



EL EXTRANJERO

EN LA GUERRA CIVIL



SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ENTRADA



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

LUIS A. PODESTA COSTA



EL

EXTRANJERO

EN LA GUERRA CIVIL

1/2 T. azul

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUP RENA	
Nº. DE ORDEN	9438
UBICACION	g. 196
FICHA MATERIA	

BUENOS AIRES

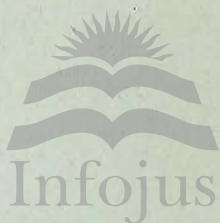
IMPRENTA DE CONI HERMANOS

684, PERÚ, 684

1913

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

EL EXTRANJERO

EN LA GUERRA CIVIL

INTRODUCCIÓN

I

Los numerosos problemas jurídicos que el estallido y desarrollo de una guerra civil plantean dentro y fuera del Estado, nos revelan que ni aun en medio del desorden, de la anarquía y de la subversión de los principios legales que la guerra civil supone, dejan de subsistir algunas normas de derecho. Aunque pudiera deducirse lo contrario de sus manifestaciones visibles e inmediatas, la guerra civil no es, por fortuna, esencialmente destructora. Tiene a menudo una función creadora, cuando, al remover el edificio social, logra asentar con más firmeza las bases de la libertad y del orden futuros. Hasta en sus apasionamien-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tos, y aun en sus crueldades, está latente, en una de las partes en lucha sino en ambas, la misma voluntad redentora. Sirva de móvil o de pretexto, siempre hay en el fondo un principio que defender, un derecho que reivindicar. Del estremecimiento de la guerra intestina han nacido todas las modernas libertades. Si bien es cierto que la guerra civil no ha sido la causa determinante de estos derechos de que hoy se glorifica la humanidad civilizada, ha sido su agente inmediato, el último y decisivo actor en su gestación. Y en el orden del derecho público externo, numerosas situaciones jurídicas relativas al Estado y al individuo en sus derechos más fundamentales, no pueden ser analizadas sino del punto de vista peculiar al estado de guerra civil. De ella depende, en la mayoría de los casos, el nacimiento del Estado y su ingreso al concierto de las naciones, así como su muerte y disgregación. Y es menester no olvidar que fué en una guerra civil, la guerra de secesión de los Estados Unidos, que se dieron las bases de la moderna obra humanitaria emprendida para aminorar los males de la guerra. Con las famosas instrucciones del Dr. Lieber comenzó la codificación del derecho de la guerra.

No hay campo menos cultivado por los estudio-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

sos que éste de la guerra civil en sus relaciones con el derecho público interno y externo. Las investigaciones que sobre ella se hacen se circunscriben casi en absoluto al terreno histórico, al análisis de las causas políticas y sociales que le han dado origen y a la determinación de sus efectos. Pocos, muy pocos, son los que se han dedicado a desentrañar los intrincados problemas jurídicos que ella presenta del punto de vista constitucional e internacional. Siendo la guerra civil instable y transitoria por naturaleza, parece que todo el interés de los estudiosos se ha concentrado a ahondar en el terreno más firme de las instituciones ya organizadas y en pleno funcionamiento normal. Sin embargo, nada nos asegura que un Estado, por más que viva feliz y próspero, no haya de verse algún día en el trance de afrontar una de estas situaciones que por el hecho mismo de ser de transición revisten gravedad, o que, por lo menos, si no haya de ser él mismo el que las experimente en su propio organismo, no pueda encontrarse obligado a encararlas frente a alguno de sus congéneres.

Nunca es más verdadera que aplicada a la guerra civil la aguda observación de Ihering cuando ha dicho que el derecho, cuyo fin es la paz, tiene



Infojus

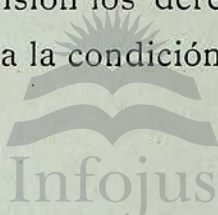
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

por medio la fuerza. Si los hombres fuesen tan idealmente *iguales* que no hubiera pasiones discordes que los agitaran e hicieran chocar, la ley no existiría. El derecho nace de la lucha y se mueve para llevar la paz a los hombres y la tranquilidad a los corazones.

II

La situación del extranjero en la guerra civil puede ser contemplada de dos puntos de vista distintos, según se considere la persona del extranjero frente al Estado en que vive, o la entidad de este Estado frente al Estado que reivindica la nacionalidad del individuo extranjero. Todos los problemas jurídicos que surgen de estas situaciones están íntimamente ligados con el derecho de la nacionalidad. Su solución depende del principio que se adopte para la determinación y reglamentación de la nacionalidad; y como las legislaciones se aferran tenazmente a principios opuestos, fundados en intereses divergentes, difícil es hacer concordar las soluciones.

Nada más delicado en materia internacional que deslindar con precisión los derechos y deberes de los Estados frente a la condición de sus súbditos



en el extranjero cuando, roto el equilibrio de las instituciones en el interior, alterado el régimen regular del gobierno, uno de ellos está sometido a una situación de fuerza que lo aleja de las soluciones normales y lo coloca en el terreno de la violencia. ¿Hasta dónde llega entonces el derecho que tiene el Estado de proteger á sus nacionales en el exterior? Este derecho de protección y el correlativo deber del Estado convulsionado de asegurar el bienestar de los extranjeros que habitan en su suelo ¿hasta qué punto son concurrentes y cómo se delimitan? ¿Es responsable el Estado convulsionado por los actos realizados por sus autoridades durante la guerra civil? ¿Es igualmente responsable por los actos imputables a los revolucionarios? Y en caso afirmativo, esa responsabilidad ¿puede hacerse efectiva respecto a los nacionales y extranjeros indistintamente o tan sólo hacia estos últimos? ¿Cuáles son estos extranjeros que tienen derecho a la protección de su Estado? ¿Cuáles tienen la nacionalidad extranjera? ¿cuáles la conservan? ¿cuáles la han perdido? ¿Ante quiénes y por qué medios pueden hacer valer sus derechos los perjudicados? ¿deben los extranjeros acudir a los tribunales nacionales o a la vía diplomática?



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

He aquí un cúmulo de problemas graves que por rozar de cerca algo que es esencial para la existencia misma del Estado, cual es la soberanía, han sido origen de múltiples dificultades jurídicas y políticas. La interdependencia de los Estados, la jurisdicción territorial y con ella la soberanía, y el discutido principio de la no intervención — derecho de intervención según otros — están involucrados en estas cuestiones.

Y el problema es tanto más importante cuanto que en la época moderna la emigración ha tomado un desarrollo extraordinario, a punto de constituir un factor que, bien en sentido positivo o bien negativo, está presente en la economía de todos los pueblos. El siglo XIX ha visto transformarse hasta adquirir nuevas características a un fenómeno que ha sido de todos los tiempos: la movilidad del hombre, el deseo de recorrer tierras, de cambiar de horizontes, de buscar nuevas actividades. La irrupción en masa de aquellos pueblos antiguos que siguiendo a sus caudillos iban a establecer sus tiendas en el territorio desierto que se proponían colonizar o en la nueva provincia que acababan de conquistar se ha convertido en un fenómeno corriente, ordenado y metódico, que todos los días se opera normalmente a nuestros



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ojos: la emigración, el trasplante de masas considerables de hombres que, empujados por la miseria, han abandonado su tierra y su pasado para arraigar definitivamente allí donde han encontrado medios de vida, de bienestar y de progreso.

Pero el éxodo no se verifica sólo bajo la forma de la emigración de masas de hombres que abandonan su patria más o menos definitivamente; la enfermedad, el placer, los negocios, el estudio y aun la simple curiosidad renuevan constantemente la interminable caravana de viajeros que surcan en todas direcciones las rutas terrestres y marítimas del globo. El ausentismo ha llegado a preocupar seriamente a algunos países que sufren de las consecuencias del drenaje de hombres y de capitales que el fenómeno comporta.

He aquí otra de las fases de este problema jurídico: los extranjeros, ya sean emigrantes o simples transeuntes, ¿tienen iguales derechos y deberes en la guerra civil? O bien, tratándose de personas que han abandonado su patria sin ánimo de retornar y se han establecido en el país con carácter definitivo y de otras que se hallan en él transitoriamente, ¿hay disparidad de condiciones?



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Pero los Estados, que en virtud del goce de su soberanía interior tienen, entre otras, la facultad de legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros, no han adoptado todos por igual una situación equivalente, y lo que es peor, llevados por prevenciones añejas, algunos conservan todavía para éstos una condición de inferioridad irritante frente a los nacionales; otros sólo les conceden el ejercicio de ciertos derechos a título de reciprocidad ó de aquéllos que expresamente se consiguen en los tratados, y no son muchos, desgraciadamente, los que han llegado a equipararlos a los propios súbditos. Ante esta diversidad de tratamiento, estallada una revuelta o una guerra civil en un Estado de esta última categoría, ¿cuáles pueden ser los derechos de los extranjeros en él residentes, súbditos de otro Estado que trata a los del primero como a extraños, casi como a enemigos, y los hostiliza?

Con esta ligera reseña, vese todo lo complejo de la materia y toda la importancia capital que tiene para las buenas relaciones internacionales y aun para la estabilidad de los Estados. Más de una vez ha sido puesta en peligro la independencia de algún Estado so pretexto de intervención para asegurar la vida y los intereses de los extranjeros



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

amenazados por las discordias intestinas; y los países débiles de América pueden citar más de un ejemplo que demuestra el solícito cuidado de que siempre han sido objeto los súbditos de los poderosos...

III

Los problemas que trae consigo la guerra civil, sea cual fuere el punto de vista desde el cual se los considere, interesan sobremanera la vida del individuo, en lo que tiene de más caro, la libertad, la igualdad y los bienes, y la vida del Estado en lo que posee de más sagrado, la soberanía y la independencia. En uno y otro caso están comprometidos derechos esenciales de la humana personalidad del hombre y de la personalidad política del Estado.

Este librito es un ensayo de sistematización alrededor de estos conflictos entre los derechos y deberes mutuos del Estado y del individuo y del Estado convulsionado y las soberanías extrañas. Analizados sin prevenciones, ellos reivindicán para las nacionalidades de América el derecho a que se las juzgue sin apasionamiento, a que se las escuche y se las estudie antes de condenarlas. Al fin


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

también son ellas retoños del viejo tronco europeo, crecidos en un mundo al cual se le ha llamado Nuevo. Que han sabido encarar su misión civilizadora lo demuestran los hechos. Han ahuyentado el desierto y dominado la barbarie. Han levantado ciudades en donde antes reinaba la soledad. Han convertido al salvaje en conscripto y en maestro de escuela. Del negro esclavo han hecho un hombre libre y del extranjero un hermano. Han borrado de la ley las razas y las clases, todos los pequeños orgullos adheridos al pasado, con los cuales se reposa, para asentar en la igualdad ciudadana la felicidad asequible a todos, que es promesa con la cual se vive. Han probado su amor al derecho y a la justicia a tal punto que la historia del arbitraje y de la codificación de las leyes internacionales es un capítulo de su propia historia. Y cuando fueron llamadas a colaborar en la obra de La Haya, se las ha visto infundir juvenil optimismo, paz y cordura, a las viejas naciones cargadas de siglos y de pleitos... Sin duda que para realizar tantas cosas buenas han debido pasar por muchas malas; pero de las cosas malas casi no queda el recuerdo, y las cosas buenas son como la simiente, que germina y se hace fruto y vuelve a ser simiente... La Edad Media americana ha sido



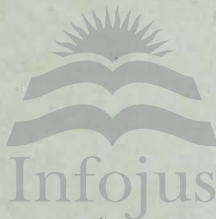
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

breve; ni siquiera ha alcanzado a un siglo, que si es mucho para hacer cosas malas, es muy poco para hacer tan grandes cosas.

L. A. P. C.

Buenos Aires, julio de 1913.



SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

PRIMERA PARTE

EFFECTOS DE LA GUERRA CIVIL CON RELACIÓN A LA PERSONA Y A LOS BIENES DE LOS EXTRANJEROS.

CAPÍTULO I

CONDICIÓN DEL EXTRANJERO

1. El extranjero debe abstenerse de toda ingerencia en los asuntos políticos del Estado. — 2. Consecuencias de la violación de este deber. — 3. ¿Queda comprometida la neutralidad del Estado? — 4. ¿Puede esta violación importar la pérdida de la ciudadanía? — 5. Los funcionarios extranjeros en la guerra civil. — 6. Intervención del extranjero en la guerra civil estallada en un país vecino o amigo. — 7. Enrolamiento del extranjero en las filas legales. — 8. Los extranjeros naturalizados ciudadanos. — 9. Contribuciones extraordinarias. — 10. Antecedentes argentinos. — 11. Reclutamiento en las filas insurrectas.

1. Los habitantes del Estado pueden clasificarse en tres categorías distintas del punto de vista del goce de los derechos civiles y políticos:

a) *Ciudadanos* (tienen la plenitud del ejercicio de los derechos civiles y políticos);

b) *Nacionales* (gozan únicamente de los derechos civiles);

c) *Extranjeros* (tienen en mayor o menor grado, según las legislaciones, el goce de los derechos civiles, pero carecen de los derechos políticos).

Excluído el extranjero del goce de los derechos políticos, está inhibido de tomar participación en la vida política del Estado (1). Colocado bajo la protección y vigilancia del ministro diplomático de su país, queda convertido, según el actual derecho positivo, en un mero espectador en los sucesos políticos, un huésped a quien se le reconocen determinados derechos para el libre ejercicio de su actividad comercial, industrial o intelectual, pero al cual se le niega toda intervención directa

(1) MANUEL ASPIROZ, *Código de extranjería de los Estados Unidos Mexicanos. Ensayo de codificación*, México, 1876. — « Art. 80. A nadie se puede coartar el derecho de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; mas a los extranjeros no les es permitido para tomar parte en asuntos políticos del país. — Art. 176. No competen a los extranjeros los derechos de petición, asociación ni participación en asuntos de la política interior del país. — Artículo 177. Están obligados a no quebrantar la neutralidad en contra de la República, o del gobierno de la misma, en todo caso de guerra civil o extranjera. »

y eficiente en la marcha del gobierno del país.

Al dirigirse, por libre y espontánea resolución, á un país que no es el suyo, el extranjero ha contraído, en virtud de un cuasi contrato, el compromiso de sumisión y obediencia a las leyes del país en que va a vivir o transitar. En tal situación, fácil es definir, en tesis general, la condición del extranjero en presencia de una guerra civil: su papel es de absoluta abstención en la lucha, de perfecta neutralidad para con el gobierno legal y la comunidad beligerante.

2. Pero a menudo el extranjero, después de larga residencia en el país, está vinculado a alguno de los partidos en lucha y puede dejarse llevar por sus pasiones o por sus intereses a realizar actos en favor de alguno de los contendientes. La simpatía por la causa que se libra a la suerte de las armas puede también inducirle a abandonar su país para incorporarse al movimiento revolucionario. La historia de las guerras de la independencia americana — para no citar guerras civiles de otro orden — está llena de las hazañas de guerreros gloriosos que vinieron espontáneamente del exterior a ofrecer su brazo a la revolución: Lafayette, Brown, Cochrane, Miller, Brandzen, Buchardo, O'Brien y muchos otros.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

¿Cuáles son las consecuencias que se desprenden de actos de esta naturaleza?

Ellos pueden ser voluntarios o involuntarios e ir desde la ayuda material prestada a los rebeldes, facilitándoles elementos considerados contrabando de guerra, hasta la ruptura de un bloqueo, el espionaje y aun hasta sentar plaza en las filas insurrectas.

Claro está que para que ellos sean punibles es necesario que hayan sido realizados voluntariamente y no obedeciendo a la presión ejercida por los revolucionarios. El extranjero que libre y deliberadamente toma parte activa en una insurrección, pierde la protección de su ministro diplomático, así como todo derecho a reclamar por los daños que pueda sufrir: queda equiparado a los nacionales. Convertido en reo de un crimen político o común, según las legislaciones, si es tomado con las armas en la mano, el gobierno legal tiene el derecho de tratarlo como a un enemigo y puede, como medida de simple policía, expulsarlo de su territorio (1) y aun aplicar-

(1) En agosto de 1896, el gobierno belga expulsó de su territorio a un súbdito inglés, Mr. Ben Tillett, que se había dirigido a Amberes con el propósito de promover una agitación entre los obreros del puerto. El gobierno inglés,

le las disposiciones pertinentes de la ley penal (1).

La guerra de secesión de los Estados Unidos nos ofrece a este respecto un antecedente. La ley promulgada el 3 de marzo de 1863 con el objeto de

pretendiendo que Bélgica se había excedido en su derecho, reclamó una indemnización de 75.000 francos. Sometida la cuestión al arbitraje del abogado general de la Corte de Casación de Francia, M. Arthur Desjardins, Inglaterra vió desechadas sus pretensiones, en virtud de la sentencia de 26 de diciembre de 1898. (Véase *Revue générale de Droit International Public*, tomo VI, pág. 46.)

(1) El caso Cerruti, a que dieron lugar hechos ocurridos en Colombia en 1885, originó largas y difíciles tramitaciones diplomáticas. Se trataba de un súbdito italiano a quien se le habían confiscado sus bienes por decisión administrativa de las autoridades locales, por estar acusado de haber tomado participación en una guerra civil. Este complicado asunto, que parecía resuelto por arbitraje del presidente Cleveland, en 1907, volvió a resurgir posteriormente, y ha sido solucionado por laudo de una comisión arbitral, dado en Roma el 6 de julio de 1911. (Véase *Revue générale de Droit International Public*, tomo VI, pág. 533 y *The American Journal of International Law*, edición española, tomo VI, pág. 1002.)

La ley colombiana núm. 855, de 1901, estableció la pena de muerte para los extranjeros que formaran parte de fuerzas invasoras del territorio de Colombia, salvo el caso de guerra internacional, así como para los extranjeros que sirvieran de comisionados o agentes revolucionarios ante los gobiernos de otros países o ante las fuerzas invasoras para promover la invasión, facilitarla o auxiliarla.


Infojus

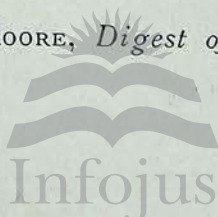
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

autorizar a los perjudicados en la guerra a dirigirse al jurado de reclamaciones (*Court of Claims*) para ser reintegrados en la posesión de las propiedades abandonadas en las regiones ocupadas por los sudistas, establecía como condición previa de admisión que el lesionado debería probar que nunca había prestado ayuda a los rebeldes.

Y en 1899, habiéndose presentado en queja al gobierno de Washington varios ciudadanos norteamericanos porque el gobierno de Nicaragua los obligaba a abonar nuevamente impuestos pagados a los revolucionarios del general Reyes, los Estados Unidos establecieron que no protegerían a ningún ciudadano que hubiera ayudado o apoyado la insurrección (1).

La ley de extranjería de la República de El Salvador, de septiembre 29 de 1886, reformada en mayo 22 de 1897 y abril 16 de 1900, reglamenta la situación de los extranjeros en lo referente a las cuestiones políticas internas del país en que residen. Ella les prohíbe (arts. 42 y 43) asociarse para tratar asuntos políticos del Estado así como tomar parte alguna en ellos o ejercer el derecho de petición en

(1) J. BASSETT MOORE, *Digest of International Law*, tomo I, página 49.



tales cuestiones, so pena de ser responsabilizados por sus actos y consecuencias como los nacionales y sin entenderse por ello naturalizados. Los artículos 46 y 52 establecen que los extranjeros no tomarán parte en las disenciones civiles del país y que los que contravengan esta prohibición podrán ser expulsados gubernativamente del territorio por el Poder Ejecutivo, como extranjeros perniciosos, quedando además sujetos a las leyes de la República por los delitos que contra ella cometan. «En los delitos de rebelión o sedición — dice el artículo 53 — la calidad de extranjero del delincuente se considerará siempre como circunstancia agravante para la imposición de la pena.»

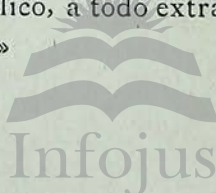
Disposiciones similares contiene la ley de extranjería de Honduras, dictada el 15 de abril de 1895, cuyos artículos 43, 44 y 47 son análogos a los artículos 42, 43 y 46, respectivamente, de la citada ley salvadoreña. Agrega la ley de Honduras que se puede negar la entrada al país, o una vez ingresados se les puede expulsar, entre otros, a los que alteren o intenten alterar el orden público, a los de conducta notoriamente viciada o conocidamente perturbadora de la tranquilidad pública (1).

(1) MANUEL ASPÍROZ. *Op. cit.* « Art. 196. En los delitos

La Constitución de Venezuela, de 1904, establece en su artículo 14 que «los extranjeros, si tomaren participación en las contiendas políticas, quedarán sometidos a las mismas responsabilidades que los venezolanos y a lo dispuesto en la atribución octava del artículo 8°». La mencionada atribución autoriza al Poder Ejecutivo para hacer uso, en los casos de guerra extranjera o de conmoción interior o rebelión a mano armada contra las instituciones, previa declaración de estar trastornado el orden público, de la facultad de arrestar, confinar o expulsar del territorio a los nacionales o extranjeros contrarios al restablecimiento de la paz. Estas disposiciones concuerdan con las de la ley venezolana de extranjería, de 16 de abril de 1903, que prohíbe a los extranjeros transeuntes y domiciliados (artículo 6°) formar parte de asociaciones políticas, tomar las armas en los conflictos internos, pro-

de rebelión, la calidad de extranjero del delincuente se considera siempre circunstancia agravante de cuarta clase, y en vez de la pena de reclusión se deberá imponer la de prisión.»

Colombia. — Ley 145 de 1888 (de extranjería y naturalización). «Art. 13. El gobierno queda autorizado para expulsar del territorio colombiano, cuando lo crea conveniente al orden público, a todo extranjero que se ingiera en la política del país.»



nunciar discursos políticos o alusivos a la política del país y hasta colaborar en periódicos políticos o escribir en algún periódico artículos relativos a la política interior o exterior de la República. En caso de contravención a estas prescripciones, los extranjeros domiciliados (art. 7°) perderán *ipso facto* su condición de tales, quedando sujetos a iguales cargas que los ciudadanos, y los extranjeros transeuntes (art. 9°) serán inmediatamente expulsados del país.

Algunos Estados han consagrado estos principios en sus relaciones contractuales, incluyendo en sus tratados generales una cláusula que consigna que al extranjero le está vedado participar en las contiendas políticas que se produzcan en el país en que reside, so pena, en caso de violar esta prescripción, de quedar sometido a las mismas responsabilidades que los nacionales, en cuyo caso, naturalmente, pierde el derecho de recurrir a la protección diplomática de su país (1).

(1) Véase los siguientes tratados :

Bélgica-Ecuador, marzo 5 de 1887 (art. 3°).

España-Ecuador, mayo 23 de 1888 (art. 3°).

Alemania-Colombia, julio 23 de 1892 (art. 20).

Italia-Colombia, octubre 27 de 1892 (art. 5°).

España-Colombia, abril 28 de 1894 (art. 4°).

España-Honduras, noviembre 17 de 1894 (art. 3°).

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

El Instituto de Derecho Internacional, al sancionar en su sesión de Ginebra de 1892 un reglamento sobre admisión y expulsión de extranjeros, estableció algunas reglas que tienen atingencia con esta materia.

Entre otras causas, establece el Instituto que pueden ser expulsados del país los extranjeros que se hagan culpables de excitación a la perpetración de graves infracciones contra la seguridad pública; los que durante su permanencia en el territorio se hagan culpables de ataques o ultrajes públicos en la prensa extranjera contra el Estado, la nación o el soberano: y los que en tiempo de guerra o de inminencia de guerra, comprometan con su conducta la seguridad del Estado.

3. Es indiscutible que el hecho de que un extranjero tome parte en una guerra civil no compromete la neutralidad del Estado del cual es oriundo, tratándose de un acto individual ejecutado en virtud del propio libre albedrío, por un agente que escapa a su jurisdicción, como no la compromete tampoco el hecho de que se entregue a la falsificación de moneda extranjera, en detrimento de otro Estado, o a la piratería, en perjuicio de la comunidad universal.

Cuando los extranjeros han constituido una co-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

lectividad numerosa y han visto peligrar su honor, su vida o sus propiedades en manos de los facciosos, han tomado las armas, organizándose militarmente para combatir al par de las fuerzas legales y coadyuvar a la defensa común. Son famosas en la historia de las guerras civiles americanas las legiones extranjeras que organizaron franceses, italianos, españoles y argentinos en la «Guerra Grande», durante el largo asedio que pusieron a la plaza de Montevideo las fuerzas del general Rivera en combinación con Rozas. En ellas Garibaldi ilustró su nombre.

