatriz llegase a formar pretensiones contrarias al orden de precedencia establecido por el uso, volverían por el mismo hecho al estilo antiguo.

2. Precedencia entre las naciones. - Como las naciones son todas iguales e independientes, ninguna de ellas puede atribuirse naturalmente y de derecho la primacía sobre las otras. Pero por supuesto que un vasto y poderoso Estado es, en la sociedad universal, mucho más importante que un Estado pequeño, la razón dicta que el segundo ceda el paso al primero en todas las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos lo ceda al otro. En esto no hay más que una prioridad de orden, una precedencia entre iguales. Los otros Estados han de dar la primacía al más fuerte, y por consiguiente sería tan inútil como ridículo que el más débil se obstinase en negarla.

La antigüedad es otro punto del que pende el rango, de los Estados, es decir, el orden de precedencia entre ellos. Una nueva nación no puede desposeer a las otras del lugar que tienen ya ocupado.

La forma de gobierno influye poco o nada en el rango. Si la república romana se atribuyó en otro tiempo la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra, si los emperadores y reyes se la arrogaron después sobre las repúblicas, ha consistido sólo en la superioridad de fuerzas, de que a la sazón gozaban. Los Provincias Unidas de los Países Bajos, la República de Venecia, la Confederación Helvética, reconocían la precedencia de los emperadores y reyes- y con todo esto Cromwell supo hacer respetar a todas las testas coronadas la dignidad de la República de Inglaterra, tratando con ellas de igual a igual, y la Francia democrática no se hizo respetar menos en sus relaciones con las monarquías más antiguas de Europa. Así que, por el hecho de mudar un pueblo su gobierno, ni sube ni baja en la escala de las naciones.

En fin, si los tratados, o un uso constante fundado en un consentimiento tácito, han fijado el rango de las naciones, es preciso atenerse a ellos.

3. Práctica moderna relativa al rango de los estados y de los agentes diplomáticos, y a los honores reales. - Como por la división de los Estados de Carlomagno pasó el imperio al hijo primogénito, el menor que heredó el reino de Francia, le cedió tanto más fácilmente el paso, cuanto estaba todavía reciente en aquel tiempo la idea de la majestad del verdadero imperio romano. Sus sucesores siguieron lo que hallaron establecido, y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo la corona imperial de Alemania se halló en posesión de la primacía entre los pueblos cristianos, y el título de emperador se consideró como el más eminente de todos.

Los reglamentos que dictaron los papas, y principalmente Julio II, para dirimir las dudas y controversias acerca de la precedencia de los soberanos de Europa, no han sido jamás reconocidos ni observados fuera del recinto de los concilios. Los soberanos tampoco han acordado de un modo formal sus pretensiones recíprocas, y en el Congreso de Viena se agitó esta cuestión vanamente.

Las potencias católicas conceden el primer lugar al Papa, en su carácter de Vicario de Jesucristo y Sucesor de San Pedro. Los otros príncipes que gozan de honores reales, aunque no le miran sino como soberano temporal de los Estados pontificios, y alegan tener derecho a precederle, sin embargo le ceden hoy el paso por cortesía. En el Congreso de Viena los embajadores de Rusia y de Gran Bretaña lo cedieron al nuncio del Papa.

Varias potencias, como Francia, España, Austria y Rusia, no admiten la igualdad de rango de los emperadores y reyes, sino respecto de algunos, y en ciertas ocasiones solamente.

La dignidad imperial o real de que estaban revestidos los soberanos más poderosos de Europa al tiempo que el ceremonial empezó a formarse, y la importancia que se dio entonces a la consagración de los emperadores y reyes, han sido las principales causas de las prerrogativas que se han arrogado sobre los jefes de los otros Estados, y que se miran todavía como las más altas y señaladas a que pueden aspirar las naciones. Estas

prerrogativas, llamadas honores reales, consisten por parte de los Estados en la precedencia a todos los otros, y en la facultad de nombrar ministros de primera clase para las funciones diplomáticas (prerrogativas concedidas también a las grandes repúblicas, como la Confederación Helvética y los Estados Unidos de América); y por parte de los soberanos en la insignia de la corona imperial o real, y en el tratamiento mutuo de hermanos. El elector de Hesse y los grandes duques reinantes participan más o menos de todas ellas.

Los soberanos que gozan de honores reales sin tener el título de emperador o rey, ceden el paso a estos últimos; así como aquéllos que no están en posesión de los honores reales, lo ceden a todos los que gozan de ellos.

Potencias de igual rango suelen concederse unas a otras la alternativa; alternando entre ellas la precedencia ya en cierto orden regular de tiempo, ya por sorteo, ya tomando cada una el primer lugar en los documentos expedidos por ella. La práctica más frecuente en los protocolos de los plenipotenciarios reunidos en una conferencia o congreso, es colocar las firmas en el orden alfabético de sus respectivas potencias.

Por el Derecho natural todo gobierno está autorizado para emplear su idioma en sus comunicaciones con otros. La conveniencia general hizo que Europa adoptase por muchos siglos la lengua latina, a que sucedió casi generalmente la francesa desde el reinado de Luis XIV. Los Estados que todavía retienen la suya, suelen agregar a los documentos internacionales expedidos por ellos una traducción en el idioma de los Estados con quienes tratan, dado que por parte de éstos se corresponda con igual cortesía. Así lo observan la Confederación Germánica, España y las cortes italianas. Los que hablan un idioma común se entienden siempre en él, como sucede entre los miembros de la Confederación Germánica, entre los Estados de Italia, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América.

El rango que los agentes diplomáticos acreditados a una misma corte han de guardar entre sí, se ha reglado por el acta del Congreso de Viena del 9 de junio de 1815, al que concurren los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia, las cuales invitaron a las otras potencias a adoptarlo. En él se estableció:

1º. Que los empleados diplomáticos se dividiesen en tres clases: 1ª., embajadores, legados o nuncios; 2ª., enviados, ministros u otros agentes acreditados de soberano a soberano; y 3ª., encargados de negocios, acreditados con los secretarios y relaciones exteriores (a los cuales añadieron los plenipotenciarios de Australia, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia en el congreso de Aquisgrán o Aix-la-Chapelle, sesión de 21 de noviembre de 1818, la clase de ministros residentes, intermedia entre los de segundo orden y los encargados de negocios).

2º. Que sólo los ministros de primera clase tuviesen el carácter representativo (en virtud del cual se les dispensan en algunas ocasiones las mismas honras que a sus soberanos, si se hallasen presentes).

3º. Que los enviados extraordinarios no tuviesen a título de tales superioridad alguna.

4°. Que en cada clase la precedencia entre los empleados diplomáticos se reglase por la fecha de la notificación oficial de su llegada, pero sin hacer innovación con respecto a los representantes del Papa.

5°. Que en cada Estado se estableciese un modo uniforme de recepción para los empleados diplomáticos de cada clase.

6°. Que ni el parentesco entre los soberanos, ni las alianzas políticas, diesen un rango particular a los empleados diplomáticos.

7°. Que en las actas o tratados entre varias potencias que admitiesen la alternativa, la suerte decidiese entre los ministros para el orden de las firmas. (Hoy se sigue generalmente el de las letras del alfabeto, y así se hizo en este mismo reglamento, firmando los plenipotenciarios en el orden siguiente: Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia).

Capítulo IX

De los tratados

Sumario: 1. Tratados en general. - 2. Diversas especies de tratados. - 3. Disolución de los tratados. - 4. Pactos hechos por las potestades inferiores; esponsión. - 5. Pactos del soberano con los particulares. - 6. Pactos accesorios.

1. Tratados en general. - Tratado (foedus) es un contrato entre naciones. Son hábiles para celebrar tratados no solamente los Estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los federados, o los que se han colocado bajo la protección de otros, siempre que por el pacto de unión o de alianza no hayan renunciado este derecho.

Contratan válidamente a nombre de las naciones sus jefes, si ejercen una soberanía, ilimitada, o si por las leyes fundamentales están autorizados para hacerlo.

Las potestades supremas, o las que tienen el derecho de representar a la nación en sus pactos con los otros Estados, tratan por medio de procuradores o mandatarios revestidos de plenos poderes y llamados por esta razón plenipotenciarios. Cada uno de estos mandatarios tiene derecho para que se le exhiban los plenos poderes del que negocia con él un tratado, pero no las instrucciones. Las facultades de estos plenipotenciarios son definidas por el mandato, y todo lo que prometen sin exceder los términos de su comisión y de sus poderes, liga a sus comitentes. En el día para evitar peligros y dificultades se reservan los príncipes ratificar lo que se ha pactado a nombre de ellos por sus ministros. Mas, para que pueda

rehusarse de un modo honroso la ratificación, es necesario que el príncipe tenga poderosos motivos, como el de haber excedido o quebrantado las instrucciones del plenipotenciario, o el no haberse aprobado el tratado por la legislatura, donde esta aprobación es indispensable para que pueda válidamente ratificarse.

Si el príncipe contratante no ha menester el consentimiento de la legislatura, pero se compromete a cosas que para llevarse a efecto necesitan que se las dé fuerza de leyes, ¿estará o no obligado el cuerpo legislativo, en virtud de una ratificación en que no ha tenido parte, a darles esa forma, o dependerá de su voluntad el que tenga o no valor un pacto debidamente ratificado? Este es un punto en que no puede darse regla segura. El tratado de comercio de Utrecht, entre Francia y Gran Bretaña, quedó sin efecto, porque el parlamento británico rehusó modificar las leyes vigentes de comercio y navegación para adaptarlas al tratado. En los que exigen inversión de caudales la práctica del gobierno británico es estipular que el rey recomendará al parlamento la necesaria aprobación de fondos. Por otra parte, bajo la constitución de Estados Unidos, que confiere al presidente la facultad de ratificar con el asenso del senado, y dar a los pactos nacionales ratificados de esta suerte el carácter de leyes supremas, parece entenderse que el Congreso es obligado a desempeñar la fe pública, expidiendo las leyes necesarias para la ejecución.

Los tratados son nulos, primeramente, por la inhabilidad de los contratantes; 2º., por la falta de su consentimiento mutuo, suficientemente declarado; 3º., por la omisión de los requisitos que exige la Constitución del Estado; 4º., por lesión enorme, que entre Estados no puede ser sino la que envuelve poco menos de una ruina completa; y 5º., por la iniquidad o torpeza del objeto.

Los tratados producen derechos perfectos, de que se sigue: 1º., que un soberano ligado ya con otra potencia por un tratado, no puede celebrar con otras potencias nuevos tratados contrarios al primero; 2º., que si un tratado se halla en contradicción con otro anterior celebrado con diversa potencia, el tratado anterior prevalece; 3º., que si media un pacto secreto entre dos potencias, se procedería de mala fe contrayendo obligaciones opuestas con otra, la cual, descubierto el engaño, tendrá a su arbitrio renunciar el nuevo tratado, o contentarse con la ejecución de las cláusulas que no se opongan al tratado anterior, exigiendo la indemnización de los perjuicios que a consecuencia experimente; 4º., que si llegan a ser incompatibles las promesas hechas en diferentes tratados, con diferentes potencias, las anteriores se entienden absolutas, y las posteriores condicionales.

Cuando un tratado por la mudanza de circunstancias llega a producir a una de las potencias contratantes un daño grave que no pudo razonablemente preverse, obraría contra la equidad la otra potencia, insistiendo en su cumplimiento.

2. Diversas especies de tratados. - Los tratados son de varias especies. Primera división: tratados en que solamente nos comprometemos a cosas a que estábamos ya obligados por la ley natural, y tratados en que nos comprometemos a algo más.

Los primeros sirven para convertir en perfectos los derechos que naturalmente no lo son. Cuando se estipula cumplir una obligación que por sí misma es de rigurosa justicia, verbigracia abstenernos de una injuria, el tratado no crea ni perfecciona ningún derecho. Mas no por eso dejará de ser útil, sea, por ejemplo, para contener a los pueblos bárbaros, que lo creen todo lícito contra los extranjeros, y a los cuales suele hacer menos fuerza una obligación natural que la que ellos mismos han contraído por una promesa solemne, sea porque añadiendo a un delito simple la agravación de la perfidia, se da más eficacia a la sanción moral.

Los tratados en que nos obligamos a algo más de lo que la ley natural nos prescribe, o son iguales o desiguales. En aquéllos los contratantes se prometen cosas equivalentes, ora sea absoluta esta equivalencia, ora proporcionada a las facultades de los contratantes, o a su interés en el objeto del tratado; en éstos, las cargas que se imponen son de diferente valor.

No es lo mismo tratado igual que alianza igual: en los tratados iguales se guarda la equivalencia de concesiones recíprocas; en las alianzas iguales se trata de igual a igual, o admitiendo solamente alguna preeminencia de honor, a la manera que trataban los reyes con el emperador de Alemania, o la Federación Helvética con Francia. De la misma suerte, los tratados desiguales imponen cargas de diverso valor, y las alianzas desiguales establecen una diferencia considerable en la dignidad de los contratantes. Pero estas dos especies de desigualdad andan frecuentemente unidas.

Segunda división: tratados propiamente dichos y convenciones. Los primeros están destinados a durar perpetuamente, o por largo tiempo, verbigracia un tratado de paz, de comercio o de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes, verbigracia, una convención para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno a otro.

Tercera división: tratados personales y reales. Los tratados personales se refieren a las personas de los contratantes y expiran con ellas: los tratados reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen son inherentes a las naciones. Para distinguir unos de otros se debe atender a las reglas siguientes: 1°. Todo tratado concluido por una república es real, y, consiguientemente, no se invalida por las mudanzas que sobrevengan en la forma de gobierno, salvo que se refiera a ella; 2°. Los tratados concluidos por monarcas se presumen generalmente reales; 3°. Los que obligan para siempre o por tiempo determinado son reales, pues no dependen de la duración de la vida de los contratantes; 4°. Lo son igualmente aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores o en que se declara expresamente que tienen por objeto el bien del Estado; 5°. Si el pacto es de aquellos que granjean un beneficio permanente al Estado, hay motivo para presumirlo real, a menos que se exprese o se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideración a la persona del príncipe reinante; 6°. En caso de duda se presume real el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tiendan a la común utilidad de las partes, y personal en el caso contrario.

En el día, para evitar dudas, los soberanos determinan cuidadosamente la duración de los tratados, expresando que se obligan a sí mismos, sus herederos y sucesores para siempre, o

por cierto número de años, o que sólo tratan por el tiempo de su reinado, o por un asunto personal o de familia, etcétera. Acostumbran también confirmar las alianzas reales estipuladas por sus predecesores, precaución que no es del todo inútil, pues los hombres suelen hacer más caso de las obligaciones que ellos mismos han contraído expresamente, que de aquellas que les han sido impuestas por otros.

Cuando un tratado personal expira por la muerte de uno de los contratantes, se puede dudar si se extinguen o no por el mismo hecho las obligaciones del otro. Si el tratado establece prestaciones determinadas y ciertas, que se suponen equivalentes, y que las dos partes se prometen una a otra como por vía de cambio, el que ha recibido la suya debe dar lo que ha prometido en retorno, o por lo menos compensarlo, o restituir las cosas in integrum. Pero si se trata de prestaciones contingentes e inciertas, que no obligan si no se presenta el caso de cumplirlas, su retorno es también contingente, y llegado el término de la alianza, todas las obligaciones expiran.

Si el sobreviviente, creyendo que el pacto era extensivo al sucesor, obrase en consecuencia, verbigracia, suministrándole tropas o víveres, el soberano beneficiado, o debe mirar el pacto como renovado tácitamente, o recompensar los servicios recibidos.

Los pactos de familia son una especie de tratados personales con la diferencia de no limitarse a un individuo solo, extendiéndose a la familia entera o a los herederos naturales de los contratantes.

Los tratados pueden, además, dividirse en tantas especies, como son los diferentes negocios de que los soberanos pueden tratar unos con otros. Hay tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de subsidio, de navegación y comercio, de límites, etcétera. Los tratados que se hacen con el Papa, como jefe de la iglesia católica, para la administración de los negocios eclesiásticos, se llaman concordatos.

3. Disolución de los tratados. - Los tratados se disuelven primeramente por haberse cumplido su objeto. Así, una alianza estipulada para una guerra particular, expira por el tratado de paz.

2º. Se disuelven por haber llegado a su término, ya sea fijo, como en los tratados de comercio que se estipulan por tiempo limitado, ya eventual, como en los tratados personales, cuando acaba la vida o reinado de uno de los príncipes contratantes, o como en los pactos de familia por la extinción, abdicación o destronamiento de la dinastía reinante.

Se pregunta si la alianza personal expira, cuando por alguna revolución uno de los contratantes ha sido despojado de la corona. Si un rey es injustamente destronado por un usurpador, no pierde el carácter de tal por el solo hecho de perder la posesión del reino, y conservando sus derechos, conserva con ellos sus alianzas. Pero si la nación depone al rey, no toca a ningún otro Estado o príncipe erigirse en juez de su conducta, y el aliado personal que tratase de auxiliarle, haría, sin duda, una grave injuria al pueblo que ha usado de sus

derechos deponiéndole. Pero en los casos dudosos y cuando la voluntad nacional no se ha declarado libremente, se debe, naturalmente, sostener y defender al aliado.

Un tratado cuyo término llegó a expirar, puede renovarse por el consentimiento expreso o tácito de las partes. El consentimiento tácito no se presume fácilmente; es necesario fundarlo en actos que sólo pudieron ejecutarse a virtud de lo pactado, y aun entonces es necesario averiguar si de estos actos se infiere la renovación o sólo una extensión del pacto. Cuando cumplido el número de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas a sabiendas, han consentido tácitamente en extender la duración del pacto, y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnición en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millón de pesos. Si expirado el término, en vez de retirar su guarnición, entrega otro millón de pesos y su aliado lo acepta, el tratado en tal caso se renueva tácitamente.

Aunque expirado el término de un tratado, cada cual de los contratantes queda libre, con todo si sólo el uno de ellos hubiese reportado el beneficio, parecería poco honroso que se negase a renovar el pacto, mayormente aproximándose ya el caso de utilizarlo el otro a su vez.

3°. Los tratados se disuelven por la infidelidad de uno de los contratantes. El injuriado puede entonces o apelar a las armas para hacerse justicia, o declarar roto el pacto.

Cuando entre dos naciones hay más de un tratado, por la infracción de uno de ellos no se exime directamente la parte injuriada de las obligaciones que los otros le impongan; pero puede intimar al infractor que si no le hace justicia, romperá todos los lazos que la ligan con él, y en caso necesario llevar a efecto la amenaza.

Algunos, extendiendo esta regla a los diversos artículos de un mismo tratado, pretenden que la violación de uno de ellos no es suficiente motivo para rescindir inmediatamente los artículos que no tienen conexión con él. Pero no se trata aquí de lo que pueda hacerse por principios de moderación y generosidad, sino de estricta justicia. Bajo este aspecto, parece más fundada la doctrina de Grocio. Toda cláusula de un tratado tiene la fuerza de una condición, cuyo defecto lo invalida. Estipúlase algunas veces que por la infracción de uno de los artículos no dejarán de observarse los otros; precaución cuerda, para que las partes no se desdigan ligeramente de sus empeños.

4°. Se disuelven los tratados, cuando una de las naciones aliadas se destruye o pierde su cualidad de nación, esto es, su independencia política. Así cuando un pueblo se dispersa, o es subyugado por un conquistador, todos sus tratados perecen. Pero los derechos concedidos a perpetuidad por la nación no se invalidan por la conquista. Lo mismo decimos de las deudas nacionales, o de aquellas para cuya seguridad se ha hipotecado alguna ciudad o provincia.

Si un pueblo se pone bajo la protección o dependencia de otro, no puede ser sino con la reserva de las alianzas o tratados anteriores, a los cuales no puede irrogar detrimento por

este nuevo pacto. Si lo hace obligado de la necesidad, sus antiguas obligaciones subsisten en cuanto no son incompatibles con él.

La mudanza de forma de una sociedad no cancela sus obligaciones anteriores, y si tuviese algunas que fuesen incompatibles con la nueva forma, sólo por una necesidad imperiosa le sería permitido tomarla.

5°. Se disuelven los tratados por el mutuo consentimiento de las partes.

6°. Se disuelven también por la imposibilidad absoluta de llevarlos a efecto.

7°. En fin, la guerra cancela los tratados que antes de ella existían entre los beligerantes. Mas esto no debe entenderse de un modo absoluto. Hay tratados que, suspensos durante la guerra, reviven luego sin necesidad de acuerdo expreso. Tales son los de cesión, límites, cambios de territorio, y en general todos aquellos que establecen derechos que no pueden derogarse tácitamente. Un tratado de comercio necesitaría renovarse explícitamente en el tratado de paz, para que no se entendiese que había caducado por la guerra; pero si por un pacto anterior a la guerra se hubiese reconocido cierta demarcación de frontera, que no hubiese sufrido alteración por las conquistas de uno de los beligerantes sobre el otro, sería menester, para que no reviviese, que se hiciese una nueva demarcación en el tratado de paz. Aun suponiendo que los de 1783 y 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos hubiesen caducado por la guerra de 1812, no se seguiría de aquí la extinción de los derechos de propiedad inmueble, otorgados por los dos primeros a los súbditos de Gran Bretaña en aquellos Estados, y a ciudadanos americanos en Gran Bretaña, y así lo declaró terminantemente la Corte Suprema de Estados Unidos. Según ella, la cancelación de los pactos preexistentes por la guerra no puede mirarse como una regla universalmente verdadera, no obstante la generalidad con que los publicistas la sientan. Cuando en los tratados se conceden derechos de propiedad territorial, o cuando sus estipulaciones se refieren al estado mismo de guerra, sería contra todas las reglas de legítima interpretación el suponer que tales convenios caduquen por el solo hecho de sobrevenir hostilidades entre los contratantes. Si así fuera, decía la Corte, hasta el tratado de 1783, que demarcaba el territorio y reconocía la independencia de los Estados Unidos, habría perecido por la guerra de 1812, y el pueblo americano habría tenido que pelear otra vez por ambos; suposición tan monstruosa, que no es necesario impugnarla. La Corte en conclusión declaró que los tratados en que se estipulan derechos permanentes y arreglos generales que envuelven la idea de perpetuidad, y se refieren al estado de guerra como al de paz, no caducan sino se suspenden, cuando más, por la guerra; y a menos que se renuncien o se modifiquen por nuevos pactos, reviven luego por la paz.

Apenas es necesario advertir que un tratado no se invalida por medio de protestas secretas, ni por la mudanza de religión de uno de los contratantes; y que no hay autoridad sobre la tierra que pueda absolverlos de sus obligaciones recíprocas.

4. Pactos hechos por las potestades inferiores; esponsión. - Ligan igualmente a las naciones los pactos celebrados a su nombre por las potestades inferiores, a virtud de una comisión expresa o de facultades inherentes a ellas. Se llaman potestades inferiores o subalternas las personas públicas que ejercen una parte del imperio a nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores y magistrados.

Si una persona pública hace un tratado o convención, sin orden del soberano, y sin estar autorizado a ello por las facultades inherentes a su empleo, el tratado es nulo, y sólo puede darle valor la voluntaria ratificación del soberano, expresa o tácita. La ratificación tácita se colige de aquellos actos que el soberano se presume ejecutar a virtud del tratado, porque no hubiera podido proceder a ellos de otro modo. Esta especie de convenio se llama esponsión (sponsio).

El esponsor, si el Estado no confirma sus actos, no se halla por eso en el caso de un particular que hubiese prometido pura y simplemente a nombre de otro, sin comisión para ello. El particular está obligado, si no se ratifican sus promesas, a cumplirlas por sí mismo, o a restituir las cosas a su estado anterior, o en fin a indemnizar a la persona con quien ha tratado. Su esponsión no puede tomarse en otro sentido. Pero no sucede así regularmente con el hombre público que ha prometido sin orden ni facultades. Con respecto a él, se trata de cosas que suelen exceder infinitamente sus medios. Si ha obrado de mala fe atribuyéndose una autoridad que no tenía, puede el engañado exigir su castigo; pero si él mismo ha dado a entender que no estaba facultado para ligar a su gobierno, si nada ha hecho para inducir a la otra parte a creerlo así, se debe presumir que ésta ha querido correr un riesgo, esperando que por consideración al esponsor o por otros motivos se ratificaría la convención; y si el éxito no corresponde a sus esperanzas, sólo debe quejarse de su propia imprudencia.

El esponsor, en el caso de desaprobarse lo que ha pactado con un enemigo, no está obligado a entregársele, si no se ha comprometido expresamente a ello, o si la costumbre no le impone esta ley, como se verificaba en el Derecho fecial de los romanos. Satisface a su empeño haciendo de su parte todo lo que legítimamente pueda para obtener la ratificación. Pero si le es posible cumplir por sí mismo el convenio, o dar una indemnización, debe hacerlo para desempeñar su palabra.

Al soberano del esponsor toca manifestar desde luego su oposición al pacto, si no tiene ánimo de ratificarlo; y restituir todo lo que haya recibido a virtud de él, o en caso de no serle posible, su valor. Se deshonraría abusando de la credulidad o generosidad del otro contratante, aun cuando fuese su enemigo. Pero si por la excesiva confianza de éste en un pacto cuya ratificación era incierta, hubiese logrado sustraerse a un peligro, la equidad natural no le obligaría a colocarse otra vez en él.

5. Pactos del soberano con los particulares. - El soberano puede también hacer contratos con los particulares, sea de su nación, sea de las extrañas. Las reglas a que están sujetos son

las mismas que entre personas privadas; bien que el soberano, usando de su dominio eminente, puede alguna vez anular los pactos hechos con los súbditos, lo cual ya se sabe que sólo tiene cabida, cuando una grave consideración de bien público lo exige, y concediendo una liberal indemnización a los interesados.

6. Pactos accesorios. - Resta hablar de aquellos contratos internacionales que tienen por objeto asegurar la observancia de otros contratos. Se pueden reducir a cuatro: garantía, fianza, prenda y rehenes.

La garantía es un pacto en que se promete auxiliar a una nación para constreñir a otra a que le cumpla lo pactado. La garantía puede prometerse a todas las partes contratantes, o solamente a algunas de ellas o a una sola. Sucede también que los contratantes se garantizan recíprocamente la observancia de lo pactado.

He aquí las reglas principales a que está sujeta la garantía: 1ª., el garante no interviene, sino cuando es requerido a hacerlo; 2ª., si las partes quieren de común acuerdo revocar o modificar sus obligaciones recíprocas, no puede el garante impedirselo: regla importante para precaver el peligro de que un soberano poderoso, a pretexto de una garantía, se ingiera en los negocios de sus vecinos, y trate de dictarles leyes; 3ª., expira la obligación del garante, si las partes alteran lo pactado, sin su aprobación y concurrencia; 4ª., no está obligado a intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia a sí misma; 5ª., si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido, y el garante halla infundadas las pretensiones de la parte a quien ha prometido auxiliar, no le es lícito sostenerlas, por lo cual es de su obligación averiguar el verdadero sentido del pacto; 6ª., es nula de suyo la garantía que recae sobre un pacto inmoral o inicuo; 7ª., en caso de duda se presume que la garantía no expira sino con el pacto principal.

Los soberanos se garantizan a veces el orden de sucesión de una familia, o la posesión de sus Estados respectivos. La garantía no es entonces un pacto accesorio, sino un tratado de alianza.

La caución o fianza es un pacto por el cual una potencia se obliga a cumplir lo pactado por otra, si ésta es infiel a su promesa. Es más segura una fianza que una garantía, porque el fiador debe cumplir la promesa en defecto de la parte principal, mientras que el garante tiene sólo la obligación de hacer lo que le sea posible para que el que la ha hecho la cumpla.

Por el contrato de prenda o empeño se entregan, o solamente se hipotecan ciudades, provincias, joyas u otros efectos para la seguridad de lo pactado. Si se ceden al mismo tiempo las rentas o frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama anticresis.

Reglas: 1ª. Al tenedor de la prenda sólo compete la custodia, no los frutos ni la administración o gobierno de ella, si no se le han concedido expresamente; y es responsable de la pérdida o deterioro que acaezca en ella por su culpa; 2ª., Si se le concede el gobierno de la ciudad o provincia empeñada, debe mantener su constitución y sus leyes; 3ª., La

prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligación para cuya seguridad se han constituido; 4ª., Si la obligación no se cumple dentro del término convenido, puede la potencia acreedora apropiarse la prenda u ocupar la hipoteca hasta concurrencia de la deuda o de una justa indemnización.

Los rehenes son personas de consideración que una potencia entrega a otra en prenda de una promesa.

Reglas: 1ª., Dan rehenes no solamente los soberanos, sino las potestades subalternas; 2ª., Sólo un súbdito puede ser dado en rehenes a pesar suyo; no corre esta obligación al feudatario; 3ª., Como los rehenes se suponen ser personas de alta esfera, se miraría como un fraude vergonzoso hacer pasar por tales las que no lo son; 4ª., Sería también grave mengua que el soberano que los ha dado autorizase su fuga, o que habiéndose fugado y siéndole posible restituirlos, no lo hiciese; 5ª., La nación que los entrega debe proveer a su subsistencia; 6ª., Si alguno de los rehenes llega a morir, o sin participación de ella se fuga, no está obligada a poner otro en su lugar, salvo que se haya comprometido expresamente a ello; 7ª., La libertad sola de los rehenes está empeñada: si su soberano quebranta la fe dada, quedan prisioneros; mas según el Derecho de gentes que hoy se observa, no es lícito darles la muerte; 8ª., Se pueden tomar las precauciones necesarias para su custodia; hoy día su palabra de honor se considera como seguridad suficiente; 9ª., Si alguna persona sustituye por cierto tiempo a la que estaba en rehenes y ésta muere, la primera queda libre de todo empeño; si muere el sustituto, dura la obligación del principal; 10ª., Si un príncipe dado en rehenes sucede a la corona, debe permitirse su canje por otra persona o personas, que constituyan una seguridad equivalente, pero en caso de infidelidad por parte de la potencia deudora, se podría lícitamente detenerle; 11ª., Cumplida la obligación del soberano de los rehenes, son ipso facto libres, y no es permitido retenerlos por otro motivo, si no es que durante el empeño hayan cometido algún crimen o contraído deudas en el territorio del otro soberano.

Capítulo X

Interpretación de los tratados, leyes y otros documentos

Sumario: 1. Necesidad de las reglas de interpretación. - 2. Axiomas generales. - 3. Reglas particulares. - 4. Reglas relativas a la distinción entre lo favorable y lo odioso. - 5. Reglas relativas a los casos de contradicción o incompatibilidad.

1. Necesidad de las reglas de interpretación. - Es necesario fijar reglas para la interpretación de los tratados, testamentos, leyes y demás actos escritos, que sirvan para fundar derechos entre los diferentes Estados; primeramente por la inevitable ambigüedad que da margen muchas veces la imperfección del lenguaje; 2ª., por la generalidad de las

expresiones que es necesario saber aplicar a los casos particulares que se presentan; 3ª., por la perpetua fluctuación de las cosas humanas, que produce nuevas ocurrencias difíciles de reducir a los términos de la ley o tratado, si no es por inducciones sacadas del espíritu del legislador o de los contratantes; 4ª., por las contradicciones e incompatibilidades aparentes o reales que en lo escrito se nos ofrecen, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, o a lo menos para elegir entre los diferentes partidos; y 5ª., por la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces los contratantes de mala fe para labrarse especiosos derechos, o prepararse efugios con que eludir sus obligaciones.

2. Axiomas generales. - Las máximas generales en materia de interpretación son éstas: 1ª., que no se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; 2ª., que no debe hacerse novedad en la inteligencia de las palabras a que siempre se haya dado un sentido determinado; 3ª., que si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente, no lo ha hecho, es suya la culpa y no puede permitírsele que introduzca después las restricciones que no expresó en tiempo; 4ª., que ni el uno ni el otro de los interesados tiene la facultad de interpretar el tratado a su arbitrio; 5ª., que en toda ocasión en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intención, todo lo que ha declarado suficientemente se mira como verdadero contra él; 6ª., que cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, como sucede en las capitulaciones de plazas, debe estarse principalmente a las palabras de la parte que propone, aceptadas por la otra parte; y 7ª., que la interpretación de todo documento debe ajustarse a reglas ciertas, propias a determinar el sentido en que su autor o autores lo extendieron, y obligatorias a todo soberano y a todo hombre, en cuanto deducidas de la recta razón y prescritas por la ley natural.

3. Reglas particulares. - Pasando a las reglas particulares que se deducen de estos axiomas, me limito a dar un catálogo desnudo de ellas, remitiéndome, por lo tocante a sus ilustraciones, a Vattel, libro II, capítulo 17.

1. En todo pasaje oscuro el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces en un sentido particular y otras en el general, según los casos.

2. No debemos apartarnos del uso común de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su más propia y natural significación, habrá doble motivo para no separarnos del uso común; entendiéndose por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley o tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.

3. Cuando se ve claramente cuál es el sentido que conviene a la intención del legislador o de los contratantes, no es lícito dar a sus expresiones otro distinto.

4. Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia o arte respectiva; menos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella.

5. Si los términos se refieren a cosas que admiten diferentes formas o grados, deberemos entenderlos en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y a la materia de que se trata.

6. De que se sigue que es necesario considerar todo el discurso o razonamiento para penetrar el sentido de cada expresión, y darle no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto.

7. Si alguna expresión susceptible de significados diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto (pro substrata materia, como dicen los maestros del arte).

8. Es preciso desechar toda interpretación que hubiese de conducir a un absurdo.

9. Debemos por consiguiente desechar toda interpretación de que resultase que la ley o la convención sería del todo ilusoria.

10. Las expresiones equívocas u oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relación a la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, o en otra ocasión semejante.

11. Debe ser tal la interpretación, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia; salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica a los diferentes tratados que se refieren a un mismo asunto.

12. Sabida la razón que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto, y no atribuirle intenciones o miras dudosas para violentar el sentido. Mucho menos será lícito suponer motivos secretos, contrarios a los que él mismo ha declarado.

13. Si ha habido más de una razón impulsiva, y es claro que el legislador o los contratantes no han querido la ley o el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunión no hubiera tenido lugar la disposición de la ley o contrato, la interpretación debe ser copulativa; y si por el contrario es manifiesto que la voluntad ha sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretación debe ser disyuntiva. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares a los extranjeros artesanos y católicos que viniesen a establecerse en un país. Si no hay en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religión que la católica, es manifiesto que el promisor exige ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrario el país está escaso de población y sobre todo de artesanos, y es dominante en él la religión católica, pero no se excluyen las otras, hay motivo de creer que sólo se exige una de las dos condiciones.

14. Conocida la razón suficiente de una disposición (esto es, la razón o conjunto de razones que la han dictado), se extiende la disposición a todos los casos a que es aplicable la razón, aunque no estén comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrario si ocurre un caso a que no es aplicable la razón suficiente, debemos exceptuarlo de la disposición, aunque atendiendo a lo literal parezca comprenderse en ella. En el primer caso la interpretación se llama extensiva, y en el segundo restrictiva. Requiérese para una y otra conocer con toda certidumbre la razón suficiente.

15. No debe estarse al rigor de los términos cuando éstos en su sentido literal envolverían alguna cosa contraria a la equidad natural, o impondrían condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.

16. En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido a la vista, y que no ha querido o podido variar, es necesaria la interpretación restrictiva.

17. Si es manifiesto que la consideración del estado en que se hallaban las cosas dio motivo a la disposición o promesa, de manera que faltando aquél no se hubiera pensado en ésta, el valor de la disposición o promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado. Así los aliados que hubiesen prometido auxilios a una potencia poco temible por sus fuerzas, tendrían justo motivo para rehusarlos, y aun para oponerse a sus miras, desde el momento que viesen que lejos de haberlos menester, amenazaba a la libertad de sus vecinos.

18. En los casos imprevistos debemos estar a la intención más bien que a las palabras, interpretando lo escrito, como es verosímil que lo interpretaría su autor, si estuviese presente.

19. Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la ley o del convenio, sólo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.

20. En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es más seguro ampliar la significación; y si se trata de cosas odiosas es más seguro restringirla.

4. Reglas relativas a la distinción entre lo favorable y lo odioso. - Para distinguir la favorable de lo odioso, atenderemos a las reglas siguientes: 1ª., Todo lo que sin causar un gravamen notable a persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable, y lo contrario es odioso; 2ª., Todo lo que tiende a la utilidad común y a la igualdad de las partes, es favorable, y lo contrario es odioso; 3ª., Todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso: *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa*; 4ª., Todo lo que contiene una pena es odioso; 5ª., Todo lo que propende a inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, es odioso; 6ª., En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe

compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrario.

5. Reglas relativas a los casos de contradicción o incompatibilidad. - Si hay oposición entre dos o más leyes o pactos, he aquí las reglas generales que pueden guiarnos: 1ª., Si el permiso llega a ser incompatible con el precepto, prevalece el precepto; 2ª. Si el permiso llega a ser incompatible con la prohibición, prevalece la prohibición; 3ª., La ley o cláusula que manda, cede a la ley o cláusula que prohíbe; 4ª., Lo más reciente prevalece; 5ª., En el conflicto de dos disposiciones, se debe preferir caeteris paribus, la menos general, esto es, la que concierne más especialmente al caso de que se trata; 6ª., Lo que exige una ejecución inmediata, prevalece sobre lo que puede diferirse a otro tiempo; 7ª., En el conflicto de dos deberes, se prefiere el que más importa al género humano; 8ª., En el conflicto de dos tratados, el uno jurado y el otro no, caeteris paribus, el segundo debe ceder al primero; 9ª., De dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena, o la que impone mayor pena, debe ser preferida a la otra; y 10ª., Si dos cosas prometidas a una misma persona llegan a ser incompatibles, debemos prestar la que ella elija.

Capítulo XI

De los medios de terminar las desavenencias entre las naciones

Sumario: 1. Medios conciliatorios: transacción, mediación, arbitraje. - 2. Elección entre estos medios. -3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar a un rompimiento.

1. Medios conciliatorios: transacción, mediación, arbitraje. -Entre los particulares que han recibido una injuria y las naciones que se hallan en el mismo caso, hay esta diferencia: que un particular puede abandonar su derecho, o desentenderse de la injuria recibida, pero a las naciones no es posible obrar del mismo modo sin comprometer su seguridad, porque viviendo en el estado de natural independencia, a cada una de ellas toca la protección y vindicación de los derechos propios, y porque la impunidad de un acto de injuria o de insulto les acarrearía probablemente muchos otros; a lo que se agrega, que los negocios de las naciones son administrados por sus conductores o jefes, a los cuales no es lícito ser generosos en lo ajeno.

Una nación injuriada se halla, pues, muy pocas veces en el caso de ceder de su derecho, y todo lo que puede y debe en obsequio de la paz, es recurrir primeramente a los medios suaves y conciliatorios para que se le haga justicia. Estos, después que por la vía de las negociaciones han hecho valer las razones que la asisten y solicitado inútilmente una justa

avenencia sobre la base de una satisfacción completa, se reducen a la transacción, la mediación, y el juicio de árbitros.

La transacción es un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones a trueque de asegurar el resto.

En la mediación, un amigo común interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia. El mediador debe ser imparcial, mitigar los resentimientos, conciliar las pretensiones opuestas. No le toca insistir en una rigurosa justicia, porque su carácter no es el de juez. Las partes contendientes no están obligadas a aceptar la mediación no solicitada por ellas, o a conformarse con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia; ni el mediador por el hecho de serlo se constituye garante del acuerdo que por su intervención se haya hecho.

Tratado el compromiso, esto es, convenidas las partes en someterse a la sentencia de un árbitro, están obligadas a ejecutarla, si no es que por una sentencia manifiestamente injusta se halla éste despojado del carácter de tal. Mas para quitar todo pretexto a la mala fe por una parte o por otra, conviene fijar claramente en el compromiso el asunto de la controversia y las pretensiones respectivas, para poner límites a las facultades del árbitro. Si la sentencia no sale de estos límites, es necesario cumplirla, o dar pruebas indubitables de que ha sido obra de la parcialidad o la corrupción.

2. Elección entre estos medios. - Los medios de que hemos hablado, se emplean con el objeto, ya de evitar, ya de poner fin a la guerra. Para facilitarlos se entablan conferencias y congresos, en que se reúnen los plenipotenciarios de tres o más potencias, a fin de conciliar las pretensiones de algunas de ellas, o dirimir controversias de interés general.

Por lo que toca a la elección de estos medios, debemos distinguir los casos ciertos de los dudosos, y aquellos en que se trata de un derecho esencial, de aquellos en que se agitan puntos de menor importancia. La transacción y el arbitraje convienen particularmente a los casos en que las pretensiones presenten algo de dudoso. Cuando se trata de un derecho claro, cierto, incontestable, el soberano puede defenderlo a todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse a la decisión de árbitros; mayormente si hay motivo de creer que la parte contraria no abrazaría los medios conciliatorios de buena fe, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo.

En las cuestiones de poca importancia podemos abandonar nuestros intereses hasta cierto punto, y aun estamos obligados a hacerlo en obsequio de la paz y por el bien de la sociedad humana. Pero si se intenta despojarnos de un derecho esencial, si, por ejemplo, un vecino ambicioso amenaza a nuestra independencia, no debemos vacilar en defenderlo, cerrando los oídos a toda especie de transacción o de compromiso.

La mediación es de un uso mucho más general. Sin embargo, estamos autorizados a rechazarla como los otros medios conciliatorios, cuando es patente la mala fe del adversario

y con la demora pudiera aventurarse el éxito de la guerra. Pero la aplicación de esta máxima es algo delicada en la práctica. El que no quiere ser mirado como un perturbador de la tranquilidad pública, se guardará de atacar atropelladamente al Estado que se presta a las vías conciliatorias, si no puede justificar a los ojos del mundo que con estas apariencias de paz sólo se trata de inspirarle una falaz seguridad y de sorprenderle. Y aunque cada nación es el único juez de la conducta que la justicia y el interés de su conservación la autorizan a adoptar, el abuso de su natural independencia en esta parte la hará justamente odiosa a las otras naciones, y las incitará tal vez a favorecer a su enemigo y a ligarse a él.

3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar a un rompimiento. - Agotados los medios de conciliación, llega el caso de hacer uso de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza.

El primero de estos medios es el talión, que consiste en hacer sufrir a la potencia ofensora la misma especie de daño que ella ha inferido a la potencia agraviada.

El talión, considerado como una pena, destinada, no a reparar el daño hecho, sino a proporcionar una seguridad para lo futuro escarmentando al ofensor, es un medio demasiado costoso entre particulares, porque dobla el mal a que se aplica como remedio, y aun es menos conveniente a las naciones, porque entre éstas la pena caería difícilmente sobre los autores del daño. ¿Qué derecho habría para cortar la nariz o las orejas al embajador de un bárbaro que hubiese tratado al nuestro de este modo? Semejante procedimiento podría sólo justificarse, cuando el acto talionado fuese habitual en la nación ofensora, cuyos súbditos serían entonces responsables de la conducta de su gobierno, y cuando por otra parte fuese necesario el talión para la seguridad de los súbditos propios.

Señalaremos las especies de talión que no tienen nada de contrario el Derecho natural y están autorizados por la costumbre.

Cuando el tratamiento que reciben en un Estado los súbditos de otro, sin llegar a violar sus derechos perfectos, no parece bastante liberal o equitativo, la nación que se crea tratada con poca consideración o favor, puede intimar que usará de retorsión, esto es, que tratará del mismo modo a los súbditos de la otra; y nada le prohíbe llevar a efecto la intimación como un medio de obligar al otro soberano a variar de conducta. Así se practica frecuentemente en materia de navegación y comercio, adoptando un Estado respecto de otros reglamentos particulares, semejantes a los que el segundo ha establecido con respecto al primero.

En materia de injurias contra las personas, a todo lo que se extiende el Derecho de gentes reconocido por las naciones modernas, es a apresar y detener a los súbditos de otro Estado, sea para lograr de este modo la seguridad de los súbditos propios, cuando hay fundamento para temer que se les maltrate, sea para obtener la reparación competente, cuando se ha inferido la injuria. Las personas así detenidas se consideran como una prenda, y su libertad sola está empeñada. No hay, pues, un verdadero talión en este caso.

Cuando se trata de una deuda reconocida, o cuyo reconocimiento se demora con pretextos frívolos, o se niega a virtud de una sentencia manifiestamente parcial o injusta; o cuando se trata de una injuria o daño, que puede valuarse en dinero, y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, se acostumbra hacer uso de represalias, apoderándose la nación agraviada de lo que pertenece a la nación ofensora, y apropiándose hasta concurrencia de la deuda o de la estimación del daño recibido con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar o conceder represalias, sino a consecuencia de la denegación de justicia del soberano de la parte ofensora, el cual hace de este modo suya la culpa.

Las propiedades apresadas pueden ser públicas o de particulares. De Estado a Estado, lo que pertenece a los miembros se mira como perteneciente al cuerpo; de que se sigue que en el ejercicio de las represalias no se hace diferencia entre los bienes de los particulares y los del público. Es verdad que de este modo parece recaer sobre los individuos la satisfacción por unos actos en que no han tenido parte; pero esta culpa es del Estado deudor, a quien toca indemnizar a sus ciudadanos por los daños que les ha acarreado su injusticia.

Están sujetas al ejercicio de las represalias todas las propiedades que lo están al apresamiento en tiempo de guerra. Las excepciones son las mismas con respecto al uno y al otro, y se tratará de ellas en la parte segunda.

Sólo la potestad suprema tiene la facultad de ordenar o conceder represalias. Cuando un particular se cree dañado en sus intereses por una potencia extranjera, recurre a su soberano para que le permita usar de represalias, y se le autoriza al efecto por una patente que se llama letras de represalia o letras de marca. Sin ella correría peligro de ser tratado como ladrón o pirata.

Como la protección que el soberano debe a sus súbditos es lo único que autoriza este medio de obtener justicia, se sigue que las letras de represalia no pueden darse nunca a favor de extranjeros no domiciliados. Pero el Derecho universal de gentes no se opone a que los tenedores o ejecutores de estas letras sean súbditos de otros Estados.

Si son justas las represalias, es permitida la violencia contra los que se resisten a ellas, y si se hace necesario quitarles la vida, se debe echar la culpa de esta desgracia a su injusta oposición.

La palabra represalias suele tomarse en un sentido más general que el que acaba de dársele, aplicándola a todo acto de talión.

Algunas veces en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen solamente, sea con el objeto de restituirlos en caso de obtenerse por otros medios la reparación del daño recibido, sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van a ser violados los derechos de propiedad de la nación o de los súbditos. Esta medida de detención provisional se llama embargo, y participa de la naturaleza del embargo hostil o bélico, de que se tratará más adelante.

El último medio que tenemos de hacernos justicia es apelar a las armas, rompiendo todas las relaciones de paz y amistad con la nación ofensora. Pasamos entonces al estado de guerra, que va a ser la materia de los capítulos que siguen.

Parte segunda

Estado de guerra

Capítulo I

Consideraciones relativas a la guerra

Sumario: 1. Definición. - 2. Legitimidad de la guerra. - 3. Sus causas. - 4. Formalidades previas. - 5. Instrumentos de la guerra.

1. Definición. - Guerra es la vindicación de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando a consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra, es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algún color a la guerra general y constante de todos contra todos, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y a la opinión de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilización es el amor a la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes.

2. Legitimidad de la guerra. - Se llama guerra pública la que se hace entre naciones, y guerra privada la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo, sino cuando privados de la protección del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza a repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra legítima sino la que se hace por la autoridad soberana. La Constitución del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía a quien compete declarar y hacer la guerra. Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente

en la nación. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España a José Napoleón, sostenido por las armas del imperio francés, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía.

3. Sus causas. - Las causas de la guerra son de dos especies: razones justificativas y motivos de conveniencia.

El fin legítimo de la guerra es impedir o repulsar una injuria, obtener su reparación, y proveer a la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas a injurias inferidas o manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violación de un derecho perfecto) y a la imposibilidad de obtener la reparación o seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra justa la que se emprende con razones justificativas suficientes.

Los motivos de conveniencia o de utilidad pública pueden ser de varias especies, como la extensión del comercio, la adquisición de un territorio fértil, de una frontera segura, etcétera. Por grandes que sean las utilidades que nos prometemos de la guerra, ellas solas no bastarían para hacerla lícita. Al contrario, hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entonces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio o limitarnos a los medios pacíficos de obtener la reparación, antes que aventurar los intereses esenciales o la salud del Estado en una contienda temeraria.

Se llaman pretextos las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y sólo se emplean para paliar designios injustos.

La guerra es defensiva u ofensiva. El que toma las armas para rechazar a un enemigo que le ataca, no hace más que defenderse; si atacamos una nación que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas aunque toda nación está obligada a satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse a la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfacción competente; si no se le admite, o se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, o la satisfacción de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza a los otros a hacerle la guerra, a pretexto del peligro que amenaza a su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria o hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso a las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intención de hacer mal no están necesariamente unidos. Sólo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambición, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso. Más aún entonces no son las armas el único medio de precaver la agresión de un poderoso Estado. El más eficaz es la confederación de otras naciones, que reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa recelos, y de imponerle respeto. Se puede también pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haría fundadamente sospechosa, y justificaría la guerra. Últimamente, cuando una potencia da a conocer sus miras ambiciosas, atacando la independencia de otra, o llevando sus demandas más allá de lo que es justo y razonable, es lícito a las demás, aun en el Derecho interno, después de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer a la nación oprimida.

Cuando un vecino en medio de una paz profunda construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé a conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa sería suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta Viciosa o criminal de una nación, siempre que no viole o ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciría mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar a un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente a la nación ofendida la vindicación de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, a lo menos por lo tocante a los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independencia de las naciones. Pero esa misma independencia da a un tercero el derecho de hacer causa común con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como da a cualquiera de las otras naciones el derecho de declararse contra esta intervención, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta comete el más grave, el más atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolación de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. Él es reo para con la nación enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata despiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole a la injusticia, y exponiéndole sin necesidad a todo género de peligros; reo, en fin, para con el género humano, cuyo reposo turba, y a quien da un ejemplo tan pernicioso. Él está obligado a la reparación de todos estos daños; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho a sus fuerzas. La

restitución de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad, cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nación en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesión de estos bienes, y restituirlos a los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no están obligados en conciencia a la reparación de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguna secreta razón de Estado, capaz de justificarla, porque en todos los casos susceptibles de duda los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno.

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, o con respecto a la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo a los efectos que nacen de la libertad e independencia de las naciones, toda guerra legítima es justa, de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. g. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas) dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra; de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es también al otro. Pero no debe perderse de vista que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque sólo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres.

4. Formalidades previas. - La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfacción competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Según ellos, debemos además declarar la guerra, esto es, intimar públicamente a la nación ofensora que vamos ya a recurrir al último remedio, a emplear la fuerza para reducirla a la razón. Otros sostienen, que demandada la satisfacción, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar a las armas. He aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaración formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, a quienes es necesario instruir de los peligros que van a correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos, cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo hacia la época del rompimiento es buena o mala, si no es señalando por medio de una declaración formal y solemne el punto fijado en que expira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse a la satisfacción pedida, o de remitirse a la decisión de las armas; que hay una especie de alevosía en atacarle sin previa denunciación; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas a las demás naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinión contraria, responden que si el soberano, haciendo la guerra antes de declararla, adopta la medida que le parece más conveniente a la salud del Estado,

en nada falta a lo que debe a sus súbditos; y que su conducta para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Según ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades como pudiera hacerlo una declaración solemne; y una vez demandada la satisfacción y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes a la más pronta y fácil reparación del agravio. El Derecho de gentes, dice el mismo Vattel (que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaración), no nos obliga a dar tiempo a nuestro adversario para prevenir una injusta defensa. Podemos, según él, diferir la declaración hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta después de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda a cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga indispensables. «Si el que entra así en el territorio de otra nación (dice este autor) guarda una severa disciplina, y declara que no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violencia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no deben los habitantes atacarle, y si se atreven a ello, le será lícito escarmentarlos. No es permitido a los súbditos comenzar las hostilidades sin orden del soberano, sino limitarse a ocupar los puestos ventajosos y a defenderse en ellos, si son atacados». Pero el entrar en territorio ajeno a mano armada, es una operación hostil, un insulto, que constituye un estado de guerra, y sólo puede justificarse por él; y según la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados a resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaría de hacerlo, o creería que el especioso lenguaje del comandante de esta fuerza dejaba su responsabilidad a cubierto? Vattel, pues, admite en sustancia que por lo tocante al enemigo, se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

Añádase, que en el estado actual del mundo no es posible que una potencia equiepe una flota o levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nación amenazada conoce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaración para que un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fe de sus vecinos, no sea pérfidamente atacado, Y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca a la del salteador que se lanza improvisadamente sobre el pasajero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado a las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados, demasiado susceptibles tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que da a cada Estado los medios de espiar la conducta de los gabinetes extranjeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresión de una potencia que apela a las armas provocada por un procedimiento de su adversario, después de haberle notificado que lo miraría como un acto de hostilidad.

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir a la fuerza, cada cual de ellas empieza a tomar medidas para un inmediato rompimiento; y nadie ignora lo perniciosas que son estas alarmas a la industria, al comercio, a la hacienda pública, a la felicidad general; ¿pero podría prevenir las una declaración que sólo se hiciese el momento antes de atravesar la frontera con un ejército, o de dar orden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto a las otras potencias, no sería razón exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino después de transcurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho a su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo o presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo o por la mera notoriedad del rompimiento, o por una notificación posterior a él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplos de guerras comenzadas sin una declaración previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro parece haberse decidido por la práctica de las naciones, que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella. Desde la paz de Versalles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente a una declaración en forma. Pero aun este paso previo se ha admitido algunas veces entre las naciones más civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana, luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo a que llegase a Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinión pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta.

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes:

- 1ª. Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.
- 2ª. Un rompimiento no precedido de la aserción de nuestros derechos y de la demanda de satisfacción, es una sorpresa.
- 3ª. Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraría como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaración para dar principio a la guerra.
- 4ª. La omisión de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbran observarla.
- 5ª. Aunque la notoriedad de la guerra equivale a una notificación respecto de las potencias neutrales, es más conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar a disputas.
- 6ª. La declaración es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto a los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.
- 7ª. La promulgación de la guerra es necesaria para que los súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaración de guerra es simple o condicional. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente a la satisfacción demandada.

Antes o después de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposición de las causas justificativas de ella, que se dice manifiesto, y va a veces incorporada en la declaración. Suele asimismo el uno o la otra contener las órdenes generales que el soberano da a sus súbditos relativamente a las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliar la opinión de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apenas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una nación culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe a las otras.

5. Instrumentos de la guerra. - Síguese hablar de los instrumentos de la guerra, bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerza armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita a considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º. Toda potencia puede alistar en sus ejércitos a los extranjeros que voluntariamente se presentan a servirle en ellos; se llaman mercenarios los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno a un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta a ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los auxiliares, esto es, las tropas que un soberano suministra a otro, para que le sirvan en la guerra.

2º. Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusivamente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene a esta regla, aunque sólo emplee la seducción, se hace culpable de plagiato o hurto de hombres, y se expone a la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3º. Los extranjeros transeúntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4º. Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho a igual exención, no es costumbre obligarlos a alistarse en la tropa de línea, y lo más que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos o guardias nacionales, que por lo común toma poca o ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5º. Es contra todo derecho obligar a los extranjeros a tomar parte en las disensiones civiles.

6°. Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano; en las irrupciones de estos pueblos no hay persona a quien no alcance la obligación de socorrer a la sociedad en cuyo seno vive.

Capítulo II

Efectos inmediatos de la guerra

Sumario: 1. Principios generales. - 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. - 3. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1. Principios generales. - Según el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara a otro, todos los súbditos del primero pasan a ser enemigos de todos los súbditos del segundo; los enemigos conservan este carácter donde quiera que están, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra; es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea territorio neutral; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos o acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius*; podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, menos en territorio neutral; y ocupadas verdaderamente, podemos luego transferir su propiedad aun a las naciones neutrales.

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente del comercio extiendan cada día más las excepciones, hasta que la guerra venga a ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño a las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente a la ocupación del territorio y de los demás bienes públicos. En esta importante transición se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos a ocuparnos desde ahora, es deslindar la extensión y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse.

2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. - ¿Están sujetas a confiscación las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Según Vattel, «los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano, y bajo la protección de la fe pública: el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos; y si se ven detenidos por algún obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo». El argumento en que se funda la regla parece más especioso que sólido. La guerra pone fin o suspende a lo menos los tratados más explícitos y solemnes; ¿por qué ha de ser de mejor condición un pacto tácito? Otra razón de más peso es que la regla contraria, si se observase generalmente, sería perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que produciría cada rumor, verdadero o falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, según el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contraria, no compensa los inconvenientes y pérdidas a que expondrían su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total, es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningún verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce a los hombres.

No estará de más observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relación a este punto. La Magna Charta de los ingleses disponía, que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses; y si nuestros comerciantes, decía la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán también por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiere dado lugar a esta liberal providencia en un convenio entre un rey feudal y sus barones, hechos con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba a los comerciantes residentes, y según se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho más liberal fue la ordenanza de Carlos V de Francia, en que se prevenía que los comerciantes extranjeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nación, no tuviesen nada que temer, antes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó también, que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta días para que saliesen con sus efectos libremente o los vendiesen, y si por algún accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El congreso norteamericano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 de julio de 1798, autorizando al presidente para que en caso de guerra concediese a los súbditos de la nación enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida.