Estas legiones militares extranjeras, cuando han ostentado la propia nacionalidad y adoptado como divisa el pabellón de la patria de origen, han dado lugar a dificultades de cancillería.

Tal ocurrió en la ocasión citada, en que, a consecuencia de reclamaciones diplomáticas interpuestas por Rozas, los legionarios franceses se vieron obligados a dejar de usar los colores de su patria. Como Rozas, molesto por la ineficacia del sitio, persistiera en sus reclamaciones, el Cónsul de Francia y el almirante jefe de la escuadra francesa surta en Montevideo ordenaron la disolución de la legión formada por sus compatriotas. Ante esta conminación, dirigida también al gobierno de


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

la defensa, los legionarios franceses tuvieron que deponer las armas, no sin antes protestar en términos vibrantes de la actitud de los representantes oficiales de su país, recordando que « los franceses en armas no defienden solamente su existencia y la de sus numerosas familias; defienden también su bienestar, las esperanzas fundadas de fortuna y comodidades que les promete este país y que ellos no esperan encontrar ni quieren buscar en otro » (1).

Llevados por el natural impulso de defender sus hogares y sus bienes ante el peligro común, ellos habían cometido el error de dar carácter nacional y colectivo a lo que no debió pasar de un movimiento de reacción personal ante la desgracia inminente. Explícase que en tales circunstancias los representantes franceses, apremiados por Rozas, ordenaran la disolución para no comprometer su neutralidad y evitar mayores dificultades.

Pero tan vehemente y sincero era el deseo de estos hombres de servir en la defensa de la ciudad, que resolvieron despojarse de su nacionalidad, ser declarados ciudadanos orientales para que les

(1) SETEMBRINO E. PEREDA. *Los Extranjeros en la Guerra Grande*. Montevideo, 1904, página 46.

fuera posible entrar a formar parte de la guardia nacional. El gobierno del Presidente Suárez accedió a esta petición, por decreto de 13 de abril de 1843, reconociendo en calidad de ciudadanos orientales a los franceses que habían formado en la legión de voluntarios.

Esta resolución demuestra la verdad que encierran estas palabras que más tarde escribiera el entonces coronel don Venancio Flores a uno de los jefes sitiadores: « Si hay entre los jefes algo que no pertenece al país, usted sabe que él se honraría de que le perteneciese, ni aquí existen como extranjeros: para combatir por la libertad, mezclan ahora su sangre a nuestra sangre, como la mezclaron en el Cerrito, en Salta, en Ituzaingó » (1).

4. Cabe preguntar si la intervención del extranjero en una guerra civil en el exterior puede hacerle pasible de la pérdida de la ciudadanía.

Muchas legislaciones establecen la pérdida de la ciudadanía para el nacional que tome servicio militar en un ejército extranjero, aun en tiempo de paz. Los Estados procuran prevenir éste acto, que significa la posibilidad de que sus propios nacionales puedan verse obligados a tomar parte en una

(1) SETEMBRINO E. PEREDA. *Op. cit.*, página 60.

guerra contra su propio país. Nuestra ley de ciudadanía, de 1° de octubre de 1869, dispone, en general, en su artículo 8° que « no podrán ejercerse en la República los derechos políticos por los que hayan aceptado empleos u honores de gobiernos sin permiso del Congreso ».

Pero en la guerra civil la situación es distinta; el extranjero que se enrola en las filas revolucionarias ejecuta un acto de rebelión contra las autoridades legales del Estado en que habita, sin comprometer para nada a su país. Retirada a su respecto la protección que éste acuerda a sus súbditos en el exterior, él se atenderá a las consecuencias de sus actos, sin que pueda escudarse ya detrás de su nacionalidad para eludir la pena de que se haga acreedor; y vuelto a su país de origen no hay razón alguna para que por tal causa se le niegue el ejercicio de sus derechos políticos, vale decir para que se le impute la pérdida de la ciudadanía (1).

(1) Garibaldi y su hijo no perdieron su nacionalidad italiana, aun cuando habían tomado parte activa en diversas guerras civiles extranjeras; y el general Cluseret, que se hallaba en condiciones semejantes, vió aprobado su diploma de diputado por la Cámara, lo que significa que tampoco había perdido su calidad de francés.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

5. Los funcionarios extranjeros en ejercicio de su cargo durante la guerra civil, tienen obligación de no inmiscuirse en la lucha, así como deben

Además, en Francia, varios fallos judiciales han resuelto que el hecho de participar en una guerra civil extranjera no implica la pérdida de la nacionalidad. Véase la sentencia de la Corte de París, de marzo 14 de 1846, confirmada por un fallo de la Corte de Casación, de 2 de febrero de 1847, que decide que el general Clouet no ha perdido la calidad de francés, de acuerdo con el artículo 21 del Código Civil, por el hecho de haber servido sin autorización del rey en las tropas del pretendiente don Miguel, en Portugal, a la vez que admite, de una manera general, que no se pierde la nacionalidad por haber participado en una guerra civil. Igual solución ha consagrado la Corte de Bastia, el 27 de diciembre de 1875, tratándose de un súbdito llamado Montecatini, que había tomado parte en una guerra civil de Haití, el cual, « en virtud de este hecho incidental, no podría considerarse que hubiese tomado servicio militar en el extranjero, aun cuando se le hubiera conferido un grado, cuyo título sería tan transitorio como la autoridad del jefe de quien emanara. » (*Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International*, 1911, pág. 302).

Sin embargo, el gobierno del Brasil, con motivo de la guerra civil uruguaya de 1871, declaró que los brasileños que habían tomado parte en ella no podrían en adelante recurrir a la protección de sus agentes diplomáticos y consulares, si sufrían persecuciones o perjuicios, y perderían su calidad de ciudadanos brasileños. Y la Constitución de Colombia prescribe en su artículo 16 que se pierde la calidad de ciudadano por el hecho de haber pertenecido a una fracciónalzada contra el gobierno de una nación amiga.

abstenerse de toda intervención en los asuntos interiores del Estado. A su calidad de extranjeros agregan la de agentes oficiales de otro Estado, lo que les obliga a conservar una actitud prudente y circunspecta para no herir susceptibilidades y provocar conflictos.

En 1848 la cancillería española entregó sus pasaportes al Ministro de la Gran Bretaña, sir Henry Bulwer, con motivo de un hecho realmente grave: el citado diplomático había fomentado con sumas de dinero una insurrección contra el gobierno. En 1895, el gobierno del Paraguay retiró el *exequatur* al Cónsul de Francia en la Asunción, M. François, dando como causa haber intervenido este funcionario en los asuntos políticos internos del país (1).

6. Pero si bien es cierto que la participación de un individuo en una guerra civil en el exterior no compromete al país al cual pertenece, no ocurre lo mismo con la ayuda, a menudo importante, que el extranjero, emigrado político o asilado, domiciliado o tan sólo transeunte, puede prestar, desde

(1) *La Prensa*, de Buenos Aires, consignaba en un telegrama de Nueva York, de julio 11 de 1912, que las autoridades dominicanas habían arrestado y expulsado del país al Cónsul de Alemania en Puerto Plata, señor Heinson, acusado de apoyar a los rebeldes.

el país en que reside, como agente financiero, como agente de enganche o de cualquier otra manera, a una insurrección que ha estallado en un país vecino, sea o no su propia patria.

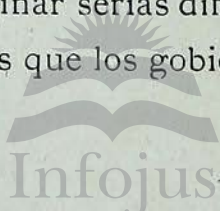
En el primer caso, ya estudiado, el Estado no tiene a su alcance los medios de compulsión necesarios para hacer que su súbdito, residente en el exterior, deje de participar en la lucha civil que se desarrolla en aquel país. Es al Estado convulsionado al que corresponde arbitrar las medidas propias del caso para impedir que los extranjeros residentes en su suelo intervengan en conflictos a que deben mantenerse ajenos. Ya hemos visto cuáles son los recursos de que los gobiernos echan mano para poner una valla a este peligro.

En el segundo caso, el Estado que alberga al extranjero puede ver comprometida su neutralidad, ya que no siempre los asilados o emigrados, dominados como están por la pasión o el odio hacia determinadas fracciones políticas de su país, saben encuadrar todos sus actos dentro de la consideración y el respeto debidos a la hospitalidad que se les brinda. Estos emigrados, víctimas o no de la intransigencia despótica, viven con la idea fija de la revancha; y cuando se ha dado en su país la señal de la revuelta, sirven a sus correligionarios de

auxiliares de primer orden en la lucha, se convierten a menudo en un factor decisivo de la contienda, como que son por lo general personajes avezados a la política y a la guerra — a veces ambas cosas son inseparables en América : — hacen propaganda, sirven de informadores, tejen intrigas, reclutan voluntarios, organizan expediciones, suministran armas, víveres y municiones, proveen de buques, en una palabra, facilitan a los insurgentes todos aquellos elementos sin los cuales es imposible a todo partido en armas sostener con alguna probabilidad de éxito una lucha frente a un gobierno constituido.

Se explica que en esta segunda hipótesis se considere comprometida la neutralidad del Estado, porque hallándose sometido el extranjero a la jurisdicción del país en que habita, sólo a la inacción o a la tolerancia de las autoridades locales puede imputarse el hecho de que aquél auxilie a los rebeldes. A estas autoridades corresponde intervenir para hacer cesar tales actos, que redundan en perjuicio de un gobierno amigo, so pena de incurrir en las responsabilidades consiguientes.

Ante la repetición frecuente de estos hechos, que pueden originar serias dificultades internacionales, natural es que los gobiernos hayan tratado



de prevenirlos. La República de Colombia, ha dictado una ley, llamada de *policia de las fronteras* (nº 22, de abril 11 de 1871), que consigna diversas disposiciones tendientes a este fin.

Establece ante todo la ley mencionada (art. 1º) que « siempre que en algunas de las naciones limítrofes de Colombia se esté en guerra intestina, y por consecuencia de ella pasen al territorio colombiano algunas personas con el carácter de asilados o emigrados, les será obligatorio presentarse dentro de las veinticuatro horas de su ingreso al país, a la primera autoridad política del primer distrito fronterizo, y manifestarle su nombre y apellido, edad, estado, oficio, lugar de donde proceden y el punto que elijan para residir », con el objeto de inscribirlos, juntos con las personas de su familia y las que de ellos dependan, en un registro especial (art. 4º).

Los asilados o emigrados políticos no podrán fijar su residencia a una distancia menor de un miriámetro de la línea divisoria con la nación que se halla en estado de guerra (art. 3º).

Dispone en seguida la ley (art. 9º) cuáles serán los casos en que se considerará que estos extranjeros abusan de la hospitalidad violando la neutralidad. Son los siguientes : « 1º Cuando requeridos

por la autoridad del distrito de su residencia para retirarse a mayor distancia de la frontera, no lo verificaren dentro del término que se les hubiere señalado, el cual no podrá ser menor de veinticuatro horas ; 2º Cuando por sí o interpuesta persona hicieren enganches, armamentos o aprestos de guerra de cualquier clase que sean ; 3º Cuando remitiesen o condujeran por sí mismos auxilio de armas, municiones u otros elementos de guerra para cualquiera de los bandos beligerantes en la nación vecina ; 4º Cuando una vez asilado en el país, o registrado como emigrado político un individuo, volviere a pasar la frontera de la nación vecina con el carácter de beligerante, o permitiere que lo verifiquen algunas de las personas dependientes de él ».

En caso de violación del inciso 1º del artículo 9º, se procederá de acuerdo con las instrucciones del Poder Ejecutivo nacional ; y los individuos declarados responsables, conforme a los incisos 2º, 3º y 4º del mismo artículo, « serán condenados a sufrir la pena de confinamiento en lugar distante quince miriámetros de la frontera, por el tiempo que dure el estado de guerra de la nación de su procedencia ; vigilancia especial de las autoridades del distrito donde deban residir, y pérdida de los elemen-


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tos de guerra que le fueron aprehendidos en los casos 2º y 3º del artículo citado, los cuales se aplicarán como multa a favor del tesoro nacional » (1).

Por último (art. 26), los extranjeros residentes o transeuntes en pueblos fronterizos, que no sean asilados ni emigrados de la nación vecina, quedan comprendidos en las disposiciones de esta ley en los mismos casos y en la misma forma que los colombianos, de tal modo que si auxiliaren o ayudaren (art. 21) a los asilados o emigrados a la ejecución de los hechos expresados en los incisos 2º y 3º del artículo 9º serán juzgados y castigados como cómplices, y si resultare que obran sin connivencia con aquéllos, como autores principales de delito contra el orden público.

Otras veces es el régimen de los convenios internacionales el que consagra para las partes contratantes el deber de impedir la intervención de los extranjeros emigrados o asilados en las guerras civiles que estallen en el exterior. El tratado

(1) La ley número 24, de 1892, complementaria de la referida, autoriza la expulsión del territorio de Colombia, por una vía apartada de la frontera afligida o amenazada por la guerra, de los refugiados que violen la neutralidad de cualquiera de los modos previstos en el mencionado artículo 9º.

de paz, amistad, comercio, etc., suscrito entre Honduras y Nicaragua el 20 de octubre de 1894, establece en su artículo 5º la obligación de impedir a los asilados políticos que se encuentren en una de esas repúblicas cualquier clase de trabajos que tengan por objeto turbar la paz de la otra. Análoga cláusula se ha estipulado en tratados realizados entre Honduras y El Salvador (enero 19 de 1895) y Honduras y Guatemala (marzo 5 de 1895).

7. Hemos estudiado hasta aquí la situación creada al extranjero en la guerra civil, en virtud de actos realizados obedeciendo a su propia e independiente voluntad. Nos resta analizar las consecuencias que derivan de los actos ejecutados bajo presión, ya de parte del gobierno constituido, ya de los insurrectos.

Es un principio reconocido que el extranjero, así en tiempos ordinarios como en caso de guerra internacional, no puede ser obligado a prestar servicio militar. No se concibe que un individuo luche contra su propia patria en filas enemigas, como no se concibe tampoco que una persona pueda a la vez prestar servicio militar en dos Estados, en su patria de origen y en el país en que reside.

En realidad, es el régimen contractual, son las convenciones suscritas entre los Estados intere-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

sados los que deben solucionar la cuestión por la vía de la reciprocidad. Sin embargo, la práctica consuetudinaria ha establecido, de una manera que puede decirse ya definitiva, que los extranjeros no tienen más deberes militares que cumplir que aquellos que se relacionan con su patria de origen.

Por ley sancionada en 1897, Bélgica quiso imponer a los extranjeros residentes en su territorio el deber de formar parte de la guardia cívica, pero debió renunciar a su propósito en vista de las enérgicas protestas que tal medida suscitó en las potencias.

Ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra internacional el extranjero puede ser molestado para formar en las filas del ejército. El servicio militar es una carga correlativa del ejercicio de los derechos cívicos. Tan cierto es esto, que nuestras leyes han señalado la misma edad para el comienzo de los deberes militares y del derecho de sufragio, así como han creado para ambos un solo instrumento, la libreta de enrolamiento.

La solución no se presenta tan clara en el caso de conmociones internas, dadas las diversas modalidades que ellas pueden asumir, desde el simple desorden callejero hasta la guerra civil recono-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

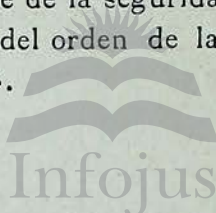
cida. ¿Podrá invocarse entonces, como en el caso de una catástrofe natural, tal como un incendio (1), una inundación o un terremoto, la necesidad urgente de luchar contra el peligro común, para obligar al extranjero a armarse al lado de las fuerzas del Estado y combatir a los revolucionarios? (2) Por instinto de propia conservación, ¿no

(1) La ley francesa sobre Argelia, de 4 de julio de 1874, establece en su artículo 4º que « todo europeo... requerido a prestar un servicio de socorro organizado contra un incendio, que rehuse su concurso sin motivos legítimos, incurrirá en la pena que establece el artículo 8º ».

Igualmente, en algunas localidades suizas, los extranjeros residentes deben formar parte de los cuerpos de bomberos.

(2) MANUEL ASPÍROZ, *op. cit.* « Artículo 184. Podrá obligársele (al extranjero vecino) a prestar el servicio armado de policía, para el resguardo y defensa del lugar de su domicilio, cuando éste sea amenazado o atacado por malhechores, y falte o no sea suficiente la fuerza pública para cubrir aquel servicio, cuyas circunstancias deben ser calificadas por la autoridad local ».

Las leyes de extranjería de la República de El Salvador, de septiembre 29 de 1886, y de Honduras, de abril 15 de 1895, establecen en sus artículos 44 y 45, respectivamente, que « los extranjeros están exentos del servicio militar ; pero los domiciliados están sujetos en todo tiempo a los cargos concejiles, que no tienen anexa autoridad, jurisdicción ni voto deliberativo y deben prestar su servicio de policía armada, cuando se trate de la seguridad de las propiedades y de la conservación del orden de la misma población en que estén radicados ».



serán demasiado propensos los gobiernos, aun los que nada tengan de usurpadores ni de tiránicos, a ver peligrar la vida y la hacienda del Estado en todo intento revolucionario, aun antes de haber estallado? No es posible resolver la cuestión en abstracto. Lo innegable es que mientras no existan tratados que dispongan lo contrario, los gobiernos tienen la facultad de utilizar en la forma que les parezca más conveniente para el bien general, a todos los habitantes del país en su defensa interna.

Respecto de las regiones en que la civilización occidental lucha con las razas salvajes o con las tribus semibárbaras, se ha arribado a soluciones especiales, con el objeto de poner a cubierto la vida y los bienes de los extranjeros en los frecuentes levantamientos de los aborígenes. Una declaración formulada entre Francia y Suiza, suscrita en París el 24 de julio de 1865, establece en su artículo 2° que, « considerando la situación especial en que se encuentra Argelia, el gobierno suizo no se opondrá a que los ciudadanos suizos establecidos en ella, tomen las armas en casos urgentes, con permiso de las autoridades francesas, para la defensa de sus hogares, *pero no podrán de ningún modo ser movilizados* ». Nótese que esta facultad, acordada a

los individuos, es expresamente negada al Estado.

Cuando los gobiernos, en momentos de zozobra para su estabilidad, han querido echar mano del recurso de armar a los extranjeros y obligarlos a prestar servicio en las filas legales, los Estados interesados han acudido inmediatamente en auxilio de sus nacionales. Las potencias reclamaron ante el gobierno de la Defensa Nacional por la presión ejercida por la muchedumbre de París contra ciertos extranjeros, para obligarles a formar parte de la guardia nacional durante el sitio (1).

Con el propósito de excluir por completo cualquier dificultad, algunos Estados han celebrado convenciones en las cuales se establece de una manera terminante el deber del Estado de no enrolar en las filas de su ejército a los súbditos extranjeros domiciliados en el país. Esta regla se ha estipulado en tratados suscritos entre Francia y Ecuador, de 6 de junio de 1843 (tratado que ha sido denunciado), entre Francia y Perú (1861), entre Alemania y Colombia (1892) y entre Italia y Colombia (1892). En virtud de la cláusula de la nación más favorecida, los beneficios de esta prescripción

(1) F. DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, París, 1910, § 343.



alcanzan a súbditos de otros países que no han formulado todavía tratados de este género.

8. Durante la guerra de secesión, se suscitó en los Estados Unidos un problema delicado, que afectaba doctrinas constitucionales y de derecho internacional privado. ¿En qué situación se hallaban los extranjeros naturalizados ciudadanos de la Unión, respecto de sus obligaciones militares? El gobierno de los Estados Unidos declaró que las personas que hubieran tomado carta de ciudadanía y ejercido el derecho de voto debían ser enroladas en los cuerpos de milicia destinados a combatir a los sudistas; y el Congreso resolvió, el 3 de marzo de 1863, que la leva debía comprender a las personas de nacimiento extranjero, entre veinte y cuarenta y cinco años de edad, que hubieran declarado bajo juramento su intención de hacerse ciudadanos.

Las protestas de los gobiernos europeos no se hicieron esperar. La Gran Bretaña, sin embargo, manifestó que «la cuestión de saber hasta qué punto es justo y equitativo imponer a una persona contra su voluntad alguna de las obligaciones de ciudadanía extranjera, es una cuestión de circunstancias que depende sobre todo de la medida en que ha asumido prácticamente la función de ciu-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

dadano o gozado de las ventajas reales de este carácter».

De acuerdo con esta fórmula, el gobierno inglés denegó su protección, en 1862, a un súbdito llamado Sellers. Otras personas de la misma nacionalidad, residentes en Wisconsin, manifestaron que si habían votado lo habían hecho de acuerdo con las leyes de ese Estado, que regían a los extranjeros, por lo que no habían perdido su nacionalidad. El Secretario de Estado, Mr. Seward, les contestó que de parte del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos no se había requerido para el servicio militar a ningún extranjero que no se hubiera naturalizado o no hubiera ejercido el derecho de sufragio.

El Ministro de Francia en Washington, M. Mercier, encaró las cosas de otro modo, sosteniendo, en una circular dirigida a los cónsules de su país, que si se habían hecho pasibles de pena los franceses que hubieran votado ilegalmente en los Estados Unidos, no habían perdido por ello su nacionalidad ni su derecho, como tales, de estar exentos del servicio de las armas.

En 1863 acaeció que muchos extranjeros que habían declarado bajo juramento abrigar la intención de hacerse ciudadanos, fueron llamados a las



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

armas por el gobierno de los Estados Unidos, antes de haber obtenido su naturalización. El gobierno inglés dió instrucciones a su representante en Washington para solicitar del gobierno de la Unión que acordara un plazo a los súbditos británicos que hubieran expresado la intención de hacerse ciudadanos norteamericanos, sin haber por esto ejercido derechos políticos, con el fin de que pudieran usar de su derecho de opción para abandonar el territorio de los Estados Unidos o bien continuar en él en las condiciones prescritas.

De acuerdo con esta petición, el Presidente Lincoln dió una proclama el 8 de mayo de 1863, fundada, entre otras consideraciones, en que a los extranjeros que hubieran manifestado la intención de hacerse ciudadanos y no hubieran ejercido en los Estados Unidos el derecho de sufragio ni ningún otro derecho político no les estaba prohibida la intención de renunciar a su proyecto de hacerse ciudadanos y, por el contrario, conservaban el derecho de renunciar a ese propósito y de conservar el privilegio de ciudadanía y de residencia en los Estados Unidos, bajo las obligaciones impuestas por la ley del Congreso antes mencionada. Por esto la proclama del Presidente establecía « que ninguna reclamación fundada en la calidad de

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

extranjero sería recibida para eximir de las obligaciones impuestas por dicha ley del Congreso a toda persona que haya declarado bajo juramento su intención de hacerse ciudadano de los Estados Unidos, bajo el régimen de sus leyes, y que se halle en el territorio de los Estados Unidos durante el curso de la presente insurrección o rebelión, a partir de la expiración de sesenta días de la fecha de esta proclama ». En seguida agregaba que tampoco se haría lugar a reclamaciones en el caso de que se tratara de extranjeros que hubiesen expresado la intención referida y además hubiesen ejercido el derecho de sufragio o cualquier otro derecho político en los Estados Unidos, conforme a las leyes federales o de algunos Estados.

Aceptando estas doctrinas, Mr. Jenkins, súbdito inglés residente en Texas, al año siguiente fué informado por el gobierno de la Gran Bretaña que no podía protegerlo contra el enrolamiento si persistía en residir en los Estados Confederados.

En la República Argentina no pueden presentarse dificultades de este género, porque la Constitución nacional, llevando su liberalismo para con los extranjeros al límite de lo inconcebible, prescribe en su artículo 21 que «los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía ».

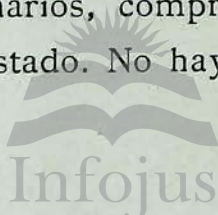
9. El punto relativo a las contribuciones extraordinarias ha sido resuelto a menudo por la vía de los tratados. El tratado existente entre Francia y el Perú, de 9 de marzo de 1861, establece que los nacionales de ambos países estarán exentos de toda contribución de guerra, empréstito forzoso o requisiciones, y en todo caso no estarán sujetos, respecto de sus propiedades, a otras cargas, exacciones o impuestos que aquellos a que se hallan sometidos los nacionales o los súbditos de la nación más favorecida. El tratado suscrito por Italia y Colombia el 26 de agosto de 1894 prescribe en su artículo 7° que los nacionales de ambas partes contratantes estarán exentos en el territorio de la otra del pago de cualquier contribución extraordinaria de guerra, empréstito forzoso, requisición, etcétera; que sus propiedades no podrán ser objeto de secuestro o confiscación extrajudicial para expediciones militares u otro empleo semejante; y que cuando alguna de tales medidas fuere inevitable se abonará al perjudicado una indemnización. El artículo 3° dispone que las mismas personas no serán en ningún caso gravadas con otros o mayores derechos fiscales, impuestos generales o loca-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

les, etc., cualquiera que sea su naturaleza o especie, que los que puedan establecerse con respecto a los naturales del país.