No va acorde con esa práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del embargo hostil o bélico, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra, o de temerse un rompimiento próximo. He aquí las expresiones de que se valió sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los que más eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandés Boedes Lust, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandeses sin previa declaración de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debía mirarse como una declaración implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaración formal que sobrevino después, «La detención tuvo al principio un carácter equívoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaría como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad ab initio. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitución de la propiedad embargada antes de la declaración formal de guerra». En el caso del *Herstelder*, declaró el mismo juez, que «la época de las hostilidades no comenzaba a la fecha de la declaración formal, porque ésta se aplicaba entonces de una manera retroactiva». Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey: «Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaración de guerra, para confiscarse después, si no tiene lugar la avenencia.

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talión, que se aplica sólo a injurias de un género particular, es decir, a las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas a todos los demás casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder a operaciones hostiles antes de la declaración formal de guerra, a que se agrega que si hay razón para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio a la época del rompimiento, la misma razón milita a favor de ellas contra el ejercicio del Derecho de represalias, por fundado que sea, a menos que el enemigo haya provocado esta conducta con su ejemplo.

«No obstante el gran peso de las autoridades que hay a favor de la moderna y más benigna interpretación de las reglas del Derecho internacional sobre esta materia, la cuestión (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este país, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo en cualquier parte que se encuentren, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sabia y humana política de los tiempos modernos, podían influir más o menos en el ejercicio del derecho, pero no podían menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es más bien una cuestión de política que de estricta justicia, y su resolución no compete a los juzgados. El derecho de apresarlas existe

en el Congreso, y sin un acto legislativo que autorice su confiscación, están bajo el amparo de la ley».

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, por lo tocante a las mercaderías, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho menos la regla que parece dictada por el interés del comercio. Las personas han sido más generalmente respetadas.

Las deudas contraídas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes de la declaración de guerra, deben naturalmente sujetarse a la misma regla que las propiedades enemigas tangibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Cicerón, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoek, etcétera. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinión estaba generalmente a su favor. Hoy día prevalece entre los escritores el dictamen contrario, y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, a la decisión de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo.

De lo dicho podemos deducir: 1º., que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscación de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio a la época del rompimiento; 2º., que la opinión pública parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; y 3º., que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso a sus permanentes y más esenciales intereses.

La práctica más autorizada es conceder a los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaración de guerra. Sus personas o bienes no se apresan o embargan, sino como medida de talión o de seguridad, cuando las personas o bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, o fundadamente se tema que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante a los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina o suspende su ejecución, y los derechos recíprocos que la terminación o suspensión no ha extinguido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablece la paz.

3. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes. - Como la guerra pone fin a todo trato, a toda comunicación entre los beligerantes, no sólo termina o suspende la ejecución de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulo aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra.

Según la doctrina de los tribunales ingleses, ningún contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra, puede ser reconocido y llevado a efecto por una judicatura

británica, aunque se intente la acción después de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la nación enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, a favor de C, súbdito británico residente en país enemigo, y éste, restablecida la paz, demanda a B, se ha decidido que es inadmisibles la acción.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras o dinero, en una palabra, la constitución de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningún efecto en juicio; y la prohibición se extiende aun a las comunicaciones que se hacen indirectamente o por rodeo, es decir, por la intervención de terceros. El valerse, pues de un puerto neutral en las expediciones de ida o vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa, que aun los contratos anteriores a la guerra, si no son susceptible de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí es que las compañías de comercio, compuestas de socios que a virtud del estado de guerra se hallan en la relación de enemigos, se disuelven inmediatamente, a diferencia de otros contratos que sólo se suspenden para revivir a la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscación las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales transferir a los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslación, bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, a cualquiera nación que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite a los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin, permiso especial, y la infracción de esta regla las sujeta a confiscación. Pero si las propiedades han sido embarcadas antes de la guerra, aunque el buque permanezca algún tiempo después en aguas enemigas, se restituyen a su dueño, probando éste, que a la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje o zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepción de haberse comprado los efectos antes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque Dree Gebroeders, observó Sir W. Scott, que la alegación de extraer fondos propios situados en el territorio enemigo, debe siempre recibirse con mucha circunspección y cautela, pero que cuando la operación aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido a cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nación que hace la guerra por sí sola puede dar pasavantes o permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos o más potencias aliadas ninguna puede concederlos sin aprobación de las otras. Los

aliados hacen causa común en la guerra, y es una condición implícita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto sería contrariar el objeto de la coalición. Por consiguiente cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico.

Esta prohibición de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, a los carteles o buques parlamentarios que se emplean en el canje, o rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta a la pena de confiscación todo comercio que se haga a bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro beligerante. El interés de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulación mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algún modo sus horrores y acelerar su fin.

Capítulo III

De las hostilidades en general y de las hostilidades contra las personas

Sumario: 1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra. - 2. Principio relativo a todo género de hostilidades. - 3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. - 4. Al enemigo que por su edad, sexo o profesión no opone resistencia. - 5. A los prisioneros de guerra. - 6. Miramiento particular a la persona de los soberanos y jefes. - 7. Modos de hostilidad ilícitos.

1. Hostilidades en general: Derecho de los particulares en la guerra. - No solamente es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, según Vattel, no pueden cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La orden del soberano es general o particular. La primera se dirige a la nación toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan a todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles a sostener los derechos de la patria o a repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican a los jefes militares, a los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, según el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen a nuestro poder, de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comisión pública, se les trata como ladrones y bandidos, lo cual no se opone a que se presuma legítimamente en algunos casos la autorización del soberano, como si obraran con una comisión tácita; verbigracia, cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se levanta contra la guarnición.

No deben, pues, tomarse al pie de la letra las expresiones de que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando a los ciudadanos correr a las armas, porque el uso ha dado a este lenguaje una interpretación limitada.

Pero el mismo Vattel sienta que «si los súbditos tienen necesidad de una Orden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligación para con el enemigo, porque desde el momento que una nación toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de ésta, y los autoriza a tratarla como tal. ¿Qué razón tendría, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin orden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece más bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho».

De aquí se sigue, que sólo el soberano está autorizado a castigar a sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin orden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuestas a la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos, a menos que por una conducta atroz o pérfida, contraria a los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, a todo lo que el otro beligerante puede extenderse, es a privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy se observan entre los pueblos cultos.

Síguese también de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comisión especial. El asunto se ha discutido varias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen a ser castigados por éste, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razón para considerarlos como delincuentes.

2. Principio relativo a todo género de hostilidades. - El fin legítimo de la guerra da derecho a los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario a la ley natural. Y aunque según esta máxima, el derecho a tal o cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito o no según la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar a reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano sólo es a o quien toca juzgar de lo que su situación particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generosidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito según el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios más suaves hubieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oír la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podernos valernos de los

medios más eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios a la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas a las hostilidades contra las personas.

3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. - El enemigo que nos acomete injustamente nos obliga a repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Sí en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar a sí mismo, pues si para no atentar contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serían constantemente víctimas de los malos. Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima, entendiendo por enemigo no sólo al primer autor de la guerra sino a todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí también se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel a todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva a la guarnición que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulación a una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repetición del crimen, pero esta pena no sería justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nación enemiga, todos sus individuos participarían entonces del reato, y el castigo podría caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel a los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque sólo con esta rigurosa medida podemos proveer a nuestra seguridad, obligándole a variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar a los rendidos o cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo a los suyos, y si no varía de conducta, es justificable el talión. La frecuencia de estos actos hace a los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creía contrario a las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, o atreverse en un puesto débil a hacer cara a un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa a cuchillo, como culpables de una inútil efusión de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas veces plazas cuya conservación parecía totalmente desesperada; por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo a la nación invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como enteramente inútil la resistencia, y es mucho más conforme a la razón la práctica que hoy rige no sólo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria se

reprobaría como cruel y atroz, y la intimación de la muerte con el objeto de intimidar a los sitiados pasaría por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte a los desertores que encuentran en ella, a menos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores a su patria, no como enemigos. Es común en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar a los desertores y salvarlos.

4. Al enemigo que por su edad, sexo o profesión no opone resistencia. - Las mujeres, niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas mientras que no toman las armas. Lo mismo se aplica a los ministros del altar y a todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia a que se abandona la soldadesca desenfadada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros días hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Después de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos o desnudarlos. Se ajustan a veces armisticios para enterrar a los muertos y transportar a los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehúsa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

5. A los prisioneros de guerra. - Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras a toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas; si alguna vez se extiende a otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor.

No es lícito matar a los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposición a la resistencia, o el apareamiento de una fuerza enemiga, que viene a librarlos, hace imposible o peligrosa su guarda. Sólo la más imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta.

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar a los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra a la nación injuriada. La influencia benéfica de la religión cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminación de la guerra, o hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de

canje, o rescate. No hay derecho para reducirlos a esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algún atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados a rescatarse, y el rescate pertenecía a los oficiales o soldados que se habían apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es más suave. El Estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caído en poder del enemigo, la obtiene a lo menos por medio del tratado de paz.

Se retienen a veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfacción de una injuria como precio de su libertad. No estamos entonces obligados a soltarlos, sino después de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar a los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, a no ser en pena de algún crimen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, o de no tomar las armas mientras dura su condición de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir a residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no sólo es una fea mancha en el honor, sino un crimen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demás individuos que se hallen en una situación semejante, hacer necesaria su confinación, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar o seducir a un prisionero de guerra a servir bajo las banderas de su enemigo o de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el día se mira como una acción villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; a lo menos un oficial se deshonoraría si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron a un general inglés, sólo creyeron tener derecho para tomar sus armas.

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo o de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y a la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no sería, después de hecha la paz, motivo suficiente para detener a los prisioneros, puestos éstos no son responsables de las deudas de su soberano.

6. Miramiento particular a la persona de los soberanos y jefes. - Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convención tácita de respetarse mutuamente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hacia la parte donde está el rey o general enemigo.

Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendría de razonable con un usurpador o un tirano que por contentar su ambición asuela y extermina los pueblos.

7. Modos de hostilidad ilícitos. - Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida a un enemigo.

¿Es legítimo el asesinato en la guerra? Primeramente debemos fijar la significación de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra, hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar a la tienda del príncipe o general y matarle, no es criminal en una guerra legítima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo a cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone a ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas a los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precisión de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla.

Se llama, pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo a quien se da la muerte o de su soberano, o valiéndose de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, o a lo menos como extranjeros. La frecuente repetición de esta especie da atentados introduciría la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondría trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinión unánime del género humano los ha vedado bajo las más severas penas, y los ha tizado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aún más odioso que el asesinato a hierro, porque sus efectos serían más inevitables y por consiguiente más funestos al género humano. Y si este modo de hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destrucción no sobre los enemigos armados, sino sobre las personas más inocentes? El uso de armas enherboladas es más tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarían de poner en manos de los soldados un medio de destrucción, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas; una vez que se le ha inhabilitado para volver en algún tiempo a tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da a la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque sí el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, Y la guerra será igualmente costosa a los dos.

Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo a rendirse. Cortar los diques para inundar una extensión considerable del país, haciendo perecer a los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un

acto horrible, que sólo podría disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército, y habiendo precedido una intimación al enemigo.

Capítulo IV

De las hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra terrestre

Sumario: 1. Máximas generales. - 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. - 3. Regla relativa a las hostilidades terrestres: contribuciones. - 4. Botín que suele permitirse al soldado. - 5. Tala. - 6. Destrucción de propiedades públicas y privadas. - 7. Salvaguardias. - 8. Derecho de postliminio.

1. Máximas generales. - El Derecho estricto de la guerra nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demás medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfacción de lo que nos debe, ya como indemnización de los gastos de la guerra, ya para obligarle a una paz equitativa, ya en fin, para escarmentarle y retraerle a él y a otros de injuriarnos.

Se llama conquista la captura bélica del territorio, botín la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de presa se aplica particularmente a las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar a los captores una parte más o menos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados a hacer más daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no podemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle; aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pie sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites es sólo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga a talionar para contener sus excesos.

2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. - La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar o aniquilar el comercio y navegación enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento o destrucción de las propiedades privadas

se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares, como vamos a ver.

3. Regla relativa a las hostilidades terrestres: contribuciones. - Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituido en los tiempos modernos el uso, infinitamente más igual y humano, de imponer moderadas contribuciones a las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, o de obligar al enemigo a la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al público. Pero las propiedades privadas se respetan, y sólo se impone a los particulares el gravamen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Están sujetos a pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raíces, aunque sean extranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociación civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raíces que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido antes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos a beneficio de sus compatriotas o de los neutrales.

Los extranjeros avecindados pero no naturalizados en el país enemigo, se miran como neutrales por lo tocante a los efectos de comercio y bienes muebles que posean, a menos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, o auxiliado al enemigo con armas, naves o dinero.

4. Botín que suele permitirse al soldado. - Los efectos muebles que se toman a un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. A los habitantes pacíficos se permite la tranquila posesión de sus bienes, mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las excepciones a este principio son, en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serían injustas, si sólo tuviesen por objeto una venganza inútil; en segundo lugar, si los moradores del territorio que ocupan nuestras armas, lejos de conducirse como ciudadanos pacíficos, nos hostilizan, es lícito saquear o incendiar sus habitaciones. En fin, este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta a los que resisten el pago de las contribuciones de guerra o de otras requisiciones semejantes.

Se permite a los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y a veces el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de la barbarie, por cuya abolición clama tiempo ha la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho más justo lo que toma a las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, excepto

las armas, municiones, convoyes de provisión y forraje, que se aplican a las necesidades del ejército.

5. Tala. - Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto sería desolar el país para muchos años, y causarles estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta parecería más bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

A veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero sólo para castigar a una nación injusta y feroz, o para oponer una barrera a las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio, es duro, pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma a veces el partido de asolar el territorio propio?

6. Destrucción de propiedades públicas y privadas. - Se debe en todo caso respetar los templos, palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo, sino destruyéndolos, y cuya destrucción en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria a los edificios de otra especie, antes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido destruirlos o exponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operación militar.

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño a los edificios públicos y a las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder a semejante extremidad, sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupación puede influir en el suceso de la guerra.

7. Salvaguardias. - Se dan salvaguardias a las tierras y casas que el invasor quiere sustraer a los estragos de la guerra, sea por puro favor, o a precio de contribuciones. Salvaguardia es un piquete de soldados que protege una hacienda o casa, notificando a los otros individuos o cuerpos de su nación la orden del general, que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo.

8. Derecho de «postliminio». - La captura bélica nos conduce al derecho de postliminio. Dase este nombre al derecho Por el cual las personas o cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nación a que pertenecían, son restituidas a su estado primero. En este caso el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habían sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan a sus antiguos dueños.

Esto, sin embargo, no se extiende a los prisioneros de guerra sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una potencia meramente auxiliar y que no hace causa común con nosotros (cuya distinción se manifestará después), se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante a las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando a su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros a puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados a bordo de sus naves armadas, que por una ficción legal se estiman territorio suyo, pero no tienen acción, ni derecho alguno sobre ellos, desde que pisan la tierra.

Pero, por lo tocante a las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado según las leyes de la guerra, esto es, el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima, ejecutado sin infracción de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente a su duración.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caído en su poder, no puede ser transferido a un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, o desde el tratado de paz, recobran su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no expira jamás relativamente a las personas.

Con respecto a las cosas hay diferencia: o se trata de bienes raíces o de bienes muebles.

La adquisición de las ciudades, provincias y territorios, conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno o del otro beligerante, o por la entera sumisión y extinción del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesión, no el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo transfiriese a un neutral, no por eso sufriría menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo y recobrándolo, no adquiriría solamente la posesión, sino la plena propiedad, que podía transferir a quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las casas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase

alguna de ellas, y la enajenase a un neutral, reconquistado el territorio o restituido por el tratado de paz, revivirían los derechos del propietario antiguo, a menos que el tratado contuviese una estipulación contraria. Así, pues, por lo que respecta a los bienes raíces, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio sólo expira por el tratado de paz o por la completa subyugación del Estado.

Mas en esta última suposición se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestión es necesario distinguir dos casos: o la subyugación presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entonces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; o bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, a lo menos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesión de algunos años; y entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Sólo, pues, en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningún evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completamente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la nación subyugada, todos los territorios y casas podrían entonces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto a los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaría gran número de embarazos e inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto a los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las naciones modernas: *per meram occupationem dominium praedae hostilis acquiritur*. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando es conducida a lugar seguro, o como dicen los publicistas, *infra praesidia*. Sin esta circunstancia no se creería consumada la ocupación, ni extinguido el derecho de postliminio.

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego a un neutral, el título adquirido por esto prevalecería sobre el del propietario antiguo, que no podría vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nación, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, después de llevados a paraje seguro, son represados por una fuerza nacional o amiga. El represador adquiere entonces un título de propiedad que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte con respecto a los súbditos la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las naciones extranjeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinticuatro horas que exigen algunos escritores para consumir la adquisición por el título de captura bélica, debe mirarse o como ley civil de ciertos Estados, o como una institución del Derecho de gentes convencional o consuetudinario, que sólo obliga a las naciones que expresa o tácitamente la han adoptado.

De los principios expuestos en este artículo se colige evidentemente, que los efectos apresados y después abandonados por el captor, no pasan a ser res nullius, ni su ocupación confiere un título de propiedad, mientras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos.

Capítulo V

De las presas marítimas

Sumario: 1. Circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad. - 2. Corsarios. - 3. Presas. - 4. Juzgados de presas. - 5. Reglas relativas a los juicios de presas. - 6. Derecho de postliminio en las presas marítimas. - 7. Represa. - 8. Recobro. - 9. Rescate.

1. Circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad. - Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo; carácter que, mientras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables jure belli, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precisión las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que a ellas toca, enemigo y dan el mismo carácter a sus efectos mercantiles, mientras que bajo los otros aspectos se le considera neutral y ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el día, con relación a esta materia, varias reglas que voy a exponer en el presente artículo.

Se adquiere un carácter hostil: 1º., por tener bienes raíces en territorio enemigo; 2º., por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento o casa de comercio en territorio enemigo; 3º., por domicilio personal; 4º., por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1º. El que posee bienes raíces en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un Estado neutral o súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes debe mirarse como incorporado en la nación enemiga. «La posesión del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del Phoenix, da al propietario el carácter del país, en cuanto concierne a las producciones de

aquel fondo en su transporte a cualquier otro país. Esto se ha decidido tan repetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece más claramente el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas veces lastimado el interés de nuestros amigos, pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega a las ganancias de una conexión hostil debe resignarse a participar también de sus pérdidas.

2º. Otro tanto se aplica a los establecimientos comerciales, en país enemigo. El buque *President* fue hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesión holandesa entonces, a un puerto de Europa, y reclamado a nombre de Mr. Elmslie cónsul americano en aquella colonia. «La corte (dijo Sir W. Scott) tendría que retractar, los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo».

Al principio de la última guerra fue bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podían retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano a pesar de su residencia y ocupación en cualquier otro país. Este error fue desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharine*, el reclamante apareció como ciudadano comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenían su residencia y casa de comercio en Curazao, entonces posesión holandesa; y la Corte falló que se le debía considerar como enemigo al principio de la operación mercantil en que se hizo la presa, porque Holanda y Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general «que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del país en que se halla establecida», no se limita a los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se extiende con imparcialidad a todos los casos. Así un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de Gran Bretaña en cuanto concierne a las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente, se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente a Mr. Millard, cónsul americano en Calcuta, fue apresado en una operación mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. «Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que Mr. Millard se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos a semejante carácter; pero puedo convenir en este modo de presentar la cuestión; porque las armas y leyes británicas protegen su persona y comercio, y aunque esté sujeto a ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella protección con todas las cargas y las obligaciones anexas a ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo».

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante a las operaciones mercantiles de los

establecimientos, que tenga en país neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de Gran Bretaña que está domiciliado en país neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace más que ejercer los privilegios legales anexos a su domicilio. Esta regla fue reconocido terminantemente en Inglaterra el año 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entonces país neutral, pudo lícitamente comerciar con Holanda, enemiga de Gran Bretaña. Pero hay una limitación: el domicilio neutral no protege a los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido flagrante bello. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas o desventajas de la nación en que ejerce el comercio, sea cual fuere su país nativo; en territorio neutral, es neutral; y en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los países de Oriente, en la India, verbigracia, o la China. «Es una regla de Derecho internacional (según Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos que trafican bajo la protección de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociación mercantil a cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría». La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los países de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes extranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos más remotos se ha mantenido una línea de separación; los extranjeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo a esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la protección del cónsul holandés en aquella plaza, debía reputarse holandés, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la orden de represalias expedida contra Holanda, debían condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la Corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, o continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podía protegerle contra el otro beligerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento o casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante a las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban también que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, o solamente socio.

3º. La residencia o domicilio personal en país enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente, es menester determinar qué es lo

que constituye esta residencia o domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestión. La actual residencia da lugar a la presunción de animus manendi; incumbe, pues, a la parte desvanecer esta presunción para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que ésta haya durado ya algunos años, o que cuente un solo día. Pero si tal intención no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria o forzada, entonces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar a la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, menos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve a su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio a un extranjero. La cuestión que anima es en todos los casos el objeto de la averiguación.

Una vez que la parte ha contraído el carácter de la nación en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la Anna Catharine apareció que se había celebrado con el gobierno español, entonces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban a los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podía decirse que los hacía de mejor condición. Los contratistas, para llevarla a efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que aunque, generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en país enemigo, esto sin embargo, sólo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan a los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la Anna Catharine se declaró también que un cónsul extranjero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vicecónsul o diputado, y no resida actualmente en él.

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento o casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la Jorge Klasina se alegó que no había residencia porque la parte no tenía casa de comercio en el país; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo a este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia sine animo revertendi. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extranjera, y ésta llega a estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer más precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes a que los derechos de los beligerantes quedarían expuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo a todo el que reside o tiene bienes raíces o establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral o ciudadano; puede solo considerarle como enemigo con relación a la captura de las propiedades a que está afecta la residencia, establecimiento o bienes raíces en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento o domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno o del otro, según el origen, y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras.

4°. Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta a confiscación, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; 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, que prevalece contra cualesquiera derechos o acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial o pasaporte de protección del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve o coadyuva de algún modo a sus miras, esto se consideraría como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje. Pero no habiendo esta protección especial, se confisca sólo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de Derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de más advertir, que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones o enajenaciones que se hagan in transitu, ni a virtud de ellas deja de estar sujeta a captura. Una regla contraria abriría la puerta a un sinnúmero de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enajenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad transferirse in transitu; pero cuando existe o amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteración alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se transfiere, durante el viaje, a un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servía de nada porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podría fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aún ha llegado a decidirse (en el caso del *Danekebaar Africaan*) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no había mudado de carácter in transitu aunque antes del apresamiento los propietarios habían pasado a ser súbditos británicos por la capitulación de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas e inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se había embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitán declaró que creía que desde el momento de su desembarque había pasado a ser propiedad del gobierno francés. Era, pues, claro que se había completado, la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura a que habrían estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. «Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa) que los

efectos que se llevan a país enemigo bajo contrato de pasar a ser propiedad del enemigo a su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan in transitu. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato sería perfectamente legítimo y produciría todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse a efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por declaración del capitán, y aquí el capitán, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos a su llegada iban a ser del gobierno francés, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad a esta deposición. No se necesita más prueba. Si el cargamento iba a ser propiedad enemiga a su llegada, el apresamiento es equivalente a la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo».

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal e inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interés que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Así es que en las causas de presa la cuestión rueda frecuentemente sobre la interpretación que se trata de dar a los títulos de propiedad de la presa, esforzándose los unos en rastrear e fraude y los otros en eludir la investigación. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicación en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los eflugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislación internacional se va completando cada vez más y más. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que sería de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, a que los Estados menos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

2. Corsarios. - Las potencias marítimas además de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares o corsarios, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y a los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte o todo el valor de las presas. Llámase propiamente armador el que dispone el armamento o corre con el avío de una embarcación destinada al corso; y corsario la persona elegida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajajes y propiedades enemigas; aunque moderadamente suele entenderse por armador el mismo corsario o comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan a menudo en una misma persona.

En la Edad Media no se consideraba necesaria una comisión del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patente a los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia e Inglaterra se promulgaron entonces varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que según la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una patente o comisión pública, a no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha expuesto la opinión de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su nación, no por eso se les debe considerar como piratas. A los ojos de las naciones extranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, a esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comúnmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las ordenanzas francesas puede ser, según la más o menos distancia de los cruceros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y además de, la patente de corso suelen darse a los capitanes corsarios comisiones o despachos para los conductores de presas. También es costumbre dar a los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnización de los perjuicios que ilegítimamente infiriesen. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, o sólo hasta concurrencia de la fianza. Bynkershoek atribuye a los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad in solidum y a los fiadores hasta el valor de la fianza. Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkershoek; mas por el código comercial moderno se exime a los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, si no es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, a menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se conmensura por el valor de los daños y recae sobre cada uno de los armadores in solidum.

A pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extranjeros, y tan frecuentemente son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones a que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolirlo o por lo menos restringirlo considerablemente. La ordenanza francesa de 1681 prohíbe a los extranjeros hacer el corso bajo pabellón francés. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darían patentes de corso para hostilizarse una a otra. Varios Estados han prohibido bajo severas penas a sus súbditos aceptar comisiones o equipar naves para cruzar bajo pabellón extranjero y hacer presa en el comercio de naciones amigas otros estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirían patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarse en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos o más patentes de diversas potencias, se expone a ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un estado se halla por esto sólo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año 11, se sujeta a la pena de

piratería a todo capitán francés, convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellón que el del estado cuya patente lleva, o que lleve patentes de diversas potencias, y si está armada en guerra, se impone a su capitán y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto del 13 termidor año 6, prohíben bajo pena de destitución y otras más graves a los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos a quienes toque velar sobre la ejecución de las ordenanzas de corso, o concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos o indirectos en los armamentos, o hacerse directa o indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido ordenada por ellos.

Los capitanes, por las ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la del 2 prairial año 11) deben arbolar el pabellón nacional antes de tirar con bala al bajel a que dan caza, bajo pena de ser privados de ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca a favor del estado, si el bajel es enemigo, y si éste resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios e intereses a favor de los propietarios.

«Navegar y dar caza con bandera falsa -dijo Sir W. Scott en el caso del Peacock- puede ser permitido como estratagema en la guerra, pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este país no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inicuas, puede ocasionar la muerte de personas, que conociendo el verdadero carácter de la embarcación que los persigue, se pondrían tal vez bajo su protección en vez de resistirse». En este caso el captor inglés acriminaba a los reclamantes, haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho, porque creyendo que los atacaba un buque francés, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimado la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito a los corsarios tener a bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer más fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros más fuertes les den caza, hay varias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellón que el del soberano. Otras, por el contrario, dan poca importancia a este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mutuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese afianzado su bandera con un cañonazo, pues aunque ésta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de Gran Bretaña y de los Estados Unidos.

Inmediatamente después del apresamiento de una nave, el capitán captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratos de fletamento, conocimientos y demás papeles que haya a bordo. Todo se deposita en un cofre o saco a presencia del capitán de la nave apresada, que es requerido a sellarlo con su sello propio. El capitán captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas a los capitanes, oficiales y marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse a un puerto del soberano del corsario para su adjudicación. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, o lo dejan todo por composición, se les obliga por las ordenanzas de Francia a quedarse con los papeles y a detener a lo menos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado francés.

Cuando no es posible conducir la presa a puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla, pero en tal caso es obligación suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nación o de un aliado, o por ante un cónsul de su nación residentes en país neutral.

Las Ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitación para los Estados que deseen poner un freno a la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas de reparación de los estados neutrales. Estas ordenanzas, adoptadas en gran parte por España y por otras naciones, han contribuido mucho a fijar el derecho consuetudinario de Europa. Aquí sólo puede indicarse lo más principal y lo que tiene más inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre a cada nación dar a sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente a los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto a los extranjeros. No hay autoridad para sujetarlos a requisitos de esta o aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean conformes al derecho universal de gentes, a la costumbre o los tratados.

3. Presas. - Una presa puede ser ilegítima, ya por tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, después de la fecha del tratado de paz, o después del plazo prefijado en éste para la legitimidad de las presas; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañón o dentro de la jurisdicción de un estado neutral; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores a la guerra y relativos a ella, o alguna excepción o privilegio particular, como el de los salvoconductos, pasavantes o licencias concedidas por un beligerante a las naves o mercaderías del otro.

Si el apresamiento hecho dentro de territorio neutral es ilegítimo, según se ha dicho; pero esta legitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la protección del estado neutral, como éste lo tiene para que el apresador repare la violación de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fue la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho a la protección del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado a exigir reparación.

Cuando se toma una plaza marítima por capitulación, las propiedades que están en el mar no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede a los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar o por tierra, no comprende necesaria ni comúnmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresarse esta clase de bienes. Por el caso de las naves apresadas en Génova, parece también, que las circunstancias de haberse acordado en la capitulación una entera libertad de comercio, no protege las propiedades flotantes, porque, según Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aunque se haya capitulado esta libertad de comercio.