Este último artículo es el que contiene el principio fundamental en la materia. Los extranjeros pueden, cuando más, aspirar a una situación igual a los nacionales. Pero establecer para ellos la exención a las contribuciones extraordinarias — que sólo se diferencian en oportunidad y en monto de los impuestos ordinarios que nacionales y extranjeros están obligados a satisfacer como lo determine el Estado — equivaldría a crear para los extranjeros un irritante privilegio. La Constitución de Honduras (art. 13) dice que los extranjeros «están sometidos a las cargas ordinarias y a las cargas extraordinarias de carácter general a que están sometidos los hondureños». La Constitución argentina (art. 20) ha establecido el principio que debe prevalecer: los extranjeros no deberán abonar contribuciones extraordinarias fundadas en su exclusivo carácter de tales. Pero ellos están obligados a concurrir a la formación del tesoro nacional en la manera y proporción establecida para los nacionales, desde que los impuestos, sean ordinarios o extraordinarios, comprenden a todos los habitantes del Estado. No hay razón alguna que



justifique la exención a los extranjeros de abonar las contribuciones extraordinarias al par de los nacionales, tanto más cuanto que ha sido reconocido como lícita la imposición de un derecho a los extranjeros en sustitución de la exención del servicio militar (1).

10. Producido en Buenos Aires el movimiento emancipador de 1810, le siguieron varios ensayos constitucionales destinados a dar base a la organización política del nuevo Estado. Ellos aparecieron en los momentos más difíciles para la Revolución. Mientras el ejército de Belgrano paralizaba su acción en el Norte después de sus éxitos de Tucumán y Salta y San Martín maduraba sus planes de atacar en su centro al enemigo escalando los Andes, arribaba a Buenos Aires algún bergantín con la noticia de que en España se ultimaba una formidable expedición militar contra el Río de la Plata, que saldría al mando del general Morillo. La España, libertada de las garras napoleónicas, iba a reaccionar violentamente lanzando sobre las colonias rebeldes ejércitos aguerridos que habrían de arrasarse con todo. La guerra, larga y cruenta, había dejado al país sin hombres, sin armas, sin dinero,

(1) F. DESPAGNET. *Op. cit.*, § 343, página 487.

sin recursos. Diríase que la Revolución, falta de medios más efectivos, buscaba entonces afirmar en documentos solemnes su virtualidad, su existencia misma.

La Revolución había sido la explosión súbita de fuerzas largo tiempo comprimidas. Cuando su volumen se hizo considerable y hallaron un resquicio, se expandieron. Criollos y extranjeros, todos los que no siendo españoles veían menguada su existencia y sus aspiraciones, todos los que tenían algún agravio que vengar, algún derecho que asegurar, unieron brazos e inteligencia para desarraigar un régimen instituido en provecho de una clase privilegiada. Al día siguiente de iniciado el movimiento, los gobiernos revolucionarios, que no participaban de las ideas de absorción y de exclusivismo dominantes en la metrópoli, dictaron resoluciones que importaban equiparar el extranjero al nacional. Y si algunas medidas de excepción, hijas de las circunstancias del momento, se adoptaron en contra de extranjeros, ellas tenían por objeto, ya por medios manifiestos o velados, excluir al español de los negocios públicos, hacer más difícil la renovación de las intentonas reaccionarias y asegurar, por consiguiente, la obra de la Revolución. Todos los criollos americanos y todos

los que habiendo nacido en tierras extrañas habían venido a este suelo, se sentían aliados para la común empresa de desterrar de América un sistema que se les había hecho odioso.

Estas circunstancias explican ciertas disposiciones de nuestras primeras cartas constitucionales.

El Estatuto Provisional de 1815 disponía en su sección sexta, capítulo III, artículo 1º : « Todo habitante del Estado nacido en América ; todo extranjero con domicilio de más de cuatro años ; todo español europeo con carta de ciudadano y todo africano y pardo libre, son soldados cívicos, excepto los que se hallan incorporados en las tropas de línea y armada ». El artículo 3º agregaba que esta prescripción se refería a los individuos que tuvieran de quince a sesenta años de edad. El Director provisional del Estado, coronel don Ignacio Alvarez Thomas, daba un bando en Buenos Aires, el 30 de mayo de 1815, ordenando el alistamiento en los cuarteles y la asistencia a los ejercicios doctrinales de las personas comprendidas en las anteriores prescripciones.

El Reglamento provisorio de 1817 introdujo en el texto mencionado una modificación que importaba hacer menos amplia la obligación. « Todo individuo del Estado nacido en América — decía

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

en la sección sexta, capítulo II, artículo 1º — todo extranjero *que goce de sufragio activo en las asambleas cívicas*; todo español europeo con carta de ciudadano, y todo africano y pardo libres, habitantes de las ciudades, villas, pueblos y campañas, desde la edad de quince años hasta la de sesenta, si tuviesen robustez, son soldados del Estado, obligados a sostener la libertad e independencia que se halla declarada.»

Con esto, solamente los extranjeros que gozaran de sufragio activo quedaban obligados al servicio en las filas. El sufragio activo, según lo dispuesto por el mismo Reglamento (sección primera, capítulo III, artículos 3º y 4º), podía ser adquirido por todo extranjero de veinticinco años de edad que se hubiera establecido en el país con ánimo de fijar en él su domicilio y hubiera permanecido por espacio de cuatro años, habiéndose hecho propietario de algún fundo al menos de cuatro mil pesos, o en su defecto ejerciera arte u oficio útil al país, y supiera leer y escribir.

Quedaban así calificados los extranjeros, estableciéndose la obligación de aportar su concurso a la lucha por la emancipación únicamente para aquellos que se hubieran vinculado de tal modo al territorio y a los hombres que todo revelara un


Infojus

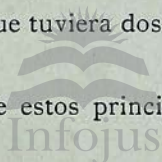
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

arraigo definitivo. Los que hubieran demostrado un propósito manifiesto y decidido de vivir y trabajar para siempre en el seno de esta nueva sociedad, que aceptaban por suya, habían de contribuir a darle vida y a defenderla. Por eso se les daba un puesto en el comicio; por eso se les hacía ciudadanos.

Las constituciones de 1819 y 1826, últimas que se intentaron de carácter nacional antes de la que nos rige, nada establecen sobre esta materia. El desorden y la anarquía que sobrevienen después de 1820, borran las grandes líneas orgánicas y sólo quedan en pie las autoridades dispersas de los caudillos que dominan en los núcleos rudimentarios de las campañas.

Por decreto expedido el 10 de abril de 1821, la Sala de Representantes de la Provincia de Buenos Aires establecía que tendría obligación de alistarse en la milicia cívica todo extranjero dueño de tienda o pulpería, o de almacén de abasto al menudeo, propietario de algún bien raíz o que ejerciera algún arte u oficio, todo negociante por mayor que tuviera establecida casa de comercio y todo extranjero, en general, que tuviera dos años de residencia en el país.

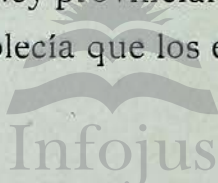
La aplicación de estos principios, persistente-



mente consignados en las constituciones y en las leyes que se iban sucediendo, había de ser fuente de conflictos con las potencias europeas.

Poco después de dictada la ley de 1821, el comandante de la corbeta de guerra inglesa *Slancy*, creyó tener facultades para protestar ante el gobierno de Rodríguez, a fin de obtener la exención de los súbditos británicos. El gobierno de Buenos Aires se mantuvo firme en sus principios, haciendo notar que la resolución sólo comprendía a los extranjeros arraigados en el país y no a los transeuntes, y denegó al marino inglés todo derecho a hacer reclamación alguna y a pretender la revocación de aquella disposición. Si los súbditos británicos no estaban conformes con la medida, tendrían amplia libertad para dejar el país, debiendo entenderse, mientras no lo hicieran, que tenían el deber de acatar todas sus leyes. Aunque el marino inglés insistió, la cuestión no tuvo por el momento mayor trascendencia, y todo quedó en igual estado después de un cambio de notas redactadas en un lenguaje un tanto fuerte.

La prescripción fué renovada para los extranjeros no transeuntes, es decir, para los residentes o domiciliados, por ley provincial de 17 de diciembre de 1823, que establecía que los extranjeros en esas



condiciones formarían parte de la milicia pasiva.

Con motivo de los sucesos revolucionarios de 1828 y después del fusilamiento de Dorrego, el gobierno de Buenos Aires dispuso, el 1º de abril de 1829, la formación de un batallón de milicias, llamado *Amigos del Orden*, que sería constituido con los extranjeros domiciliados, de acuerdo con las disposiciones de la ley de 17 de diciembre de 1823.

Las reclamaciones no se hicieron esperar.

El Encargado de Negocios de la Gran Bretaña, Mr. Woodbine Parish, fundado en el artículo 9º del tratado anglo-argentino de 1825, se presentó reclamando la exención de sus connacionales. La gestión tuvo resultado, aunque el gobierno de Buenos Aires se reservó el derecho de sostener ante el gobierno inglés que la exención del servicio militar establecida por el mencionado artículo no comprendía el servicio en las milicias urbanas, que tienen por misión mantener el orden y la tranquilidad pública y defender una ciudad del ataque de malhechores.

Menos feliz fué el Encargado de Negocios de los Estados Unidos, que invocando analogía quiso hacer extensivos a favor de los norteamericanos residentes los principios contenidos en el artículo noveno del tratado con la Gran Bretaña.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

La reclamación que adquirió caracteres más graves fué la entablada por el Cónsul de Francia, señor Mendeville, el cual, no obstante no haber practicado su país el reconocimiento de la independencia argentina y no poder apoyarse en cláusulas de ningún tratado, presentó una nota imperiosa exigiendo la revocación del servicio en las milicias para sus compatriotas y la disolución de las compañías francesas que figuraban en el batallón *Amigos del Orden*. El gobierno de Buenos Aires contestó que a falta de tratado entre ambas naciones, los franceses residentes se hallaban sujetos a las leyes del país y debían, por consiguiente, realizar el servicio en las milicias que aquéllas prescribían; y a la vez que denegaba al cónsul su reclamo, daba un decreto (26 de abril de 1829) por el cual se amenazaba con multa a los extranjeros que no se alistaran, estando reservada la expulsión del país, en el término de veinticuatro horas, para aquellos que reincidieran en la negativa de cumplir con el deber que se les había impuesto. El gobierno afirmaba su posición.

El cónsul Mendeville no se dió por satisfecho y volvió a la carga con más brío. Lo curioso es que ese mismo agente, cuando los residentes franceses le consultaron sobre la actitud que debían asumir



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ante las disposiciones del decreto del 1º de abril de 1829, que ordenaba el alistamiento, no creyó que debieran oponerse a su cumplimiento, (1) y poco después, a imitación de la actitud de los representantes de los Estados Unidos e Inglaterra, y cuando ya el alistamiento se había producido, entendiera que era de su deber exigir perentoriamente la revocación de aquellas disposiciones. Pero el gobierno persistió con energía en su doctrina; y el cónsul, vista la inutilidad de su acción y la situación difícil en que se hallaba, obtuvo sus pasaportes y se marchó a Montevideo.

Entonces habían de intervenir en el conflicto las fuerzas navales francesas de estación en el Río de la Plata al mando del vizconde de Venancourt. Una noche, inopinadamente, la escuadra francesa sorprende y apresa algunos pequeños buques que el gobierno tenía fondeados en el río. Tan inesperado fué el atropello que en un principio se creyó en Buenos Aires que el acontecimiento había sido obra del partido contra el cual se luchaba en la provincia.

(1) Cf. *La Gaceta Mercantil*, de abril 15 de 1829, citada por PALOMEQUE, *Orígenes de la diplomacia argentina*, Buenos Aires, 1905, tomo II, página 59.

Arbitro de la fuerza ante un gobierno tambaleante, el vizconde de Venancourt pudo desde entonces imponer condiciones para el rescate de las pequeñas goletas, condiciones que no habían de ser otras que la capitulación. Es así como el gobierno, urgido por las circunstancias precarias porque atravesaba, amenazado desde la costa por una escuadra extranjera y cercado en la ciudad por las montoneras de la campaña, eximió a los franceses del servicio en las milicias.

Pero la guerra civil proseguía ; y el gobierno de Buenos Aires, para atraerse a los extranjeros que habían estado a su lado, daba un decreto (23 de junio de 1829) por el cual eran declarados ciudadanos de la provincia de Buenos Aires todos los extranjeros que hubieran servido en los cuerpos de milicias de la capital. Caído el gobierno unitario y sustituido por el del general Viamont, aquel decreto fué derogado, declarándose nulas las cartas de ciudadanía expedidas en su virtud, a la vez que se establecía (decreto de 11 de enero de 1830) que el alistamiento ordenado por la ley de 17 de diciembre de 1823 se entendería solamente para los casos de guerra exterior y que deberían ser expulsados del país aquéllos que, sin carta de ciudadanía, tomaran parte, directa o indirectamente, en

las disenciones internas que pudieran sobrevenir.

Esta reacción, fundada en intereses de partido, fué transitoria, porque el gobierno de Balcarce, al reorganizar los cuerpos de milicias, el 14 de octubre de 1830, dispuso que, con arreglo a la ley de 17 de diciembre de 1823, « todo hombre blanco nativo del país, los *extranjeros domiciliados en él, que por algún tratado no estén exentos de todo servicio militar*, y los indígenas, serán enrolados en el Regimiento de Patricios de infantería, desde la edad de 17 años hasta la de 45, y los demás en la Milicia Pasiva, en los términos que prescribe el título tercero de la ley citada ».

Son conocidos los sucesos posteriores en que intervino Rozas sosteniendo la ley de 1821 contra Francia e Inglaterra coaligadas. La energía con que Rozas mantuvo el derecho de su gobierno a enrolar a los extranjeros en las milicias, no era el resultado de un capricho o de una arbitrariedad del dictador sino la afirmación de los principios persistentemente sentados desde la Revolución de Mayo en las diferentes cartas fundamentales que se habían ensayado. El conflicto con Francia en 1837 no era sino la continuación de los acontecimientos de 1829, y las mismas dificultades habían de repetirse pocos años más tarde.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

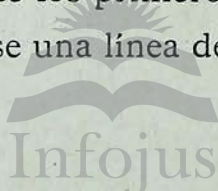
Las reclamaciones francesas de 1837 invocaban como agravios quejas por naturalización, por servicio en las milicias, por contribuciones extraordinarias, por pretendidas denegaciones de justicia. Pero conviene hacer constar que en los cargos estaba involucrado un grave problema de derecho internacional privado, pues el gobierno francés, pretendiendo imponer sus propias leyes, negaba a Rozas todo derecho a considerar como nacionales a los hijos de franceses, nacidos en nuestro país.

Sabido es cómo los franceses, persiguiendo el éxito de sus reclamaciones, llegaron a bloquear el puerto de Buenos Aires y hasta a complicarse en las guerras civiles del Río de la Plata uniéndose al partido que luchaba contra Rozas.

Puso fin al conflicto el tratado de 1840, que sometía las reclamaciones a arbitraje y establecía para los nacionales de ambos países el tratamiento concedido por cada uno de ellos a los súbditos de la nación más favorecida.

Pocos años después, vuelto a resurgir el conflicto con Francia e Inglaterra, arribóse al tratado Arana-Le Predour (1850).

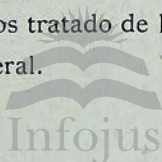
Al través de todas las graves vicisitudes que se presentaron desde los primeros tiempos de la Revolución, perfílase una línea de conducta inflexible



en la ley y en los hombres en el modo de encarar la situación de los extranjeros establecidos en el país. Aunque los hombres que formaron los distintos gobiernos que se sucedieron se hallaran divididos por las pasiones y las rivalidades y el medio social sobre el cual actuaban fuera incoherente y embrionario, un solo concepto invariable primaba en su conducta respecto de los extranjeros que habían venido al país y se habían vinculado definitivamente a él por la propiedad y la familia. Los que de tal modo probaban haberse conaturalizado con la nueva sociedad le debían el homenaje de su cariño y el concurso de su brazo en las horas de trabajo y en las horas de peligro.

11. Pueden producirse en la guerra civil hechos de otra naturaleza, tales como prisiones ilícitas, vejaciones, atropellos, etc., que, de ser imputables a las autoridades legales, comprometen sin duda alguna la responsabilidad del Estado; pero si provienen de los insurrectos, hallándose éstos colocados fuera de la autoridad del gobierno constituido, la solución no se presenta tan simple.

Dejamos el punto para considerarlo más adelante, cuando hayamos tratado de la responsabilidad del Estado en general.



SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA GUERRA CIVIL

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. Es planteado en la guerra civil, aun cuando está excluído de la guerra internacional. — 2. Complicaciones : nacionales y extranjeros. — 3. Protección exagerada a los extranjeros. — 4. La intervención.

1. Los actos que redunden en detrimento de los bienes de los extranjeros originan una cuestión muy debatida en derecho internacional, cual es la responsabilidad del Estado en la guerra civil. Están excluídos de la discusión los puntos estudiados en el capítulo anterior, excepto el enrolamiento de extranjeros en las filas legales y las contribuciones extraordinarias, puesto que se trata de actos ejecutados por los propios extranjeros obedeciendo á impulsos de su libre voluntad, sin que fuerza ex-

Infojus

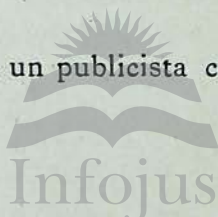
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

traña alguna que no sean sus simpatías o sus intereses les obligue a apartarse de la línea de conducta que su calidad de tales les señala. Si los extranjeros faltan a sus deberes, inmiscuyéndose en las querellas internas y prestando apoyo a alguno de los bandos en lucha, ellos sufrirán las consecuencias que puedan derivar de su actitud. Hemos visto ya cómo en tal caso el extranjero pierde la protección de su país y viene a quedar colocado en igualdad de condiciones con los nacionales, en lo referente a responsabilidades.

En la mayoría de las guerras civiles no es esto lo que ocurre generalmente. Aunque identificados al país, pocos son los extranjeros que llegan a hacer causa común con alguno de los partidos en lucha hasta el punto de ponerse a su servicio. Pero aunque ellos se abstengan de participar en la contienda, puede darse el caso de que, con motivo de un tumulto, sedición, insurrección o guerra civil los extranjeros sufran involuntariamente perjuicios materiales y luego se crean en el derecho de ser indemnizados por el Estado.

He ahí el problema que ha dado lugar a numerosas teorías en pro y en contra (1), sin que aún

(1) Corresponde a un publicista colombiano, don J. M.



haya alcanzado solución definitiva en la doctrina, aunque en la práctica tienda a precisarse cada vez más en un sentido determinado. ¿ Responde el Estado por los perjuicios ocasionados a los nacionales y a los extranjeros durante la guerra civil? ¿ responde por los daños sufridos por los extranjeros aunque a los nacionales no se les reconozca igual derecho? Y esta responsabilidad ¿ surge igualmente de los actos realizados por las autoridades legales como por las fuerzas insurrectas?

Según los principios imperantes en la actualidad, los habitantes perjudicados en la guerra in-

Torres Caicedo, americanista ilustre, el honor de haber condensado por primera vez en un cuerpo de doctrina los principios de justicia que quería ver aplicados a estos países de América en la época difícil de la gestación nacional, cuando sus dificultades internas eran aumentadas y agravadas con constantes reclamaciones extranjeras, no siempre exactas ni bien fundadas. El 15 de octubre de 1860, Torres Caicedo publicó en el *Correo de Ultramar* un estudio sobre la responsabilidad de los gobiernos en materia de daños causados a los extranjeros por las guerras civiles, estudio que ha sido citado por Pradier-Fodéré en sus notas a Vattel (t. II, pág. 49, nota 1ª, París 1863). Pradier-Fodéré ha reconocido también en carta dirigida al mencionado escritor, fechada en París el 21 de agosto de 1874, que a éste le corresponde la prioridad en el estudio de estas cuestiones. (Cf. TORRES CAICEDO, *Mis ideas y mis principios*, t. II, pág. 259. París, 1875).

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ternacional no son indemnizados, dice Bonfils, sino por aquellos daños que el Estado ha producido de una manera libre, es decir, en virtud de medidas de precaución o de defensa tomadas reflexivamente de antemano. Es el caso de las requisiciones. Los demás hechos, ya sean producidos por el enemigo o por él mismo Estado en forma urgente e inesperada, cuando más pueden ser motivo de un socorro voluntario, es decir, acordado meramente a título gracioso.

A pesar de esta solución categórica, en la cual están contestes la práctica y la doctrina, el problema se plantea en la guerra civil en los casos en que está excluido de la guerra internacional; y ello se justifica, según Rougier (1) «porque el individuo neutral goza en ésta de garantías que no tiene en aquélla. La propiedad privada es inviolable, las requisiciones militares, etc., no pueden hacerse sino contra pago inmediato de indemnización, y el individuo no está expuesto sino a los casos de fuerza mayor, a los *males de la guerra*, que todos los habitantes del país soportan por igual».

Oivida Rougier que aún no ha sido posible ex-

(1) *Les guerres civiles et le droit des gens*, París, 1903, página 465.



cluir de la guerra marítima internacional, a pesar de los constantes esfuerzos realizados, el derecho de captura de la propiedad privada. Por el contrario, parecería más firme que nunca, después del fracaso que la idea de la abolición sufrió en la Conferencia de La Haya de 1907 y después de la reglamentación del principio en la Conferencia Naval de Londres de 1909 (arts. 57 a 60). Además, es necesario recordar que las contribuciones, en la guerra terrestre internacional, si bien tienen el carácter de impuesto extraordinario, estando libradas al arbitrio del ocupante pueden convertirse en una exacción sobre la propiedad privada. Quiere decir que las mayores seguridades que invoca el distinguido autor para la guerra internacional son tan sólo relativas.

Y es precisamente sobre los casos que Rougier llama de *fuerza mayor*, tales como las consecuencias de las operaciones militares, los bombardeos, etc., que a menudo los Estados fuertes han pretendido sentar para sus súbditos el derecho a ser indemnizados. Si estos casos han de eximir de toda responsabilidad al Estado en la guerra internacional, no se comprende cómo no habrían de eximirlo igualmente en la guerra civil. La guerra civil es el ejemplo típico de *vis major* emergente de la ac-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ción de los hombres. No son ya las fuerzas naturales que se desencadenan; son los componentes sociales que se desorganizan y chocan. Es un acontecimiento no imputable al Estado, y que siempre es difícil, sino imposible, de prever y de impedir. Es un hecho que sólo admite una solución: acción súbita y enérgica. La guerra internacional, en cambio, si bien viene con ciego ímpetu, no puede iniciarse sin una declaración formal, *sin una advertencia previa e inequívoca*, dice la convención suscrita en La Haya en 1907. En la guerra civil los insurrectos no incurrirán nunca en la ingenuidad de advertir al gobierno de sus propósitos. Tratarán de tomarle de sorpresa. En esta situación, ¿cuándo estará el Estado en mejores condiciones de operar con éxito contra el enemigo?

Por lo tanto, salvo el caso especialísimo de las requisiciones, el individuo no se encontrará mejor garantizado en la guerra terrestre internacional que en la guerra civil. Nadie le reintegrará por los demás daños de que puede ser víctima en su persona y en sus bienes. Y aun el caso de las requisiciones practicadas en la guerra civil por la parte que resulte vencedora en la contienda está en igualdad de condiciones al de las requisiciones en



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

la guerra internacional, porque aquélla ha de reembolsar a los interesados el importe de los objetos requisicionados. Las requisiciones efectuadas por insurrectos no reconocidos como beligerantes y que luego son dominados, son actos de bandolerismo, que bien pueden ser clasificados entre los *males de la guerra*, cuando como tal debemos admitir todavía la confiscación de la propiedad privada en la guerra marítima internacional, que es un hecho de muchísima mayor gravedad y transcendencia, porque no sólo vulnera intereses mucho más cuantiosos sino porque llega indefectiblemente a afectar el comercio de los neutrales.