Los efectos apresados cuya restitución no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima. Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral o dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder a los propietarios un año y día de plazo, contados desde la iniciación de los procedimientos judiciales para que hagan valer sus derechos, y si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad a los captores.

La comisión que da un soberano beligerante para apresarse propiedades enemigas, se extiende a las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad. De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará más adelante. Aquí nos limitaremos a advertir que los efectos encontrados a bordo de buques enemigos, se presumen propiedad enemiga, a menos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del carácter neutral.

4. Juzgados de presas. - Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, transferible a los neutrales o al represador, es necesario, según la práctica más general de las naciones modernas, la adjudicación de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano, o de sus aliados.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error o malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase a éstos, la guerra se convertiría en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correría no menor peligro que la propiedad de los beligerantes. «El derecho de gentes -decía lord Mansfield- hace a los pueblos recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar o tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mutua y el consentimiento de las naciones han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados a juzgar las presas. Los ciudadanos de cada estado ocurren a los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme a una misma ley, igualmente conocida de todos. Y para dar eficacia a lo que dispone el derecho internacional en esta materia, las leyes o edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados, sea por naves del soberano o de los particulares, hayan de condenarse

previamente en una corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos o enajenarlos».

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nación apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los estados soberanos, por una parte, y de la obligación de observar una imparcial y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna a sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad aparecer en el foro de las otras naciones a defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho menos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido a los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden menos de considerar el hecho de la posesión como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos a otros tribunales que los del estado cuya bandera llevan, a lo menos en todo aquello que concierna al ejercicio de la comisión pública que se les ha conferido. Y tal, general es esta regla, que según la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal quitar al captor la posesión de las naves y mercaderías de la nación neutral a que arriba siempre que hayan sido apresadas a título de enemigas o de confiscables *jure belli*, aunque realmente no lo sean.

Azuni indica las excepciones siguientes: 1^{a.}, cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado, pues entonces podrá el estado neutral a cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo a los prisioneros, y aun prender al capitán y oficialidad del corsario; 2^{a.}, cuando el captor es acusado de piratería; 3^{a.}, cuando éste ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, o cometiendo otros desafueros semejantes; si el corsario ha violado la neutralidad del estado en que se halla, no puede declinar su jurisdicción, alegando el privilegio de los buques armados en guerra. Pero dejó esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales.

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador el conocimiento de las causas de presa, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraría como legítima.

Parece por una multitud de casos substanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comisión de un beligerante en territorio neutral, se invalida por esta última circunstancia, aunque semejantes juicios se instituyan con aprobación o aquiescencia de la potencia neutral.

La posesión del captor da jurisdicción a sus juzgados nacionales, y si se pierde la posesión por represa, escape, o abandono voluntario, cesa la jurisdicción conferida por el apresamiento.

Las causas de presa son siempre *in rem* contra la nave, la carga, o ambas, o *quasi in rem*, contra el producto de ellas. Mas, para dar jurisdicción a los tribunales de la nación apresadora, no es necesario que la presa sea conducida a sus aguas o tierras. Basta que el captor la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesión de ella en territorio

neutral. Supúsose por algún tiempo que un tribunal de presas residente en el país del soberano cuya autoridad representa, o de un soberano aliado, no tenía jurisdicción sobre las presas que permaneciesen en puertos neutrales, porque carecía de la posesión necesaria para el ejercicio de la jurisdicción in rem. Sir William Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creía que el almirantazgo británico había mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en país neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las naciones. Aunque la presa se halle en territorio neutral, si el apresador está en posesión de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio in rem.

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan a los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados americanos han sentado en principio que la sentencia de un tribunal extranjero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley o edicto injusto en sí mismo, contrario al derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el presidente y congreso de los Estados Unidos, trasfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes a este principio declararon que los propietarios americanos no podían reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses a consecuencia del decreto de Milán.

Otro corolario de la fuerza y valor que se da por el derecho de gentes a las decisiones de los juzgados de presas, es que cada sentencia pronunciada por uno de ellos se recibe como prueba concluyente en los juicios sobre pólizas de seguros, aun dado caso que haya sido injusta, con tal que la injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente, no se admite prueba contraria dirigida a falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella, o a manifestar que el fallo ha sido infundado.

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que había sido condenada en Francia por una supuesta infracción de un tratado, entre Francia y América, decía Lord Ellenborough: «¿no se funda la sentencia de condenación en la circunstancia de no llevar el buque los documentos de que, a juicio del tribunal francés, debió estar provisto según el tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretación que dieron a este tratado los jueces; pero por incua que haya sido, teniendo jurisdicción, competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho en efecto, el respeto y cortesía que las naciones civilizadas se guardan unas a otras, nos obliga a dar crédito a la adjudicación. Aléguese lo que se quiera, el almirantazgo francés ha condenado al buque por una infracción de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad; o hemos de disputar su jurisdicción, o debemos atenernos a la sentencia».

Pero, según la práctica del almirantazgo británico, la sentencia no haría prueba, si en ella se expusieran los motivos especiales que habían inducido la condenación (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho) y si estos motivos no justificaran la decisión del juzgado. De aquí es que la garantía de neutralidad no se falsificaría por la sentencia de un tribunal de presas extranjero que condenase a un buque neutral por haber infringido las

leyes u ordenanzas particulares del estado beligerante, que no fuesen conformes al derecho de gentes, y que no hubiesen sido aceptadas por la nación neutral.

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las naciones da a los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los estados extranjeros para solicitar la reparación de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad o injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas a los principios del derecho de gentes reconocido, las potencias extranjeras no mirarán por eso como justas las condenaciones pronunciadas con arreglo a ellas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada, pero el beligerante se hallará obligado a indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros estados hayan sufrido por ella. Mucho menos los privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, o contra los pactos que ésta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnización se hacen entonces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados o convenciones solemnes. Tal fue la de agosto de 1802, ratificada en 1818, entre España y los Estados Unidos de América, para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes a consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una u otra nación contra el derecho de gentes, o contra los pactos que existían entre ellas, arreglo que vino a terminar en la cuestión de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington de 22 de febrero de 1819 entre las mismas naciones.

Pueden, pues, los interesados en una presa indebidamente condenada, recurrir al gobierno de su país para que reclame la competente indemnización del gobierno cuyos juzgados han pronunciado la sentencia injusta. Pero la equidad natural no permite que un estado sea responsable de la conducta de sus miembros, mientras los actos de éstos no hayan sido examinados por todos los medios que el estado ha provisto al efecto. Como regularmente no sólo hay juzgados inferiores de presas, sino tribunales de revisión o apelación, a que tienen recurso, los que han sido agraviados por los juzgamientos de aquellos, los neutrales no pueden interponer justamente la autoridad de su gobierno, contra un fallo del juzgado inferior, mientras no han hecho uso del recurso o recursos de apelación, que les conceden las leyes del beligerante.

5. Reglas relativas a los juicios de presas. - Luego que los captores llegan a tierra, es su obligación presentar los papeles de mar de la nave o propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al examen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil o neutral, se pronuncia desde luego su condenación o restitución. Pero si el carácter de la presa es dudoso, o se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad o mala conducta, no se le admiten más pruebas, se condena desde la presa. Finalmente, si la parte que solicita la restitución intenta engañar al tribunal, reclamando, como suyo propio lo que pertenece a otros, pierde su derecho aun a aquella parte de la presa, cuya propiedad llegase a probar

satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, éstas sufren regularmente la suerte de aquéllas.

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal, bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre a los captores que establezcan, a lo menos prima facie, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa, que si la propiedad reclamada vale menos de cien libras esterlinas, se permite restituirlas sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oídos a ningún reclamo que está en contradicción con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones a esta regla. En el caso de la Flora la propiedad parecía ser holandesa por los papeles de mar y la declaración del capitán, pero, habiéndose probado que pertenecía verdaderamente a personas domiciliadas en suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad.

En cuanto al tiempo dentro del cual puede intentarse la acción de perjuicios por un apresamiento ilegal, expondré aquí la doctrina del almirantazgo inglés en el caso del Mentor, buque americano, que había sido destruido por las fragatas británicas Centurión y Vulture, después de terminadas las hostilidades, pero antes de saberlo los apresadores. «Este caso, dijo Sir W. Scott, es peculiarísimo en sus circunstancias, y la primera particularidad que observo en él es el intentarse la acción a la distancia de cerca de diecisiete años del hecho. No recuerdo que jamás se haya permitido entablar en esta Corte un caso de tanta antigüedad. No quiero decir que el estatuto de limitaciones (ley civil de prescripciones) se extienda a las causas de presas, pero no hay quien no vea que el principio de equidad en que se funda aquel estatuto alcanza hasta cierto punto a los procedimientos de esta Corte, y es sumamente propio que ella, a su juicio, fije las limitaciones (prescripciones). Y si hay casos de remota antigüedad a que no deba dar acogida, aquel sería uno, en que apareciese claramente que el demandante había tenido cabal conocimiento de la injuria, y del remedio legal correspondiente».

En el caso del Haldach se intentó la acción ante la Alta Corte de almirantazgo un año y nueve meses después de la sentencia de condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de santo domingo, incompetente para ejercer esta jurisdicción. «Este es un caso - dijo Sir W. Scott- durísimo para los apresadores, pero no creo que me sea lícito eximirlos de la necesidad de proceder a un juicio. Mientras existe la comisión de presas, no hay un tiempo preciso y determinado que impida a los interesados intentar la acción; aunque también sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efecto. El único medio de asegurarse el captor es el recurrir a una corte de jurisdicción competente; si no lo hiciese, se haría reo de una culpa grave; y si por equivocación recurriese a un tribunal impropio, aunque esta circunstancia la relevase de aquel reato, no le protegería contra los interesados que le citasen ante el tribunal competente. En el caso presente, no se imputa mala conducta a los captores, pero la sentencia condenatoria pronunciada en santo domingo es nula; y no ha producido efectos legales de ninguna clase. Por otra parte, era un deber del reclamante haber intentado su acción lo más pronto posible, puesto que siempre le era dado compeler al captor a un juicio, cuando éste había dejado de provocarlo. Quizá creyó el reclamante que el juzgado de santo domingo tenía la jurisdicción necesaria; pero pudo haber apelado, y

si bien es cierto que no se hubiera admitido la apelación por la incompetencia del juzgado a quo, hubiera así manifestado diligencia, punto sustancial en la reclamación de perjuicios. Hubo, con todo, una especie de dificultad: hubo como una nube de incertidumbre en la opinión de muchos acerca de la competencia del juzgado inferior, y esto bastaba para explicar una parte de la demora. Como quiera que sea, el reclamante ha ocurrido ahora a esta Corte, y soy de dictamen que debe admitirse la demanda».

En el caso de la Susana: «se hace este reclamo contra un oficial de la armada para que proceda a la adjudicación de un buque apresado seis años há. El hecho es, pues, de una fecha muy antigua. No digo por eso que el mero lapso sería un obstáculo perentorio, si el reclamante probase haber empleado toda la diligencia debida, y se hubiese visto imposibilitado de intentar oportunamente la demanda en fuerza de circunstancias inevitables e irremediables».

Los juzgados de presa podrán, pues, oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripción judicial, y después de un largo lapso no recibirán una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal.

No se permite a los reclamantes alegar que los captores no tenían patente legítima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es a beneficio del Estado. Que es el apresador, haya o no tenido comisión legítima, es una cuestión entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningún modo concierne al apresado.

Es una regla de los tribunales de presas que el onus probandi incumbe al que reclama.

Puede a veces remitirse la demanda de los propietarios a la decisión de un juzgado extranjero. El *Nicholas and Jan*, buque holandés apresado en San Eustaquio, y enviado a Inglaterra para su adjudicación, fue apresado en la boca del Canal de la Mancha por una escuadra francesa. Había efectos neutrales a bordo, suficientemente documentados, y un comerciante de Hamburgo reclamó su valor, alegando que los captores los habían puesto en peligro voluntariamente, pudiendo haber recurrido para su adjudicación a las Cortes de almirantazgo de las Antillas. Pero la Alta Corte opinó que en las dudosas circunstancias del caso, y en el conflicto de atenciones importantes en que estaban empeñados los comandantes, no habían abusado de las facultades discrecionales que se les habían conferido por la naturaleza de su empleo, fuera de que, habiendo sido recobrada la propiedad por una nación amiga (Francia lo era de Holanda), tenían derecho para exigir de sus juzgados la restitución de las especies.

En el caso del *Hendrick and Jacob* se resolvió de un modo contrario, en conformidad a los mismos principios. Era este un buque de Hamburgo, que, habiendo sido erróneamente apresado como de nación holandesa, y represado por un francés que le llevaba a Francia, zozobró en el camino. Entablada la demanda contra el apresador británico, decidieron los lores del almirantazgo que, pues la captura no se había hecho con un motivo justificable, los dueños tenían derecho a la restitución; que el captor francés había tenido justa causa para apoderarse del buque, y por tanto no era responsable del accidente; que, salvada la propiedad, el interesado hubiera podido reclamarla ante un juzgado francés, pero una vez

que la pérdida del buque le privaba de este derecho, lo tenía sin duda para que el primer captor le indemnizase.

Los daños y perjuicios se abonan a los propietarios siempre que aparece haber sido infundado el apresamiento, o que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, o no ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detención de la propiedad, y el apresador no es obligado a indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquél ha habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla a examen. Si el apresamiento aparece justificable a primera vista y después se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado a reintegrar el déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fe.

En el caso del William se condenó al captor en los perjuicios originados de no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo dijo el juez que en cuestiones de esta especie solía sentarse una regla que no era de su aprobación, a saber: que los captores no eran responsables de más diligencia que la que solían emplear en sus propios negocios, porque un hombre puede, cuando se trata de lo suyo, correr riesgos por motivo de interés o por una temeridad natural, lo que no podría disculparse cuando aventurase la propiedad ajena venida a sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas a una persona cuyo carácter nos es conocido o se presume serio, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable, pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona a quien dejamos forzosamente lo nuestro.

En el caso de la Betsey estableció Sir W. Scott las reglas siguientes: «Los puntos principales a que debemos atender son estos: ¿Ha sido legal y de buena fe en su principio la posesión de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido después en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley; un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la protección a que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse a que se le considere como injusto detentador ab initio. Tal es la ley no sólo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal».

Si la detención fue justificable a primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en general responsable de los perjuicios que sufren los dueños por no haberse llevado la presa al puerto conveniente. Las circunstancias, con todo, pueden a veces autorizar a los comandantes de los buques de guerra del Estado para desviarse de esta regla por el interés del servicio que se les ha encargado, como se ha visto en el caso anterior del Nicholas and Jan.

El apresador es responsable de la conducta del capitán de presa, aun cuando la del primero haya sido intachable.

«El captor -según el mismo juez- no es responsable de la pérdida o menoscabo que sobrevenga a los efectos mientras se hallan bajo la custodia de la ley. Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el propietario extranjero, y que no es razón alegar a los súbditos de otro Estado una excepción fundada en la insuficiencia de la policía del nuestro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservación. Por razonable

que fuese la excusa de hurto o robo con respecto a las personas que viven bajo la protección de una misma ley, con los defectos de esta protección nada tienen que ver los extraños. Pero creo que este modo de raciocinar es demasiado severo contra todos los captores y contra todas las naciones, porque en todas ellas, cuando se comete un hurto, forzando puertas u horadando paredes, la persona en cuyo poder se encontraba la propiedad no es responsable de la pérdida. Tal es la condición universal de las cosas en este mundo». Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el Marshall de la Corte de almirantazgo es obligado a reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos, mientras la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos.

Otra regla es que si ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitución antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios.

A veces no es el captor sino su gobierno el responsable. En el caso de la Freya, habiendo recibido un buque neutral considerable avería por la mala situación del paraje en que se le hizo guardar cuarentena, fue de opinión el juzgado, que no siendo imputable a los apresadores este accidente, se representase el hecho al gobierno para que reparase el daño, como ocurrido, aunque inculpablemente, bajo la dirección de los empleados del puerto.

No habiendo motivo para la detención, el captor es condenado a indemnizar completamente a los propietarios. En el caso de la Lucy, Sir W. Scott condenó al captor en el valor de la factura de las mercaderías, y diez por ciento más, en razón de ganancia, para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se condena también al captor a pagar estadías, cuando ha demorado la restitución, siendo manifiesto el derecho de los propietarios a ella.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un juri de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto a las costas del juicio, la regla es condenar en ella al captor, si no tuvo motivo suficiente para la detención, o si, teniéndolo, su conducta subsiguiente fue irregular o injusta. Por el contrario, aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitución, el captor tendrá derecho a las costas, si ha obrado de buena fe.

6. Derecho de postliminio en las presas marítimas. -La trasmisión de propiedad, por lo que respecta a los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo, es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto a disputa luego que la cosa apresada sale de la posesión de la potencia captora por la enajenación a un neutral, por un abandono voluntario o por una represa o recobo. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio. Algunos escritores opinan que para la extinción de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado veinticuatro horas en poder del captor; otros sostienen que si ha sido llevada infra praesidia, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones o escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisición de un dominio perfecto, que el apresador puede transferir a quien quiera, y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias.

Actualmente se exige una posesión más auténtica. «Yo concibo -decía Sir W. Scott en el caso del Fland Oyen- que por la práctica general de las naciones una sentencia de condenación es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas; y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar su adquisición. Tal vez no hay ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada se haya creído completamente seguro porque la nave ha estado en poder del enemigo veinticuatro horas, o ha sido llevada infra praesidia. En Inglaterra hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenación de un tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio». En el reinado de Carlos II se ordenó solemnemente la restitución de una nave represada por un corsario después de haber estado catorce semanas en poder del enemigo, porque no había sido condenada; y en otro caso la posesión de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes no se creyó suficiente para transferir la propiedad de una nave que no había sido declarada buena presa.

Pero si se hace la paz después que un enemigo trasfiere la presa a un neutral, la traslación conferirá un verdadero título de propiedad, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra.

La amnistía general de la paz, que legitima el título de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualquiera que sean las manos a que el captor ha transferido aquel título.

Si la enajenación se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fe, y la parte a quien se ha transmitido la propiedad era entonces súbdito de un Estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su nación al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho, y si la propiedad de que se trata es arrebatada al actual poseedor jure belli, se mirará entonces no como una represa (en que por las leyes civiles podría durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminación de la guerra), sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor o al Estado, según las circunstancias del caso.

La enajenación de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenación subsiguiente. J

Puede suceder que un buque encalle en la playa del Estado enemigo, o entre en sus aguas, forzado de vientos contrarios, y sea entonces apresado por individuos que carecen de comisión pública. En tal caso para la extinción del derecho de postliminio de los primitivos propietarios, es también necesaria la condenación de juez competente.

7. Represa. - Vamos a considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior relativa al derecho de postliminio en el caso de represa, esto es, cuando hecho el apresamiento, sobreviene una fuerza del beligerante a quien pertenecía la presa o de sus aliados, y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones provienen o de las leyes particulares de algunos Estados, o de los pactos que han celebrado entre sí.

Las leyes civiles pueden extender o restringir con respecto a los súbditos la duración del derecho de postliminio. Si un buque francés es represado por otro buque francés veinticuatro horas después de haber sido hecho presa, las Ordenanzas de Francia lo declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica antes de las veinticuatro horas, se restituye el buque a los propietarios, dando éstos un tercio de su valor a los represadores como premio de salvamento. Entre los súbditos británicos el derecho de postliminio, expira sólo por la paz (menos con respecto a las naves que el enemigo ha armado en guerra, o que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican a los represadores). Y la misma regla se observa con las naciones amigas mientras no conste que ellas se portan menos liberalmente con los súbditos de Gran Bretaña, en cuyo caso se guarda con ellas una exacta reciprocidad. Los americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la Corte Suprema en el caso de la goleta Adeline y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fuesen americanos, franceses o extranjeros) era buena presa, si se represaba veinticuatro horas después de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses. Y esto sin embargo de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan a las reglas de reciprocidad en cuestión de Derecho de gentes. En el caso de la Star se declaró por punto general, que según las leyes americanas, debe estarse a la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de naciones, amigas.

Lo que hacen las leyes civiles con respecto a los súbditos pueden hacerlo con respecto a las naciones extranjeras los tratados celebrados con ellas.

El premio que se concede a los represadores a título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye a los primitivos propietarios, y éstos son ciudadanos de la nación represadora, es un punto en que varían mucho los reglamentos de los diferentes Estados. Ya hemos visto cuál es la regla observada en Francia. En Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la presa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte, si por corsarios o embarcaciones mercantes.

Qué premio de salvamento se deba al apresador cuando la propiedad represada pertenece a una potencia amiga, es una cuestión de Derecho de gentes, que debe decidirse o por la regla de reciprocidad, o por convenciones, o por una regulación prudencial según las circunstancias del caso. Es costumbre igualar a los aliados con los súbditos, pero no hay una obligación estricta de hacerlo así.

Las propiedades neutrales represadas se devuelven a sus dueños sin premio de salvamento, a menos que por la naturaleza del caso o por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas por él, en cuyo caso hay derecho al premio. En la última guerra entre Inglaterra y Francia la conducta de los corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquéllos en alta mar sería condenada en los tribunales de presas. Era, pues, justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento a los apresadores, y así lo ordenó repetidas veces el almirantazgo británico.

El represador no adquiere ningún derecho a la propiedad, si la presa ha sido ilegítima, pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneración a título de salvamento. Esta regla, sin embargo, puede, como las otras, restringirse por las leyes civiles. En Francia la propiedad represada a un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un día contados desde la declaración hecha al efecto en el almirantazgo. Pero en otros países, según Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño.

No hay represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó a estar verdaderamente en poder del enemigo, o por lo menos tan a punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. «No tengo noticia de ningún caso -dijo Sir W. Scott en el del Franklin- en que se haya concebido la remuneración de salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesión del enemigo, o próxima a caer irremediamente en sus garras, como cuando la nave ha arriado bandera, y el enemigo se halla a tan corta distancia, que es imposible la fuga».

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el captor. Si no ha precedido sentencia de condenación, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenación al abandono del captor, la presa es res nullius y cede al primer ocupante, a menos que por las leyes del Estado a quien fue tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminación de la guerra, pues entonces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado a restituir la presa al propietario primitivo, y sólo es acreedor a un premio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las Ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenación. Si la nave antes de entrar en puerto enemigo es abandonada y viene a poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y día, aunque haya estado más de veinticuatro horas en la posesión del captor.

8. Recobro. - El estado de presa puede también terminar por el recobro, que es cuando la tripulación de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores o valiéndose de algún accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado a estar en posesión actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos o de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caído en manos del enemigo, socorriéndose mutuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario. La presunción es que, cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla; y en tales circunstancias debe quedar al juicio y voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad u oportunidad de una insurrección subsiguiente.

Si el buque es recobrado por la tripulación, en cualquier tiempo que esto suceda, vuelven las cosas a la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento a los recobradores.

Los juzgados de presas de los Estados Unidos han declarado que el recobro intentado por el capitán o tripulación de un buque apresado por violación de la neutralidad, es una

infracción del Derecho de gentes y una causa legítima de condenación. En el mismo sentido se ha expresado el almirantazgo británico.

9. Rescate. - Antiguamente era costumbre general rescatar las presas, esto es, obtener del enemigo su restitución por una cantidad de dinero. Este contrato es, sin duda, lícito y válido, si no se opone a los reglamentos nacionales. Inglaterra prohíbe a sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, a no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las Cortes de almirantazgo. Esto ha sido, sin duda, con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interés de las represas; pero el ejemplo de Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, antes bien se mira generalmente el rescate como una de las más inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente a un salvoconducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demás comandantes de buques armados, públicos o particulares, tanto de la nación del captor, como de las potencias aliadas. Este salvoconducto exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no le fuerzan a ello.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se debería, sin embargo, el rescate; esto es, el precio estipulado por la restitución, a menos que expresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condición para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encallar en la costa. En este último caso se presumiría que se había hecho voluntariamente encallar la nave, para eludir el pago del rescate, salvando la carga.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta o después del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, según Valin, es que cesa la obligación de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando éste a poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

Danse a veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren o se escapan, no por eso se extingue la obligación de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler a los dueños a obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate, providencia digna de ser imitada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algún tiempo después del apresamiento y a consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este principal objeto. Semejante viaje, según la doctrina de los tribunales americanos, está comprendido en la prohibición general de comerciar con el enemigo, y sujetaría a la nave a la pena de confiscación.

Durante la guerra no es admisible ninguna acción de un súbdito enemigo en los tribunales británicos, y esta regla se aplica a las acciones fundadas en una escritura de

rescate aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra autoriza. Sería, pues, necesario para la admisión de la demanda a beneficio del captor, que fuese intentada a nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta formalidad sólo se exige en los tribunales británicos, porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate.

Capítulo VI

De la buena fe en la guerra

Sumario: 1. Fidelidad en los pactos. - 2. Estratagemas. - 3. Seducción de los súbditos del enemigo.

1. Fidelidad en los pactos. - La guerra pone fin a los tratados entre las naciones beligerantes, excepto los que son relativos al estado mismo de guerra, porque si éstos no produjesen el efecto único que se propusieron los contratantes al celebrarlos, serían nugatorios. Deben, pues, observarse en la guerra, aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes, verbigracia, el tiempo que se dará a los súbditos del uno para retirarse del territorio del otro, la neutralidad de un puerto, ciudad o provincia de uno de ellos, etcétera.

Aun es más necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de tregua, las relativas al canje o rescate de los prisioneros, y otras varias de que después se hará mención. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra; y bien lejos de suspenderse en ellas la obligación de guardar fe, nunca es más importante a los hombres; pues en el curso de la guerra hay mil ocasiones en que, para poner a raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea, la salud de ambos beligerantes exige que traten y estipulen sobre varias materias; sin lo cual la guerra degeneraría en una atroz y desenfrenada licencia, y sus males no terminarían jamás.

Sólo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados a faltar a las nuestras; y esto aunque se trate de convenciones separadas que no tengan conexión entre sí. Pero no podemos, contravenir una convención a pretexto de los actos de perfidia del enemigo anteriores a ella.

2. Estratagemas. - La buena fe entre enemigos no sólo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas las ocasiones en que el interés de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así,

por ejemplo, cuando el príncipe o general enemigo pide noticias de una esposa o de un hijo que se halla en poder nuestro, sería vileza engañarle.

Pero si por un ardid, por una estratagema exenta de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo o reducirle, vale más lograr nuestro objeto de este modo que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba a la muerte a los que intentando sorprender una plaza, caían en manos del enemigo. En el día se acostumbra tratarlos como a los demás prisioneros de guerra.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo, o que socorrido efectivamente por él le hiciese presa, deshonoraría las armas de su nación y se haría digno de un castigo ejemplar.

Es costumbre general valerse de espías, que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios para dar noticia de ellos; y también es costumbre castigarlos con el último suplicio, cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creería degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos, que presentan siempre algo de bajo y repugnante; y el príncipe no tiene derecho para exigirlos de sus súbditos. Limitase, pues, a emplear en él a los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecuniaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo ni abusar de su hospitalidad para descubrir secretos.

3. Seducción de los súbditos del enemigo. - Por punto general, la seducción de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, verbigracia, una plaza, o revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la ley natural, por inducir a un crimen abominable. Cuando más, dice Vattel, pudiera excusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inicuo. Vattel cree también que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece; pero el hacernos cómplices de un delito y premiarlo, es en realidad incitar a él. Lo único que puede decirse a favor de semejante conducta es que está tolerada.

Admitiremos, sin embargo: 1º, que el ejemplo del enemigo nos da licencia para obrar de esta suerte, porque un Estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súbditos; y 2º, que si se introduce la división en el Estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio; porque esto viene a ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traición a su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado especie de tratos. Pero si el enemigo es quien da principio a ellos tentando la fidelidad de los subalternos, pueden éstos, o espontáneamente o por mandato de sus jefes, fingir que dan oídos a las proposiciones y que se prestan a las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo; pues el faltar a la promesa de un crimen no es violar la fe mutua ni obrar de un modo

contrario al interés del género humano. Decimos de los subalternos, porque sería mucho más propio de un jefe rechazar con indignación una propuesta insultante.

Capítulo VII

Obligaciones y derechos de los neutrales

Sumario: 1. Dos reglas generales. - 2. Falsa limitación de la primera. - 3. Consecuencias que se deducen de ellas. - 4. Levas en país neutral. - 5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierra o aguas neutrales. - 6. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. - 7. Jurisdicción de los neutrales en los casos de presas.

1. Dos reglas generales. - Pueblos neutrales, en una guerra son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de ambos partidos, y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Aquí vamos a tratar de las obligaciones y derechos de la neutralidad en general, reservando para el capítulo siguiente lo relativo al comercio marítimo, que exige consideraciones particulares.

La imparcialidad en todo lo concerniente a la guerra constituye la esencia del carácter neutral, y comprende dos cosas. La primera es no dar a ninguno de los beligerantes socorro, de tropas, armas, buques, municiones, dinero o cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para la guerra. No sólo les es prohibido dar socorro a uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente a uno y otro; porque esto sería mantener la misma proporción entre sus fuerzas y expender la sangre y los caudales de la nación a pura pérdida, o alejando quizá la terminación de la contienda; y porque además no sería fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de buena fe pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta. La segunda cosa es, que en lo que no tiene relación con la guerra no se debe rehusar a ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro; lo cual tampoco se opone a las preferencias de amistad y comercio, fundadas en tratados anteriores o en razones de conveniencia propia.

2. Falsa limitación de la primera. - Vattel pone una limitación a la primera de estas dos reglas. Según él, se puede, sin faltar a la imparcialidad, conceder a uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta excepción en los principios del Derecho natural. El contraer por un pacto la obligación de prestar un servicio, no altera el carácter de éste con relación a una tercera persona, que no ha consentido en el pacto. El prestar, pues, un socorro que sin un convenio precedente violaría la neutralidad, no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, o con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si

le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido. En 1788 Dinamarca suministró naves y tropas a Rusia contra Suecia, a consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creía contravenir a la amistad y a las relaciones comerciales que subsistían entre ella y Suecia; y en contradeción de esta última se respondió, que aunque Suecia no podía conciliar semejante conducta con el Derecho de gentes, sin embargo, aceptaba la declaración de Dinamarca, y ceñiría sus hostilidades, con respecto a esta potencia, a los auxiliares suministrados por ella a Rusia. Se alega que la intolerancia de los auxilios prometidos y determinados por convenciones expresas sería funesta a la humanidad, porque multiplicaría las causas de desavenencia; pero es probable que haciendo mucho menos frecuentes las alianzas defensivas de que se trata disminuiría más bien los medios y los estragos de la guerra; y si el peligro de empeñarnos en nuevas contiendas fuera una razón para permitir la suministración de socorros moderados, prescritos por un pacto precedente, lo sería también para que se disimulase esta conducta a los neutrales, sin embargo, de que no hubiese precedido pacto alguno.

Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales; y si por una de las potencias que hacen o preparan la guerra o por los neutrales mismos se proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder a ellos para fijar con toda precisión lo que cada uno de los contratantes podrá hacer o exigir sin violarla. Asimismo tienen derecho las otras naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente; o para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad y comercio, salvas las restricciones de que hablaremos en el capítulo que sigue.

3. Consecuencias que se deducen de ellas. - Se deduce de lo dicho, que si un soberano que acostumbraba antes de la guerra prestar a usura a mi enemigo, sigue haciéndolo en ella, y rehúsa tratar conmigo en iguales términos, porque no le inspiro la misma confianza, no infringe la neutralidad. Tampoco la infringirían los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes o con uno de ellos del modo que les pareciese más conveniente a su interés mercantil. Pero los subsidios o préstamos que un Estado hiciese a mi enemigo para ponerle en estado de defenderse o de atacarme, deberían mirarse como una intervención en la guerra.

Se infiere también de lo dicho, que si una nación comercia en armas, municiones de guerra, naves o maderas de construcción, no debo llevar a mal que venda estos artículos a mi adversario, siempre que no se los lleve ella misma y que haga otro tanto conmigo.

4. Levas en país neutral. - Podemos aplicar los mismos principios a las levas de soldados o marineros en país neutral para servir en los ejércitos o naves armadas de uno de los beligerantes. Los hombres deben considerarse como artículo de guerra en que es libre a todas las naciones comerciar de la misma manera que en los otros y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el Estado tiene por conveniente permitirlo para desahogarse de una población superabundante, para ocupar a sus ciudadanos, o acostumbrarlos al manejo de las armas, debe dejarse enteramente a los particulares, porque desde el momento que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el

auxilio, sea prestándolo durante la guerra, o toma sobre sí un empeño, cuyo cumplimiento ha de estar en contradicción con los deberes de la neutralidad, o la viola en efecto. Es necesario también que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se extiendan en los mismos términos al otro. Finalmente, el alistar tropas en el territorio del Estado para el servicio de las naciones extranjeras, ha de ser bajo la condición de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo podría llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo Estado sirviendo de auxiliares en los ejércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido a los suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter de una verdadera y estricta neutralidad; pero el derecho consuetudinario de Europa es algo más laxo.

5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierra o aguas neutrales. - La nación neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mutuamente, y prestarles, en todo lo que no concierne a la guerra, los servicios y auxilios que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razón de hallarse en guerra con el otro.

A todas las naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se extiende a las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente o no; y como el de cuerpos de tropa, y sobre todo el de ejércitos, es difícil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por territorio extraño, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio, sería violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa; entrada que pudiera tener consecuencias muy serias.

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado a concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse a la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente innocuo, pudiera entonces la nación beligerante que lo pide, hacerse justicia a sí misma, y obtenerlo a viva fuerza. Pero esta es una excepción, que sólo debe tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el tránsito carece de todo inconveniente y peligro. Otra excepción es la de una extrema necesidad. Cuando un ejército se ve en la alternativa de perecer o de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso (si lo es posible de otro modo) con las armas.

Una necesidad de esta especie puede autorizar al beligerante a apoderarse de una plaza neutral, y poner guarnición en ella, para cubrirse contra el enemigo, o prevenir los designios de éste contra la misma plaza; suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero debe restituirla, pasado el peligro, y pagar todos los perjuicios causados.

Si el neutral exige algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serían suficientes en algunos casos. ¿De qué me serviría recibir rehenes de una nación que ha de

apoderarse de mí? ¿Y qué seguridad puede dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin exponernos a un gran peligro, nos es lícito en este caso, después de habernos allanado inútilmente a todas las condiciones compatibles con nuestra seguridad propia, recurrir a la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderación más escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el Estado neutral franquea o niega el tránsito al uno de los beligerantes, debe franquearlo o negarlo en los mismos términos al otro; salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien lo permito, no debe mirar esta concesión como una injuria. Aun cuando yo tuviese algún motivo de rehusarlo, me sería lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me pusiese en la precisión de sostenerla con las armas, ¿quién osaría quejarse de que yo permitiera que le hiciesen la guerra, para no atraerla sobre mí? Nadie puede exigir que yo tome las armas a favor suyo, si no me he comprometido a ello por un pacto. Las naciones, sin embargo, más atentas a sus intereses que a la justicia, alzan a menudo el grito contra esta pretendida injuria; y si por medio de reconvenções y amenazas, consiguen que el neutral vede el paso a las fuerzas enemigas creen que en esto no hacen más que seguir los consejos de una sabia política. Un Estado débil debe proveer a su salud, y esta indispensable consideración le autoriza a negar un favor, que exponiéndole a graves peligros, ha dejado de ser inocente.

Puede suceder también que si franqueásemos el paso a uno de los beligerantes, el otro lo pidiese por su parte para salir a encontrar al enemigo. El territorio neutral vendría entonces a ser el teatro de la guerra. Los males incalculables que de aquí nacerían, presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

Un tratado por el cual nos empeñásemos a permitir el paso a las tropas de una nación o a negarlo a sus enemigos, no nos eximiría de ninguna de las obligaciones de la neutralidad, mientras que nos propusiésemos conservar este carácter; porque según hemos visto, un pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos respecto de un tercero que no ha consentido en él.

En fin, aun el tránsito innocuo y anteriormente pactado puede, o por mejor decir, debe rehusarse en una guerra manifiestamente injusta, verbigracia, la que se emprendiese para invadir un país sin motivo ni pretexto alguno.

La concesión del tránsito comprende la de todo aquello que es necesario para verificarlo, verbigracia, el permiso de conducir la artillería, bagaje y demás objetos materiales propios de un ejército, el de observar las ordenanzas militares ejerciendo jurisdicción sobre los oficiales y soldados, y el de comprar por su justo precio las provisiones de boca, a menos que la nación neutral las necesite todas para sí. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarlo seguro; de otro modo la concesión no sería más que un lazo.

Es preciso que el ejército que transita, se abstenga de causar toda especie de daño al país; que guarde la más severa disciplina, y pague todo aquello que se le suministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un ejército no podría menos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohíbe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por vía de compensación.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado expresamente por el soberano neutral o se ha obtenido con falsos pretextos, vicia el apresamiento subsiguiente. El Estado cuya neutralidad se ha violado, tendría derecho para pedir la restitución de la presa.

6. Acogida o asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. - No es permitido atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ningún género de hostilidad. Conducir prisioneros o llevar el botín a paraje seguro son actos de guerra; por consiguiente no podemos hacerlo en territorio neutral, y el que nos lo permitiese, saldría de los límites de la neutralidad, favoreciendo al uno de los partidos contra el otro. Pero aquí se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavía segura posesión, y cuyo apresamiento, por decirlo así, no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros para mantenerlos cautivos, porque el cautiverio es una continuación de la hostilidad; mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para rehacerse y espiar la ocasión de atacar de nuevo a su adversario; y la potencia que se lo tolerase, violaría la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, a los buques armados de las naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes han entrado en ellas, la costumbre de las naciones exige que entre la salida del uno y la del otro medie a lo menos el espacio de veinticuatro horas. La infracción de este privilegio de los neutrales les daría derecho para reclamar la restitución de la captura subsiguiente.

En el caso de la Anna, Sir W. Scott se manifestó inclinado a creer con Bynkerschoek, que si un buque hacía resistencia a la vista y registro, y se refugiaba en lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Misisipí, y el corsario persiguiéndolo hasta allí sin causar daño ni molestia alguna a un tercero, lo apresaba, no era tan rígido el principio de la inviolabilidad del país neutral, que por esto sólo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como las otras ocurrencias de la misma especie, hay stricto jure una violación de los privilegios neutrales, y el soberano del territorio tendría derecho para insistir en la restitución de la propiedad apresada.

Sólo a la potencia neutral toca disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, si no es al gobierno neutral, por su cobarde o fraudulenta sumisión a semejante injuria; y si éste no se hace justicia a sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura, tendrá derecho para tratarle del mismo modo, persiguiendo, y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras o aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho a la protección del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos o ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pasan, o de enviar sus botes a apresarlas. El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar expediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral; y las capturas subsiguientes a ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa a los primitivos propietarios, si es conducida a sus puertos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio. Es verdad que por el tratado de París del 6 de febrero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos Estados y llevar a ellos sus presas; pero este y otros privilegios obtenidos entonces por Francia, y ciertamente incompatibles con las obligaciones de la neutralidad, han sido después derogados.

Nada se opone a que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual se extiende a las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio o la guerra. También es costumbre permitir en ellos a los buques armados públicos y particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito a los beligerantes llevar sus presas a puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohíbe el soberano del territorio, a quien es libre conceder este permiso o rehusarlo, observando con ambos beligerantes una conducta igual. Algunos jurisconsultos creen que es más conforme a los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados Generales de las Provincias Unidas prohibieron a los corsarios extranjeros vender o descargar sus presas en el territorio de Holanda; y las Ordenanzas marítimas de Luis XIV repitieron la misma prohibición, añadiendo que los corsarios extranjeros no pudiesen permanecer con sus presas en los puertos de Francia más de veinticuatro horas, a menos que fuesen detenidos por vientos contrarios. Finalmente, no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presa en país neutral, a menos que se les haya concedido este favor por un tratado. Pero una convención de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiría de la nota de parcialidad la conducta del soberano neutral, porque, según hemos sentado antes, una convención entre dos naciones no altera la cualidad de un acto con relación a un tercero que no ha tenido parte en ella. Hoy se miran casi generalmente como ilegítimos los juzgamientos de presas en país neutral.

Sean cuales fueren las restricciones que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierras (y no hay duda que tiene autoridad para establecer las que quiera) están obligados los beligerantes a someterse a ellas, con tal que no favorezcan al uno de los partidos más

que al otro, ni sean contrarias a los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan a las naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

7. Jurisdicción de los neutrales en casos de presas. - El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces a las naciones amigas, es en la mayor parte de los casos la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materia de presas, y la restitución de las propiedades ilegítimamente apresadas; restitución que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, produce después embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero también hay circunstancias en que el Derecho de gentes permite a los neutrales hacerse justicia a sí mismos, ejerciendo jurisdicción sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada o voluntariamente a sus puertos.

Los publicistas no están acordes sobre los límites de esta intervención judicial. Las Ordenanzas de marina de Francia establecen que si en las presas llevadas a puertos franceses se hallan mercaderías pertenecientes a los súbditos, o aliados de Francia, se les restituyen; sin distinguir si ha sido o no ilegal el apresamiento; lo que Valin explica suponiendo que esta restitución se exige como una especie de recompensa por la acogida que se da a los captores y a sus presas; favor que, según hemos visto, es extremadamente limitado. A los corsarios mismos que son obligados a esta restitución, no se les permite almacenar ni vender las mercaderías restantes bajo ningún pretexto. Pero cualquiera que haya sido el motivo de esta disposición, ella exigiría sin duda el juicio de un tribunal francés sobre la nacionalidad de las mercaderías. Azuni da mucha más latitud a la jurisdicción de los neutrales. «Es constante, dice, que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral por lo tocante a su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado, no puede obligar a la tripulación a que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerrogativa de los buques de guerra o corsarios no se extiende a los casos en que los súbditos del soberano del puerto, y aun de cualquiera otra potencia neutral, tienen interés en el buque apresado. Entonces se debe proceder según las reglas de la más severa justicia.

El apresador está obligado a probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero conduciendo presas neutrales, no puede negarse a reconocer la jurisdicción del soberano del puerto, si la reclama el capitán del buque apresado, y sobre todo si son súbditos de este soberano los que tienen interés en la presa.

Pero esta doctrina no parece conformarse a la costumbre actual de Europa. Pocas naciones han defendido con más celo y tesón los privilegios de los neutrales, que los Estados Unidos de América; y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer en la legitimidad de las presas hechas a sus propios ciudadanos a título de infracción de la neutralidad.

En el caso de l'Invincible declaró la Corte Suprema, que a los tribunales de América no competía corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las

propiedades de los ciudadanos de aquellos Estados por un corsario que tuviese comisión legítima de una potencia amiga.

Hay casos, con todo, en que, según la práctica de los mismos Estados, es competente la jurisdicción de los neutrales, a saber: cuando el corsario cuya presa es conducida a un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armado o tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas.

En el caso de la Estrella se declaró por la Corte Suprema, que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas a ellas, pertenece exclusivamente a los tribunales de la nación del apresador; pero que es una excepción de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de ésta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad; y que siendo así, están obligados a restituir a los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados o tripulados en sus puertos. Y es de notar que la exención de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extranjero, que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, expresa o presunta, no se extiende a las naves o mercaderías que llevan a ellos, apresadas en contravención a los privilegios de la neutralidad de esa potencia.

Esta línea de separación entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante a la jurisdicción de presas, es clara y precisa. La expresión violar la neutralidad tiene dos sentidos diferentes: ya significa un acto del neutral, que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes, más que al otro; y ya se aplica a la conducta de los beligerantes, que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando o persiguiendo al enemigo en él, o haciendo armamentos hostiles en contravención a las leyes. De las infracciones de la primera especie la potencia beligerante agraviada es el único juez: si sus buques armados apresan propiedades neutrales alegando que sus dueños se han hecho culpables de algunas de las delincuencias que por el Derecho de gentes se castigan con la confiscación del buque o la carga, toca a los tribunales de los captores pronunciar sobre la legitimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infringe los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entonces a la potencia neutral agraviada defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor a la reparación de los daños hechos; de manera que cuando la presa es conducida a un puerto suyo, puede ejercer jurisdicción sobre ella, y mandarla restituir a los propietarios primitivos; y este derecho se extiende, según Kent, aun a aprehender en alta mar los buques extranjeros que han atropellado sus privilegios o contravenido a sus leyes, y a conducirlos a sus puertos para el examen judicial de los hechos y la restitución de las presas.

He aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicación:

Los armamentos o aprestos ilegales sólo vician las presas hechas en el crucero o viaje de corso, para que fueron destinados; y no producen vicio alguno después de la terminación de este viaje.

Si la terminación del crucero es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viaje de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado.

La jurisdicción del neutral en estos casos se ciñe por el Derecho de gentes a la restitución de la propiedad apresada con la indemnización de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio; pero no comprende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar.

El que pida la restitución alegando ilegal armamento, debe probarlo.

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y no domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresado a probar la excepción.

La condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de la nación del captor, no embaraza la jurisdicción del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada.

El juzgado neutral ordena la restitución de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad a título de captura hostil es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nación del captor. Pero si el que hace la demanda, después de la condenación de la presa, no es el que cometió la infracción, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesión de buena fe a título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño.

Capítulo VIII

Restricciones impuestas por el derecho de la guerra al comercio neutral activo, y principalmente al marítimo

Sumario: 1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. - 2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. - 3. Observación sobre los dos principios opuestos: el de la propiedad y el del pabellón. - 4. Contrabando de guerra. - 5. Bloqueo. - 6. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra. - 7. Deferencia servil de los neutrales a las miras del enemigo. - 8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756. - 9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. - 10. Visita. - 11. Documentos justificativos del carácter neutral.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. - ¿Tenemos derecho para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una nación como una parte del territorio sujeto a sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficción, imaginada para

representar la jurisdicción de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van a su bordo. No debemos dar a esta ficción una latitud de que resultase mucho más perjuicio a los beligerantes que de la práctica contraria a los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellón neutral, se indemnizasen a los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿qué pudieran alegar las naciones amigas contra un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y del examen de la carga? Pero esta visita y examen serían siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente a la nación cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen a una plaza sitiada o bloqueada, etcétera. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse a veces a un registro más escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Sería de desear que en esta materia se adoptasen reglas más análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegación y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los más poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir también las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningún inconveniente grave a los neutrales.

Con respecto a las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas a esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdicción del otro Estado; mucho menos en alta mar.

Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados a resarcir a sus ciudadanos los daños que el ejercicio de este derecho les ocasione. La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitán no ha obrado de mala fe o en contravención a la neutralidad

, se le abona el flete, y además se le concede una razonable indemnización por la demora, dado caso que el apresamiento le haya causado alguna. El flete de los efectos condenados se le abona por entero como si los hubiese entregado a los consignatarios, y no a proporción de la parte del viaje que efectivamente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes a ellas.

Si una parte de la carga se condena, y se absuelve y restituye la parte restante, el flete debe imputarse a toda la carga, y no solamente a la que ha sido adjudicada al captor; es decir, que el captor no es obligado a pagar otro flete que el correspondiente a los efectos condenados. «Los captores -dijo el juez Story en la Corte Suprema de los Estados Unidos- no pueden ser obligados a más que al flete de los efectos que se les adjudican. La detención de un buque neutral que lleva mercaderías enemigas es un ejercicio estrictamente justificable de los derechos de la guerra. No se hace en ello agravio al neutral, aunque se le

frustre el viaje. Los captores no deben, pues, responder de los perjuicios que ocasione al neutral el justo ejercicio de los derechos de un beligerante. Habrá en ello una desgracia para el neutral, pero no una injuria del beligerante. Por el apresamiento los captores se sustituyen a los dueños, y adquieren la propiedad con el gravamen inherente a ella. Por consiguiente son responsables del flete de aquellos efectos, de que la sentencia les declara el dominio, y en que los subroga a los primitivos propietarios. Hasta aquí la regla es perfectamente equitativa. Extenderla más, y cargarles el flete de mercaderías que no han recibido, o gravarlos con las obligaciones de un contrato de fletamento en que no han intervenido, no sería razonable en sí ni conciliable con los principios reconocidos en materia de presas. De esa manera, en un caso de captura legítima, la condenación de un solo fardo pudiera envolver a los captores en una ruina completa, gravándolos con el flete estipulado para toda la carga.

No se considera como perjuicio que deba abonarse a los neutrales la mera privación de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser a veces muy alto en razón de las circunstancias de la guerra, y a veces abultado con el objeto de defraudar al captor.

2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. - ¿Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretensión semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, a las potencias beligerantes; las otras no hacen más que continuar en el estado anterior a ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que antes; y nada les prohíbe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren a bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnización alguna por la pérdida, menoscabo o desmejora que sufran sus mercaderías a consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entonces los neutrales es una contingencia a que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellón que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo sería si una de sus balas matase a un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase a bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempos de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presunción que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgolo así la Corte Soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las Ciudades Hanseáticas; y de entonces acá ha venido a ser éste un principio de Derecho marítimo; de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algún tráfico o giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaría la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del Franklin, juzgado por el Almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquél residente en América, país neutral, y éste en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos,

tráfico que respecto de Juan, residente en país neutral, era perfectamente legítimo, pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico o giro entre los dos beligerantes. Embargose el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fue restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo e hiciese uso de papeles falsos, el caso sería diferente: la parte del neutral estaría sujeta a confiscación.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun a bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas; pero el Almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitución de estas mercaderías, a menos que sean conducidas a su destino, según la intención de los contratantes.

3. Observación sobre los dos principios opuestos: el de la propiedad y el del pabellón. - El derecho de apresar las propiedades enemigas a bordo de buques neutrales fue ya reconocido en la antigua compilación de Derecho marítimo llamada Consulado del Mar. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho común y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario, que «las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van a su bordo». Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1796. Pero Mr. Jenkinson (después Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo más concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno francés ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun extendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho a sabiendas; ya limitando la confiscación de la nave a los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, o en que el sobrecargo u oficial mayor o más de los dos tercios de la marinería fuese súbditos de un Estado enemigo, o en que el rol de tripulación no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave.

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II expidió la célebre declaración de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes: «Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto a puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de estas naciones que vayan a su bordo, excepto los de contrabando»; e intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellón y el comercio y navegación de sus súbditos, había mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales. Accedieron a esta declaración Francia, España, Holanda, Suecia, Dinamarca, Prusia, el Emperador de Alemania, Portugal y las dos Sicilias. Pero la oposición de una Potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Así fue que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para restablecerla, fueron vigorosamente

contrarrestados por Inglaterra; Rusia misma tuvo que abandonarla en la convención del 5 (17) de junio de 1801, estipulando expresamente: «Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, a excepción de los de contrabando de guerra y los de «propiedad enemiga»; y el de Austria siguió este ejemplo en sus Ordenanzas de neutralidad del 7 de agosto de 1803. La regla fue reconocida como derecho común, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban o modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolución francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el Código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza; que aunque la alta mar es común a todos, cada Estado tiene jurisdicción privativa sobre sus buques; que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cual en una época y cual en otra han accedido a la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas, en naves amigas; que ninguna potencia neutral está obligada a deferir al principio contrario, y que por haberlo tolerado un tiempo no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepción que admiten los angloamericanos es ésta: que el uno de los beligerantes puede rehusar a una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria -dice el americano Kent- y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya margen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar e introducir principios más humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sanción de una numerosa familia de pueblos, llamados a un extenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los angloamericanos se debe sin duda a las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse: su política es la neutralidad, y por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interés propio. Pero éste coincide con el interés general, porque tiende a suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellón enemigo no es menos antigua, ni está menos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el Consulado del Mar. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681, declararon estos efectos buena presa, pero en el día la opinión y la práctica general se oponen a ello.

En los tratados de la Federación Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exención antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contraria de la confiscación de mercaderías neutrales bajo pabellón enemigo: subordinando en todos los casos la propiedad a la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras más nacionales y exclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes a las potencias neutrales; movimiento a que propende bastante por sí solo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que «las mercaderías enemigas bajo pabellón neutral pueden lícitamente apresarse», y que «las mercaderías neutrales bajo pabellón enemigo deben restituirse a sus dueños», han sido explícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho común de gentes. Ellas reposan, según la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es a saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no las de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye protección para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter a la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del propietario.

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, sólo obligan a los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demás no se hace mudanza. Los angloamericanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellón neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia o Chile, mientras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con estas repúblicas. Más aún en las relaciones recíprocas de los contratantes hay casos en que es necesario atenerse al derecho común. Supongamos, por ejemplo, que Gran Bretaña se hallase en guerra con Estados Unidos. Como Gran Bretaña confiscaría las propiedades hostiles bajo bandera neutral, sería necesaria que Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte; de otro modo darían una ventaja a su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepción: que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que la bandera libre hace libre la carga, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nación no cubriría las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta excepción conduce naturalmente a otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellón británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de Gran Bretaña, bajo el pabellón de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habría hecho, en virtud del tratado, de mucho peor condición que los demás neutrales. Fuera de eso, Gran Bretaña tendría derecho para considerar la conducta de neutral como opuesta a los deberes de la neutralidad; sujetándose éste a la prohibición de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba a Gran Bretaña para imponerle por su parte la prohibición de valerse de naves americanas. Dejaría, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellón de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepción: que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.

Hay cierta conexión natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesión de los beligerantes, que confieren a la bandera neutral un privilegio a que no tiene derecho; la segunda regla es una concesión de los neutrales, que renuncian, a favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado

estableciese una de estas dos reglas, y guardase silencio con respecto a la otra, se entendería que en esta parte la intención de los contratantes había sido mantener el derecho común.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho ad rem o in rem que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral a quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrían jamás los captores a qué efectos les sería lícito echar mano; los más auténticos documentos servirían sólo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios e hipotecas a que pudieran estar afectadas las mercaderías. Los juzgados mismos se verían sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, por que la doctrina relativa a las hipotecas no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nación ha adoptado.

La segunda observación es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscación cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados; como cuando el gobierno inglés dio orden a los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque éstos fuesen propiedad enemiga) y destinadas a España, afligida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido más favorable.

4. Contrabandos de guerra. - Las dos reglas de que se ha hecho mención en los artículos anteriores pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es a saber, que la neutralidad no es una mudanza de Estado, que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que antes eran, y que nada les prohíbe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun extenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles, favoreciendo a uno de los partidos contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De éstas vamos a tratar ahora. Empezaremos por la prohibición del contrabando de guerra.

Mercaderías de contrabando se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohíbe a los neutrales llevarlas a los beligerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita a la guerra; otras que no sirven para operaciones hostiles, y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto a los de la tercera -dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construcción y otros-, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde el principio del siglo XVIII; y las reglas británicas relativas a la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitrán, pez, cáñamo, y cualesquiera otros materiales a propósito para la construcción y servicios de naves de guerra, se han declarado contrabando en el Derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan a menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese más disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es a puerto de que el enemigo se sirve sólo para el comercio, y no para expediciones hostiles.

Con respecto a la madera de construcción, no exclusivamente aplicable a la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de París declaró en 1807, en el caso de la nave austríaca *Il Volante*, que la madera de construcción, no exclusivamente aplicable a la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibición del Derecho de gentes.

Aun a las provisiones de boca destinadas a puerto enemigo no bloqueado, se ha extendido a veces la calificación de contrabando; como a los granos y harinas por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la Convención Nacional francesa, y por las instrucciones dadas a los marinos británicos en 8 de julio siguiente. Inglaterra sostuvo que debían considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle a términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente a la situación de Francia, que había puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar a todos los gobiernos de Europa. Los angloamericanos rechazaron esta pretensión con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestión, sin embargo, quedó indecisa en el tratado que celebraron con Gran Bretaña en 1794, en el cual aunque la lista de artículos de contrabando contenía toda especie de materiales destinados a la construcción de naves, excepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto a los víveres sólo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que según el Derecho actual de gentes podían serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por vía de relajación con la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarían por los captores o su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto a la enumeración de artículos de contrabando, este tratado fue meramente declaratorio del Derecho común.

El catálogo de los artículos de contrabando -según expuso el juez del Almirantazgo británico en el caso de la *Jorge Marparetha*- había variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque éstas dependían de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba a la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando per se, pero pueden tomar este carácter según las circunstancias de la guerra y la situación de las potencias beligerantes.

En el rigor o lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, según la doctrina del Almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del país a que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga a propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias o anclas. Pero la distinción más importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general o de la marina mercante, o si hay probabilísima presunción de que van a emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto a que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan a usos civiles, aunque accidentalmente hayan servido para la construcción de un navío de guerra. Pero si de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares como Porsmouth en Inglaterra, o Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan a usos militares, aunque pudieran aplicarse a otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto a que se dirige la nave, y crece en gran manera la vehemencia de la presunción, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serían de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso Americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones u otros artículos de necesario consumo a los ejércitos o escuadras británicas, estaba sujeta a confiscación. Adoptola también plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vio el año 1815 en el caso del Commerce, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen producción de país enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres o navales del mismo enemigo, pero que no debían mirarse como contrabando si eran producción neutral, y se destinaban al uso común. «Esta especie de artículos -añadió la Corte- no son generalmente ilícitos, pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van a servir a los habitantes del país enemigo sin distinción de personas, es lícito su transporte; pero el caso es diferente si van a servir particularmente a las tropas o escuadras del enemigo, o se llevan a los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas o escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral».

La Corte de Circuito de los mismos Estados declaró el año 1815, que las provisiones pasan a ser de tráfico ilícito, siempre que se destinan a un puerto en que se hacen aprestos de guerra.