2. El problema, de suyo complejo y difícil, se torna delicado cuando se considera la cuestión de la nacionalidad.

La tendencia notoria de la época se orienta en el sentido de asimilar el extranjero al nacional en las cuestiones que implican el uso de derechos, el goce de prerrogativas inherentes a la humana convivencia. En este camino, a mayor o menor distancia, marchan todas las legislaciones; y aun las más reacias en reconocer al extranjero ciertos derechos que guardaban como privilegio exclusivo de los nacionales, han comenzado a reaccionar.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Cuando el Estado, usando de la libertad indiscutible que en virtud de la propia soberanía le asiste para apreciar los hechos acaecidos dentro de sus fronteras y tomar providencias sobre ellos, juzga inoportuno indemnizar a los nacionales por los daños que hayan podido sufrir en los desórdenes internos ; no será inequitativo e impolítico pretender un resarcimiento para los extranjeros damnificados al par que aquéllos ? ¿ No importará esto crear para esos extranjeros una situación mortificante frente a los habitantes que los han acogido y les han dado hospitalidad ? « El aislamiento antiguo, que hacía ver en cada peregrino un enemigo, — decía el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, doctor Enrique de la Riva Agüero, en circular dirigida al cuerpo diplomático — ha ido poco a poco cediendo con el desarrollo de la civilización hasta convertirse en el hermoso cosmopolitismo contemporáneo, que de par en par mantiene abiertas las puertas de la hospitalidad, y cuyo espíritu infiltrado en la legislación, ha hecho desaparecer los privilegios y exclusiones de otro tiempo ; pero peligraría, indudablemente, conquista tan saludable, si se la llevase más allá de sus naturales y justos límites, pretendiéndose colocar a los nacionales en una situación de inferioridad tan-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

to más irritante cuando menos fundada » (1).

Y los Estados a veces pretenden extender estos privilegios para el súbdito que voluntariamente ha tomado carta de ciudadanía extranjera, arguyendo que en virtud del vínculo perpétuo que, según ellos, lo une al país de origen, aquél no ha cambiado de nacionalidad. Colocado el individuo entre dos soberanías que lo reclaman, pueden presentarse las más curiosas situaciones jurídicas, originadas por los principios antagónicos en que se fundan algunas legislaciones. Tanto se han confundido las ideas, que ha llegado a hablarse de indemnizaciones para las personas jurídicas a causa del asesinato de alguno de sus miembros en motines o revueltas (2).

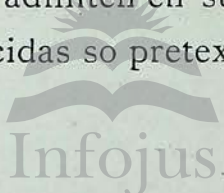
Las constituciones americanas, inspiradas en propósitos libérrimos de justicia, han acogido fraternalmente a todos los hombres de buena voluntad, ofreciéndoles lo más que podían darles: igualdad absoluta con los propios nacionales. Atraídos por las perspectivas de una vida fácil, que les niega a menudo su propia patria, en donde

(1) Véase el diario *El Comercio*, de Lima, de 26 de octubre de 1897.

(2) *The American Journal of International Law*, tomo I, página 4.

prevalecen aún prejuicios feudales que condenan al individuo a no salir jamás de la escasez en que ha nacido, millones de extranjeros se han establecido en América con todos los caracteres necesarios para señalar un arraigo definitivo, cuales son la constitución de la familia y de la propiedad. Ellos han crecido y prosperado al amparo de las garantías legales que el Nuevo Mundo les ha ofrecido, alentados por el ambiente libre y tolerante de las nuevas sociedades, a las cuales han dado en cambio todos los beneficios de sus iniciativas y de su perseverancia. Porque identificados al país que los ha recibido, cuyas leyes y usos han prometido tácitamente cumplir y respetar, se han confundido con la población, cuya suerte siguen en la buena y en la mala fortuna; y las quejas que han podido llegar a sus legaciones derivan de sucesos acaecidos en épocas anormales, de perturbaciones o de revueltas, de que con mayor o menor intensidad han sufrido siempre los países en formación y cuyas consecuencias se han visto obligados a soportar todos los habitantes, sin distinción de nacionalidad.

3. Los Estados que forman parte de la comunidad civilizada no admiten en su seno jurisdicciones extrañas ejercidas so pretexto de proteger a los



nacionales. Sabido es que la institución de los consulados comenzó teniendo jurisdicción sobre los propios nacionales, jurisdicción que hoy sólo conserva en ciertos países en decadencia. Sin embargo, no ha sido sólo en los países de capitulaciones donde los Estados fuertes han pretendido dispensar una protección exagerada a sus nacionales.

Las reclamaciones provenientes de abusos cometidos deliberadamente por agentes del Estado, tanto en tiempo de paz como de guerra civil, tales como denegaciones de justicia, han tenido siempre abierta la vía diplomática. Los Estados extranjeros no han sido, por cierto, remisos en hacer valer este recurso aun en casos de muy dudosa legitimidad. La protección al nacional ha servido de pretexto para millares de abusos, mucho más graves y reales que los que pretendía amparar. Bajo ese rótulo los Estados europeos han acostumbrado hacer valer contra los Estados latinos de América las acciones de sus nacionales, aun cuando por su naturaleza debieran corresponder a los tribunales del país que se quería hacer responsable (1). «Todas las repúblicas americanas — declara Pradier-Fodé-

(1) ALEXANDRE ALVAREZ *Le Droit International Américain*. París, 1910, página 100.



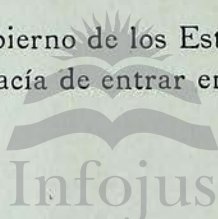
ré — están unánimes en quejarse del apresuramiento con que los gobiernos europeos acogen las reclamaciones de sus nacionales, aun las menos fundadas, de la actitud conminatoria que toman, de la deplorable facilidad con que apoyan sus demandas con la autoridad de una escuadra». Cuando no han impuesto á los países débiles indemnizaciones por errores judiciales (1), el derecho de protección a los nacionales ha servido de pretexto para hacer viables propósitos de conquista, acariciados de antiguo, como pueden testimoniarlo la expedición francesa a México, de 1861, que terminó con el triste episodio de Querétaro (2), y los re-

(1) BONFILS. *Manuel de Droit International Public*, quinta edición, § 330, nota 1. París, 1908.

(2) Sabido es que la intervención en México se inició con el pedido de indemnización pecuniaria por perjuicios sufridos por cierto número de súbditos extranjeros, a causa de actos de expoliación y de violencia o por deñegación de justicia, de que habían sido víctimas algunos comerciantes franceses, ingleses y españoles en diferentes guerras civiles que habían agitado al país.

El 31 de octubre de 1861, Francia, España e Inglaterra firmaban en Londres un convenio para intervenir de común acuerdo en México, declarando que su intención no era adquirir territorios ni influir en la política interna del país.

Entretanto, el gobierno de los Estados Unidos, a la proposición que se le hacía de entrar en el convenio, contesta-



cientes ejemplos del Transvaal, de Marruecos y de Trípoli (1).

La lista de los abusos es, por desgracia, demasiado larga; pero hay algunos, como el caso Canstatt, ocurrido en el Paraguay, en 1859 (2), y

ba ofreciendo la mediación de su agente diplomático en México para arreglar satisfactoriamente las reclamaciones pecuniarias pendientes. Las potencias rechazaron el ofrecimiento diciendo que « no se tendrían por satisfechas tan sólo con el pago de las sumas debidas a sus súbditos, *sino que ellas deseaban además asegurar para el porvenir una protección seria, eficaz y permanente a las personas y a los bienes de sus nacionales* ». (CALVO. *Le Droit International théorique et pratique*, § 197.)

Bien pronto se descubrieron cuáles eran las intenciones del gobierno de Napoleón III; y antes de emprender la marcha hacia la ciudad de México ya habían estallado las disidencias entre los aliados. a tal punto que ingleses y españoles no tardaron en retirarse y dejar el campo libre a la ambición imperial.

(1) Véase en BONFILS, *op. cit.*, cómo se posesionó Alemania de Kiao-Chao.

(2) El gobierno del Paraguay había descubierto una conspiración contra la vida del Presidente López, en la cual aparecía comprometido un extranjero llamado Canstatt, nacido en Montevideo y munido de un pasaporte por las autoridades inglesas. Detenido Canstatt, el cónsul británico, Mr. Henderson, exigió su libertad inmediata en virtud « de su calidad de súbdito inglés »; y ante la negativa del Paraguay, Mr. Henderson se retiró del país, dejando interrumpidas las relaciones.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

el caso Lüders, en Haití, de fecha más cerca-

Entretanto, el Paraguay había enviado a Buenos Aires en misión de paz, para intervenir como mediador en las contiendas con la Confederación, al general Francisco Solano López. Cuando, en noviembre de 1859, éste se disponía a partir de regreso a su patria, embarcado en el *Tacuari*, le salieron al encuentro dos buques de guerra ingleses, la corbeta *Buzzard* y el cañonero *Grappler*, que le hicieron un disparo de cañón. El *Tacuari* volvió al puerto; y el general Francisco Solano López se dirigió por tierra al Paraná, no sin antes protestar enérgicamente por el atropello y reclamar protección del gobierno argentino.

El almirante Sir Stephen Lushington declaró haber procedido así en virtud de la negativa del gobierno del Paraguay a poner en libertad a Mr. Canstatt y dijo que estaba dispuesto a no impedir la prosecución del viaje del buque paraguayo siempre que el detenido fuera puesto a bordo del buque inglés *Leopard* o entregado a la Legación británica.

El Paraguay envió un agente diplomático a Londres y a París para obtener una reparación. Este agente no fué recibido por Lord Russell, primer ministro de la Reina Victoria, y sólo pudo conferenciar con el Subsecretario del Foreign Office. La Gran Bretaña se negaba a entablar toda clase de negociaciones antes de haber dado el Paraguay la satisfacción exigida por el Cónsul Henderson.

Esta actitud fué objeto de los más acerbos comentarios en Europa. Phillimore y Drouyn de Lhuys la condenaron enérgicamente.

El gobierno inglés tuvo por fin que terminar por ceder: firmó, en abril de 1862, un tratado con el Paraguay por el cual reconocía que en lo referente al asunto Canstatt nunca había pretendido arrogarse el derecho de intervenir


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

na (1897), (1) que nos dicen cuál es el empleo

en la jurisdicción del Paraguay y que jamás había podido tener la intención de impedir que el gobierno paraguayo aplicara sus leyes, a la vez que declaraba que la demostración dirigida contra el *Tacuarí* era un acto extraño al gobierno de S. M. B., un acto individual del almirante Lushington, obrando bajo su propia responsabilidad.

(1) El señor Lüders había sido condenado por los tribunales de Haití a la pena de arresto y multa por un suceso ocurrido en un negocio de su propiedad. Este señor, hijo de madre haitiana y de padre alemán, estaba inscripto en el Consulado de Alemania; pero era, sin duda, haitiano, por haber nacido en la isla cuando la legislación del país autorizaba el matrimonio de una indígena con un extranjero, siempre que ambos conservaran su nacionalidad y que los hijos tuvieran la nacionalidad del país.

Con motivo de la condena referida, el conde Swein, Encargado de Negocios de Alemania, intervino en el asunto en una forma tan violenta como injustificada. Se presentó reclamando la libertad del señor Lüders, fundándose para ello, entre otras cosas, en que el proceso no había tenido una tramitación regular y en que el gobierno haitiano había reconocido en documentos públicos que la justicia del país era deficiente. El diplomático alemán llegó a trasladarse, en día feriado, a la residencia del Presidente de la República, para exigirle, sin previo pedido de audiencia, la inmediata libertad de Lüders y la destitución de los jueces que lo habían condenado, so pena de pagar una indemnización de mil dollars por cada veinticuatro horas que transcurrieran. Entretanto, el gobierno alemán apoyaba a su agente diplomático enviando dos buques de guerra que, una vez llegados, intimaron al gobierno haitiano que en el plazo de cuatro horas entregara, como indemnización, la

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

que algunos Estados hacen de su fuerza... (1).

4. Admitido en tesis general el derecho y el deber del Estado de proteger a sus súbditos en el ex-

cantidad de 30.000 dollars, previo saludo al pabellón alemán, bajo amenaza de bombardear Port-au-Prince.

Está de más decir que Haití tuvo que ceder y aceptar todas estas imposiciones.

(1) Sucesos acaecidos en Nicaragua en 1912 dieron oportunidad al gobierno de la Unión para intervenir en esa República de un modo brusco e inexplicable. Tocóle al contralmirante Southerland, al mando de las fuerzas de desembarco que batieron a los insurrectos, recibir la rendición del general Mena, alzado en armas contra el gobierno. Las tropas norteamericanas, obrando como en casa propia, habían desembarcado y perseguido a los revolucionarios. No era que las moviera la protección de la vida de los extranjeros residentes, amenazada por los rebeldes, ni siquiera la de las propiedades o bienes de esas mismas personas. Estaban de por medio los intereses de los banqueros que desde Nueva York o desde Chicago acaparan lo que está a su alcance y lo que no lo está. El pretexto de garantizar la vida y las propiedades de los extranjeros, de «proteger a las legaciones contra el movimiento xenóforo» — como en Pekín — tenía en vista algunos negocios pendientes, que podían peligrar. De nada sirvió que el Presidente de El Salvador, señor Araujo, tratara de concertar una acción conjunta con los gobiernos de las demás repúblicas centroamericanas para evitar que se produjera la intervención de los Estados Unidos, ni que la Corte Centroamericana de Justicia — que es una creación de Washington — propusiera su mediación en el conflicto. El gobierno de la Unión fué expeditivo: obró de por sí, y



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tranjero (1), corresponde determinar en qué casos procede el amparo, cuestión delicada y grave que está íntimamente unida al problema tantas veces discutido y nunca resuelto de la intervención.

Fiore (2) sostiene que siempre que no esté comprometido el honor o la seguridad del Estado, es contrario a la buena política y a la prudencia con-

cuando no bastó la intimación, declarando que prestaría su apoyo moral al gobierno nicaragüense, y aun material, si llegaba el caso, empleó la fuerza, con los resultados que eran de esperarse.

Tal vez todo esto no sea más que la repetición de uno de los tantos episodios similares, con intervención norteamericana y todo, que se han visto en Nicaragua; pero no deja de ser un hecho singular después del famoso tratado de empréstito con control de las aduanas, como garantía, y antes de la concesión a los Estados Unidos del derecho exclusivo de abrir el canal de Nicaragua y de una estación naval en la bahía Fonseca y, sobre todo, del famoso proyecto de protectorado, de Mr. Bryan, que parecen haber sido las consecuencias inmediatas de estos hechos.

Entretanto, ocho meses después de los acontecimientos, todavía seguía detenido en la zona del Canal de Panamá el general Mena, adonde había sido relegado *prisionero*.

(1) « El respeto del derecho de soberanía y de jurisdicción no debe impedir a los Estados extranjeros velar por el bienestar de sus nacionales ». (PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de Droit International Public européen et américain*, Paris 1885; tomo I, § 205, pág. 349.)

(2) *Nouveau Droit International Public*, trad. Antoine, tomo I, § 646, página 560.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

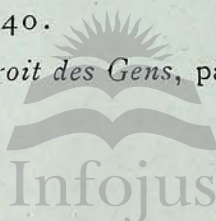
vertir una queja individual en una cuestión nacional.

Para Bonfils (1) es indiscutible la protección cuando un gobierno ha violado, respecto de los extranjeros, los principios más elementales del derecho, deteniéndoles sin motivo en el curso de su viaje, reduciéndolos a esclavitud, violentándolos para hacerles abjurar de religión, etc. Así, en 1867 Inglaterra realizó su célebre expedición a Abisinia porque el negus Theodoros había retenido injustamente prisioneros a varios ingleses; y en 1900 se efectuó la intervención armada de las grandes potencias en China, a raíz de los acontecimientos a que dió lugar la insurrección boxer, fomentada más o menos encubiertamente por el gobierno imperial, al decir de los extranjeros.

Podemos establecer, con Funck Brentano y Sorrel (2), que mientras el Estado extranjero « pueda esperar del gobierno en guerra civil o revolución una protección eficaz debe contentarse con los medios diplomáticos; cuando esos medios sean insuficientes toma las medidas necesarias para proteger por sí mismo a sus nacionales: acumula tropas

(1) *Op. cit.*, § 440.

(2) *Précis du Droit des Gens*, página 228.



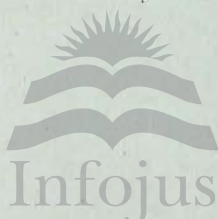
en la frontera y envía sus flotas a cruzar a lo largo de las costas para castigar toda infracción al derecho de gentes, para recoger, si es necesario, a sus súbditos. El Estado que se halla en guerra civil está obligado a permitir esta protección y no puede ver en ella un acto de guerra, si es incapaz de llenar por sí sus deberes de protección hacia los súbditos extranjeros ».

Para Bonfils (1), recomendar los nacionales a las autoridades del país en que se han establecido, tomar la defensa de sus intereses por medio de notas diplomáticas, pedir la reparación de perjuicios que han sufrido, etc., no significa intervención.

Pero es imposible percibir con claridad la línea que separa el ejercicio regular y limitado de este derecho de la acción abusiva, siempre contraproducente, a que puede llevar un celo exagerado. Se trata de una cuestión de hecho, y en ello reside precisamente la dificultad. No es posible dar de antemano soluciones generales y precisas para los infinitos casos que pueden presentarse; pero podemos sentar, como límites extremos, que no es admisible pretender que el extranjero goce de ma-

(1) *Op. cit.*, § 303.

yores derechos que los nacionales y que el ejercicio de la protección del Estado no debe pasar de la vigilancia de las costas y de las fronteras y del retiro de los nacionales en peligro, en caso necesario. Procediendo de otro modo se provocarían odios y revueltas y hasta graves complicaciones en momentos difíciles para el Estado, cuando necesita más que nunca del apoyo de toda la población para volver al orden y a la paz. Realizar intervenciones a mano armada para proteger a los nacionales en peligro importa encender de nuevo y con más brío los horrores de la guerra y contribuir a que los súbditos en cuyo beneficio se pretende intervenir sufran mayores riesgos en la lucha y queden en una situación difícil en el país, dado el apasionamiento y los rencores que siempre provocan estos actos. El país intervenido, desangrado ya por la guerra civil y luego por la intervención extranjera, queda más exhausto y pobre que antes e imposibilitado de hacer frente a sus compromisos. Y — cosa curiosa — se diría que es sólo en los países débiles en donde es necesario hacer efectiva con energía la protección a los nacionales...



CAPÍTULO II

ANTECEDENTES EN LA PRÁCTICA INTERNA E INTERNACIONAL

1. Negativa a acordar reparaciones pecuniarias. — 2. Casos argentinos. — 3. Soluciones impuestas por la fuerza. — 4. Soluciones arbitrales. — 5. Socorros a título gracioso.

1. Las reclamaciones por daños sufridos por los extranjeros durante las guerras civiles han sido siempre rechazadas en principio por los Estados. Sólo la presión ejercida sobre los Estados débiles ha obligado a éstos a darles curso, aunque siempre bajo la reserva expresa de su protesta. Lo curioso es que muchas veces los mismos Estados que han usado de su fuerza material o de su influencia moral para obligar a los Estados menores a indemnizar a sus súbditos, cuando han sido a su vez objeto de reclamaciones por idénticos motivos se han colocado en el terreno opuesto, y han invocado la


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

irresponsabilidad del Estado en la guerra civil, para eximirse de todo compromiso.

Un autor norteamericano, Amos S. Hershey (1), dice que el principio de la irresponsabilidad « ha sido afirmado de un modo repetido, tanto por nuestros principales hombres de Estado como por los de Europa, y tiene la sanción casi unánime de las primeras autoridades en derecho internacional. Ha sido invariablemente aplicado por los Estados europeos en sus mutuas relaciones, aunque frecuentemente violado en sus relaciones con Estados más débiles, y especialmente respecto de China, de Turquía y de las repúblicas de la América latina ».

« En cuanto a los Estados de la Europa — confirma Pradier-Fodéré (2) — siempre han rechazado en casos análogos el principio de indemnización y de intervención diplomática, no sin buscar, sin embargo, imponerlo a las repúblicas sudamericanas cuando han podido hacerlo. »

Y he aquí el resultado del sistema: « Esas indemnizaciones pecuniarias — dice Calvo (3) — acor-

(1) *The American Journal of International Law*, tomo I, página 36.

(2) *Op. cit.*, § 205, página 348.

(3) *Op. cit.*, tomo I, § 207, página 351.

dadas sin liquidación ni examen previo de su legitimidad, en bloc, por decirlo así, y a la ventura, aunque siempre bajo la amenaza de un recurso eventual a la fuerza, para hacerlas prevalecer, se encuentran en el origen de todos los enredos que la Europa ha suscitado a la América durante estos últimos treinta años».

Son numerosos los antecedentes diplomáticos que pueden citarse en esta materia, en la mayoría de los cuales han sido parte naciones americanas; pero hay uno, ocurrido fuera de América, que por las declaraciones a que ha dado lugar, conviene sea examinado.

A propósito de las insurrecciones ocurridas en 1849-50 en Nápoles y Toscana, la Gran Bretaña se creyó con derecho a exigir de los gobiernos de esos Estados el pago de indemnizaciones por perjuicios irrogados a algunos de sus súbditos. Ante el envío a Nápoles de la inevitable escuadra con la misión de apoyar la reclamación, el Gran Duque de Toscana consideró oportuno solicitar la ayuda del Austria, a la vez que proponía el arbitraje del gobierno ruso. Esto hizo que las cancillerías de estos dos países se pronunciaran, en notas concisas y categóricas, en contra de la pretensión inglesa.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Con fecha 14 de abril de 1850 decía el príncipe de Schwartzenberg, Ministro de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro, que «por muy dispuestos que se hallen los pueblos civilizados de Europa a ensanchar los límites del derecho de hospitalidad, jamás lo harán hasta el punto de acordar a los extranjeros un trato más favorable que el que aseguran a los nacionales las leyes del país. Poner en duda este principio de derecho público, que estamos resueltos a mantener firme e inmutable, y reclamar para los ingleses establecidos en el extranjero una posición excepcional, sería obligar a los demás Estados a precaverse de las consecuencias de una pretensión tan contraria a su independencia... El primer derecho de todo Estado independiente es el de asegurar su propia conservación por todos los medios a su alcance. Desde que un soberano, usando de este derecho, se ve obligado a recurrir a las armas para sofocar una insurrección manifiesta, si en la guerra civil resultante es lesionada la propiedad de los extranjeros establecidos en el país, debe considerarse como una desgracia pública de que deben participar tanto los extranjeros como los nacionales, que no les da más derechos para una indemnización excepcional que si su reclamación se fundara en cual-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

quiera otra calamidad proveniente de la voluntad de los hombres ».

Por su parte, el canciller ruso, conde de Nesselrode, en nota dirigida al barón de Brunow, representante de Rusia en Londres, declaraba, con fecha 2 de mayo de 1850, que « según las reglas del derecho público, tales como las entiende la política rusa, no se puede admitir que un soberano forzado... a recuperar una ciudad ocupada por los insurrectos, esté obligado a indemnizar a los súbditos extranjeros que hayan sufrido daños a consecuencia del asalto emprendido contra la ciudad. Cuando uno se establece en un país ajeno se aceptan las probabilidades de todos los peligros a que pueda estar expuesto ese país... Se trata de una de las cuestiones más graves para la independencia de todos los Estados del continente. Si lo que Inglaterra pretende establecer respecto de Nápoles como de Toscana llegase a admitirse como precedente, resultaría para los súbditos británicos en el exterior una posición excepcional, muy por encima de las ventajas de que gozan los habitantes de los demás países, y para el gobierno que los acogiera una situación intolerable. En vez de ser ellos, como hasta hoy, un beneficio para las comarcas en donde se establecen, a las que llevan con sus ri-

quezas y sus medios industriales los hábitos de moralidad y de orden que caracterizan al pueblo inglés, su presencia llegaría a ser un inconveniente perpetuo y en ciertos casos un verdadero flagelo. Para los revoltosos sería un estímulo al desorden, porque, si detrás de las barricadas debiera alzarse continuamente la eventualidad amenazante de futuras reclamaciones en favor de los súbditos ingleses que hubieren recibido menoscabo en sus bienes por la represión, todo soberano cuya posición y debilidad relativa expusieran a las medidas coercitivas de una flota inglesa, se vería herido de impotencia frente a la insurrección; no se atrevería a tomar medidas de represión y, si las tomara, tendría que examinar los pormenores de la operación para apreciar la necesidad o inutilidad de tal o cual medida estratégica que expusiera a sufrir pérdidas a los ingleses; tendría, en fin, que reconocer al gobierno inglés como juez entre el soberano y sus súbditos en materia de guerra civil y de gobierno interior... »

Si las observaciones tan atinadas y justas que a la pretensión inglesa oponían las cancillerías austriaca y rusa fueran sospechadas de parcialidad por su origen, y se dijera que ellas obedecían a motivos políticos, sería el caso de citar las palabras que



la actitud de Inglaterra arrancara en pleno parlamento británico a un hombre de Estado. « Yo no creo que un gobierno esté obligado — decía lord Stanley en la Cámara de los Comunes, el 17 de junio de 1850 — en todo el rigor de la palabra, a indemnizar a los extranjeros que hayan sufrido por fuerza mayor. Todo lo que un gobierno puede hacer en tales circunstancias es proteger, con todos los medios a su alcance, contra los actos de expropiación y de violencia, a los nacionales y a los extranjeros que residan en su territorio ».