Variando los usos de la guerra de un tiempo a otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo a consecuencia de su aptitud para emplearse en algún nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicación puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaración de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan a ser instrumentos de destrucción de las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica a los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando, es la confiscación de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen a mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme a tomarlas pagando el precio de ellas a su dueño, sería contraer con los neutrales la obligación de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de producción; y el mero embargo de los efectos sería por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso a los puertos de los beligerantes.

Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados a prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio o llevar a los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose a la pena de confiscación en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante a confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscación se conmuta algunas veces en la simple preención o preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor a los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparación, como el trigo o la harina, y con algunos otros artículos, como alquitrán y pez, y cuando son producciones del país a que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto a que van destinados.

El contrabando, según la expresión de los juzgados de Amirantazgo contagia los demás efectos que se hallan a bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba también el buque; hoy sólo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes a la captura, a menos que sea también propiedad del dueño de los artículos de contrabando, o que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la más odiosa de todas. En éste y los demás casos de fraude por parte del propietario del buque o de su agente, la pena se extiende a la confiscación del buque y de toda la carga.

El delito del contrabando se purga, según el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminación del viaje, es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta. Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje a papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedición, se puede, según el Almirantazgo británico, apresar y confiscar a la vuelta el producto de los efectos de contrabando.

Para evitar el peligro de confiscación es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando a bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar con impunidad en ningún puerto enemigo bajo el pretexto, por especioso que parezca, de

vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero a un paraje en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5. Bloqueo. - Otra restricción impuesta a los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas o bloqueadas. «El beligerante que pone sitio a una plaza o que la bloquea -dice Vattel- tiene derecho para impedir a los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, o llevar algo a los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas». Entre los derechos de la guerra ninguno hay más puesto en razón, ni más autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo, noticia previa, violación efectiva.

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo; es menester también que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo a efecto. Si se bloquea no sólo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar a un mismo tiempo sobre toda la línea.

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad, no se mira como interrupción del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraría fraudulenta. Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, o si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenderían verdaderamente el bloqueo. «Es en vano -decía Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow María Schroeder*- que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes». Si se suspenden voluntariamente el bloqueo, o si la presencia de una fuerza contraria obliga a levantarlo, se le mira como terminado, y es necesario nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos.

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicación legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos: por notificación formal del gobierno beligerante a los gobiernos neutrales, o por noticia especial dada a la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede también ser suficiente en muchos casos la notoriedad del bloqueo.

Para que una notificación sea válida -según Sir W. Scott en el caso del *Rolla*- basta que sea digna de fe. Que se comunique con más o menos solemnidad importa poco, siempre que se transmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe

el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar a equivocaciones ni incertidumbres.

El efecto de la notificación a un gobierno extranjero es que todos sus súbditos se reputan comprometidos en ella. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia a todos los individuos cuya seguridad está encomendada. Pero se concede un plazo razonable para la circulación de la noticia, que, pasado este plazo, se presume sabida, bien que la presunción puede destruirse por prueba contraria.

Cuando el neutral ha recibido efectiva o presuntivamente la notificación, no se le permite acercarse a la fuerza bloqueadora a pretexto de informarse de si subsiste o no el bloqueo. «Si fuese lícito al comerciante -decía Sir W. Scott, en el caso de la Spes y la Irena- enviar su buque al puerto bloqueado, para que no encontrando la escuadra bloqueadora, entrase, y encontrándose pidiese una intimación y se dirigiese a otra parte, ¿a qué fraudes no daría lugar semejante conducta? La verdadera regla es que, sabida la existencia del bloqueo, no es lícito a los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe».

En el caso del Neptuno, sentenciado por el mismo juez, se declaró que precediendo notificación formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intención de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, o si subsiste, dirigirse a otra parte, basta para constituir ofensa, porque el neutral debe presumir que se alzar formalmente el entredicho y se le dará noticia, y mientras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta a confiscación.

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto a los viajes distantes. A las naves procedentes de América -decía Sir W. Scott, en el caso citado de la Spes y la Irene-, se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de la América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo; y las naves que zarpan después de llegada la notificación, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral o británico para informarse del estado de cosas. A esta distancia -según observó el mismo juez en el caso de la Betsey- no es posible tener noticias constantes de la continuación o suspensión del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse a probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serían de peor condición, si estuviesen sujetos a la misma regla que los de Europa, que «el bloqueo se debe suponer existente mientras no se ha notificado su revocación», porque todo bloqueo duraría dos meses más para ellos, que para las naciones de Europa, que reciben esta notificación inmediatamente. Pero en ningún caso se puede ir a la boca misma del puerto a saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia.

La notificación puede ser regular y precisa. Bloqueando a Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente a una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificación fue considerada como nula no sólo respecto de los otros puertos, sino respecto de Amsterdam, porque, según la observación del mismo juez, se dejó al neutral sin elección para dirigirse a otro puerto de Holanda, y un

comandante no debe poner a un neutral en semejante conflicto. «Soy de opinión -dijo- que si el neutral hubiese contravenido a la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho.

La noticia especial basta para que se suponga la nave neutral suficientemente informada, porque si la comunicación de gobierno a gobierno es para conocimiento de los individuos, con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto.

La notoriedad del hecho, según la doctrina del Almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente a la notificación, y hacerla innecesaria. Si se puede imputar a los neutrales el conocimiento del bloqueo, la intimación de la fuerza bloqueadora es una ceremonia superflua. Por consiguiente no es necesaria la intimación a las naves que están surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio.

El estar un navío de guerra a la boca de un puerto, aunque él solo baste a cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, a menos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume prima facie hacerlo a sabianda. Hay, sin embargo, relativamente a los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificación formal. La excepción de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible a prueba en el otro. Si ha precedido notificación, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe sólo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminación, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas.

A las reglas anteriores, fecundas sin duda de inconvenientes graves para los neutrales, se ha sustituido por convenciones otra más indulgente y cómoda, que prescribe para todos los casos la noticia especial, de manera que es siempre lícito a los neutrales dar vela con destino a un puerto bloqueado, y el dirigirse a él no constituye infracción de la neutralidad, mientras no se recibe o no se evita dolosamente la notificación especial.

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violación de bloqueo. La opinión general es que, además del conocimiento efectivo o presunto de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violación, que se pueda imputar al neutral el designio de quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza del designio y del acto variará según las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de éstas, influirán su carácter y el juicio del tribunal; pero rara vez se han disputado los principios. Dirigirse a un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. A la nave que se halle en este caso, debe hacerse una intimación del bloqueo, y si después de recibirla procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales norteamericanos se ha disputado a veces la justicia de la doctrina inglesa, «que el acto de navegar a un puerto bloqueado, sabiendo que lo está, es criminal desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la procedencia y el destino de la nave».

Pero después de la relajación admitida por los ingleses en los viajes trasatlánticos, hay bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la Nereyde se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscación. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave compelida de vientos contrarios se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. En la Ordenanza holandesa de 1630 se declaró también, que las naves que se dirijan a un puerto bloqueado a sabiendas, incurrían en la pena de confiscación, a menos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo antes de llegar a vista del puerto, y Bynkerschoek ha defendido la legalidad de esta regla.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite a la nave neutral mantenerse a las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente, aprovechándose de una ocasión favorable. «Si a pretexto de dirigirse a otra parte, se permitiese a una nave acercarse al puerto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo -dijo Sir W. Scott, en el caso de la Neutralitet-, no sería posible mantener un bloqueo. Se presume, pues, de derecho, que la nave trata de introducirse en el puerto, y aunque semejante presunción parezca demasiado severa en algunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fe, esta severidad es una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las causas, como indispensables para el eficaz ejercicio de los derechos de la guerra».

El bloqueo se rompe no menos por la salida que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada o embarcada después de principiar el bloqueo. Se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que al principio del bloqueo no están ya a bordo de la nave o en las balsas o botes cargadores.

Hay circunstancias que pueden disculpar la violación de las reglas, por ejemplo una serie de accidentes que no ha permitido saber el bloqueo, un temporal, o una necesidad extrema de víveres; pero es necesario probarlas, y por inocente que haya sido la conducta del capitán o de los cargadores, se debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas a las reglas que el tribunal ha credo necesario fijar para la protección de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viaje a otro puerto, no se considera excusa legítima. Tampoco lo es en general la falta de provisiones, que obligarla sin duda a tomar puerto, pero no exclusivamente el puerto bloqueado, sino en circunstancias muy raras.

A la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretextos y excusas con que dar color a las infracciones, pero se reciben generalmente con desconfianza, y para que se admitan es menester probar una compulsión irresistible.

Una vez consumada la ofensa, no se purga hasta la terminación del viaje. Si la infracción ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, o eludiendo la visita o examen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra o corsaria y a cualquiera distancia de la plaza bloqueada, antes de llegar a su verdadero destino. Y si la infracción ha sido entrando, puede apresarse a la salida y durante todo el

viaje de vuelta. Según la exposición de Sir W. Scott en el caso del Cristienberg, «cuando el buque ha consumado el delito, entrando en un puerto que está en entredicho, no hay otra ocasión de hacer efectiva la ley, que la que él mismo da a su regreso. Se objeta que si en el viaje subsiguiente subsiste todavía la culpa, se puede suponer con igual razón que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no sería tal vez injusto aprehenderlo después; pero es sabido que en la práctica la persecución de la pena se extiende sólo al viaje inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehensión».

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminación del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir trasgresiones futuras.

La confiscación del buque es la pena ordinaria que por el Derecho de gentes se impone a los infractores del bloqueo. A primera vista la carga se considera sujeta a la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oír las pruebas que presentan los cargadores para exonerarse de complicidad en el reato de la nave, pues aunque la presunción está contra ellos, puede suceder que el patrón o capitán haya sido el único culpable.

Hay circunstancias que hacen la carga de peor condición que la misma nave, como se vio en el caso de la Juffrow María Schroeder. Este buque fue restituido por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intención de exportarla clandestinamente a la primera ocasión, fue confiscada por el Almirantazgo británico.

La costumbre antigua era mucho más severa en esta parte, porque fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es a lo que se limita el Derecho de gentes moderno, se imponía prisión y otros castigos personales a los trasgresores.

6. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra. - Los tribunales de los Estados Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia o pasaporte de protección del enemigo con el objeto de promover sus miras o intereses, era un acto de ilegalidad que sujetaba tanto la carga como la nave a la pena de confiscación.

La práctica del Almirantazgo británico es menos severa. Confíscanse los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo o de intervención directa en la guerra, pero no se extiende la misma pena a la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participación en la ofensa.

El transporte de militares en servicio del enemigo, sujeta la nave a la pena de confiscación, y no se admite la excusa de fuerza, o de haberse dolosamente encubierto el carácter de los pasajeros, pues en tales casos tiene el neutral la acción de perjuicios contra los que le compelieron o engañaron.

Uno de los actos más odiosos es la conducción de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña de las autoridades y principios relativos a este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fue apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia

francesa a su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables- y no pueden compararse con ellas las del comercio en artículos de contrabando.

Un solo pliego puede transmitir un plan de campaña, o dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en aquella parte del mundo.

Como el delito del capitán o patrón se mira como virtualmente perpetrado por el dueño del buque, según la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente, el tribunal creyó fundada la confiscación de la nave en este caso.

Sobre los dueños de las cargas, según aparece en este mismo caso, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando se descubre que están de inteligencia con el capitán y se hallan implicados en su delito.

En el juicio de Carolina se mandaron restituir buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. «Nada prohíbe al neutral -dijo Sir W Scott- conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hay motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias, ofrece otra consideración importante. Esta persona no es un empleado ejecutivo del Estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella, y los embajadores son un objeto especial de la protección y favor del Derecho de gentes».

Ofensa no menos grave que la conducción de oficiales, soldados y correspondencias, es la de armas u otros materiales de guerra pertenecientes al Estado enemigo.

7. Deferencia servil de los neutrales a las miras del enemigo. - Es una regla del Derecho de gentes reconocida por Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete a las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene éste el derecho de exigir que la potencia neutral se someta a iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno, ya sea voluntaria o forzada, no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situación desventajosa. Si, por ejemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haría grave injuria obedeciendo a un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad a nuestro enemigo, ya deja de ser neutral, y si por temor o por cualquiera otro motivo no hostil ni fraudulento el derecho natural de la propia defensa nos autoriza para obligarle a que trate a las dos partes contendientes con entera igualdad y se allane a sufrir de nosotros, lo que consiente a nuestro adversario; de otro modo conservaría sus relaciones con él a costa nuestra y obraría como instrumento suyo.

Aunque esta especie de talión contra los neutrales parece fundada en justicia, no se puede negar que en la práctica está sujeta a graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales; y aumentando a porfía los beligerantes la extensión y rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicación del principio llega a no tener otro límite que la fuerza: de lo que nos ofrece

repetidos ejemplos la historia de las guerras entre Gran Bretaña y Francia. Sobre la especie de tali6n de que se trata en este art6culo, se fundaba en parte el c6lebre decreto de Berl6n, de 21 de noviembre de 1806, en que el emperador Napole6n prohibi6 todo comercio y comunicaci6n con las islas brit6nicas, declar6ndolas en estado de bloqueo, y ordenando que ning6n bajel que procediese directamente de Inglaterra o de dominios ingleses, o que hubiese estado en cualquier punto sujeto a Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigurosa providencia, seg6n el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que 6l se serv6a; y como Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas no s6lo aquellas delante de las cuales no ten6a ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, «hemos resuelto -dec6a Napole6n- aplicar a Inglaterra los usos que ella ha consagrado en su legislaci6n mar6tima». El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al tali6n, porque prescindiendo de si eran o no exactos los hechos que se alegaban contra Inglaterra, nadie jams6 hab6a pretendido que los neutrales contribuyesen a la ejecuci6n de un bloqueo, real o nominal, cerrando sus puertos a las naves que lo hubiesen violado. Conden6base adem6s como buena presa no s6lo toda propiedad brit6nica, sino toda mercader6a de producci6n o f6brica inglesa, sin distinci6n alguna. No se limitaba, pues, aquel nuevo sistema a exigir de los neutrales lo que 6stos de grado o por fuerza toleraban a Inglaterra.

La misma regla fue reconocida en la orden del Consejo brit6nico del 7 de enero de 1807 expedida a consecuencia del decreto citado. Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable para retorcer contra Francia la proscripci6n de todo comercio. Era repugnante, dec6a la orden, seguir semejante ejemplo, y llegar a un extremo de que deb6a resultar tanto daño al comercio de las naciones que no hab6an tomado parte en la guerra; mas para proteger los derechos de Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de Francia, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se orden6, pues, que no se permitiese a buque alguno comerciar de uno a otro de los puertos de Francia o de sus aliados, u ocupados por sus armas, o sometidos de tal modo a su influjo que no admitiesen el libre comercio de las naves brit6nicas. Con esta prohibici6n -seg6n otra orden del Consejo, del 11 de noviembre del mismo año- se hab6a propuesto a Gran Bretaña obligar al enemigo a retirar sus providencias, o inducir a los neutrales a obtener la revocaci6n; pero no habi6ndose logrado este objeto, se insisti6 en el mismo entredicho, añaadiendo la confiscaci6n de todo comercio de g6neros producidos o fabricados en los dominios de Francia, de sus aliados, o de los soberanos que sin declarar la guerra hab6an excluido de sus puertos la bandera brit6nica; y castigando con la misma pena el uso de los certificados de origen, expedidos por los agentes consulares del enemigo, y de que se serv6an los comerciantes para hacer constar que las mercader6as no eran de producci6n o f6brica inglesa.

En esta misma orden y sobre todo en la del 25 de noviembre se exceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno ingl6s, y pagando varios derechos de entrada y salida seg6n las circunstancias del viaje. Esto provoc6 el decreto de Mil6n del 17 de diciembre de 1807. El emperador franc6s declar6 desnacionalizada y convertida en propiedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel brit6nico, o somet6dose a aquella escala, o pagado cualquier impuesto al

enemigo, subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, hasta que el gobierno inglés volviese a los principios del Derecho de gentes.

Posteriormente -por la orden del Consejo del 26 de abril de 1809- se limitó el bloqueo británico a Francia, Holanda y reino de Italia con las respectivas colonias. De esta manera el sistema de represalias de Gran Bretaña no se hacía sentir indistintamente a todos los países donde estaban en vigor los decretos de Berlín y Milán, sino solamente a Francia y a los países más inmediatamente sometidos a su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio francés. Se quiso con esta medida acallar los justos clamores de los neutrales y particularmente de Estados Unidos de América, que había cortado toda comunicación comercial con Francia e Inglaterra.

Continuaron así las cosas hasta 1812. Francia proclamó en aquel año un nuevo Código de derecho internacional. Fijose como condición para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales, que según ella habían sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como ley común de las naciones. A saber:

Que el pabellón cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellón neutral son neutrales, y bajo pabellón enemigo, enemigos;

Que las únicas mercancías no cubiertas por el pabellón son las de contrabando, y las únicas de contrabando, las armas y municiones de guerra;

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañón;

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo a otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo a un puerto neutral;

Que se exceptúan de estas reglas los puertos bloqueados, y que sólo deben considerarse como bloqueados los puertos que están sitiados y cuya comunicación se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las naves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro.

Inglaterra trató de insensatas estas pretensiones, que se suponían consagradas de común acuerdo por el tratado de Utrecht, como si un pacto entre dos naciones que obran por miras especiales y recíprocas, que sólo liga a los contratantes, y cuyos principios no habían sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del Derecho de gentes. La caída de Napoleón puso fin a esta contienda, y a una guerra marítima que ha sido de las más vejatorias y desastrosas para el comercio neutral.

8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756. - Otra obligación impuesta a los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder a los extranjeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotaje en sus costas y el de sus colonias.

1. Ha sido de largo tiempo atrás la práctica de las naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas, y sólo las insuperables dificultades de la guerra han podido desviarlas accidentalmente de esta política. El neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter, no de un neutral propiamente dicho, sino de un aliado del enemigo; hácese entonces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades a que el otro le tenía reducido. «¿No es desviarse de los rígidos deberes que impone la neutralidad -decía Sir W. Scott- entrometerse a amparar a la parte que sufre, haciendo el comercio que era exclusivamente propio de ella, y cuya extinción entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? ¿No es esto interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo, en el estado ordinario para frustrar los designios del vencedor, hacer inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio con que estrecha a su adversario y le obliga a que reconozca su injusticia y la repare? Porque suponiendo que el comercio de cabotaje no esté abierto de ordinario a los extranjeros, ¿qué asistencia más eficaz puede prestarse a una nación, que hacer este comercio en lugar de ella, cuando ella no lo puede hacer por sí misma? El comercio de cabotaje transporta las producciones de un gran reino, de los distritos en que se crían y elaboran a los distritos en que se necesitan para el consumo, y aunque es verdad que no introduce nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicación entre la parte septentrional y la parte del sur de esta isla, y que en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales, trayendo, por ejemplo, el carbón de nuestras provincias del norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿podría hacerse, fuera de la intervención a mano armada, una oposición más abierta y efectiva a las operaciones bélicas de Francia?».

«No es neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los beligerantes, sino observar una imparcialidad rigurosa, restringiendo nuestro comercio a su giro ordinario, de manera que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obligación del neutral es: non interponere se bello, non hosti imminenti hostem eripere».

En otro tiempo las Cortes del Almirantazgo de Gran Bretaña imponían la pena de confiscación a los buques neutrales empleados en el comercio de cabotaje del enemigo. Posteriormente y hasta la época de las órdenes del Consejo mencionadas en el artículo anterior, sólo recaía sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fe los perjuicios que le ocasionamos por la confiscación de las propiedades enemigas que lleva a su bordo, pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es lícito, no tiene derecho a la misma indemnización, y se le trata con bastante indulgencia, absolviendo la nave.

Esta relajación de la pena antigua no tiene lugar, cuando a la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la Johanna Tholem -en que el abogado del rey cotejó y discutió las dos reglas, antigua y moderna- se decidió que el hacer un comercio propio del enemigo con papeles falsos, sujetaba la nave a confiscación. Forjar papeles para ocultar a los apresadores el verdadero destino del buque era, en sentir de la Corte, una agravación enorme del reato contraído por la ilegalidad del tráfico.

La orden del Consejo de 7 de enero de 1807 puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscación de la nave; pero siendo esta medida, según creo, una parte del extraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por Gran Bretaña y Francia, parece que no debe servir de ejemplo para lo sucesivo.

2. Análoga a la precedente en su principio es la regla que prohíbe a los neutrales mezclarse en el comercio colonial propio de los beligerantes. Sobre esta materia me parece conveniente copiar aquí la exposición de la doctrina del Derecho de gentes, que hizo el juzgado del Almirantazgo británico en el caso del Immanuel. «Al estallar la guerra -dijo Sir W. Scott- los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, excepto en artículos de contrabando, o con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas apenas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan a sabiendas un comercio ilegítimo, protegiendo las propiedades enemigas, y habrá otros a quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es más que contrapesado por el beneficio que las disenciones de otros pueblos acarrearán al comercio neutral. La circulación mercantil, obstruida en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporción a los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es, que el neutral tiene derecho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la extensión de que es susceptible. Muy diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseído jamás, que sólo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, generalmente hablando; porque este es un comercio que la metrópoli se reserva exclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el expendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuáles son con respecto a las colonias los deberes mutuos de los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas, si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; y si cortando sus comunicaciones marítimas, se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo, pues, que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿a qué título podrá un neutral entrometerse a estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante; no tiene derecho para decirle: es verdad que tus armas han puesto en peligro la dominación de tu adversario en esos países; pero es menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participación las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que había mantenido contra todo el mundo hasta ahora y que nunca presumimos disputarle; pero yo voy a interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré a las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y exportaré sus productos. Has expendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ajeno».

«No hay, pues, razón alguna -continuó Sir W. Scott- para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio, que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les

franquea, es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre a los extranjeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situación a que nuestras armas le han reducido».

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al Immanuel, y su doctrina fue plenamente confirmada por la Corte de apelación en el caso de la Wilhelmina, en que el Lord Canciller se expresó de este modo: «No es lícito a los neutrales, por el Derecho común de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio de que antes no gozaban, y en esta virtud el tribunal es de sentir que se deben confiscar buque y carga».

La prohibición no se extiende a los casos en que el comercio de una colonia era permitido a los extranjeros en tiempo de paz. En el caso de la Juliana, buque neutral que navegaba entre Francia y Senegal, que era entonces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solía permitirse a los extranjeros antes y después de la guerra, se restituyó el buque a los propietarios neutrales.

En el año 1756 fue cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohíbe a los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz. Vamos ahora a referir las relajaciones que ha experimentado de entonces acá por el espíritu algo más humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte América estuvo suspenso el principio, porque Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo a los extranjeros el comercio con la Antillas francesas. Percibióse después que esta medida había sido un mero artificio para eludir la regla; mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revolución francesa, las primeras instrucciones del gobierno inglés a los corsarios previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen producciones de cualquiera de las colonias de Francia, o que llevasen provisiones u otros artículos destinados a alguna de ellas. Las relajaciones que después se adoptaron han provenido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en esta parte del mundo. A consecuencia de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos a comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas e inglesas. Este permiso vino a ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico; y el 8 de enero de 1794 dio éste nuevas instrucciones a sus buques armados para apresarse toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino a cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavía más la regla, y el 28 de enero de 1798 se ordenó a los corsarios que apresasen toda nave cargada de producciones de cualquiera de las colonias de Francia, España u Holanda, y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier puerto europeo, que no fuese de Gran Bretaña o de la nación neutral a que perteneciese la nave, o a lo menos el dueño de la carga.

Quedaron, pues, autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio país; concesión tanto más razonable, que aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio francés, español y holandés, no tenían los Estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli; entre una nación enemiga y la colonia de su aliado; entre una y otra colonia enemiga, y una misma o diversas naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de Gran Bretaña, o de la nación a que perteneciese la nave. En rigor debió también condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral; mas en los casos de dos buques americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de Santomas, se ordenó la restitución. Rehusose empero igual franqueza a un buque sueco que navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados Unidos, nación entonces neutral; porque -como se dijo en la sentencia- «si no es lícito a un americano traficar entre Santo Domingo y Suecia, no hay razón alguna para que se permita a un sueco traficar entre Santo Domingo y América».

Hay circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las excepciones indicadas. En el caso del Rendsborg se había celebrado una contrata entre un comerciante neutral y la compañía holandesa de la India oriental con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la expedición era a Copenhague, puerto de la nación a que pertenecía la nave neutral, la Corte fue de sentir que una operación en grande emprendida ex profeso para favorecer al enemigo, y alentada por éste, como aquélla lo había sido, con privilegios peculiares, no debía reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecía verdaderamente a ciudadanos de una nación amiga. «El comercio -según la exposición del juez- puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exige ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si éstas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla, sin hacerse reo de intervención en la guerra. Es cierto que el interés que le lleva no es favorecer a nadie sino hacer su negocio; pero tampoco el que envía artículos de contrabando al enemigo se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima del Derecho de gentes, que no es lícito ayudar a uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la granjería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten a tu enemigo destruir tu comercio; según tu propia confesión, lo está efectuando; tiene de su parte el derecho y la fuerza; el neutral que en semejante estado de cosas, por un motivo de lucro o de cualquiera otra especie, se ingiere a darte socorro y a sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente».

El comercio colonial prohibido no se legitima aunque se haga circuitivamente o por rodeo. A un neutral es permitido llevar a su nación los productos coloniales de un beligerante, y una vez introducidos de buena fe, extraerlos de nuevo y llevarlos a cualquiera otra nación y al enemigo mismo. ¿Pero qué línea puede trazarse en la práctica entre la importancia de buena fe, y la que sólo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestión se ventiló detenidamente en el tribunal de los Lores Comisarios del Almirantazgo británico; y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave,

aunque por los papeles de navegación o por otros medios se dé color de viajes distintos a los varios trámites de una misma expedición mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel Almirantazgo es, que el desembarco de los efectos y pago de los derechos de entrada en el país neutral, rompe la continuidad del viaje y constituye una verdadera importación, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan a embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino a la metrópoli o colonia enemiga.

No se sigue esta regla, cuando se descubre que la importación ha sido aparente. «La verdad -según la doctrina de aquel juzgado- puede no discernirse siempre, pero si aparece claramente, debe sentenciarse con arreglo a ella y no al carácter ficticio de los hechos». Después de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegitimidad del viaje, y siempre es necesario tomar en consideración las circunstancias del caso.

El castigo que se impone a los neutrales que hacen un comercio colonial o de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado antes de la guerra, es la confiscación. Por algún tiempo había sido costumbre absolver la nave, y confiscar solamente la carga; pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del principio antiguo, condenando una y otra; lo que (según se ha dicho hablando del comercio de cabotaje) debe tal vez mirarse como un efecto pasajero del sistema extraordinario de guerra de que se hizo mención en el precedente artículo.

He expuesto la doctrina de los tribunales y publicistas ingleses. En la carta de Puffendorf a Groningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses e ingleses permitían a los neutrales el comercio que estaban acostumbrados a hacer en tiempo de paz, pero no les tolerarían que se aprovecharan de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas naciones. Parece que en tiempos de Carlos II era ya reconocida esta regla por Inglaterra y Holanda, que conminaban con la pena de confiscación a los buques neutrales que la infringían. Los holandeses alegaban entonces a favor de ella los principios generales de la razón y la práctica de los pueblos; y se añade que en la guerra de 1741 fue sostenida por los tribunales ingleses la prohibición del comercio de cabotaje, como fundada en el Derecho común de gentes. Según Valin, la Ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio. Pero en la guerra de 1756 fue cuando la regla de que se trata excitó la atención general. Mr. Jenkinson en su «Discurso acerca de la conducta de Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales», publicado en 1757, condenó como ilegal e injusta la ingerencia de los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que sólo se les franqueaba durante la guerra para hacer inútil e ilusoria la superioridad que el enemigo había sabido labrarse. Hubner mismo, que en el tratado que dio a luz en 1759 procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa.

Por otra parte, los Estados Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla, en la extensión que Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habían mirado siempre como sagrados entre las naciones: que los neutrales podían hacer cualquiera especie de

comercio con los beligerantes, menos con artículos de contrabando o con los puertos bloqueados, sin embargo, de que no se les hubiese permitido antes de la guerra; que era lícito a las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenían que ver con los motivos de la concesión, cualesquiera que fuesen; y que sólo aquellas especies de comercio que tenían una conexión inmediata con la guerra, violaban la neutralidad. «Así que, la regla de 1756 -dice Kent- puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. El juez mayor de los Estados Unidos en el caso del *Commercen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimidad. Es muy posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder e influencia marítima a que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado a franquear su comercio doméstico a las naciones neutrales, diésemos más importancia a los derechos de los beligerantes, e hiciesen más impresión en nosotros los argumentos de los publicistas extranjeros a favor de la justicia de la regla».

9. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra. - Entre las cargas a que está sujeto el comercio neutral se cuenta el embargo forzado de sus buques para las expediciones de guerra; sobre lo cual sólo tengo que remitirme a lo dicho en la primera parte de estas lecciones.

10. Visita. - Asimismo están sujetos los neutrales al gravamen de la visita y registro de sus buques en alta mar por los buques armados de los beligerantes.

Los deberes de un neutral para con un beligerante existirían en vano, si éste no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquél. ¿Cómo, por ejemplo, sería posible averiguar si una de ellas lleva o no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales han hecho repetidos esfuerzos para limitarlo, principalmente por medio de la liga que con el título de neutralidad armada se formó en 1780 bajo los auspicios de la emperatriz de Rusia. Pretendióse que si una o más naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que a bordo de aquella nave o naves no había ningún artículo prohibido, el beligerante debía contentarse con esta declaración, y no le era lícito proceder a la visita. Gran Bretaña no quiso entonces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el día teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa a la visita de los buques neutrales fue expuesta con bastante claridad por Sir W. Scott en el juicio de la *María*. Redújola a tres proposiciones. Primera: «Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque mientras no se visiten y examinen los buques, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su

carga y destino». Segunda: «Que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba». «Dos soberanos, continuó, pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mutuamente la neutralidad de las naves mercantes escoltadas por ellos y la legitimidad de sus destinos y cargas; y si los soberanos contratantes se avienen a aceptar el uno del otro esta prenda u otra cualquiera, no tienen las demás potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ningún soberano puede legalmente exigir que se admita semejante seguridad, no mediando pacto expreso, porque el Derecho común no reconoce otra que la visita y registro ejecutados por los beligerantes». La tercera proposición es: «Que la pena impuesta por el Derecho de gentes a los contraventores es la confiscación de las propiedades que se intenta sustraer al examen». «Remitiéndome -añadió el juez-, al dictamen de la recta razón, a la expresa autoridad de Vattel, a nuestras instituciones y a las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda confianza que por el Derecho de gentes, según se entiende en el día, la pena del neutral que opone una deliberada y continuada resistencia a la visita, es la confiscación».

La visita se hace de este modo. Un buque intima a otro por medio de un cañonazo o de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envíe un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad a los enemigos o evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no sólo un beligerante legítimo, sino un pirata, que para mejor ejecutar su perverso intento, enarbola un pabellón amigo. Para ocurrir a este inconveniente se introdujo la costumbre de afianzar el pabellón tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de Europa ha establecido que después del cañonazo no debe el buque armado abordar al neutral, sino permanecer en facha a la distancia de un tiro o medio tiro de cañón, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya a visitarlo. La visita debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible.

He aquí algunas reglas relativas al ejercicio de este derecho según la práctica del Almirantazgo británico: 1ª El derecho de visita no se extiende a los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdicción, excepto la del soberano a quien pertenecen, ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina contraria no tiene a su favor la opinión de ningún publicista, ni se la ha dado lugar en tratado alguno. 2ª La visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y consideración a la seguridad del buque y a los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fe y la investigación se ha llevado más allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. 3ª Siempre que hay lugar a la pena, recaerá juntamente sobre la nave y la carga. 4ª La disposición a la resistencia, no habiéndose llevado a efecto, no induce a la pena. 5ª Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia, por directa que sea, no da lugar a la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes a él. 6ª El escape intentado antes de la actual tenencia de la nave por el beligerante, no induce la pena.

7ª Si se detiene a una nave neutral y el beligerante la deja a cargo de su patrón o capitán, sin que éste se comprometa expresamente a llevarla a un puerto del beligerante para su adjudicación, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. 8ª El recobro efectuado por la tripulación después que el beligerante se halla en tenencia de la nave, es un acto de resistencia que da lugar a la pena. 9ª La resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoy, que por consiguiente queda sujeto a la pena.

11. Documentos justificativos del carácter neutral. - Se exige en fin a los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva a su bordo.

El primero de estos documentos es el pasaporte. Se llama así en términos de Derecho marítimo el permiso de un soberano neutral, que autoriza al capitán o patrón del buque para navegar en él. Deben por consiguiente expresarse en este documento el nombre y domicilio nacional del capitán, y el nombre y designación del buque. Se puede además indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero éstas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral. Según los reglamentos de varias naciones, no sirve sino para un solo viaje, el cual se entiende terminar con el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo indeterminable o sin licitación de tiempo. Es nulo, si a la fecha en que suena expedido, no se hallaba la nave en el territorio de la potencia, que le concedió, o si ha hecho arribadas o escalas que no se mencionan en él, a menos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vio forzada a hacerlas. Finalmente, cuando la nave ha mudado de nombre, es necesario probar su identidad, con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede.

2. Letras de mar. Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario, cuando el pasaporte hace sus veces.

3. Los títulos de propiedad del buque. Estos sirven para manifestar que el buque pertenece verdaderamente a un súbdito de un Estado neutral. Si aparece construido en país enemigo, se necesitan pruebas auténticas de haberlo comprado el neutral antes de declararse la guerra, o de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los que navegan sin estos documentos se exponen a ser detenidos y a que se les dispute el carácter neutral.

4. El rol de la tripulación. Contiene el nombre, edad, profesión, naturaleza y domicilio de los oficiales y gente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Sería circunstancia sospechosa que la tripulación se compusiese principalmente de extranjeros, y sobre todo, enemigos. Por los reglamentos de algunas naciones, se declaran buena presa las naves en que el sobrecargo u oficial mayor es enemigo, o en que más de los dos tercios de la tripulación tienen este carácter, o cuyo rol no está legalizado por los oficiales públicos

del puerto neutral de donde ha salido la nave, a menos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales o marineros enemigos para reemplazar los muertos.

Algunos Estados no usan otro rol que un certificado que expresa el número de la oficialidad, y notifica que la mayor parte de ellos se compone de súbditos de potencias neutrales.

5. Carta-partida o contrata de fletamento del buque. Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

6. Patente de navegación. Es un documento expedido por el soberano o jefe del Estado, autorizando a un buque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas a su nacionalidad. Contiene el nombre y descripción del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se trasfiere la propiedad a un extranjero, se devuelve la palabra al gobierno que la expidió. No varía de viaje, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, según el Derecho de gentes, para calificar su neutralidad.

7. Conocimientos. Recibos de la carga otorgados por el capitán, con promesa de entregarla al consignatario. De éstos suele haber muchos ejemplares: uno conserva el capitán, otro se entrega al cargador, y otro se trasmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fe que la contrata de fletamento.

8. Facturas. Listas de los efectos, enviados por los cargadores a los consignatarios con expresión de sus precios y demás costos. Son documentos que se adulteran fácilmente y a que se da poco crédito.

9. Diario. Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viaje, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura.

10. Certificados consulares. Conviene mucho a los neutrales proveerse de certificados de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hay en los puertos de donde navegan.

El echarse de menos los papeles que se han señalado como más importantes, suministraría vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave o la carga; pero ninguno de ellos, según la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba conclusiva que acarree necesariamente la condenación de la propiedad, cuyo carácter se disputa. Si *aliquid ex solemnibus deficiat, cum œquitas poseit, subveniendum est*. El ocultamiento de papeles de mar autoriza la detención de la nave, y aunque no bastaría para que se condenase sin más averiguación, cerraría la puerta a todo reclamo de perjuicios. El echar los papeles al agua, el destruirlos o hacerlos ilegibles son circunstancias en extremo agravantes y perniciosas. Por las Ordenanzas de Francia, todo buque, sea cual fuere su nación, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, o se han destruido u ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su carga, sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quién los echó al agua, o si han quedado a bordo los suficientes para justificar que la nave o su carga pertenecen a neutrales o aliados. Pero la práctica de Inglaterra y de los Estados Unidos, menos rígida en este punto, no desecha las explicaciones que puedan

ofrecerse, ni dispensa ordinariamente de la concurrencia de otras pruebas para la confiscación de la presa.

Capítulo IX

De las convenciones relativas al estado de guerra

Sumario: 1. Alianzas. - 2. Treguas. - 3. Capitulaciones. - 4. Salvoconducto. - 5. Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros. 6. Tratado de paz.

1. Alianzas. - La alianza es de modos: defensiva, en que sólo nos obligamos a defender al aliado invadido; y ofensiva en que nos obligamos a hacer la guerra con él atacando a otra nación. Hay alianzas a un mismo tiempo defensivas y ofensivas, y este segundo carácter comprende generalmente el primero; pero las puramente defensivas son las más frecuentes así como las más naturales y legítimas.

La alianza es también indeterminada, cuando ofrecemos ayuda a nuestro aliado contra cualquier potencia, o solamente exceptuamos una u otra; o determinada cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hay alianza íntima, en que los aliados hacen causa común y empeñan todas sus fuerzas: ésta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hay otra en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y sólo está comprometido a dar cierto auxilio de tropas, naves o dinero.

Estas tropas o naves se llaman auxiliares, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquier especie de servicio, pero no tendríamos facultad para transferirlas como auxiliares a otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama subsidio. Dáse también este nombre a la pensión anual que un soberano paga a otro por un cuerpo de tropas que éste le suministra o tiene a su disposición.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe llevar a efecto, se llama *casus foederis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo expreso, o sólo se contengan implícitamente en el tratado. No hay, pues, *casus foederis* cuando la guerra es manifiestamente injusta. La injusticia debe ser manifiesta, para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligación contraída; porque de otro modo no nos faltarían nunca pretextos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de

aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entonces debemos tomar por única guía de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia o conveniencia de la guerra en que vamos a empeñarnos.

Una guerra justa en su origen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparación de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos en tal caso retirar nuestro auxilio. Debemos por la misma razón rehusarlo aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia, que no se allana a reparar, ha provocado la invasión enemiga.

Si nos ponemos bajo la protección de otro Estado y prometemos asistirle en sus guerras, es necesario reservar nuestras alianzas existentes, porque de dos tratados que nos imponen obligaciones contrarias, tiene más fuerza el más antiguo. La excepción a favor de nuestros propios aliados cuando contraemos una alianza general e indeterminada, se limita siempre a los que entonces lo son; a menos que se estipule expresamente lo contrario, lo cual rebajaría mucho el valor del tratado y lo haría fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan a romper entre sí y hacerse la guerra, a ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar a nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos por consiguiente reparar los daños que nuestra infidelidad le causase.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas o la mayor parte de nuestras fuerzas, si no la hemos contratado cuando la guerra existía ya o amenazaba, si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular, y en fin, si es puramente defensiva, Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos estrictamente a prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no están acordes las opiniones de los publicistas, he expuesto ya lo que me parece más conforme a razón.

2. Treguas. - La guerra sería demasiado cruel y funesta, y su terminación imposible, si se rompiese toda comunicación con el enemigo. Las circunstancias obligan a veces al uno de los beligerantes a tratar y estipular con el otro, y ya hemos visto la obligación en que se hallan de guardar fe en sus contratos. Consideramos ahora algunos de ellos en particular:

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupción de la guerra que se limita a las inmediaciones de una ciudad o campo, y a un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos después de un asalto o combate, o para una conferencia entre los jefes, se llama armisticio o suspensión de armas. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general, se llama tregua. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente.

La tregua o armisticio no suspende el estado de guerra, sino sólo sus efectos. Es o general, que suspende totalmente las hostilidades; o particular, que sólo se verifica en determinado paraje, verbigracia, entre una plaza y el ejército sitiador; o con respecto a

cierta especie de hostilidades, o con respecto a ciertas personas. Una tregua general y por muchos años no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestión que ha dado motivo a la guerra. Si la tregua es general, sólo puede estipularse por el soberano o con especial autorización suya. Lo mismo se aplica aun a las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificación. Para las treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los jefes. El soberano queda igualmente obligado a la puntual observancia de todas ellas (siempre que hayan sido estipuladas por autoridad competente) y se hacen obligatorias a sus súbditos a medida que llegan a su noticia. Débense, pues, publicar, y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, según la situación y distancia de los lugares, para la suspensión de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar de todo perjuicio que resulte al enemigo de la infracción de la tregua después del momento en que debió empezar a observarse. Pero si no se ha hecho más que publicarla sin fijar ese momento, no nos corre la obligación de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que ejecutamos antes de saber que hay tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallen en ser. Cuando por culpa de las autoridades que debieron publicar la tregua se ignorase su existencia, habría derecho para exigir una indemnización completa.

Si un particular contraviene a la tregua, sabiéndola, no sólo debe ser compelido a la reparación de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase a ello, haría suya la culpa, y violaría la tregua.

La violación de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que haya estipulado que el infractor se sujete a una pena; en cuyo caso si se allana a sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho a más.

En los convenios de tregua es necesario determinar el tiempo con la mayor precisión, señalando no sólo el día, sino hasta la hora de su principio y terminación. Si se dice de tal día a tal día, es importante añadir inclusiva o exclusivamente, para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de días, se debe entender el natural, que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspensión de armas, se presume que empieza en el momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio o su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido más favorable, que es el que evita la efusión de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de toda la tregua es la suspensión de las hostilidades. Podemos por consiguiente hacer en ella, y en los lugares de que somos dueños, o dentro de los límites prescritos por la convención, todo lo que es lícito durante la paz: levantar tropas, hacerlas marchar de un punto a otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etcétera. Pero no es lícita, durante una tregua, ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades; verbigracia, facilitar el ataque o defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos exteriores en que, si no fuese por la tregua, tendríamos que exponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulación, o aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro o municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el

mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contraria. En una suspensión de armas para enterrar los muertos después de un ataque, nos sería permitido recibir socorro por un paraje distante de aquel en que están los cadáveres, o mejorar la posición de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia, porque los efectos de una convención de esta especie se limitan y circunscriben a su objeto. No se prohíbe, pues, valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendríamos derecho para desfilas impunemente a su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, sería siempre un acto de mala fe, o por mejor decir, una infracción de la tregua, aprovecharnos de ella para avanzar en país enemigo u ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesión se disputa, y que se hallan comprendidos en la tregua, debemos dejar las cosas como están, y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza o provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupación no quebranta la tregua. El dar asilo a sus desertores tampoco la infringe. Pero mientras ella dura, no es lícito aceptar la sumisión de las plazas o provincias que, estando comprendidas en la tregua, se entregan espontáneamente a nosotros, y mucho menos instigarlas a la defección o tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, se suspende por la tregua.

Puede prohibirse en ella, o sujetarse a cualesquiera restricciones, la comunicación con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al país que ocupan nuestras armas, pudieran a su espiración ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad u otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es más generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Espirando el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaración. Pero si no se ha fijado término, es necesario denunciarlos. Lo mismo se acostumbra generalmente después de una larga tregua, para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose a la satisfacción que pedimos.

3. Capitulaciones. - Otra especie de convención relativa a la guerra es la capitulación de un ejército o plaza que se rinde a la fuerza enemiga. Para que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga a los dos soberanos la obligación de cumplirlo, se requiere que los jefes contratantes no excedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos. Valdrá, pues, lo que contraten sobre las cosas que les están sujetas; sobre la posesión natural, no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza o ejército, y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas o provincias lejanas, ni renunciar o ceder ninguno de los derechos de sus soberanos respectivos, ni prometer la paz a su nombre. Si el uno de los generales insiste en exigir condiciones que el otro no cree tener facultad de otorgar, no les queda otro partido que ajustar una suspensión de armas para consultar al soberano y aguardar sus órdenes.

Las capitulaciones obligan desde luego a los súbditos de los jefes contratantes, y apenas es necesario advertir que cuando éstos no han traspasado sus poderes, deben ser religiosamente observadas.

Igual valor y firmeza deben tener las convenciones de los particulares con los jefes u oficiales del enemigo acerca de contribuciones, rescates, salvaguardias, etcétera, siempre que las promesas de los unos o de los otros no se extiendan a cosas de que no pueden disponer legítimamente.

4. Salvoconducto. - El seguro o salvoconducto es una especie de privilegio que se da a los enemigos para que puedan transitar con seguridad. Llámase también pasaporte, aunque esta palabra se aplica mejor al permiso de tránsito que se concede indistintamente a todos aquellos que no tienen algún impedimento particular.

Se da salvoconducto no sólo a las personas sino a las propiedades, eximiéndolas de captura en alta mar o en territorio del Estado; ni solamente al enemigo, sino a los convencidos o acusados de algún crimen, para que puedan venir sin peligro de que se les castigue o enjuicie.

Todo salvoconducto debe respetarse como emanado del soberano, sea que éste mismo lo otorgue, o alguna de las potestades subalternas que tienen facultad para ello por la naturaleza de sus funciones ordinarias o por comisión especial.

Las reglas siguientes determinan las obligaciones mutuas que proceden de la naturaleza de este contrato: 1ª El salvoconducto se limita a las personas, efectos, actos, lugares y tiempos especificados en él. 2ª Se entiende, sin embargo, comprender el equipaje de la persona a quien se da y la comitiva proporcionada a su clase, aunque para evitar dificultades lo mejor es que especifiquen y articulen ambos puntos en el mismo salvoconducto. 3ª El asegurado no tiene derecho para traer en su comitiva desterrados, fugitivos u otras personas sospechosas. 4ª Puede ser hecho prisionero, luego que se cumple el término del salvoconducto, a menos que una fuerza mayor le haya detenido en el país, en cuyo caso es justo darle un plazo para su salida. 5ª El salvoconducto no espira por la muerte o deposición del que lo ha concedido. 6ª El soberano puede revocarlo aun antes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse. 7ª Si razones poderosas obligan a detenerle contra su voluntad por algún tiempo (como pudiera hacerse con otro cualquier viajero, para impedir que llevase a nuestro enemigo una noticia importante) se le debe tratar bien y soltarle lo más pronto posible. 8ª Si el salvoconducto tiene la cláusula por el tiempo de nuestra voluntad, puede ser revocado a cada momento y espira con la muerte del que lo ha concedido.

5. Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros. - Sobre los carteles o convenciones entre soberanos o los generales para el canje de prisioneros sólo advertiremos que no es lícito traficar a su sombra ni servirse de ellas para urdir estratagemas hostiles. Ningún abuso es más reprehensible que el de aquellos limitados medios de comunicación que existen entre enemigos y son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

Por lo que toca a las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el canje o rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrían mucho más a menudo que en el presente, la doctrina de Vattel puede reducirse a estas reglas: 1ª El derecho que uno tiene para exigir un rescate, es transferible. 2ª El contrato de rescate no puede rescindirse a pretexto de haberse descubierto que el prisionero es de más alta clase o más rico de lo que se había creído al prenderlo. 3ª No están obligados los herederos a pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece después del contrato, pero antes de recibir la libertad. 4ª Cuando se suelta a un prisionero a condición de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado a ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece antes de recibir la libertad. 5ª El prisionero que ha recibido la suya y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligación anterior; y si por el contrario, después de ajustado el rescate anterior y antes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato. 6ª Como por la muerte del prisionero espira el derecho que el enemigo tenía sobre su persona, espira al mismo tiempo la obligación de los rehenes que se hubiesen dado por él; pero si éstos mueren, subsiste la obligación del primero. 7ª Si se ha sustituido un prisionero a otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condición del sobreviviente.

6. Tratados de paz. - El último de los tratados relativos a la guerra es el de paz, que la termina; acerca del cual haremos las observaciones siguientes:

1. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede empero algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional a quien está encomendado hacer la paz y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia después de la muerte de Carlos XII, el rey podía declarar la guerra sin el consentimiento de la Dieta, pero hacía la paz con acuerdo del senado. En los Estados Unidos el presidente puede hacer la paz con el dictamen y consentimiento de dos tercios del senado; pero está reservado al congreso de acuerdo con el presidente, declarar la guerra.

2. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la nación, si el gobierno no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nación ha depositado en los varios jefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una ley suprema para todos estos jefes y cuerpos. Si se promete, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, el cuerpo legislativo se hallaría, en virtud de esta promesa, obligado a expedir el acta o ley necesaria para llevarla a efecto, y no podría negarse a ello sin violar la fe pública.

3. El tratado de paz no deja de ser obligatorio, porque lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular o usurpadora, si tiene la posesión aparente del poder que ejerce, la cual basta para legitimar sus actos a los ojos de las naciones extranjeras. En los tratados de paz es aun más preciso que en los otros atenerse a esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan a veces el orden político de los Estados y a veces lo alteran y dislocan; y el exigir entonces la rígida observancia de las formas constitucionales sería dificultar el restablecimiento de la paz cuando es más necesario, que es en estas épocas, desastrosas.

4. En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le están señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nación en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituídos ni tal vez ella misma tiene facultad de hacer. Si la cesión inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la nación, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz a este precio, o de perecer; un peligro inminente de tanta magnitud da a su conductor, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud común. Esta es una de las aplicaciones más naturales y legítimas de aquel axioma de Derecho público: *salus populi suprema lex est*. ¿Pero quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza a ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. A las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todos los casos a la nación y empeñan su fe.

Esta doctrina tiene a su favor la práctica general. En muchos Estados se prohíbe por las leyes fundamentales la enajenación de los dominios de la corona. Sin embargo, hemos visto a los conductores de esos mismos Estados enajenar provincias y territorios de grande extensión, aun en circunstancias que no parecían autorizar el ejercicio de facultades extraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la nación por sí misma o por sus órganos constitucionales podría declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanaría los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

5. El soberano cautivo puede negociar la paz, pero sus promesas no ligan a la nación, si no han sido ratificadas por ella, a lo menos tácitamente.

6. El beligerante principal debe comprender en la paz a las naciones aliadas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra; pero el tratado de aquél no es obligatorio a las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo, salvo que le hayan autorizado para tratar a su nombre.

7. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto, lo cual no se opone a que cada uno pueda negociar por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el Estado, o cuando ofrecida una satisfacción competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia.

8. Para facilitar la paz suele solicitarse o aceptarse la intervención de una tercera potencia como árbitra, mediadora o garante.

9. El tratado de paz debe considerarse como una transacción, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo a derecho las controversias suscitadas entre ellas, si no se determina de común acuerdo lo que debe darse o dejarse a cada una para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

10. Por el tratado de paz cada una de las partes contratantes renuncia al derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasión a la guerra, o a causa de lo que haya ocurrido en ella, a menos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pretensiones a la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz. La amnistía u olvido completo de lo pasado, va envuelta necesariamente en él, aun cuando esto no se exprese, como casi siempre se hace en el primer artículo.

11. Las pretensiones o derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes, y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

12. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior a la guerra (in statu quo ante bellum) se entiende solamente de las propiedades territoriales y se limita a las mutaciones que la guerra ha producido en la posesión natural de ella; y la base de la posesión actual (uti possidetis) se refiere a la época señalada en el tratado de paz, o a falta de esta especificación, a la fecha misma del tratado. El uti possidetis se entiende tácitamente en todo aquello que no abrazan las estipulaciones expresas.

Las observaciones que siguen son relativas a su ejecución o infracción.

1. Concluido el tratado, es obligatorio a los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega a su noticia; y las presas hechas después de la data del tratado, o después del término prefijado en él, se deben restituir a los propietarios, del mismo modo que en la tregua. Por consiguiente, si no se han fijado plazos para la cesación de las hostilidades, los apresadores que han obrado de buena fe están sólo obligados a la restitución de las propiedades existentes; ni está obligado a más el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente a sus súbditos la terminación de la guerra. Pero si se han fijado plazos diferentes según la varia situación y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la excusa de ignorancia, los apresadores, o el soberano de quien dependen, están obligados, no sólo a la restitución de las presas hechas en tiempo inhábil, sino a la indemnización de perjuicios.

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesación de las hostilidades en un lugar dado, y que, sabiéndose la paz, se haya hecho allí una presa antes de espirar aquel plazo, se han disputado entre los publicistas, si debía restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo, pues -como advierte Emerigon- si el conocimiento presunto de la paz, después del término señalado para el lugar en que se hace

la presa, es bastante causa para declararla ilegítima y ordenar su restitución, el conocimiento positivo lo será todavía más. Pero los tribunales franceses expresaron diferente concepto en el caso del Swineherd, buque británico apresado por el corsario francés Belona. El 1º de octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre Francia e Inglaterra, y se estipuló por el artículo 11 que toda presa hecha en cualquier parte del mundo cinco meses después, fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de noviembre, antes de tenerse noticia del tratado, y apresó al Swineherd el 24 de febrero de 1802 en un lugar a que no correspondía para la cesación de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fue apresada en tiempo hábil. Pero se probó que el corsario había visto varias veces en la Gaceta de Calcuta, días antes del apresamiento, la proclamación del rey de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11. El buque inglés, sin embargo, fue llevado a la isla de Francia, juzgado y condenado; y el Consejo de presas de París confirmó la sentencia, fundándose por una parte, en que la proclamación del rey de Inglaterra, desnuda de toda atestación francesa, no era para el corsario una prueba auténtica de la extinción de la paz, y por otra, en que no había espirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de Oriente.

Si es ilegítima la presa en tiempo inhábil, no lo es menos la represa. Un buque de guerra británico había represado una nave mercante de su nación, apresada por un corsario americano. La presa, aunque no sentenciada, era válida, como hecha sin noticia del tratado de paz de 1814, y antes de espirar el plazo. Pero la represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancias. El juzgado declaró que la posesión del captor americano era legítima, y que no se le podía despojar de ella después de la restauración de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas, porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece a obrar, pone fin al uso de la fuerza, y extingue por consiguiente toda esperanza de recobrar lo que se ha llevado infra praesidia, aunque no se haya condenado por ningún tribunal.

2. Con respecto a la cesión de plazas o territorios, el tratado de paz produce solamente un jus ad rem, que no altera el carácter de la cosa cedida, hasta que su posesión se haya trasferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho a los frutos hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al país conquistado son actos de hostilidad, sólo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado antes de la fecha del tratado de paz, o antes del término prefijado en él para poner fin a las operaciones hostiles.

3. Las cosas cuya restitución se ha estipulado simplemente, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deterioros y menoscabos que hayan sufrido por un efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construido y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitución. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construido nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten a la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas para evitar disputas, lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

4. Los pueblos libres, o los que abandonados por su soberano se hallan en el caso de proveer a su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente a uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitución de conquistas estipuladas en el tratado de paz.

5. Entre éste y los otros tratados hay una diferencia digna de notarse, y es que no lo vicia la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse a la decisión de las armas. Sólo la extrema iniquidad de las condiciones puede legitimar semejante excepción.

6. Importa distinguir entre una nueva guerra y la continuación de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por éste subsisten a pesar de una nueva guerra, pero se extinguen por la infracción del tratado, pues aunque el estado de hostilidades nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo, cuando se trata de negociar la paz hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas o sólo la restitución de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese a esto que la infracción del tratado de paz impone a las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el casus foederis para los aliados, y da a la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

7. De dos modos puede romperse el tratado de paz: o por una conducta contraria a la esencia de todo tratado de paz (como lo sería cometer hostilidades sin motivo plausible después del plazo prefijado para su terminación, o alegando para cometerlas la misma causa que había dado ocasión a la guerra, o alguno de los acontecimientos de ella), o por la infracción de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, según el principio de Grocio, debe mirarse como una condición de las otras.

8. La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa es una infracción del tratado.

9. Si en el tratado se impone una pena por la infracción de una cláusula, y el infractor se somete a la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

10. La conducta de los súbditos no infringe el tratado sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola o dejándola impune.

11. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si éste no toma parte en ella.

12. Finalmente, si se ha contravenido a una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, o de dejarlo subsistir, o de declararlo infringido, y en el primer caso tiene derecho para la indemnización de los perjuicios que la contravención le haya causado.

Capítulo X

De la guerra civil y otras especies de guerra

Sumario: 1. Guerra civil. - 2. Bandidos. - 3. Piratas.

1. Guerra civil. - Cuando en el Estado se forma una facción que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo o para imponerle condiciones, o cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama civil, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan a menudo por tumultos populares y asonadas, que en nada conciernen a las naciones extranjeras, pero desde que una facción o parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en él un gobierno, administra justicia, y en una palabra, ejerce actos de soberanía, es una persona en el Derecho de gentes, y por más que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde o tiránico, las potencias extranjeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar a entrambos como dos Estados independientes entre sí y de los demás, a ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias.

En la primera época de la guerra de las colonias hispanoamericanas para sacudir el yugo de su metrópoli, España solicitó de los otros Estados que mirasen a los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos; pero no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa a la causa de España, ninguno de ellos disputó a las nuevas naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar, y las potencias que no estaban infatuadas con los extravagantes y absurdos principios de la Santa alianza, guardaron una rigurosa neutralidad en la contienda. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró el año 1818, que «cuando se enciende la guerra civil en una nación, separándose una parte de ella del gobierno antiguo y erigiendo otro distinto, los tribunales de la Unión debían mirar al nuevo gobierno como lo miraban las autoridades legislativa y ejecutiva de los Estados Unidos; y mientras éstas se mantenían neutrales reconociendo la existencia de una guerra civil, los tribunales de la Unión no podían considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza, y que el nuevo gobierno ejecutase contra su adversario». Según la doctrina de aquella Corte, «el mismo testimonio que hubiera bastado para probar que una persona o buque estaba al servicio de una potencia reconocida, era suficiente para probar que estaba al servicio de uno de los gobiernos nuevamente creados». Igual declaración se hizo en la causa de la Divina Pastora el año de 1819. En la de N. S. de la Caridad, el mismo año, decidió la Corte Suprema que «los apresamientos que se hacían por los corsarios de aquellos gobiernos debían mirarse como ejecutados jure belli, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España, siempre que en ellos no se violase la neutralidad de los Estados Unidos, que si la una o la otra parte llevaba sus presas a puertos de jurisdicción americana, era un deber de los juzgados respetar la posesión de los captores, y que si esta posesión se turbaba por algún acto de ciudadanos de América, debían restituirse las cosas a la situación anterior».