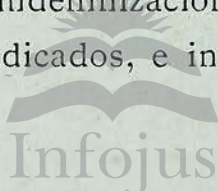
En aquel entonces la Gran Bretaña discutía el ruidoso asunto conocido con el nombre de *don Pacífico* (1848). La Grecia, con sus costas bloqueadas, veía peligrar su independencia, las cancillerías europeas se sentían agitar, la Cámara de los Lores se avocaba la cuestión y caía el ministerio... Mientras tanto, Grecia pagaba por toda indemnización 195 libras esterlinas, en lugar de 21.925, a que subía la reclamación primitiva, y el conflicto quedaba terminado. El barón Gros, enviado en misión especial a Grecia para solucionar las reclamaciones de « don Pacífico », declaraba en un despacho dirigido al gobierno francés, y comunicado más tarde al parlamento británico: « En general, se admite en principio, y ello está de acuerdo con

la equidad, que no puede haber intervención diplomática en los conflictos en que la autoridad local no está en cuestión. Corresponde que la parte lesionada, sea cual fuere su nacionalidad, recurra en demanda de justicia a los tribunales, y de conformidad con las leyes del país ».

Estos dos casos famosos habían contado con el apoyo decidido de lord Palmerston, quien, sin embargo, no había de tardar en cambiar de opinión.

En efecto, habiendo sufrido perjuicios varios comerciantes ingleses establecidos en Uleaborg, golfo de Bothnia, por la destrucción de sus propiedades, debido a la acción de las fuerzas navales británicas mandadas por el almirante Plumridge (2 de enero de 1854), afirmaba lord Palmerston « que las personas domiciliadas en el extranjero estaban obligadas, tanto en tiempo de guerra como de paz, a aceptar las consecuencias de todos los acontecimientos a que se hallaba expuesto el país que habitaban ».

Puede decirse sin exageración que a cada revuelta, insurrección o guerra civil que ha estallado en un Estado se han presentado los gobiernos extranjeros a reclamar indemnizaciones en nombre de sus súbditos perjudicados, e invariablemente los



Estados que eran objeto de tales reclamaciones han contestado con una negativa a reconocer semejante derecho. A veces se han levantado voces autorizadas en el seno de los mismos países reclamantes haciendo oír la sinrazón de tales gestiones (1).

Así se negaron a admitir ningún derecho a reclamaciones : Bélgica, con ocasión de la guerra de la independencia, de 1830, y de las revueltas de 1834; Francia, con motivo de las revoluciones de 1830, 1848 y 1871; Venezuela, en 1859 y 1871; Chile, en 1891; Brasil, en 1894 (2), y el Perú, en 1897.

(1) « Si yo — decía en Washinton el senador Rayner, en la sesión del 13 de abril de 1911 — viviera en México y tuviera que cobrar deudas de aquel gobierno, no tendría mayor derecho de pedir al gobierno nacional que me ayudase a obtener el pago de esas deudas que el que tengo de movilizar la milicia del Estado de Maryland para que obligue al gobierno de ese Estado a pagarme las sumas que me adeudase ». (Telegrama a *La Prensa* de abril 14 de 1911.)

(2 En fecha reciente, a raíz de los deplorables sucesos de Bahía, el gobierno brasileño ha desechado una nueva reclamación : « El ministro plenipotenciario de España presentó una reclamación a la cancillería con motivo de la muerte de un súbdito español ocurrida en Bahía a consecuencia del último bombardeo. El barón de Río Branco contestó que el gobierno lamentaba el hecho, pero que no podía hacerse responsable de su comisión. (Telegrama de Río de Janeiro inserto en *La Nación* de enero 16 de 1912.)

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Los Estados Unidos, en varias ocasiones en que han sido objeto de reclamaciones diplomáticas con motivo de daños sufridos por súbditos extranjeros en sediciones o guerras civiles, han dejado sentado el principio general de la irresponsabilidad del Estado.

En 1851, a raíz de perjuicios inferidos al Cónsul de España y a varios españoles residentes en Nueva Orleans, el gobierno de Washington desconoció a España todo derecho para amparar a los lesionados y para que éstos fueran indemnizados por la vía diplomática, en desigualdad de condiciones con los nacionales, no obstante hacer una excepción respecto del Cónsul, por consideraciones especiales a su investidura y en vista de su residencia temporaria y forzosa en el lugar de los disturbios.

Los sucesos que eran causa de esta reclamación habíanse originado en la noticia llegada a Nueva Orleans, en agosto del citado año, de haberse ejecutado en la Habana a cincuenta ciudadanos norteamericanos comprometidos en la expedición revolucionaria de López a la isla de Cuba. Inmediatamente se formó una pueblada que insultó la bandera española, agravió al Cónsul y destruyó las propiedades de varios peninsulares. El represen-



Infojus

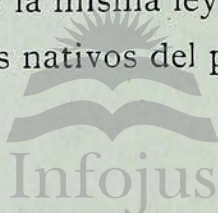
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tante diplomático de España dirigió al gobierno de los Estados Unidos, con fecha 14 de octubre, una nota concebida en los siguientes términos : « Informado de lo ocurrido, el gobierno de su majestad ha dado al infrascripto la orden de insistir en exigir, como exige de nuevo en nombre de dicho gobierno, una completa satisfacción por los graves insultos hechos a la bandera española y al Cónsul de su majestad en Nueva Orleans, como también que se indemnice á los españoles residentes en aquella ciudad de las pérdidas que les ha hecho padecer una turba embravecida y licenciosa ». El Secretario de Estado Webster contestó el 13 de noviembre : « En todos los países se amotina la plebe ; en todas partes estallan a veces violencias populares, ultrájanse las leyes, huéllanse los derechos de los ciudadanos e individuos particulares y a veces de los empleados públicos y agentes de los gobiernos extranjeros, que tienen un derecho especial a la protección. En semejantes casos, la fe pública y el honor nacional piden que no sólo se condenen esos ultrajes sino también que sus autores sean castigados, siempre que sea posible llevarlos ante la justicia, y que además se dé plena satisfacción, siempre que el gobierno esté obligado a ello, según los principios generales del derecho, la fe

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

pública y las obligaciones de los tratados. El infrascripto siente sinceramente que haya habido alguna mala inteligencia entre el señor Calderón y los empleados de este gobierno sobre este desgraciado y desagradable asunto; pero al manifestar el gobierno su buena voluntad y su determinación de hacer todo lo que una nación amiga tiene el derecho de esperar de otra en casos de esta especie, ha dado por sentado que los derechos del Cónsul español, empleado público residente aquí bajo la protección de los Estados Unidos, son enteramente distintos de los pertenecientes a los súbditos españoles, que han venido al país a confundirse con nuestros ciudadanos y a hacer en él sus negocios particulares. El primero puede reclamar una indemnización especial; los segundos tienen derecho a la protección debida a nuestros ciudadanos. Bien que las pérdidas de los españoles particulares sean muy sensibles, con todo, es sabido que muchos ciudadanos americanos han padecido igualmente pérdidas por la misma causa, y esos individuos particulares, súbditos de su majestad católica, viniendo voluntariamente a residir en los Estados Unidos, no tienen ciertamente motivos de quejarse si se les protege por la misma ley y por los mismos tribunales que a los nativos del país ». El Ministro



de España, obedeciendo a nuevas instrucciones, contestó el 12 de abril de 1852 que el gobierno español admitía los principios establecidos por el gobierno de Washington, con lo que quedaba terminado el incidente.

Después de la guerra de secesión, en 1868, el gobierno de Washington designó una comisión para examinar las reclamaciones presentadas por ciudadanos *norteamericanos y extranjeros* en razón de las pérdidas y de los actos de expoliación sufridos durante la guerra civil, ocasionados por las autoridades federales. En esta ocasión los Estados Unidos fueron explícitos: esta comisión no debía admitir ninguna gestión diplomática a favor de las reclamaciones de extranjeros, y si alguna se presentara estaba ella autorizada a rechazar *ipso facto* y sin ningún otro examen la reclamación (1), así como todo pedido de reparaciones provenientes de extranjeros cuyos Estados no acordaran reciprocidad.

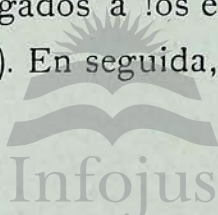
En fecha más reciente los Estados Unidos han sentado principios más precisos en esta materia.

Sabido es que por el tratado de París, de 10 de diciembre de 1898, que puso término a la guerra

(1) CALVO, *op. cit.*, § 1289.

entre España y los Estados Unidos, ambos países renunciaron mutuamente a « toda reclamación de indemnización nacional o privada de cualquier género de un gobierno contra el otro, o de súbditos o ciudadanos contra el otro gobierno, que pueda haber surgido desde el comienzo de la última insurrección en Cuba », comprometiéndose los Estados Unidos a juzgar y resolver las reclamaciones de sus ciudadanos contra España (art. 7º). En virtud de esta cláusula, el Congreso de los Estados Unidos dictó el 2 de marzo de 1901 una ley por la cual se instituía una comisión de cinco miembros para entender en las reclamaciones de los ciudadanos norteamericanos por perjuicios sufridos en Cuba (1895-98), Filipinas, Islas Carolinas, Puerto Rico, etc.

Esta comisión dictó un reglamento el 23 de agosto de 1903 para ajustar a él su proceder. Este reglamento, después de establecer el origen de la obligación que los Estados Unidos asumían y de recordar que la beligerancia de la insurrección cubana no había sido reconocida ni por España ni por los Estados Unidos, sentaba como principio fundamental que el Estado no es responsable por los perjuicios irrogados a los extranjeros por los insurrectos (art. 3º). En seguida, para las diversas



especies de reclamaciones fijaba reglas que pueden sintetizarse en las siguientes fórmulas : en el caso de perjuicios causados por insurrectos los reclamantes deberán probar que las autoridades españolas han procedido con negligencia en la protección de su persona o intereses (art. 4º); en el caso de hechos imputables a las autoridades deberán probar que el daño ha sido malicioso o innecesario para las operaciones de la guerra (arts. 5º a 8º). Además, la comisión denegó toda indemnización en los casos en que se demostró que los reclamantes habían tomado parte en la contienda (1).

2. La República Argentina, que también ha pagado su tributo a las guerras civiles en las horas inciertas de la organización nacional, se ha visto desde temprano solicitada por los diplomáticos extranjeros para indemnizar perjuicios sufridos por sus connacionales.

En tales ocasiones nuestro país había de mantener inflexiblemente dos reglas fundamentales, haciendo honor a los principios proclamados respecto de los extranjeros por la Constitución de 1853 : el Estado responde por los daños causados a nacio-

(1) *The American Journal of International Law*, tomo IV, página 806 y siguientes.

nales y extranjeros, siempre que sean imputables a las autoridades constituídas; el Estado no es responsable de los perjuicios producidos por facciosos, sea cual fuere la nacionalidad de los damnificados.

No bien sentadas las bases sobre las cuales había de organizarse la nueva nacionalidad, buscábase la forma de poner remedio a los perjuicios irrogados a los individuos durante las largas luchas que habían agitado al país desde que se produjo el movimiento emancipador, siempre que esos perjuicios fueran imputables a las autoridades legales.

Con este fin, se consignaban algunas prescripciones en el «Estatuto para la organización de la hacienda y crédito público», sancionado el 9 de diciembre de 1853 por la Convención Constituyente reunida en Santa Fe. El artículo 5° del título XIII de esa ley decía lo siguiente: « Los individuos que durante el período fijado (1) hubiesen sido secuestrados, defraudados, despojados o perjudicados de cualquier modo por autoridades o fuerzas públicas,

(1) Se refiere al período que comienza en la guerra de la independencia, de que habla el artículo 4° de la misma ley, según lo dejó establecido en la discusión el Ministro de Hacienda. (*Actas de la Convención Constituyente*, sesión del 7 de diciembre de 1853.)

deducirán sus acciones ante la misma administración, comprobándolas y justificándolas por los medios conocidos en derecho ». El artículo 6° establecía la forma en que sería valorado el importe de los perjuicios, que debería incribirse en el registro de la deuda pública (1).

El propósito que guiaba al gobierno de la Confederación era resarcir por igual, sin distinción de nacionalidades, a todos los damnificados por la acción de las autoridades constituídas en las guerras de la independencia y en las contiendas civiles posteriores. Tanto arraigo tenía el principio de la igualdad civil de nacionales y extranjeros y la regla de que el Estado sólo es responsable por los perjuicios producidos por sus propios funcionarios, que el Senado de la Confederación rechazó en 1858 (2) las convenciones suscritas con los representantes de Inglaterra, Francia y Cerdeña, el 21 de agosto de 1858, por las cuales se reconocía como deuda nacional todas las sumas debidas a súbditos de esas nacionalidades por reclamaciones presen-

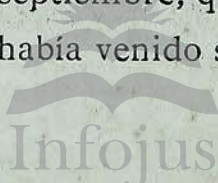
(1) *Registro oficial de la República Argentina*, 1852-56, tomo III, página 88.

(2) *Actas de las sesiones de la Cámara de Senadores* (1858), sesiones del 23 y 25 de septiembre de 1858.

tadas antes del 1º de enero de 1860, que hubieran sido examinadas y liquidadas conjuntamente por los comisarios del gobierno argentino y por los respectivos plenipotenciarios.

Esas convenciones fueron tachadas de inequitativas e injustas, con relación a los demás acreedores de la nación no comprendidos en ellas, de impolíticas por los principios y precedentes que establecían y de anti-económicas por el modo y forma que se adoptaban para el pago de las reclamaciones. Uno de los senadores que tomaron parte en la discusión hizo notar que la República Argentina, deseando rehabilitarse del descrédito de las guerras civiles, había ejercido un acto de generosidad y de justicia reconociendo en el Congreso Constituyente, al dictar el Estatuto de Hacienda y Crédito público, el derecho de ser indemnizado a todo habitante que hubiese sufrido perjuicio o exacción por cualquier fuerza pública, sobre la base de perfecta igualdad de nacionales y extranjeros.

Adicionadas las convenciones con otras suplementarias, fueron remitidas de nuevo al Congreso en 1859. La comisión respectiva, al expedirse en la sesión del 17 de septiembre, quiso dejar a salvo el principio que se había venido sosteniendo, para



lo cual agregó al final del artículo 1º de los proyectos de aprobación de las convenciones, que sería « condición *sine qua non* para canjear y ejecutar dicha convención, el reconocimiento previo por parte del gobierno de su majestad del principio de que la Confederación Argentina no reconoce derecho alguno a indemnización en favor de los ciudadanos extranjeros o nacionales, sino por perjuicios causados por empleados de las autoridades legítimas del país ». Al mismo tiempo presentaba un proyecto de ley con el objeto de poner a cubierto el mismo principio para el futuro (1).

Las convenciones fueron aprobadas; pero en vez de sancionarse la cláusula restrictiva en la forma propuesta por la comisión, se creyó oportuno dictar por separado una ley que contuviera aquella declaración. « La Confederación Argentina, desde la institución de su gobierno constitucional — dice el artículo 1º de la referida ley — no reconoce derecho a indemnización en favor de nacionales o extranjeros, sino por perjuicios causados por empleados de las autoridades legítimas del país » (2).

(1) *Actas de las sesiones de la Cámara de Senadores* (1859). Sesión del 17 de septiembre.

(2) *Registro oficial de la República Argentina*, 1857-62, tomo IV, página 230 y siguientes.

El Estado de Buenos Aires, por su parte, también procedió al arreglo de las reclamaciones pendientes de extranjeros por hechos producidos antes del derrocamiento de la dictadura de Rozas.

Con fecha 13 de agosto y 18 de septiembre de 1862, el Poder Ejecutivo solicitó de la Legislatura la aprobación de las convenciones celebradas con los comisarios de Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Prusia y Suiza sobre reclamaciones por perjuicios sufridos por individuos de esas nacionalidades. El Poder Ejecutivo se felicitaba en su mensaje «por el reconocimiento que ha obtenido de algunos principios que no han alcanzado naciones que tendrían más medios de hacerlos valer. Entre otros — agregaba — señalaré el hecho de haberse exonerado la Provincia del pago de intereses y de haberse reconocido que el Estado no responde por perjuicios que hayan podido sufrir los extranjeros en sus personas o en sus intereses por actos arbitrarios cometidos durante la tiranía». (1)

El gobierno de Buenos Aires llevaba sus principios más allá que el de la Confederación. «Todas las reclamaciones — había dicho el comisionado

(1) *Diario de sesiones del Senado de la provincia de Buenos Aires*, 1863-64, página 60.

doctor Dalmacio Vélez Sarsfield en su nota del 23 de agosto de 1862 al Ministro de Gobierno de la Provincia, doctor Eduardo Costa, — son por deudas o cuentas del tiempo del gobierno de Rozas: ninguna posterior al 3 de febrero de 1852. Yo no he reconocido reclamación alguna por muertes, prisiones o injurias hechas por Rozas o sus agentes. Los pueblos, como los particulares, pueden sufrir fuerza mayor que los exonere de toda responsabilidad, y en ese estado se encontró Buenos Aires, por espacio de veinte años, dominada por una tiranía sangrienta... Las reclamaciones indicadas en la nota acompañada, están todas fundadas en documentos formales de cuentas reconocidas por Rozas, y las más con decretos de pago... » (1).

La Legislatura, al mismo tiempo que aprobaba las referidas convenciones y señalaba el monto total de las reclamaciones en la suma de 6.971.103 pesos con seis reales moneda corriente (2), dictaba una ley concebida en los siguientes términos:

(1) *Ibidem*, página 61.

(2) *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires*, 1863. Sesión del 29 de mayo, página 27 y siguientes, y *Diario de sesiones del Senado de la provincia de Buenos Aires*, 1863-64, sesión del 16 de junio, página 59 y siguientes.

« Artículo 1º. Procédase por el Poder Ejecutivo a la clasificación y liquidación de la deuda que tenga el mismo carácter de la reconocida por ley de diez y seis de junio y que no esté incluida en las convenciones celebradas con los agentes extranjeros ». Esta ley tenía por objeto poner en igualdad de condiciones los nacionales y los demás extranjeros no comprendidos en las convenciones aprobadas con los extranjeros que iban a ser indemnizados (1).

Las instrucciones dadas por el general Mitre a los comisionados del gobierno para el ajuste de las reclamaciones, señores José Mármol y Félix Frías, sientan nuevamente el verdadero principio. « La mayor parte de las reclamaciones sobre que versará la discusión — dice la cláusula 2ª — proviene de perjuicios causados a los extranjeros en sus personas o en sus propiedades, por actos arbitrarios cometidos durante la tiranía de Rozas, por los cuales se pide indemnización de ellos. El gobierno de Buenos Aires reconoce el principio de que, por lo general, todo gobierno es responsable de los perjuicios que causa al extranjero por actos arbi-

(1) *Diario de sesiones del Senado de la provincia de Buenos Aires*, 1863-64, páginas 244 y 245.

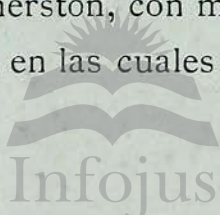
trarios, ya sean estos actos cometidos directamente o emanen de violencia o tropelías de sus autoridades subalternas militares o civiles, cuando esos actos no puedan ser subsanados por otros medios». Y la cláusula 3ª agrega: « Pero el gobierno no responde de todos los perjuicios o vejaciones que pueda sufrir el extranjero establecido en el país. No responde de actos ni sucesos extraños a su propia voluntad o acción; no responde de los males que afligen tanto a los extranjeros como a los nacionales de resultas de acontecimientos de fuerza mayor, de asonadas, motines, revueltas, etcétera, en una palabra, de acontecimientos que las autoridades no han podido evitar ni reprimir » (1).

Constituída definitivamente la nación, presentáronse otras reclamaciones fundadas en los mismos motivos, que fueron solucionadas de acuerdo con estos antecedentes.

En 1871. el gobierno argentino no hizo lugar a una reclamación de la Legación británica, que pedía el resarcimiento de perjuicios sufridos en

(1) A. PRADO y ROJAS. *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires*, desde 1810 a 1876, tomo VI, página 257, número 1965.

Entre Ríos por algunos súbditos ingleses. El Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Tejedor, decía al Encargado de Negocios Mr. H. G. Mac Donell, con fecha 13 de junio: «El gobierno no se cree responsable de los daños causados por las fuerzas rebeldes, que en ningún caso fueron autoridades argentinas, según los términos de nuestra constitución. El gobierno nunca ha estado en la obligación, ni por los tratados, ni por la ley de las naciones, de proteger la propiedad de los extranjeros, situada y establecida dentro del país enemigo, y contra los mismos enemigos. La protección especial que todo gobierno justo debe a sus propios ciudadanos como a los extranjeros, cesa cuando éstos se hallan dentro del territorio de que los rebeldes se hallan posesionados, y desde el momento mismo en que por causa de guerra terminó allí el poder y la jurisdicción del gobierno nacional. El gobierno no se cree tampoco responsable de los daños causados por las fuerzas nacionales ejerciendo legalmente sus derechos de guerra en territorio hostil y contra los habitantes sublevados...» Y más adelante citaba en apoyo de su tesis palabras del Secretario de Estado de la Unión, Mr. Marcy, y de lord Palmerston, con motivo del bombardeo de Greytown, en las cuales se establecía que



los extranjeros domiciliados deben participar, como los ciudadanos del país, de la fortuna y de los reveses de la guerra, y recordaba la actitud de Granville ante las reclamaciones de súbditos británicos domiciliados en Francia, a raíz de la invasión alemana, negándose a acordarles indemnización alguna (1).

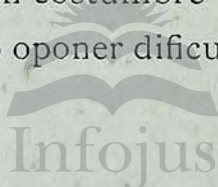
En enero de 1872 el doctor Tejedor desestimó nuevamente otra reclamación del mismo diplomático, presentada con motivo del asesinato de algunos súbditos británicos en el sur de la Provincia de Buenos Aires (Tandil y Azul) y de un malón de indios en Bahía Blanca (2). « Los extranjeros — decía el doctor Tejedor — desde que entran a un país están sujetos a sus leyes y autoridades. Esas leyes no son iguales en todas partes; pero sea como quiera, favorables o no al extranjero, le obligan igualmente. El extranjero, en consecuencia, para el ejercicio de sus derechos como para las quejas, civiles o criminales, a que se crea con derecho, tiene que dirigirse como los ciudadanos a esas autoridades, invocar esas leyes y esperar y acatar las resoluciones de aquéllas. De otro modo,

(1) *Memoria de Relaciones Exteriores*, 1872.

(2) *Ibidem*.



el cuerpo de extranjeros sería un Estado en otro Estado, una monstruosidad política. Si de estas reglas generales, que son la jurisprudencia de todos los países civilizados, pasamos a nuestro caso particular, la cosa es todavía más evidente. En ninguna parte existe como entre nosotros una legislación más liberal con los extranjeros. La protección al extranjero es no sólo una disposición de nuestras leyes, sino un principio constitucional, que hace inútiles casi los mismos tratados que la consignan; pero la protección igual al ciudadano no es privilegio, ni en el fondo de los derechos ni en la forma de deducirlos; la protección legal, no la protección diplomática. Esta otra protección por los respetos debidos a las distintas nacionalidades, es costumbre reservarla para los casos de denegación de justicia, en los países civilizados, o para los casos de persecuciones injustas por las mismas autoridades en los países bárbaros. Y no se menciona aquí los demás pequeños servicios que la diplomacia puede prestar al extranjero, facilitándole el acceso a las autoridades, salvando los inconvenientes del idioma, recomendando o apoyando el pronto despacho de los asuntos, desde que es también costumbre universal de los países civilizados no oponer dificultad ni obstáculo



a su ejercicio. La doctrina de una protección especial, fuera de inexacta, sólo puede conducir a los errores y extravíos más deplorables.»

Y en 1890, «el gobierno argentino, — dice el doctor Zeballos (1) — procediendo con ese alto espíritu de justicia y de civilización que ha caracterizado a todos los gobernantes desde la Independencia hasta nuestros días, constituyó una comisión nacional de perjuicios, para que le fueran sometidos todos los reclamos y fueran comprobados y abonados equitativamente. Esta comisión atendió los reclamos de los nacionales como de los extranjeros, de acuerdo con los preceptos constitucionales. El autor de estas notas tenía el honor de ser entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República y fué visitado por los plenipotenciarios de Inglaterra y de Italia, los cuales en una forma moderada y muy amistosa, insinuaban el pedido de algunas indemnizaciones para las familias de los extranjeros muertos, no a título de reclamación diplomática, sino de una sugestión de cordialidad internacional. Con la cortesía que merecen esos grandes países, cuya amistad a la Re-

(1) WEISS-ZEBALLOS, *Manual de Derecho Internacional Privado*, tomo II, página 443.

pública Argentina ha sido probada más de una vez, declinamos la insinuación, fundados en el inconveniente de establecer un principio que rompiera la regla constitucional de la igualdad civil entre nacionales y extranjeros. En 1907, ocupando por tercera vez la misma cartera, tuvimos el honor de confirmar estas doctrinas en conferencias con el Ministro de Italia. »

3. La presión de la fuerza ha podido más que el derecho en algunos casos. El Brasil, a pesar de haber declarado a raíz de su revolución de 1894, « que no podía indemnizar a particulares lesionados por casos de fuerza mayor, tales como desórdenes internos », se vió obligado a abonar a Francia una indemnización de 900.000 francos por la muerte de tres ciudadanos franceses (1).

En época más cercana, se han producido casi simultáneamente dos hechos sugestivos en que fué parte un mismo Estado. En 1905, el gobierno de la Confederación Helvética veía rechazadas sus pretensiones por Rusia en una reclamación por daños sufridos por un suizo con motivo de los disturbios políticos de que fué teatro el imperio en

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1895, página 340.



aquel entonces, siempre que no se tratara de demandas judiciales iniciadas contra las personas o los funcionarios declarados culpables. Entretanto, en el mismo año el consejo federal se declaraba satisfecho ante la acción enérgica desplegada en Bogotá por el Ministro de Alemania, en favor de dos ciudadanos suizos, que eran indemnizados por el gobierno colombiano con 50.000 y 18.750 francos respectivamente (1).

Y lo peor del caso es que tratadistas serios de Europa, que no están, sin embargo, en aptitud de aquilatar las cosas americanas con perfecto conocimiento de causa, pretenden fundar el derecho en el abuso. « Las repúblicas americanas — llega a decir Rougier — protestan pero pagan, y con esto parecen reconocer implícitamente su responsabilidad (2). El argumento parecería admirablemente adecuado para fundar un principio que ha sido descartado de la doctrina y de la práctica del derecho de gentes, cual es la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados en la guerra internacional. Diríase que cuando algún Estado ha acorda-

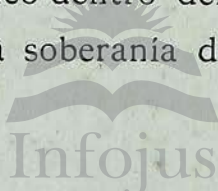
(1) *Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International*, 1906, páginas 952 y 956.

(2) *Op. cit.*, § 116, página 454.

do reparaciones a los damnificados en guerras de ese carácter — Chile, por ejemplo, a extranjeros perjudicados en la guerra del Pacífico — ha realizado con ese acto un reconocimiento tácito de una responsabilidad que no se conoce.

4. Hacen contraste con estas imposiciones de la fuerza los fallos de los tribunales arbitrales.

Citase el laudo dado el 26 de abril de 1902 por el tribunal de arbitraje instituido en Washington para entender en la reclamación de la casa norteamericana de Mauricio Gelbtrunk y Cia., domiciliada en la capital de El Salvador, contra el gobierno de esa república por pérdidas causadas por una fuerza revolucionaria que ocupó la ciudad de Sensuntepeque en noviembre de 1898. El tribunal arbitral, formado por los señores Henry Strong y M. Dickinson, ciudadanos de la Unión, y José Rosa Pacas, designado por el gobierno salvadoreño, falló declarando que los Estados Unidos no podían fundar ningún derecho a indemnización a nombre de los reclamantes. « El principio que se considera aplicable al presente caso — decía — puede formularse así: el ciudadano o súbdito de una nación que en persecución de una empresa comercial ejerce el tráfico dentro del territorio y bajo la protección de la soberanía de una nación que no



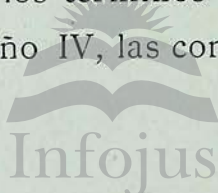
es la suya, debe considerarse que ha unido su suerte con la de los ciudadanos del Estado en que reside y ejerce sus negocios. Mientras por una parte goza de la protección de ese Estado por lo que toca a los reglamentos de policía y otras ventajas, se somete, por otra, a las vicisitudes políticas del país en que tiene su domicilio comercial, de la propia manera que están sujetos a ellas los súbditos o ciudadanos de ese país. El Estado al cual pertenece no tiene derecho a reclamar en su favor otro trato, en caso de pérdidas por guerra civil o extranjera, revolución, insurrección u otras perturbaciones internas causadas por fuerzas militares organizadas o por soldados, que el que este último país dé a sus súbditos o ciudadanos ».

5. Lo cierto es que los Estados, aun los más poderosos, movidos por un impulso de equidad, o cuando así lo han aconsejado razones de oportunidad o de cortesía política, no han rehusado socorros pecuniarios para aliviar la situación penosa de los habitantes lesionados en la guerra civil. Pero en estos casos la ayuda ha alcanzado a todos los damnificados, sin distinción de nacionalidad, pues las sumas votadas lo han sido « a título de socorro personal acordado no a la propiedad sino a la desgracia y a la persona, y no a título de indemniza-

ción», como lo expresaba M. Dupin *ainé* en la Cámara de Diputados de Francia, al discutirse un crédito destinado a socorrer a las víctimas de la revolución de Lyon, de 1834. El Estado procede por acto de liberalidad espontánea, *ex gratia*, en virtud de propia resolución, sin que otras consideraciones ni deberes que no sean los de la simpatía, de la conmiseración y de la humanidad lo induzcan a otorgar su ayuda.

En este concepto el gobierno francés votó dos millones para socorrer a las víctimas de la revolución de 1830, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros.

Por decreto de 6 de marzo de 1848, el mismo gobierno, considerando « que es deber y voluntad de la república reparar, en cuanto esté a su alcance, las desgracias particulares que se han producido en las jornadas de febrero », resolvió el nombramiento de una comisión encargada de entender en las indemnizaciones. Otro decreto posterior, de 24 de diciembre de 1851, al crear un fondo especial de socorros de 5.600.000 francos, expresaba claramente en sus considerandos el carácter del acto. Comenzaba el decreto estableciendo que « de acuerdo con los términos de la ley de 10 de vendimiario del año IV, las comunas son respon-



sables de los delitos cometidos por grupos por medio de violencia, así como de los daños y perjuicios a que pueden dar lugar», y agregaba enseguida «que a pesar de esto la ciudad de París se halla en una situación excepcional que no autoriza de una manera absoluta que se haga pesar sobre ella esta responsabilidad» (1) y «que si el Estado no está sometido a ninguna obligación legal, las reglas de la equidad y de la sana política aconsejan reparar las desgracias inmerecidas y borrar en cuanto sea posible los dolorosos recuerdos de nuestras discordias civiles».

Con el mismo espíritu se procedió al reparto de las sumas votadas por la asamblea nacional en favor de las víctimas de las operaciones militares contra la Comuna de París, en 1871. «En esta materia — dijo Thiers — toda reparación ha de tener el carácter de acto de beneficencia y de generosidad nacional».

Por último, una ley de 14 de diciembre de 1896 abrió un crédito de 350.000 francos para socorrer a las víctimas de los desórdenes de París y de Lyon. Esta suma era acordada «reservando expresamente los derechos del Estado, a título puramen-

(1) Ver *infra*, Capítulo IV, § 10.

te excepcional y sin crear un precedente que pudiera comprometer el porvenir ».

De conformidad con las mismas ideas, procedió el gobierno belga destinando, para socorros a los a los extranjeros y belgas perjudicados en la revolución de 1830, a título meramente gracioso y de favor, la suma de nueve millones de francos. La comisión mixta norteamericana, antes mencionada, se constituyó también en el concepto de que las indemnizaciones serían acordadas a título gracioso y sin distinción de nacionalidades; y con igual salvedad reembolsó el gobierno español a los franceses perjudicados en la guerra carlista de 1876.



CAPÍTULO III

ANTECEDENTES EN EL DERECHO POSITIVO

1. En el derecho interno de los Estados: disposiciones constitucionales y legislativas. — 2. En el derecho internacional: *tratados o cláusulas de irresponsabilidad*. —
3. En las Conferencias Pan-Americanas: *a)* Conferencia de Washington: derechos de los extranjeros; *b)* Conferencia de México: derechos de los extranjeros y reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios.

1. Al iniciarse las hostilidades o durante su curso, algunos gobiernos han intentado, por sí y ante sí, decretarse irresponsables de las consecuencias de la guerra civil. Las potencias han resistido reconocer la legitimidad de tales declaraciones, realizadas muchas veces *ex post facto* (1).

(1) «El estado de revolución interna en una parte de México — declaraba el gobierno de los Estados Unidos en junio de 1834 — no puede ser considerado como razón legítima para rehusar hacer derecho a una reclamación por daños causados a ciudadanos de los Estados Unidos en violación de las estipulaciones existentes en los tratados». Así también el decreto dado en 1891 por el presidente Balma-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Aleccionados sin duda por los múltiples conflictos a que han dado lugar las reclamaciones por daños sufridos en las guerras civiles, cuando los reclamantes han contado, como ha ocurrido siempre, con el apoyo de las cancillerías de sus respectivos países, muchos Estados han buscado otros medios de alejarlas, introduciendo previamente en sus constituciones o en sus leyes reglas tendientes a limitar o a impedir en absoluto esta clase de demandas.

Dícese que el gobierno de Venezuela intentó en 1852 realizar un acuerdo entre los Estados americanos para desechar cualquiera reclamación presentada por los gobiernos extranjeros relativa a intereses privados, a cuyo efecto encargó una misión en Lima y otras capitales al señor Leocadio Guzmán (1).

Diversas son las disposiciones dictadas con este objeto. Ellas van desde los medios indirectos, destinados a alejar la posibilidad de tales reclamaciones, hasta la declaración categórica de que en

ceda, rechazando toda responsabilidad por los actos de los insurrectos, fué inmediatamente observado por Inglaterra.

(1) *Revue générale de Droit International Public*, 1897, páginas 227-228.



ningún caso el Estado se hará cargo de indemnizaciones en virtud de perjuicios irrogados por la guerra civil, y la prohibición al extranjero de entablar demandas de este género, so pena de expulsión del país.

En las prescripciones de la primera categoría están comprendidas las que establecen que el extranjero domiciliado en el país, en determinadas condiciones, es declarado nacional. Así, el artículo 69 de la Constitución del Brasil, renovando las disposiciones del decreto de 14 de diciembre de 1889, establece que todo extranjero que, dentro de un plazo dado, no haya registrado su nacionalidad ante determinadas autoridades administrativas, pierde los derechos inherentes a su calidad de tal; y el artículo 48 de la Constitución de la República de El Salvador dispone que todo extranjero que acepte un puesto rentado adquiere por ese solo hecho la nacionalidad del país.

Hemos visto anteriormente que los extranjeros que intervengan en la política interna del Estado quedan, de acuerdo con ciertas legislaciones, sometidos a las mismas responsabilidades que los nacionales. Esto puede tener como consecuencia alejar toda posibilidad de reclamo de su parte.

Otro medio indirecto de eludir la responsabili-


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

dad es el de declarar a los extranjeros en igualdad de condiciones que los nacionales. El Estado, dice la ley, no reconoce más deberes que los que reconoce a los nacionales. Claro está que si a éstos no se les llega a indemnizar, nada podrán pretender los extranjeros (1).

Un buen número de Estados americanos — ya que lo grave en esta materia no es siempre la obligación de indemnizar una suma más o menos crecida a cierto número de extranjeros, sino la ingerencia de una soberanía extraña que busca sustraer las reclamaciones a la decisión de los tribunales, para imponer arbitrariamente, por la razón de la fuerza, la solución que le parezca oportuna — han querido establecer expresamente en su legislación la obligación en que se encuentra el extranjero de acatar y respetar las leyes locales (2),

(1) Véanse las constituciones de Colombia (art. 11); Costa Rica (art. 12); Ecuador (art. 37); Honduras (art. 11); Nicaragua (arts. 7 y 8); Panamá (art. 9) y Paraguay (art. 33); y las leyes del Ecuador, de 17 de julio de 1888 (art. 6°); de Guatemala, de 21 de febrero de 1894 (art. 47) y de México, de 28 de mayo de 1885 (art. 30).

Véase además la convención sobre derecho de los extranjeros suscrita en la Conferencia Pan-Americana de México el 29 de enero de 1902 (arts. 1° y 2°).

(2) Véanse las constituciones de Cuba (art. 10) y de El Salvador (art. 45); y las leyes de Colombia, de 28 de



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

o han prescrito que el extranjero debe suscribir la declaración de comprometerse a observar determinadas reglas internas (1).

Pero más categórica es la prescripción que, encaminada también a detener el abuso de las intervenciones políticas en cuestiones de orden privado, establece que los extranjeros sólo podrán recurrir a la vía diplomática en los límites fijados por la constitución y las leyes (2). ¿Cuáles son estos límites? No recurrir a la vía diplomática antes de haber agotado previamente los recursos conferidos por la ley. Sólo llegado el caso de denegación o de retardo anormal de justicia hay recurso a la vía diplomática. a invocar el amparo de una soberanía

noviembre de 1888, y de El Salvador, de 29 de septiembre de 1886 (art. 38).

(1) La ley venezolana de 16 de abril de 1903 obliga al extranjero, so pena de expulsión, a suscribir una declaración de comprometerse a observar el decreto de 14 de febrero de 1873, el cual, a su vez, establece el procedimiento a seguirse para las reclamaciones por daños imputables a las autoridades (arts. 1° a 7°) y deniega el derecho de reclamar por perjuicios producidos por los rebeldes (arts. 9° y 11).

(2) Véanse: El Salvador, ley de 29 de septiembre de 1886 (art. 29) reformada por ley de 13 de mayo de 1897; Guatemala, decreto de 21 de febrero de 1894 (art. 42); Honduras, decreto de 10 de abril de 1895 (art. 27).

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

extraña (1). No hay denegación de justicia, dicen algunas legislaciones, cuando se ha verificado un pronunciamiento judicial, sea cual fuere su resultado (2).

Contienen algunas de estas leyes otras disposi-

(1) Véase: Guatemala, constitución (art. 23); Nicaragua, constitución (art. 11); Costa Rica, ley de 20 de diciembre de 1886; Ecuador, ley de 26 de agosto de 1892 (art. 10); México, ley de 28 de mayo de 1886 (art. 35); El Salvador, ley de 29 de septiembre de 1886 (art. 39) y ley de 30 de mayo de 1910 (arts. 2°, 4° y 18); Honduras, ley de 15 de abril de 1895 (art. 33); Venezuela, ley de 16 de abril de 1903 (arts. 11 y 12); y Colombia, ley número 27, de octubre 17 de 1903 (art. 18).

La citada ley salvadoreña de 29 de septiembre de 1886 fué reformada el 13 de mayo de 1897, agregándole una cláusula que establece que « la apelación á la vía diplomática sólo tendrá por objeto hacer que se cumplan las leyes del Estado. »

Véase también la convención sobre derechos de los extranjeros firmada en la Conferencia Pan-Americana de México el 29 de enero de 1902 (art. 3°)

« Sólo es aceptable y oportuna la intervención de un gobierno extranjero en favor de sus nacionales, directamente o por medio de sus agentes del orden diplomático ó consular, en caso de denegación de justicia o de retardo voluntario de su administración, después de haberse agotado inútilmente los recursos comunes establecidos por las leyes. (MANUEL ASPIROZ, *Proyecto de código, citado*, art. 246).

(2) « El hecho de que un juez se pronuncie en un sentido o en otro impide alegar la denegación de justicia, por



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ciones tendientes a alejar otro género de abusos, de que se han visto frecuentes pruebas: el fraude y la exageración en las reclamaciones. El decreto venezolano de 14 de febrero de 1873 prescribe lo siguiente en su artículo 8º: «El que aparezca de una manera manifiesta que ha exagerado el monto de los perjuicios que diga haber sufrido perderá cualquier derecho que pueda tener, e incurrirá en una multa de quinientos a tres mil venezolanos, o prisión de seis a doce meses. Si resultare que la reclamación es de todo punto falsa, el culpable incurrirá en una multa de mil a cinco mil venezolanos, o prisión de seis a veinticuatro meses » (1). Además, algunas prescriben que en caso

más que la decisión sea injusta o contraria a derecho.» (Honduras, ley de 15 de abril de 1895, artículo 35.)

Véanse también: El Salvador, ley de septiembre 29 de 1886 (arts. 39 a 41); y Guatemala, ley de febrero 21 de 1894 (art. 42).

(1) Que las reclamaciones, cuando no han sido fraudulentas o dolosas, han pecado de exageradas, lo demuestran algunos ejemplos.

Las reclamaciones de súbditos ingleses perjudicados durante la guerra de secesión de los Estados Unidos, resueltas por una comisión mixta en 1873, alcanzaban a la suma de 96.000.000 de dólares, de los cuales sólo fueron reconocidos como legítimos 2.000.000, vale decir, el 2,08 por ciento; las reclamaciones de los franceses damnifica-

Infojus

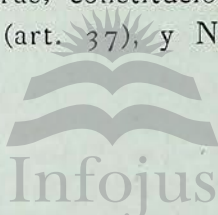
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

de que las reclamaciones se resuelvan de una manera inamistosa y en perjuicio del país, los extranjeros que las hayan originado perderán el derecho de residir en el territorio (1).

Hay Estados que se manifiestan más radicales, denegando de plano a los extranjeros todo derecho a intentar reclamaciones por daños producidos por los rebeldes. Así, las constituciones de Guatemala (art. 14), Haití (art. 183), Honduras (art. 142), El Salvador (art. 46) y Venezuela (art. 15) disponen que tanto los nacionales como los extranjeros en ningún caso podrán pretender que el Estado les indemnice daños que los facciosos puedan

dos en iguales circunstancias, también solucionadas por una comisión mixta en 1883-84, sumaban 35.000 000 de dólares, de los cuales sólo fueron acordados 625.566,35, es decir, el 1,79 por ciento. Las reclamaciones presentadas por ciudadanos norteamericanos contra México, a la comisión mixta que funcionó desde 1869 hasta 1876, llegaban a 470.000.000 de dólares, de los que únicamente fueron declarados válidos 4.000.000, o sea el 0.85 por ciento. Podría prolongarse la lista, pero no es necesario. Lo señalado basta para demostrar que, fundadas en el abuso las reclamaciones, en el abuso han pretendido prosperar.

(1) Véase: Honduras, constitución (art. 15) y ley de 15 de abril de 1895 (art. 37), y Nicaragua, constitución (art. 11).



haber irrogado a sus personas o bienes (1). Sólo hay lugar a reclamación, dicen ciertas legislaciones, por los daños producidos por las autoridades legítimas del Estado (2).

(1) Puede citarse como más estricta una ley de la República del Ecuador, de julio 17 de 1888, cuya parte substancial está concebida en los siguientes términos: «Artículo 1º. La nación no es responsable de los daños y perjuicios causados por el enemigo en guerra internacional o civil o por asonadas o motines, ni por los que, en los mismos casos, se causaren de parte del gobierno por efecto de las operaciones militares y consecuencias inevitables de la guerra. Los nacionales y extranjeros no tendrán derecho a ser indemnizados en estos casos. Artículo 2º. Tampoco es responsable la nación de los daños y perjuicios por lucro cesante o daño emergente, proveniente de las medidas de seguridad que el gobierno tomare en las personas de los nacionales o extranjeros, ordenando su arresto, confinamiento, internación, expatriación o extradición, respecto de los últimos cuando así lo exigiere el orden público o el interés de las naciones vecinas.»

Véase también: Colombia, ley número 145, de 1888, y ley número 27, de octubre 17 de 1903 (art. 3º); Ecuador, ley de agosto 25 de 1892 (art. 12); Venezuela, decreto de febrero 14 de 1873 (art. 11) y ley de abril 16 de 1903 (art. 17) y El Salvador, ley de mayo 30 de 1910 (art. 16).

(2) Véase: Venezuela, constitución (art. 15), decreto de febrero 14 de 1873 (art. 9) y ley de abril 16 de 1903 (art. 16); El Salvador, ley de mayo 30 de 1910 (arts. 1º y 14); y Colombia, ley número 27, de octubre 17 de 1903 (arts. 1º, 3º y 4º).

**Infojus**

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

A veces se hace derivar la responsabilidad sobre los funcionarios públicos culpables de los daños causados. El artículo 185 de la constitución de Haití, de 6 de octubre de 1889, prescribe lo siguiente: «Las partes lesionadas tendrán sin embargo el derecho, si así lo desean, de perseguir ante los tribunales, de acuerdo con la ley, a los individuos reconocidos como autores de los daños cometidos y procurarse de esta manera la indemnización legal que se les debe».

La República de El Salvador, aunque admite la responsabilidad del Estado por los daños causados por las autoridades legales, la rechaza para los perjuicios imputables a los sediciosos, estableciendo lo siguiente en el artículo 22 de su ley sobre reclamaciones pecuniarias de extranjeros y nacionales, de 30 de mayo de 1910: «En los casos que, con arreglo a la presente ley, el perjudicado no pueda obtener indemnización pecuniaria del Estado, podrá dirigir las acciones y recursos que las demás leyes le otorguen contra los que sean directamente responsables de los hechos que dan mérito a la demanda» (1).

(1) Véase también: Bolivia constitución (art. 311); Ecuador, constitución (art. 38); y Venezuela, decreto de febrero 14 de 1873 (art. 11).

Conviene hacer notar que estas leyes, que autorizan una acción de parte de los damnificados por daños imputables a las autoridades del Estado, se refieren tanto a los nacionales como a los extranjeros, vale decir, encaran la cuestión del punto de vista interno y no como responsabilidad de derecho internacional.

2. Estas disposiciones constitucionales o legislativas, de régimen puramente interno y unilateral, no alcanzan por completo los fines que tienen en vista (1). Aun cuando los residentes extranjeros respetaran la prohibición de no recurrir a la vía diplomática para solucionar sus quejas, nada podrá

(1) Lo prueban las instrucciones que el gobierno de los Estados Unidos daba a su representante en Quito el 23 de octubre de 1888, al tener conocimiento de la ley ecuatoriana antes citada, de 17 de julio de 1888: «Usted podrá, por consiguiente, — decía la cancillería norteamericana a su representante — significar al gobierno del Ecuador que las disposiciones de la ley han sido leídas con pena en el departamento y que los Estados Unidos no podrán en ningún caso consentir que sean invocadas para rechazar una reclamación que presente su gobierno».

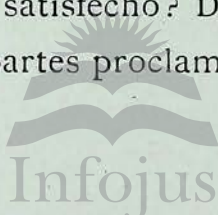
El cuerpo diplomático residente en Quito creyó también de su deber protestar por esa ley, dirigiendo al Ministro de Relaciones Exteriores una nota colectiva en que observaba que el derecho interno de los Estados no puede alterar el derecho internacional en perjuicio de los súbditos de otros Estados. (Véase J. BASSETT MOORE, *Op. cit.*, t. I, pág. 6.)

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

impedir que las potencias, invocando principios más o menos indefinidos, tomen ingerencia en estas cuestiones cuando crean perjudicados a sus súbditos, y les parezca oportuno decidir el pleito a su favor.

Cierto es que con esas prescripciones legales se ha querido fundar de manera indubitable la existencia de un cuasi contrato entre el Estado y el individuo extranjero, realizado en el momento de entrar éste al territorio, en virtud del cual el extranjero acepta voluntaria y deliberadamente las normas que rigen en la sociedad que lo admite. No hay duda de que es éste un antecedente que puede hacerse valer como argumento jurídico en un arbitraje, si la cuestión es llevada a ese terreno; pero ¿podrá ser valla igualmente eficaz para detener una acción diplomática o aun militar? ¿Le bastará al Estado alegar que, habiendo llegado el extranjero al país cuando ya existía una disposición constitucional o legislativa que le denegaba todo derecho a intentar resarcimiento por perjuicios provenientes de las guerras civiles, ha acatado tácitamente la condición en que se le colocaba, para que el Estado que se arroga el papel de protector se dé por satisfecho? De poco o nada sirve que una de las partes proclame por sí y ante sí su



irresponsabilidad. Sólo el acuerdo previo y general entre los Estados puede eliminar esta cuestión del debate internacional (1).