Desde que un nuevo Estado que se forma por una guerra civil, o de otro modo ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto a que las naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el ejercicio de su independencia. Las potencias extranjeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas; esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que están sujetas

al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de Derecho natural no dependen de este reconocimiento, porque se derivan de la mera posesión de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos Estados independientes, se sigue también que las naciones extranjeras pueden obrar bajo todos respectos con relación a ellas, como obrarían con relación a los Estados antiguos, ya abrazando la causa del uno contra el otro, ya interponiendo su mediación, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningún modo en la querrela. En esto no tienen otra regla que consultar que la justicia y su propio interés, y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambos, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerla por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar a los prisioneros, su adversario usará de represalias; si aquel no observase fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendría confianza en sus promesas, y no habría modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de común interés; si por una parte se hiciese la guerra a sangre y fuego, por la otra se haría lo mismo; y de aquí resultaría un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la nación, cuyos males no podrían tener fin sino por el exterminio completo de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado a pedir la paz, es costumbre concederle una amnistía general, exceptuando de ella a los autores y cabezas, a los cuales se castiga según las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil, y no ha faltado legislación que autorizase expresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto o capitulación entre el soberano y sus vasallos rebeldes, pero en el día ningún gobierno culto osaría profesar semejante principio.

2. Bandidos. - Llamamos aquí bandidos los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido, para sustraerse a la pena de sus delitos y vivir del pillaje. Cuando una cuadrilla de facinerosos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente, solicitarlos a la defección, sus prisioneros no tienen derecho a ninguna indulgencia, sus presas no alteran la propiedad, las naciones extranjeras no les deben asilo, y sus naves pueden ser tratadas como piratas por cualquier buque de guerra o corsario que las encuentre.

Hácese siempre una gran diferencia entre esta clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, aun cuando el furor de partido, como sucede a menudo en las disensiones civiles, los arrastre a cometer algunos actos de atrocidad.

Pero en ningún caso y contra ninguna especie de enemigos es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos.

3. Piratas. - La piratería es un robo o depredación ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros o salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está, pues, autorizado a perseguirlos y a imponerles pena de muerte, severidad que no parecerá excesiva si se toma en consideración la alarma general que esta especie de crimen produce la facilidad de perpetrarlo en la soledad del océano, la crueldad que por lo común lo acompaña, la desamparada situación de sus víctimas, y lo difícil que es descubrirlo y aprehender a los reos.

Los piratas pueden ser atacados y exterminados sin ninguna declaración de guerra, y aunque lleguen a formar una especie de sociedad, que esté sometida a ciertas reglas de subordinación y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo no se les considera jamás como una asociación civil, ni como beligerantes legítimos, la conquista no les da derecho alguno, y la ley común de las naciones autoriza a los despojados para reclamar su propiedad donde quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un Estado para establecer leyes arreglando el modo de proceder contra los piratas, ni importa contra quién o en qué lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto a la jurisdicción de cualquiera potencia. Pero ningún soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en la definición de este delito, generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que ésta o aquella ofensa perpetrada a bordo de sus buques es piratería, pero él sólo podrá castigarla como tal, si la ofensa no es de aquellas que el Derecho de gentes considera como un acto pirático. El congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra, sujetaría sus ejecutores a la pena de muerte. Sin embargo, como esta ley da una latitud excesiva a la definición del Derecho de gentes, no legitimarla la jurisdicción de los tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra nación, que no fuesen rigurosamente piráticos.

Además, como toda nación es juez competente para conocer en un crimen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una excepción irrecusable contra toda nueva acción por el mismo supuesto delito, donde quiera que fuese intentada.

Un extranjero que obra en virtud de comisión legítima, no se hace culpable de piratería, mientras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su nación responsable por ellos; pero el que los ejecuta no es pirata. En una causa ante el

Almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque inglés por un corsario argelino no transfería la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo, decidió que los Estados berberiscos habían adquirido de largo tiempo atrás el carácter de gobiernos establecidos, que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que regían entre los Estados cristianos, no podía disputarse la legalidad de sus actos públicos, y por consiguiente el título derivado de una captura argelina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podía ser tratado como pirata, si excedía los términos de sus instrucciones. Binkerschoek impugna esta peligrosa doctrina. Mientras que el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede ejercer semejante especie de jurisdicción sobre sus actos.

Parte tercera

Derechos y funciones de los agentes diplomáticos

Capítulo I

De los ministros diplomáticos

Sumario: 1. Diplomacia. - 2. Derecho de legación o embajada. - 3. Privilegios de los ministros diplomáticos. - 4. Sus varias clases. - 5. Documentos relativos a su carácter público. - 6. Su recibimiento. - 7. De qué modo suelen terminar sus funciones. - 8. Su despedida.

1. Diplomacia. - No pudiendo las naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinariamente por medio de sus conductores o jefes supremos, se valen para ello de apoderados o mandatarios, que discuten o acuerden entre sí o con los ministros de negocios extranjeros de los Estados a que se les envía, lo que juzgan conveniente a los intereses que se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros o agentes diplomáticos, y también ministros públicos, contrayendo este término, que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la nación, a los que están encargados de ellos cerca de una potencia extranjera. La diplomática era sólo el arte de conocer y distinguir los diplomas, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano, pero habiéndose dado aquella denominación a los embajadores o legalos que los soberanos se acreditan mutuamente, hoy se llama también diplomática o diplomacia la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros, aunque el uso propio y autorizado, es decir, diplomática en el primer sentido, y diplomacia en el segundo.

2. Derecho de legación y embajada. - Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir ministros públicos. Una alianza desigual, un tratado de protección, no despoja a los Estados de este derecho, si expresamente no lo han renunciado. Tampoco están privados de él (no habiendo intervenido renuncia expresa) los Estados federados, ni los feudatarios. Y lo que es más, pueden gozar de esta facultad, por delegación del soberano o por costumbre, comunidades y jefes que no están revestidos del poder supremo, en cuyo caso se hallaban los virreyes de Nápoles y los gobernadores de Milán y de los Países Bajos, obrando en nombre y por autoridad del rey de España, y las ciudades de Suiza que como las de Neuchatel y Bienne tenían el derecho de bandera o de levantar tropas y dar auxiliares a los príncipes extranjeros.

En el caso de revolución, guerra civil o soberanía disputada, aunque las naciones extranjeras, estrictamente hablando no tienen derecho para decidir en cuál de los dos partidos reside la autoridad legítima, pueden, según su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho y continuar las anteriores con el Estado antiguo, o suspenderlas absolutamente con ambos. Cuando una provincia o colonia se declara independiente de su metrópoli, y mantiene su independencia con las armas, los Estados extranjeros se deciden o no, según lo estiman justo o conveniente, a entablar relaciones diplomáticas con ella.

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la nación. La ejercen ipso jure los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional, los monarcas que concurren con las asambleas de nobles y diputados del pueblo a la formación de las leyes, y aun los jefes ejecutivos de las repúblicas, sea por sí solos o con intervención de una parte o de todo el cuerpo legislativo. En los interregnos el ejercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional o regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerrogativas que los del soberano ordinario.

El Estado que tiene el derecho de enviar ministros públicos de diferentes clases, puede enviarlos de la clase que quiera, pero la costumbre pide que los Estados que mantienen legaciones permanentes entre sí, envíen y reciban ministros de igual rango. Un Estado puede enviar a una misma corte varios ministros, y un solo ministro a varias cortes. Puede también enviarse uno o más ministros a un congreso de representantes de varios Estados, sin credenciales para ninguna corte en particular.

Los cónsules de las potencias cristianas en los países berberiscos son acreditados y tratados como ministros públicos.

Es costumbre conceder libre tránsito a los ministros que dos Estados envían uno a otro, y pasan por el territorio de un tercero. Si se rehusa a los de una potencia enemiga o neutral en tiempo de guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones, y aun sería más necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas secretas contra la seguridad del Estado aconsejasen la aventurada providencia de negar el tránsito a

los agentes diplomáticos de una potencia extranjera.

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo, y aunque no estamos estrictamente obligados a tolerar su residencia perpetua, esta práctica es tan general en el día, que no pudiéramos separarnos de ella sin muy graves motivos. El ministro de un enemigo no puede venir a tratar con nosotros, si no es con permiso especial, y bajo la protección de un pasaporte o salvoconducto, y es regla general concederlo, cuando no tenemos fundamento para recelar que viene a introducir discordia entre los ciudadanos o los aliados, o que sólo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una nación ha mudado su dinastía o su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo, sería dar a entender que no reconocemos la legitimidad del nuevo orden de cosas, lo que bastaría para justificar un rompimiento.

3. Privilegios de los ministros diplomáticos. - La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable y sagrada. Maltratarle o insultarle es un delito contra todos los pueblos, a quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que les están cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la nación a quien es enviado. Admitirle como tal es empeñarse a concederle la protección más señalada y a defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia, contra el ministro público es un atentado que infringe la fe nacional, que vulnera el Derecho de gentes, y cuyo perdón toca sólo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público pueden permitirse o excusarse sino en el caso en que éste, provocándolos, ha puesto a otro en la necesidad de repeler la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenían conocimiento de su carácter, la ofensa desciende a la clase de los delitos cuyo castigo pertenece solamente al Derecho civil.

La misma seguridad se debe a los parlamentarios o trompetas en la guerra, y aunque no estamos obligados a recibirlos, sus personas son inviolables mientras se limitan a obrar como tales, y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicación por medio de parlamentarios sólo tiene lugar entre jefes.

Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdicción del Estado en que reside; independencia necesaria para el libre ejercicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Está, pues, obligado a respetar las leyes del país, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper a los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, serían en un ministro público actos de perfidia que deshonorarían a su nación.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir a su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede, según la gravedad de los casos, o pedir a su soberano que le retire, o prohibirle el presentarse en la corte, mientras que su soberano, informado de los hechos, toma providencias, o mandarle salir del Estado. Y si el ministro se propasa hasta el extremo de emplear la fuerza o valerse de medios atroces, se despoja de su carácter y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdicción territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraído antes o en el curso de su misión, no pueden autorizar su arresto, ni el embargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdicción, cualquiera que sea; a menos que el ministro haya querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociación mercantil, ya comprando bienes raíces, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdicción civil sobre lo concerniente a aquel tráfico, propiedad o empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio, como puede ejecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano extranjero sin permiso del suyo propio, a quien es libre el rehusarlo o concederlo bajo la condición de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del súbdito. Sin esta declaración expresa se presumiría la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones o derechos civiles contra el ministro diplomático, es necesario recurrir a su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia explícita o presunta se halla sujeto a la jurisdicción local, sólo se puede proceder contra él, como contra una persona ausente. En efecto, es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano, y continuase viviendo fuera del país en que reside realmente. La extensión de esta exterritorialidad depende del Derecho de gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre o las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados. El ministro no puede ni extenderla más allá de estos límites, ni renunciarla en todo o parte sin el consentimiento expreso del soberano a quien representa.

Los ministros diplomáticos gozan también de una plena libertad en el ejercicio de su religión, a lo menos privada. En la mayor parte de las cortes cristianas hay capillas para el servicio de las diferentes legaciones; y no sólo a la familia, sino a los extranjeros de su nación, se permite asistir en ellas al servicio divino.

Otro de sus privilegios es la exención de todo impuesto personal. En cuanto a la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos de su uso y consumo, es lícito a los gobiernos arreglarla como mejor les parezca, y los abusos a que ha dado lugar han inducido en efecto a muchas cortes a limitarla considerablemente; por lo que el ministro deberá contentarse con gozar de los privilegios que en el país de su residencia se dispensa

generalmente a los de su grado; a menos que por convención o a título de reciprocidad crea tener derecho a alguna distinción particular. Hay países en que no se permite a los ministros la introducción de mercaderías prohibidas, o a lo menos se les limita considerablemente; y en este caso están obligados a tolerar la visita de los efectos que reciben de país extranjero; pero nunca en su casa.

Su equipaje está generalmente exento de visita; bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada país varían mucho.

Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, a la conservación de caminos, puentes, calzadas, canales, etcétera, siendo una justa retribución por el uso de ellos, no se comprenden en la exención general de impuestos.

La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, aun cuando sean propiedad suya o de su gobierno; pero lo está completamente de la carga de alojamientos y de toda otra servidumbre municipal; ni es lícito a los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla o extraer personas y efectos. El ministro, por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad, dando asilo a los enemigos del gobierno o a los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del país tendría derecho para examinar hasta qué punto debía respetarse el asilo, y tratándose de delitos de Estado, podría dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro, para insistir en la entrega del reo y aun para extraerlo por fuerza.

Las carrozas de los ministros extranjeros están exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana, pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasión de reos.

Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que sólo pueden aprehenderse y registrarse, cuando éste viola el Derecho de gentes, tramando o favoreciendo conspiraciones contra el Estado.

Los privilegios del ministro se comunican a su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen; pero si entre ellas hay naturales del país y alguno de éstos comete un delito, es necesario solicitar la autorización del ministro para que el delincuente comparezca a ser juzgado; y el juicio no tiene lugar, si el agente diplomático no se presta a ello, o si el reo no es despedido de su servicio. En materias civiles se acostumbra conceder a los ministros de primera y segunda clase una jurisdicción especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El jefe de la legación puede autorizar sus testamentos, contratos y demás actos civiles; y cuando es necesaria la declaración judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir al ministro de relaciones exteriores, que le haga comparecer ante el tribunal, o que se sirva recibir su declaración por sí mismo o por el secretario de la legación, y comunicarla en debida forma. La jurisdicción de los agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales (que tampoco se concede generalmente sino a los de primera o segunda clase) es una materia que debe determinarse entre las dos cortes, o a falta de convenciones, por la costumbre, que, sin embargo, no es siempre suficiente para servir de regla. Sólo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las

personas que la habitan o contra ellas, y cuando el reo es aprehendido en la misma casa, se reconoce generalmente como una consecuencia de la exterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su extradición para juzgarle.

Los mensajeros y correos de gabinete que una legación envía o que son enviados a ella, gozan también de inviolabilidad, en cuanto a no ser registrados ni detenidos en el territorio de las naciones amigas por las cuales transitan. Mas para esto deben estar provistos de un pasaporte que los designe como tales, expedido por su gobierno o su ministro; y si van por mar es necesario que el buque o aviso lleve también una comisión o pase. En tiempos de guerra puede ser de necesidad la bandera parlamentaria con pasaportes de ambos beligerantes. Los ministros que residen en la corte de uno de ellos están autorizados para enviar libremente sus despachos en embarcaciones neutrales.

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado suponiendo que éste se halle instruido de su misión; y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos cortes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad se extienden por cortesía aun a los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito o por algún accidente en el territorio de una tercera potencia; bien que para ello es necesaria la declaración expresa o tácita del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito o residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaración, en la mayor parte de los Estados de Europa.

4. Sus varias clases. - Hay varias especies de misiones diplomáticas: unas son permanentes, otras temporales o extraordinarias; unas públicas, otras secretas; unas dirigidas a verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia o de etiqueta, como para dar una enhorabuena o pésame o para notificar la exaltación de un príncipe al trono.

Hay asimismo varias clases de ministros. La primera comprende los legados apostólicos (que son o legados a latere, siempre cardenales, o legados de latere, que no tienen la dignidad cardenalicia, o simples legados que son inferiores a los otros en grado); los nuncios, que son también ministros pontificios de primera clase, y los embajadores.

La segunda clase comprende los enviados, los ministros plenipotenciarios, y los internuncios del papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales a los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de enviados extraordinarios.

La tercera clase comprende los ministros, los ministros residentes, los ministros encargados de negocios, los cónsules que ejercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los encargados de negocios.

Pero esta clasificación es ya anticuada; la que generalmente se sigue en el día es la adoptada por los congresos de Viena y de Aquisgrán, de que se ha dado idea en el capítulo

VIII de la Primera Parte. Según ella, pertenecen a las dos primeras clases los agentes diplomáticos acreditados directamente por un soberano a otro, y sólo se distinguen entre sí por la representación más o menos plena que se les atribuye; y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de relaciones exteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que comúnmente se usan son los de embajadores, ministros plenipotenciarios, y encargados de negocios.

Los secretarios de embajada o de legación, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no sólo como dependientes del embajador o ministros, sino por derecho propio; y en ausencia de estos jefes, hacen funciones de encargados de negocios.

5. Documentos relativos a su carácter público. - Los documentos que suele llevar consigo el ministro y que establecen su carácter público o dirigen su conducta son la carta credencial, las instrucciones y los plenos-poderes.

1. En clases de embajadores, ministros plenipotenciarios y ministros residentes, la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro para el soberano cerca del cual va a residir, expresando en términos generales el objeto de la misión, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando se le dé entero crédito en cuanto diga de parte de su corte. Va firmada por el soberano, y sellada con el gran sello del Estado. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe o jefe supremo para poner en sus manos el original; lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirigen uno a otro en su carácter público. En la clase de los encargados de negocios la carta credencial es firmada por el ministro de negocios extranjeros del Estado constituyente y dirigida al ministro del mismo departamento en el Estado en que va a residir el enviado.

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendación que a veces la acompaña para el ministro de negocios extranjeros, y que suele también darse a los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muerte del constituyente o del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces, en el primer caso, por medio de la carta misma de notificación que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omisión de esta formalidad pudiera dar a entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia a quien representa el ministro.

2. Las instrucciones son para el uso del ministro solo, y tienen por objeto dirigir su conducta. Se alteran o adicionan a menudo según las ocurrencias. El Estado constituyente puede permitir su comunicación, en todo o parte, al Estado con quien trata.

3. Los plenos-poderes se dan al ministro para una gestión o negociación particular. En ellos debe expresarse claramente el grado de autoridad que se le confía. Los ministros enviados a una dieta o congreso no llevan de ordinario credenciales sino plenos-poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos-poderes, se canjean las copias de ellos cotejadas con los originales, o se entregan al ministro director o mediador. Hoy día se considera como suficiente la mutua exhibición de los plenos-poderes.

Además de estos documentos, el ministro suele llevar una cifra para la seguridad de su correspondencia con el gobierno a quien representa; pasaportes en forma expedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los países de su tránsito; y un salvoconducto en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, o está expuesto a ser detenido por sus naves.

6. Su recibimiento. - Las formalidades para la recepción de los ministros son varias en cada corte. Lo substancial es esto. El embajador o ministro de primera clase notifica su llegada al ministro de relaciones exteriores por medio del secretario o de un gentil-hombre de la embajada, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale día y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de segunda clase puede hacer esta notificación del mismo modo o por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al ministro de relaciones exteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los embajadores y demás ministros de primera clase suelen tener entrada solemne y audiencia pública del soberano o jefe supremo, precedida por lo común de audiencia privada. Los ministros de segunda clase tienen sólo audiencia privada. En estas audiencias se entregan las credenciales, y es costumbre pronunciar un discurso de cumplimiento, a que contesta el soberano. Los encargados de negocios, después de la recepción particular que es propia de ellos, son introducidos en la corte por medio del ministro de relaciones exteriores, que los presenta al soberano o jefe supremo el primer día de corte. Los secretarios, cancilleres, gentiles-hombres de las embajadas o legaciones son presentados por su embajador o ministro.

Al recibimiento del embajador o ministro siguen las visitas de etiqueta a los miembros de la familia reinante, a los del gabinete y a los del cuerpo diplomático; cuyo orden y formalidades son varias según la clase del ministro diplomático y la costumbre de cada corte.

7. De qué modo suelen terminar sus funciones. - Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptación de su credencial; pero cesan de varios modos: 1º, por la espiración del término señalado a la misión, si lo hay; 2º, por la llegada o vuelta del propietario, si la misión es interina; 3º, por haberse cumplido el objeto de la misión, si fue extraordinaria o de etiqueta; 4º, por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; 5º, por la muerte del soberano a quien representa; 6º, por la muerte del

soberano en cuya corte reside; 7º, por su propia muerte; 8º, cuando el ministro, a causa de alguna enorme ofensa contra su soberano, o por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su misión como terminada; 9º, cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos 5º y 6º suelen continuarse las gestiones y negociaciones *sub spe rati*.

8. Su despedida. - Una carta formal de retiro es necesaria cuando el objeto de la misión no se ha cumplido o se ha malogrado; cuando el gobierno a quien está acreditado el ministro, ofendido de su conducta, pide que se le retire; y siempre que el gobierno a quien el ministro representa, subsistiendo la amistad y buena armonía, tiene por conveniente retirarle.

Si fallece, las ceremonias religiosas externas dependen de la costumbre del país. El secretario de legación, y en su defecto, el ministro de una corte amiga, sella sus papeles y efectos sin intervención de las autoridades locales, a no ser absolutamente necesaria. Su viuda, familia y servidumbre conservan por algún tiempo las inmunidades diplomáticas de que gozaban durante la vida del ministro.

La carta de retiro debe ser expedida, como la carta credencial, ya por el soberano o jefe supremo, ya por el ministro de relaciones exteriores del Estado constituyente.

Llegada la carta de retiro, en que un príncipe o jefe supremo participa al otro que ha tenido por conveniente llamar a su representante o nombrar quien le suceda, el embajador o ministro plenipotenciario solicita por el de negocios extranjeros, transmitiéndole copia de esta carta, una audiencia pública o privada para poner el original en manos del príncipe o jefe con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. En esta audiencia, casi siempre privada, pronuncia un discurso de despedida, adaptado a las circunstancias; y después de ella hace las acostumbradas visitas de despedida a los otros miembros de la familia reinante, y a los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida a los encargados de negocios, que regularmente se limitan a entregar su carta de retiro al ministro de relaciones exteriores.

A los unos y a los otros, cuando se retiran en la forma acostumbrada, se dan cartas credenciales, ya del soberano, ya del ministro de negocios extranjeros, según su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfacción que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las expresiones de respeto y cortesía, que corresponden a la importancia relativa de las dos cortes y a la intimidad de sus relaciones.

Algunas cortes acostumbran dar presentes al ministro diplomático a su despedida o en otras ocasiones especiales. Hay gobiernos que prohíben a sus agentes recibirlos. Tal era la práctica de la república de Venecia, y la misma observan los Estados Unidos de América.

Cuando el agente diplomático por una desavenencia o rompimiento se retira o es despedido ex abrupto, se limita a pedir pasaporte.

Capítulo II

De las funciones y escritos diplomáticos

Sumario: 1. Deberes del ministro público. - 2. Negociaciones. - 3. Actos públicos emanados del soberano.

1. Deberes del ministro público. - El objeto más esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos nacionales con una firmeza templada por la moderación. Es un deber del ministro estudiar los intereses mutuos de los dos países, sondear las miras y disposiciones del gobierno a quien está acreditado, y dar cuenta a su soberano de todo lo que pueda importarle. Debe asimismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender a sus compatriotas de toda vejación e injusticia. Circunspección, reserva, decoro en sus comunicaciones verbales y escritas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguaje, y mucho más en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la nación en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido.

Importa no menos al ministro granjearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático, y penetrar los designios de las potencias extranjeras con relación a la corte en que reside, para promoverlos o contrariarlos según convenga a los intereses de su nación; punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral con la destreza diplomática.

2. Negociaciones. - Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen de palabra, o, si el asunto es de alguna importancia, por escrito; a veces directamente con el soberano a quien está acreditado; de ordinario con su ministro de relaciones exteriores, o con los plenipotenciarios nombrados para algún negocio particular por las potencias extranjeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociación puede ser directa entre dos Estados que tienen alguna cuestión que discutir, o por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del Derecho de gentes, apoyados en la historia de las naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. El estilo debe ser, como el de las demás composiciones epistolares y dídácticas, sencillo, claro y correcto, sin excluir la fuerza y vigor cuando el asunto lo exija. Nada afearía más los escritos de este género, que un tono jactancioso o sarcástico. Las hipérboles, los apóstrofes y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas deben desterrarse del lenguaje de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente a las proclamas dirigidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor y ornato de la elocuencia.

Los escritos a que dan asunto las negociaciones entre ministros son cartas o notas. Se llaman propiamente notas las comunicaciones que un ministro dirige a otro, hablando de sí mismo, y del sujeto a quien escribe, en tercera persona; y se llaman cartas u oficios aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo común la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte o congreso y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de nota verbal a una eskuela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolución a de dar respuesta; y cuando la una o la otra se difiere todavía algún tiempo, la contestación que suele darse es otra nota verbal. Hay otras llamadas también memoranda o minutas, en que se expone lo que ha pasado en una conferencia, para auxilio de la memoria, o para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostumbran firmarse.

A las notas o cartas acompañan a veces memorias o deducciones. En ellas se expone o discute un asunto a la larga. La memoria en que se responde a otra, se llama contra-memoria.

El ultimátum es el aspecto definitivo que una potencia da a las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no puede rebajar cosa alguna.

El mandatario no puede fijar un ultimátum sin autorización expresa.

Cuando varias potencias con el objeto de deliberar sobre un asunto de interés común o de terminar amigablemente sus diferencias nombra plenipotenciarios para que se reúnan en conferencia o congreso, se elige de común acuerdo el lugar, y en la primera sesión se canjean o se reconocen los plenos-poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y a este respecto es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrech en 1713 y de Aquisgrán en 1748, que menospreciando la favoridad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse a ningún ceremonial, ni guardar orden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si lo hay; al ministro director, que es el de la corte en que se verifica la reunión, o el que se elige de acuerdo; o la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra a discutir el asunto; y se redactan los acuerdos en procesos-verbales o protocolos de que cada negociador transmite una copia a su gobierno. Se puede enviar a estos congresos más de un representante por cada potencia, para que si son muchos o complicados los objetos que se someten a la deliberación de la junta, los repartan entre sí del modo más conveniente a la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros o plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el francés. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por más comodidad se convenga en el uso de otra distinta, que entonces suele ser también la francesa.

En los tratos de las otras potencias con Francia se tiene cuidado de insertar un artículo en que se declara que el uso hecho en ellos de la lengua francesa, no debe servir de ejemplo; reservándose cada potencia el derecho de emplear en las negociaciones y convenciones futuras el idioma de que hasta allí se ha servido para su correspondencia diplomática. Son asimismo en esa lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias extranjeras, residentes en París, dirigen al ministro francés.

3. Actos públicos emanados del soberano. - Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno o más soberanos. He aquí los principales.

Tratados o convenciones. Documentos en que se ponen por escrito los pactos internacionales, o de soberano a soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La Santa Alianza, celebrada en París entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro ejemplo de un tratado hecho y firmado sin la intervención de agentes diplomáticos.

El tratado de paz suele ser precedido de preliminares, primer bosquejo, que encierra sus principales artículos y debe servirle de base.

Todos los tratados, menos aquellos que los soberanos acuerden por sí mismos, necesitan de ratificarse. El acto de la ratificación es un escrito firmado por el soberano o jefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete ejecutarlo de buena fe en todas sus partes. Las ratificaciones se canjean entre las respectivas cortes dentro del término que se prefija en el tratado; y cuando hay una potencia mediadora, el canje se hace de ordinario por su conducto. La observancia de los tratados no principia a ser obligatoria, sino desde el canje de las ratificaciones.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestación de su modo de pensar o de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan o se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados contradecaraciones. Las expiden ya los soberanos mismos, ya los ministros de negocios extranjeros, o los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, o cuando apelan a una medida de rigor.

Actos de garantía. Por ellos se empeña un soberano a mantener a otra potencia en el goce de ciertos derechos, o a hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones o de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano o de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, o contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la nación. El ministro a quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer o responder, sólo puede recibirla ad referendum, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. A las protestas suele responderse por contraprotesta.

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee o que recaigan en él, o a que puede alegar algún título.

Abdicación. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesión. Acto por el cual un soberano transfiere a otro un derecho, especialmente el de soberanía, sobre una porción de tierras o aguas. Puede hacerse en forma de tratado o de declaración. En este segundo caso es necesario que sea confirmado por la aceptación del cesionario. En la cesión la parte o persona que transfiere el derecho es la nación, y en la abdicación la parte que lo abandona es el príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades introducidas por el primero, que lo pudieran hacer disputable. Así el emperador de Alemania, cuya coronación, según la Bula de Oro, debía solemnizarse en Aquisgrán, daba letras reversales a esta ciudad, cuando se coronaba en otra parte, declarando que no se había tratado de inferir perjuicio a sus derechos, y que aquel acto no debía servir de ejemplo.

Súmese como [voluntario](#) o [donante](#) , para promover el crecimiento y la difusión de la [Biblioteca Virtual Universal](#).

Si se advierte algún tipo de error, o desea realizar alguna sugerencia le solicitamos visite el siguiente [enlace](#).