Tal es el caso de la convención de 29 de enero de 1902, suscrita por quince Estados en la Segunda Conferencia Internacional Americana, reunida en México, por cuanto habiéndose adoptado la forma de un tratado internacional, que obliga por igual a las partes, y no el de una declaración unilateral, todos los Estados que la suscribieron han aceptado el principio de la no responsabilidad y están obligados a respetarlo y aplicarlo.

(1) A veces se encuentran en estas disposiciones legales internas rastros de las pasiones políticas bajo cuya influencia fueron dictadas, lo que hacía perder unidad y eficacia a la legislación.

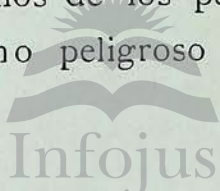
Colombia dictó el 16 de marzo de 1848 una ley que declaraba que los extranjeros no tenían acción para reclamar del gobierno, por vía de indemnización o de resarcimiento, por los daños o perjuicios que sufrieran sus intereses a consecuencia de las conmociones políticas, siempre que no hubieran sido causados por las autoridades legítimas. El 11 de marzo de 1862 esta prescripción fué modificada, estableciéndose que el tesoro público sería responsable de ciertos daños causados por los rebeldes; era menester comprobar la exacción, la cosa tomada y su valor, y para su pago se destinaba el producido de una contribución forzosa que se hacía recaer *sobre los colombianos hostiles a la causa de la federación.*

Infojus

9

Comprendiendo la necesidad de resolver esta cuestión por medio de convenios internacionales, algunos Estados han celebrado acuerdos que sientan el principio de la irresponsabilidad internacional del Estado en las guerras civiles. Se trata de cláusulas en virtud de las cuales los Estados que las estipulan se reconocen mutuamente irresponsables de los daños que puedan sufrir los súbditos del otro en las guerras civiles. En otros casos sólo se establece que, de resultar lesionados en su persona o intereses los súbditos de un país residentes en el extranjero, el Estado al cual corresponde no prestará protección diplomática a las reclamaciones que lleguen a intentar, salvo en caso de denegación de justicia. Otros tratados contienen a la vez ambas reglas.

En el primer caso, los Estados que suscriben el tratado habrán hecho una declaración pública y solemne de aplicación del principio de la irresponsabilidad en sus mutuas relaciones; en el segundo se habrá circunscripto el punto relativo a las reclamaciones dentro de sus verdaderos límites, librando la solución del pleito al régimen interno del Estado, y se habrá impedido que las quejas o reclamos de los particulares sean llevados al terreno peligroso de las controver-



sias de cancillería y del debate de la prensa.

A estos acuerdos se les ha dado el nombre de *tratados de irresponsabilidad*, aunque más bien debería llamárseles *cláusulas de irresponsabilidad*, puesto que sólo se trata de reglas contenidas en tratados generales de paz, amistad, comercio, etcétera.

Estas reglas, que en un principio se establecieron entre países americanos, se han extendido luego a las naciones europeas (1), « que han sus-

(1) Se han estipulado los referidos principios en los siguientes tratados en que son parte Estados americanos :

Bolivia y Perú, noviembre 5 de 1863 (arts. 10 y 11).

Colombia y Perú, febrero 10 de 1870 (art. 28).

Estados Unidos y Perú, septiembre 6 de 1870 (art. 37).

República Argentina y Perú, marzo 9 de 1874 (artículo 30).

Honduras y El Salvador, marzo 31 de 1878 (artículos 13 y 14).

Costa Rica y El Salvador, noviembre 8 de 1882 (artículos 15 y 16).

El Salvador y Venezuela, agosto 27 de 1883 (art. 5°).

Nicaragua y El Salvador, noviembre 17 de 1883 (artículos 13 y 14).

Guatemala, Honduras y El Salvador, septiembre 12 de 1885 (art. 29).

Ecuador y México, julio 10 de 1888 (art. 3°).

República Dominicana y México, marzo 29 de 1890 (art. 11).

México y El Salvador, abril 24 de 1893 (art. 25).

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

crito con aquéllos — según Rougier (1) — estipulaciones en virtud de las cuales renuncian a toda

Honduras y Nicaragua, octubre 20 de 1894 (artículos 26 y 27).

Honduras y El Salvador, enero 19 de 1895.

Guatemala y Honduras, marzo 5 de 1895 (artículos 27 y 28).

Bolivia y Chile, mayo 18 de 1895 (art. 5°).

Costa Rica y El Salvador, junio 12 de 1895 (artículos 19 y 20).

México y Nicaragua, noviembre 6 de 1900 (art. 9°).

Tratados en que son parte Estados europeos y americanos:

España y Venezuela, agosto 11 de 1861.

Alemania y México, diciembre 5 de 1882 (art. 18).

Suecia-Noruega y México, julio 29 de 1885 (art. 21).

Francia y Venezuela, noviembre 26 de 1885 (art. 5°).

Francia y México, noviembre 27 de 1886 (arts. 2° y 11).

Bélgica y Ecuador, marzo 5 de 1887.

Francia y Ecuador, mayo 18 de 1888 (art. 11).

España y Ecuador, mayo 26 de 1888.

Italia y México, abril 16 de 1890 (art. 12).

Alemania y Colombia, julio 23 de 1892 (art. 20).

Italia y Colombia, octubre 27 de 1892 (art. 21).

Italia y Paraguay, 1893.

España y Colombia, abril 28 de 1894 (art. 4°).

España y Venezuela, abril 28 de 1894 (art. 6°).

España y Honduras, noviembre 17 de 1894 (art. 4°).

Bélgica y México, junio 7 de 1895 (art. 15).

España y Perú, julio 16 de 1897 (arts. 4° y 6°).

Países Bajos y México, septiembre 22 de 1897 (artículo 10).

(1) *Op. cit.*, § 116, página 455.

eventual indemnización, lo que parece sentar el principio de que los nacionales establecidos en el extranjero quedan completamente abandonados a sí mismos ».

Véase, por vía de ejemplo, lo que dice a este respecto el tratado de paz y amistad firmado entre Alemania y México el 5 de diciembre de 1882: « Artículo 18, inciso 2º. Igualmente convienen ambas partes contratantes, animadas del deseo de evitar discusiones que pudiesen alterar sus relaciones amistosas, en que respecto de las reclamaciones o quejas de individuos particulares en asuntos de orden civil, criminal o administrativo, no intervendrán sus agentes diplomáticos sino por denegación o retardo extraordinario o ilegal de justicia, por falta de ejecución de una sentencia definitiva o, agotados los recursos legales, por violación expresa de los tratados existentes entre las partes contratantes, o de las reglas del derecho internacional, tanto público como privado, reconocidas generalmente por las naciones civilizadas. Inciso 3º. Queda también estipulado entre las dos partes contratantes que el gobierno alemán no pretenderá hacer responsable al gobierno de México, a menos que hubiese culpa o falta de la debida diligencia por parte de las autoridades mexica-

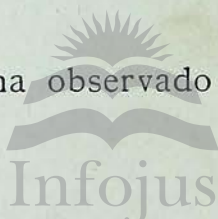
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

nas o de sus agentes, de los perjuicios, vejámenes o exacciones ocasionados en tiempo de insurrección o de guerra civil a los súbditos alemanes en el territorio de México por parte de los sublevados o causados por las tribus salvajes sustraídas a la obediencia del gobierno. »

Los tratados de irresponsabilidad han sido vistos con distavor por el Instituto de Derecho Internacional, que ha llegado a emitir, con fecha 10 de septiembre de 1900, un voto aconsejando a los Estados que se abstengan de suscribirlos : «El Instituto de Derecho Internacional expresa el voto de que los Estados eviten incluir en los tratados cláusulas de irresponsabilidad recíproca. Estima que esas cláusulas tienen el inconveniente de dispensar a los Estados del cumplimiento de su deber de protección a los extranjeros que se encuentran en su territorio. Considera que los Estados que, a causa de circunstancias extraordinarias, no se hallen en situación de asegurar de manera suficientemente eficaz la protección de los extranjeros en su territorio, no pueden sustraerse a las consecuencias de este estado de cosas sino prohibiendo temporalmente a los extranjeros el acceso a su territorio. »

El Instituto ha observado la cuestión de un



punto de vista demasiado exclusivo. Los llamados *tratados de irresponsabilidad* no dejan librados al azar y al desamparo la vida y los bienes de los extranjeros. Al equiparar a éstos con los nacionales, los Estados no hacen sino reconocer y poner en ejecución un principio de buen gobierno, que todos reclaman para sí como condición ineludible de su existencia, cual es el de asegurar, sin intromisiones extrañas que lo entorpezcan, el regular funcionamiento de las instituciones públicas, aceptando las seguridades que derivan de las leyes y más que todo del amplio espíritu de liberalidad que anima a los países modernos para con los extranjeros. Allí donde haya denegación o retardo de justicia, falta de ejecución de una sentencia definitiva, cualesquiera de esos hechos que significan un abuso grave y deliberado en detrimento de un extranjero, no está cerrado el camino a la acción diplomática.

Parecería, de lo contrario, que las reclamaciones hubieran de ser por lo general tan desprovistas de fundamento y tan exageradas, que fuera menester colocar en el platillo de la balanza todo el poder del Estado para hacer de ellas una cuestión de trascendencia política, que siempre ha de ser resuelta a favor del más poderoso. Nada impide que cuan-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

do el Estado considere equitativo acudir en ayuda de los habitantes perjudicados, nacionales y extranjeros tengan por igual su parte en el resarcimiento de los daños, sin preferencias ni desigualdades que habrían de resultar siempre odiosas y contraproducentes.

El Instituto demuestra también desconocer la verdadera naturaleza del fenómeno inmigratorio, tal como se presenta en nuestros días. El fomento artificial de la inmigración con pasajes subsidiarios y otros medios ha sido abandonado porque ha dado resultados negativos. La prohibición de emigrar, cuando se ha creído que razones políticas o económicas la aconsejaban, no ha tenido mejor éxito. Cuando las condiciones del vivir se les hacen difíciles en su propio país y la miseria los estrecha, los hombres salvan en masa las fronteras en busca de mejor vida y de nuevas esperanzas. La ley es impotente para detenerlos en un medio difícil, como es ineficaz para atraerlos a un suelo hostil. Una comarca pobre o insalubre nunca llegará a seducir al inmigrante con promesas ilusorias. La realidad de los hechos será una valla infranqueable. De nada sirve prohibir la emigración cuando los hombres saben que existe otra tierra que les brinda la felicidad que no hallan en



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

la propia ; de nada sirve pretender atraerlos con halagos engañosos, porque a una tierra esquiva preferirán siempre el hogar pobre de los abuelos, en donde las penurias son menos amargas. Al hombre que busca nuevo ambiente para su vida no lo contienen los límites geográficos y mucho menos los límites políticos. La emigración y la inmigración son como los dos puntos que limitan una misma línea, imposible de concebir sin uno de ellos. Nada hay que pueda oponerse a esta doble corriente natural y espontánea, que obedece a fuerzas que no está en mano del hombre modificar sino en mínima parte. El curso del torrente se inclina hacia el lado en donde está la depresión, y nada puede detenerlo mientras ella no sea llenada. Y en esta constante función niveladora que se opera sobre la superficie de la tierra, si hay beneficiado no es menester por ello pensar que haya de existir forzosamente un perjudicado. La transusión se verifica entre el pletórico y el anémico.

¿Cómo decir entonces que el Estado haya de prohibir a los extranjeros el acceso a su territorio cuando considere que no está en condiciones de asegurarles protección eficaz ? ¿No es un hecho reconocido que al hombre de empresa, cuando tiene por delante las perspectivas de la fortuna, nada le

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

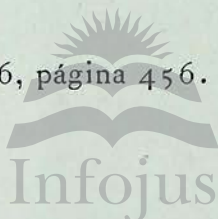
arredra, ni la renuncia de las comodidades, ni aun la posibilidad del sacrificio de la vida? ¿Cómo creer que exista un especialísimo deber de protección, fundado en motivos de reconocimiento, para con hombres que han respondido a un llamado que no se ha verificado y que si han emigrado de su patria lo han hecho obedeciendo a la propia libre inspiración, llevados por móviles puramente personales?

Rougier hace un argumento de efecto para descalificar estos tratados. Dice el notable autor que «si los Estados contratantes renuncian a reclamarse mutuamente indemnizaciones, puede pensarse que tenían el derecho de hacerlo, porque no es posible renunciar sino a un derecho adquirido. De este modo, los tratados de irresponsabilidad parecen militar en favor de la tesis adversa y dar sólida base a la teoría de la responsabilidad general» (1).

Dentro de la lógica abstracta, el raciocinio es perfecto. Pero falta saber si el argumento, es valioso. Apliquemos el mismo procedimiento deductivo a otras cláusulas y veamos lo que resulta.

Al estudiar los efectos de la guerra civil en la

(1) *Op. cit.*, § 116, página 456.



persona de los extranjeros, hemos visto que se han celebrado tratados entre Estados americanos y europeos que consignan la obligación de los extranjeros de no inmiscuirse en las contiendas internas del país en que viven. Y bien : ¿ será lícito deducir *a contrario* que si no hay un tratado que lo prohíba expresamente los extranjeros tienen el derecho de participar en la vida política activa del país ? Apoyarse en el mecanismo de la lógica formal para fundar derechos de esta naturaleza, resultaría tan ingenuo como pretender que cuando los tratados generales dicen que « habrá perpetua paz y amistad entre las altas partes contratantes » ello es porque el estado normal de las relaciones internacionales sea la guerra.

Lo que buscan estos llamados *tratados de irresponsabilidad* es que ya que se reconoce a los extranjeros el goce de todos los derechos y libertades que las leyes de fondo y de forma acuerdan a los nacionales, no vengan gobiernos extraños, apoyados en la fuerza, a pretender crear para ellos una situación excepcional y única, con derecho a todas las ventajas y a cubierto de muchas de las cargas que a todos, miembros de la sociedad en que habitan, corresponde sobrellevar en la proporción de sus fuerzas. Lo que esos tratados quieren es poner tér-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

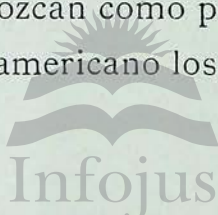
mino a una situación de hecho que se presenta cada vez que un Estado poderoso, valiéndose del argumento de la fuerza, pretende convertir la igualdad de todos en el privilegio de unos pocos, olvidando que al fin todo esto se resume en una simple cuestión de hospitalidad y de benevolencia.

3. Esta grave cuestión de la responsabilidad del Estado en la guerra civil, que tantas veces ha sido discutida en las cancillerías de este continente y que a tantos conflictos desagradables ha dado lugar, no podía escapar a las deliberaciones de las conferencias Pan-Americanas.

a) En la primera conferencia, celebrada en Washington en 1889-90, se trató el punto. Es sabido que en Washington no se votaron tratados ni convenciones, sino simples declaraciones.

Con fecha 18 de abril de 1890, la Conferencia aprobó la siguiente declaración, por quince votos, con el voto en contra de los Estados Unidos y la abstención de Haití, por estar la primera parte en pugna con preceptos de su constitución :

«La Conferencia Internacional Americana recomienda a los gobiernos de las naciones en ella representadas reconozcan como principios de derecho internacional americano los siguientes :



« 1º Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales ; y pueden hacer uso de ellos en el fondo, la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales.

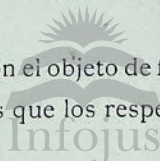
« 2º La nación no tiene ni reconoce a favor de los extranjeros ningunas otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas en igual caso por la Constitución y las leyes. »

Esta declaración había sido presentada con la firma de los delegados señores Fernando Cruz, Manuel Quintana, J. M. P. Caamaño y José Alfonso.

b) En la segunda conferencia, reunida en México en 1901-02, la deliberación adquirió mayores proporciones.

El delegado de Guatemala, doctor Antonio Lazo Arriaga, presentó en la sesión del 6 de noviembre de 1901 un proyecto de tratado para el establecimiento de una corte internacional de reclamaciones, cuyas disposiciones fundamentales decían lo siguiente :

« Art. 1º. — Con el objeto de facilitar el arreglo de las controversias que los respectivos gobiernos no



hayan podido resolver por la vía diplomática, las altas partes contratantes se comprometen a someter a un tribunal de reclamaciones todas las cuestiones pèndientes o que en lo futuro se susciten entre el gobierno de una de ellas y ciudadanos de otra, ya se trate de particulares, ya de corporaciones, *siempre que* los reclamantes, en los casos mencionados, no hayan servido a los enemigos del gobierno contra el cual se presente la reclamación, ni los hayan auxiliado voluntariamente.

«Art. 2º. — La sumisión de cualquier caso al tribunal establecido por el artículo anterior, será obligatoria y se verificará tan luego como alguna de las partes interesadas lo haya solicitado.

«No se permitirá, sin embargo, a ningún reclamante acudir a la jurisdicción de este tribunal, sin haber agotado previamente todos los recursos legales ante los tribunales del país contra cuyo gobierno se haya formulado la reclamación, cuando ésta sea de tal naturaleza que puedan decidir sobre ella dichos tribunales.

«El referido tribunal de reclamaciones se regirá por el reglamento inserto en otro lugar, en esta misma convención, a menos que, mediante tratado, se haya convenido otra cosa.»

El resto del proyecto contiene minuciosas reglas



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

relativas a la constitución del tribunal y al procedimiento a seguirse ante él (1).

A este proyecto siguió otro sobre el mismo asunto, presentado por la delegación de México en la sesión del 8 de noviembre de 1901. « Las altas partes contratantes — dice el artículo 1º de este proyecto — se obligan a someter al estudio y resolución de las cortes internacionales que se constituyan conforme al presente convenio, las reclamaciones procedentes de daños pecuniarios y de perjuicios experimentados por un Estado o por sus nacionales, con motivo de actos u omisiones ilegales de otro Estado o de los nacionales de éste, siempre que no hayan podido ser resueltas esas reclamaciones por la vía diplomática. Esta obligación nace desde el día en que lo requiera uno de los gobiernos discordes. » Sigue a este artículo una serie de prescripciones de forma (2).

Estas dos iniciativas respondían al tema III de la conferencia, que comprendía la organización de una corte internacional de reclamaciones.

Fué en la sesión del 4 de diciembre de 1901 en que

(1) *Segunda Conferencia Internacional Americana*, México, 1902, página 290.

(2) *Ibidem*, página 293.

las delegaciones de ocho Estados — El Salvador, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Colombia, Honduras y Venezuela — introdujeron un nuevo tema en la discusión, presentando un proyecto de declaración sobre los derechos de los extranjeros, que reproducía textualmente la declaración sancionada por la Conferencia de Washington, anteriormente transcrita. Fundaban su propósito en el hecho de no haber sido unánimemente aceptada aquella declaración (1).

Mientras tanto, la delegación de Chile había redactado otro proyecto sobre reclamaciones por perjuicios sufridos por ciudadanos de un Estado en el territorio de otro. Este proyecto había sido presentado durante la suspensión de las sesiones: y se dió cuenta de él a continuación del indicado (2).

Después de establecer la delegación chilena, en las consideraciones por escrito con que lo precedía, «que una de las causas que más contribuyen a perturbar las buenas relaciones internacionales y a fomentar los conflictos diplomáticos es el patro-

(1) *Segunda Conferencia Internacional Americana*, México 1902, página 267.

(2) *Ibidem*, página 268.



cinio por parte de un Estado de reclamaciones por perjuicios sufridos por sus ciudadanos en el territorio de otro », fundaba su proyecto en los siguientes principios fundamentales, « que ya casi tienen — decía — la autoridad de un axioma » :

« 1º Que un extranjero no tiene derecho a reclamar indemnización de los perjuicios, vejámenes o exacciones sufridos en el territorio de un Estado, por causa de insurrección o de guerra civil, sino en el caso de que la autoridad constituída o sus agentes hayan sido remisos en el cumplimiento de sus deberes o no hayan empleado la vigilancia o precauciones necesarias en los casos que originen la reclamación.

« 2º Que en todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado, cualquiera que sea el fundamento que alegue, debe dirigirse a la correspondiente autoridad judicial de ese Estado, sin que el gobierno del país a que pertenece el reclamante pueda apoyar sus pretensiones por la vía diplomática, sino cuando haya denegación de justicia o violación evidente de los principios del derecho internacional de parte del tribunal que hubiese conocido en la demanda. »

Con estos fundamentos, la delegación chilena

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

presentaba el siguiente proyecto de convención :

« Art. 1º. — Las partes contratantes convienen en que sus nacionales no tienen derecho a reclamar indemnización de los perjuicios, vejámenes o exacciones sufridos en el territorio de otro Estado, en caso de insurrección o guerra civil, sino cuando la autoridad constituida o sus agentes hayan sido remisos en el cumplimiento de sus deberes, o no hayan empleado la vigilancia o precauciones necesarias.

« Art. 2º. — En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado, deberá ocurrir interponiendo su demanda al tribunal ordinario de éste.

« No obstante, el gobierno del Estado a que pertenece el reclamante, podrá solicitar que de las demandas que indique conozca el tribunal supremo del país reclamado.

« Art. 3º. — Las partes contratantes no apoyarán oficialmente ninguna reclamación de las que deba conocer un tribunal del país reclamado, sino en el caso en que haya habido, de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal, o violación evidente de los principios del derecho internacional. Se entenderá que hay mani-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

fiesta denegación de justicia tan sólo en el caso de que el tribunal respectivo deseche la demanda, fundado en la nacionalidad del reclamante. » (1)

La comisión de derecho internacional, a cuyo estudio pasaron estos proyectos, se expidió en la sesión del 24 de enero de 1902 sobre el referente á los derechos de los extranjeros (2).

En el informe que precedía al dictamen, la comisión comenzaba recordando que hasta hace poco los extranjeros eran vistos con recelo y sufrían restricciones en sus derechos, de donde derivaba el principio de que los Estados deben proteger a sus súbditos que residen en el exterior; pero con el advenimiento de la democracia y con el progreso de la civilización la situación del extranjero ha sufrido un cambio fundamental, a tal punto que hoy es acogido con simpatía y son equiparados sus derechos a los de los propios nacionales. A pesar de esto, las naciones extranjeras siguen prestando su apoyo a los nacionales. « Estas reclamaciones, — agregaba luego la comisión — sobre todo de países poderosos, bajo el régimen actual y

(1) *Segunda Conferencia Internacional Americana*, México 1902, página 268.

(2) *Ibidem*, página 270.

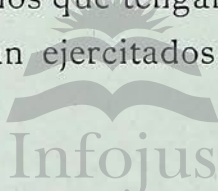
contra Estados de la misma civilización que ellos, crean a sus nacionales en el extranjero una condición privilegiada, porque mediante ella éstos ejercitan derechos que por las leyes del país reclamado no corresponden a los propios nacionales, haciéndose valer así un fuero especial e injusto, ofensivo para el gobierno y para el pueblo que prestan hospedaje a los reclamantes. » El derecho democrático descansa en el respeto a la soberanía de los Estados; y siendo una de las principales atribuciones de éste la jurisdicción, debe reconocerse a cada Estado el derecho de someter a sus tribunales a todos los habitantes que estén en su territorio. La igualdad entre nacionales y extranjeros debe ser absoluta a este respecto.

De acuerdo con estas ideas, era necesario proclamar tres principios fundamentales :

1º Igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros ;

2º Un Estado no debe reclamar ni mucho menos intervenir, pidiendo indemnización para sus ciudadanos por perjuicios sufridos en otro Estado, cuando los ciudadanos de éste no tengan ese derecho ;

3º Que los derechos que tengan que hacer valer los extranjeros sean ejercitados ante las mismas



autoridades que los derechos de los nacionales, salvo el caso de denegación de justicia.

Recordaba después la comisión que la Conferencia de Washington reconoció los dos primeros principios y que en la de México se habían presentado dos proyectos sobre la materia.

Terminaba proponiendo a la conferencia que reconociera los siguientes principios como parte del derecho internacional americano :

« 1º Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales, y deben hacer uso de ellos, en el fondo, en la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales.

« 2º Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución y por sus leyes.

« En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciosos o de individuos particulares, y en general, de los daños originados por casos fortuitos de cualquiera especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacio-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

nal, sino en el caso de que la autoridad constituida haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.

« 3° En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas del orden civil, criminal o administrativo contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país; y no podrá reclamarse por la vía diplomática sino en los casos en que haya habido de parte de ese tribunal manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal, o violación evidente de los principios del derecho internacional.

« 4° Los Estados americanos reconocen el principio de la ciudadanía natural y, en consecuencia, considerarán como ciudadanos a los individuos nacidos en sus respectivos territorios.

« 5° Los extranjeros naturalizados que abandonen el territorio del Estado para establecerse en su país de origen, sin ánimo de volver, perderán los derechos que habían adquirido por la naturalización. »

El proyecto de la comisión no sólo refundía en un solo cuerpo la declaración de la Conferencia de Washington y el proyecto chileno sino que se hacía mucho más amplio y general, abarcando puntos que no habían sido tocados en aquéllos, algunos



de los cuales habían de dar lugar a la disidencia de ciertos Estados representados en la conferencia y originar una larga discusión (1).

El delegado mexicano señor de la Barra, miembro de la comisión, que ya había hecho constar su disidencia con alguno de estos puntos, fué el primero que tomó parte en el debate, poniendo de relieve su disconformidad, por estar la mayor parte de las disposiciones del proyecto en pugna con la constitución y las leyes de su país. La delegación mexicana no podía aceptar las conclusiones del artículo 4º, desde que en materia de nacionalidad México ha adoptado el principio del *jus sanguinis*.

Concluía el señor de la Barra presentando en sustitución el siguiente proyecto :

« Art. 1º. — Las altas partes contratantes declaran que la responsabilidad de los gobiernos para con los extranjeros no podrá ser mayor que la que tengan para con sus propios nacionales ; salvo los casos excepcionales comprendidos en la fracción segunda del artículo 3º de la presente convención.

« Art. 2º. — Las altas partes contratantes convie-

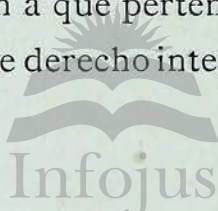
(1) *Segunda Conferencia Internacional Americana*, México, 1902, página 271 y siguientes.

nen en que sus gobiernos no serán responsables para con los extranjeros por perjuicios, vejámenes o exacciones que causen a éstos los insurrectos o perturbadores del orden en el caso de motín, sedición o rebelión, o las tribus de indios sustraídas a la obediencia de dichos gobiernos, sino cuando haya habido culpa o negligencia por parte de las autoridades o sus agentes. Tampoco lo serán por actos de guerra, en cuanto hayan sido indispensables para los fines de ella.

« Art. 3°. — Las altas partes contratantes declaran que no podrán hacerse valer por la vía diplomática :

« 1° Los derechos de los extranjeros que nazcan de contratos celebrados con las autoridades cuando se haya estipulado expresamente que no intervengan los agentes diplomáticos del Estado de que sea ciudadano el extranjero ;

« 2° Las reclamaciones o quejas de los extranjeros en asuntos de orden civil, penal o administrativo, a no ser en los casos de denegación o retardo inmotivado de justicia, de inejecución de una sentencia ejecutoriada, o cuando agotados todos los recursos legales haya violación de los tratados vigentes con la nación a que pertenezca el extranjero, o de las reglas de derecho internacional público



universalmente reconocidas por las naciones civilizadas ;

« 3º Las reclamaciones o quejas de los extranjeros por actos de las autoridades o de sus agentes en caso de motín, sedición o rebelión cuando hayan tomado parte en el trastorno auxiliando voluntariamente a los perturbadores. »

Como en la Conferencia de Washington, aunque su actitud no fué en este caso tan radical, los Estados Unidos juzgaron oportuno no apoyar el proyecto ni intervenir en la discusión del asunto. « Creo que todos los delegados — dijo el delegado Buchanan — están al tanto de la situación del gobierno de los Estados Unidos en cuanto a los asuntos tratados en este proyecto, y sólo tomo la palabra, en nombre de mi delegación, para manifestar que en virtud de que nos sería imposible asentir a muy grande parte del dictamen, esta delegación se abstendrá de intervenir, ya sea en el debate o en la votación, en todo o en parte. »

Votado el dictamen, fué aprobado en general por todas las delegaciones, excepto la de Estados Unidos, que se abstuvo.

En la sesión del 28 de enero, el delegado chileno señor Matte propuso que se diera a la resolución el carácter de convención, en vez del de simple

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

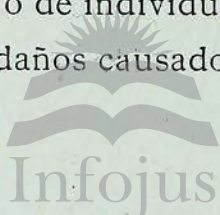
declaración que se proyectaba. Apoyada la proposición por el delegado argentino doctor Bermejo, a quien había correspondido defender con brillo el dictamen de la comisión de los ataques que le habían llevado el señor de la Barra y otros delegados, se encargó a la comisión de redacción la tarea de dar al proyecto forma de convención.

De acuerdo con este voto, la convención sobre derechos de los extranjeros quedó definitivamente sancionada en los siguientes términos :

« Art. 1º. — Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales, y deben hacer uso de ellos en el fondo, en la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales, salvo lo que disponga la Constitución de cada país.

« Art. 2º. — Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallan establecidas por su Constitución y por sus leyes.

« En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros, por causa de facciosos o de individuos particulares, y en general, de los daños causados por casos fortui-



tos de cualquiera especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituida haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.

« Art. 3º. — En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas del orden civil, criminal o administrativo contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país; y no podrá reclamarse por la vía diplomática sino en los casos en que haya habido de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal o violación evidente de los principios del derecho internacional. »

Suscribieron esta convención, el 29 de enero de 1902, la República Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

Si la Conferencia de Washington, dado el carácter de declaración que dió a su voto y la forma excesivamente doctrinaria de sus términos, había llegado a un resultado poco práctico, la Conferencia de México, en el deseo de alcanzar una solución amplia y uniforme para toda la América, olvidó que ella no revestía el carácter de un


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

congreso de jurisconsultos, que persigue en sus deliberaciones las formas ideales del derecho, sino el de una asamblea de diplomáticos, vale decir, de hombres políticos, que tienen ante todo que hacer depender su acción y su voto de las instrucciones, de las leyes y de las conveniencias de sus respectivos países. Llevado el proyecto al terreno de las idealizaciones jurídicas, hubo de peligrar su existencia con los ataques de los que lo encontraron inadecuado para su país, y además de provocar la abstención de algunas delegaciones, quedó por fin bastante modificado.

Los proyectos relativos a la organización de una corte internacional de reclamaciones fueron despachados por la comisión de derecho internacional en la sesión de 27 de enero (1), transformados en el sentido de suscribir un tratado (art. 1º) en virtud del cual se estableciera la obligación de los Estados contratantes de someter a arbitraje, de acuerdo con la Convención de La Haya de 1899, para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, todas las reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios que fueran presentadas por sus

(1) *Segunda Conferencia Internacional Americana*, México, 1902, página 296.

ciudadanos respectivos y que no pudieran resolverse por la vía diplomática, siempre que estas reclamaciones fuesen de suficiente importancia para dar base al arbitraje y que los reclamantes no hubieran servido o auxiliado voluntariamente, después de la ratificación del tratado, a los enemigos del gobierno contra el cual se presentare la reclamación.

La comisión hacía suyas en el informe las consideraciones expuestas por la delegación de México al fundar el proyecto antes mencionado, de 8 de noviembre de 1901, cuando decía que las dificultades con que se tropezaba para establecer un tratado de arbitraje obligatorio no se presentaban en este caso, puesto que el despacho no involucraba cuestiones políticas o sociales, de aquéllas que tienen la peculiaridad de apasionar a los pueblos, sino simples controversias de orden jurídico, que no afectan los intereses vitales de los Estados.

Después de larga discusión, el dictamen quedó sancionado con algunas modificaciones, convirtiéndose en un tratado suscrito con fecha 30 de enero de 1902 por la República Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México,

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay, y concebido en los siguientes términos :

« Art. 1º. — Las altas partes contratantes se obligan a someter a arbitraje todas las reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios que sean presentadas por sus ciudadanos respectivos y que no puedan resolverse amistosamente por la vía diplomática, siempre que dichas reclamaciones sean de suficiente importancia para ameritar los gastos del arbitraje.

« Art. 2º. — En virtud de la facultad que reconoce el artículo 26 de la convención de La Haya, para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, las altas partes contratantes convienen en someter a la decisión de la Corte Permanente de Arbitraje que dicha convención establece, todas las controversias que sean materia del presente tratado, a menos que ambas partes prefieran que se organice una jurisdicción especial, conforme al artículo 21 de la citada convención.

« En caso de someterse a la Corte Permanente de La Haya, las altas partes contratantes aceptan los preceptos de la referida convención, en lo relativo a la organización del tribunal arbitral, respecto a los procedimientos a que éste haya de sujetarse, y en cuanto a la obligación de cumplir el fallo.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

« Art. 3°. — El presente tratado no será obligatorio sino para los Estados que hayan suscrito la convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, firmada en La Haya el 29 de julio de 1899, y para los que ratifiquen el protocolo, unánimemente adoptado por las repúblicas representadas en la Segunda Conferencia Internacional Americana, para la adhesión a las convenciones de La Haya.

« Art. 4°. — Siempre que por cualquier motivo no llegue a abrirse a alguna o a algunas de las altas partes contratantes la Corte Permanente de La Haya, se obligan a consignar en un tratado especial las reglas conforme a las cuales se establecerá y funcionará el tribunal que haya de conocer de las cuestiones a que se refiere el artículo 1° del presente tratado. »

Este tratado ha sido renovado por la Conferencia de Río de Janeiro con la adhesión del Brasil, Cuba y Panamá, que antes no lo habían suscrito, para regir hasta el 31 de diciembre de 1912, y por tiempo indefinido por la Conferencia de Buenos Aires.



CAPÍTULO IV

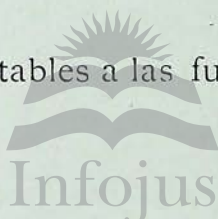
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA DOCTRINA

1. Los perjuicios emergentes de la guerra civil. — 2. Daños imputables a las autoridades del Estado. — 3. ¿Responsabilidad o irresponsabilidad? — 4. Casos de irresponsabilidad manifiesta. — 5. La responsabilidad en la doctrina. — 6. Teoría del *cuasi delito*: sistemas que origina. — 7. Teoría de la *expropiación*. — 8. Teoría del *riesgo*. — 9. La responsabilidad internacional: casos excepcionales en que la admite el Instituto de Derecho Internacional. — 10. La *responsabilidad comunal* y sus relaciones con la teoría del cuasi delito.

1. Entiéndese por perjuicio emergente de la guerra civil todo daño o menoscabo irrogado sin causa a la persona, al honor o a los bienes de los individuos con motivo o en ocasión de una lucha intestina.

Los perjuicios de esta naturaleza, en cuanto a los agentes que los causen, pueden clasificarse en dos categorías:

- 1ª Daños imputables a las fuerzas del gobierno



SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

constituído, es decir, a los funcionarios o autoridades del Estado ;

2ª Daños imputables a los insurrectos alzados en armas.

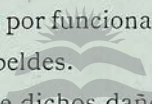
En cuanto a las modalidades con que se presentan, los perjuicios pueden dividirse en dos grupos :

a) Daños causados a personas individualizadas, provenientes de requisiciones, o bien de arbitrariedades, atropellos, exacciones, despojo, saqueos, etcétera ;

b) Daños producidos de un modo general, sin tener como objetivo a persona alguna determinada, en los cuales interviene en gran parte el azar, y que son indispensables para proseguir las operaciones de la guerra o son inherentes a ella, tales como la destrucción o el deterioro de propiedades o de cultivos, por pasaje de tropas, bombardeo, incendio, etc.

2. Los daños comprendidos en el grupo *a*, con excepción de las requisiciones, que se efectúan mediante promesa de reembolso, corresponden a actos ilícitos que caen bajo una sanción penal, ya sean producidos por funcionarios dependientes del Estado o por rebeldes.

En caso de que dichos daños sean imputables a


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

las fuerzas del gobierno, el Estado es responsable siempre que concurren determinados requisitos.

« Parece — dice Fiore (1) — que la responsabilidad internacional de un gobierno por los daños ocasionados por los funcionarios públicos debe estar subordinada a las cuatro condiciones siguientes:

« 1ª Que tenga conocimiento en tiempo hábil para poder impedirlo, del hecho ilícito que se quiere cometer por un funcionario y no lo haya impedido;

« 2ª Que estando a tiempo de revocar dicho acto no lo haya verificado inmediatamente;

« 3ª Que la ignorancia del hecho proyectado por el funcionario pueda calificarse de maliciosa o culpable; y

« 4ª Que teniendo noticia del hecho realizado por su agente, no lo haya censurado ni tomado las oportunas providencias para impedir que en lo sucesivo se repitan estos inconvenientes.

« La inacción a que se refiere el número 4 podrá ser considerada también como culpable por parte del gobierno, cuando los procedimientos o poste-

(1) *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo III, página 61. Madrid, 1895.

riores informaciones del hecho se hicieren por vía extraoficial, pero que, por la calidad de las personas que las han dado, puede suponerse que eran sinceras. Si en tal hipótesis no hubiese hecho el gobierno lo necesario para adquirir noticias oficiales del hecho, y averiguado éste, no se hubiera procurado impedirlo o revocarlo si aún era tiempo, no podrá alegarse después la excusa de ignorancia, puesto que ésta sería culpable.» (1)

(1) De acuerdo con estos principios, análogos a los expuestos por CALVO, *Op. cit.*, § 1274, la República de El Salvador, en su « Ley sobre reclamaciones pecuniarias de nacionales y extranjeros contra la nación », promulgada el 30 de mayo de 1910, ha establecido lo siguiente en el artículo 1º: « El gobierno sólo es responsable civilmente, respecto de terceros, por los actos o procedimientos ilegales de sus autoridades o funcionarios en los casos siguientes :

« 1. Si habiendo recibido aviso en tiempo oportuno del acto ilegal que la autoridad o funcionario intenta cometer, no le ha impedido eficazmente, pudiendo hacerlo por los medios legales de que dispone.

« 2. Cuando ha tenido conocimiento del acto ilícito durante su ejecución o después de consumado, y no se ha apresurado a suspenderlo en el primer caso o a desaprobalo en el segundo, tomando todas las precauciones conducentes a evitar que se repita y ordenando el juzgamiento del culpable ; todo conforme a derecho.

« 3. Cuando, en los casos de los números anteriores, no ha procedido por los medios legales con la debida diligen-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Considerada la cuestión del punto de vista de los causantes del daño, es preciso que los funcionarios o autoridades del Estado hayan obrado en virtud de su carácter público y no a título particular, para lo cual basta que procedan en el ejercicio de las atribuciones de su cargo (1).

cia, o cuando se justificare por el interesado, que ordenó o aprobó el acto ilícito consumado por sus funcionarios o agentes. »

.

(1) En el caso de la reclamación del súbdito británico Barclay, la comisión mixta norteamericana denegó la indemnización por perjuicios ocasionados por las autoridades, fundándose en que los soldados que los habían producido habían obrado no sólo sin la aprobación, sino aun desobediendo órdenes de su jefe.

La ley salvadoreña antes citada establece a este respecto lo siguiente :

« Art. 14. — En ningún caso podrá pretenderse de la nación una indemnización en virtud de actos o procedimientos que no se hayan ejecutado por funcionarios o autoridades legítimas, obrando en su carácter público.

« Para los efectos de esta ley, se presume que la autoridad o funcionario procede en su carácter público, cuando ordena o ejecuta un acto ilegal, extralimitándose en el ejercicio de las facultades y atribuciones que las leyes le confieren; o cuando dicta una orden o comete un acto arbitrario, valiéndose de los medios de que legalmente dispone para el desempeño de su cargo.

« Art. 15. — Todo el que, sin carácter público legal, decreta contribuciones o empréstitos forzosos, ordene exac-

En caso de que estos hechos que venimos analizando sean imputables a los altos magistrados de los poderes del Estado, no se requieren las cuatro condiciones anteriormente señaladas. Los poderes del Estado son independientes y soberanos, y su conducta no ha menester de la aprobación o de la tolerancia de otros poderes, como ocurre con los funcionarios subalternos. Los altos poderes del Estado son depositarios de la soberanía delegada por el pueblo y sus actos implican la responsabilidad de la nación (1).

Se ha puesto en duda si la responsabilidad del Estado comprende los daños morales que puedan ocasionar sus funcionarios.

Cierto es que, en lo relativo al régimen privado

ciones o cualquiera otro acto que viole un derecho, será solidariamente responsable con los ejecutores del acto. En este caso el damnificado deberá dirigir su acción directamente contra ellos.»

(1) El párrafo 4º del artículo 5º de la referida ley de la República de El Salvador establece que en tal caso «no necesita el reclamante comprobar ninguno de los requisitos que exigen los números 1º, 2º y 3º del artículo primero, bastando sólo justificar que el acto o procedimiento ilegal se ha consumado directamente por el Poder Ejecutivo o por la Corte Suprema de Justicia, salvo que el caso no preste mérito para condenar a la nación, con arreglo a las demás disposiciones de esta ley».

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

muchas legislaciones han determinado que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona sólo dan derecho a exigir indemnización en el caso de que pueda probarse daño emergente o lucro cesante susceptible de apreciación pecuniaria; pero cuando el culpable de la ofensa es un poder público, la práctica consuetudinaria ha establecido, ya que las ofensas morales a la larga se traducen casi siempre en perjuicios pecuniarios, que estos daños deben ser indemnizados, al igual de aquellos que dejan rastros visibles de su importancia. El prudente arbitrio de los jueces fijará en cada caso una compensación equitativa al agravio inferido.

Es obvio agregar que el Estado, para reembolarse del importe que se vea obligado a pagar como indemnización, tiene acción contra los funcionarios causantes del daño.

Queda, pues, descartada en la doctrina y en la práctica toda duda sobre el caso *a*, cuando se trata de daños originados por las fuerzas o autoridades del gobierno constituido, que hayan obrado en las condiciones indicadas. Tales perjuicios deben ser reparados por el Estado, al cual representan. No es posible invocar en tal caso ni la existencia de caso fortuito ni de fuerza mayor. Sean



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

daños provenientes de requisiciones o de meros hechos ilícitos, ha habido en ellos intención dolosa o cuando menos intención deliberada.

No ocurre lo mismo cuando los daños clasificados en el grupo *a* son imputables a los rebeldes o cuando se trata de daños comprendidos en el grupo *b*, ya sean ellos ocasionados por las fuerzas legales o por los sediciosos. Bien entendido, pues, que al hablar de la teoría de la responsabilidad sólo deben tenerse en vista estos tres últimos casos.

3. Veamos si el examen realizado en los capítulos precedentes nos pone en condiciones de extraer de los hechos alguna conclusión sobre éstos.

« La mayor parte de los gobiernos, y podría decir que el nuestro especialmente, — dice un autor (1) — parecen estar deseosos de no formular reglas que puedan ligarlos a consecuencias imprevistas y trascendentales, y procuran reservarse todos los derechos para resolver con toda libertad cada cuestión cuando ella surja (2). Al llegar en

(1) JOHN MACDONELL. *Las Repúblicas Sudamericanas y la Doctrina de Monroe* (de *The Nineteenth Century and After*, abril de 1903), citado por LUIS M. DRAGO, *La República Argentina y el caso de Venezuela*, página 164.

(2) Sería el caso de recordar las célebres declaraciones

cualquier caso a una decisión, han cuidado de no comprometerse a obrar del mismo modo en una ocasión análoga. Sin embargo, algunos principios generales van surgiendo gradualmente de las numerosas controversias de estos tiempos sobre el particular. Las muchas comisiones mixtas que se han reunido durante los últimos cincuenta años para fijar reclamaciones contra aquellas repúblicas han ayudado a establecer ciertos principios. »

Hasta ahora ningún Estado ha reconocido que deba una indemnización a sus súbditos por los perjuicios que les irroque la guerra civil, observa con verdad de Bar (1). Si a esto agregamos nosotros que el Estado sólo ha acordado voluntaria y espontáneamente ayuda pecuniaria en ciertas ocasiones, a título meramente gracioso y de favor, fácil es comprender que el problema queda reducido a una sola cuestión de fondo y otra de forma: ¿tiene el extranjero derecho a un resarcimiento aun cuando no lo tenga el nacional? ¿Puede este

de lord Palmerston, en 1848: « Es, por consiguiente, simple cuestión discrecional para el gobierno británico la de saber si ha de tratar o no el asunto por la vía diplomática, y la resolución afirmativa o negativa tiene que basarse en consideraciones puramente británicas y domésticas. »

(1) *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1899, página 469.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

resarcimiento ser exigido compulsivamente por vía diplomática ?

Así planteados los términos del problema, es necesario completar la observación de de Bar recordando que no hay Estado alguno que jamás haya reconocido que deba una reparación pecuniaria a los extranjeros a causa de perjuicios emergentes de la guerra civil. Cuando algún Estado ha acordado indemnizaciones, lo ha hecho compelido por la fuerza, dejando constancia expresa de su protesta. Todos, grandes o pequeños, fuertes o débiles, cuando se han visto solicitados por los damnificados han sentado el mismo principio: si el Estado no debe reparación a sus súbditos, tampoco la debe a los extranjeros. La regla general que se desprende de los hechos es la irresponsabilidad del Estado en la guerra civil.

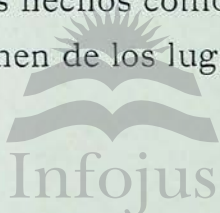
Ante la uniformidad de las soluciones, sería lógico pensar que la doctrina hubiera de pronunciarse unánimemente en igual sentido. Ella es la concreción de las ideas dominantes, y las ideas arrancan de los hechos. No obstante, la doctrina se ha mostrado contradictoria y confusa durante mucho tiempo y es aún hoy vacilante e incoherente. Ella ha variado según el punto de vista en que se considerara la cuestión de la nacionalidad. Si


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

se funda la nacionalidad en el principio del *jus sanguinis*, se dirá que el individuo sigue siempre adherido a su patria de origen, por más que se haya alejado definitivamente de ella y desee vincularse a otro suelo, al cual se le juzgará siempre extraño. Pero si la nacionalidad no es ya la sombra inseparable que ha de seguir al individuo a todas partes, sino que es la tierra que se labra, la casa que se levanta, las esperanzas que se forjan, la lengua que se adopta, las simpatías que se crean, la familia que se forma, el hombre que se connaturaliza con la raza, todo ese conjunto de sentimientos y de ideales compartidos sin los cuales no se concibe la vida humana ¿qué se ha hecho el extranjero? He ahí los principios antagónicos que son fuente de las disidencias. Para unos, el hombre tendrá siempre a sus espaldas, adonde quiera que vaya, la protección celosa y vigilante del Estado que lo ha visto nacer como súbdito; para otros, definitivamente arraigado en el país de su elección, vivirá con sus hermanos los tiempos de bonanza y los de la dura adversidad.

El espectáculo de las nuevas sociedades americanas es una gran lección. Ellas nos enseñan con la evidencia de los hechos cómo hombres de todas las razas, que vienen de los lugares más opuestos



de la tierra con su carga de prejuicios y de rencores, deponen sus quejas, olvidan sus males y se funden en una sola masa homogénea, coherente, definida, que habla una sola lengua, levanta un ideal y lo sustenta, vale decir, forma una *nacionalidad*.

La doctrina podrá concordar en una solución racional sólo cuando este fenómeno, notorio para nosotros los americanos, sea valorado por todos en su verdadero significado. Mientras tanto, vienen soluciones de conciliación, soluciones intermedias que preparan el terreno para el acuerdo futuro.

De este modo, la doctrina actual ha concretado sus teorías estableciendo algunos casos de irresponsabilidad manifiesta y otros en que admite la responsabilidad. Pero el principio general, la norma básica ¿ es la responsabilidad o es la irresponsabilidad? He ahí el punto que se presenta lleno de dificultades desde el primer momento, en cuanto se trate de establecer el fundamento de la responsabilidad.

4. Dadas las circunstancias en que se han realizado, se señalan casos en que la irresponsabilidad del Estado en la guerra civil es manifiesta.

Estos casos se clasifican en la forma siguiente:

a) *Cuando se ha suscrito un tratado de irresponsabilidad entre los dos Estados.*

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Es sabido que algunos Estados, sobre todo los de América, han firmado tratados que los eximen de toda responsabilidad por los actos de la guerra civil. Este punto, que corresponde a las soluciones positivas, ha sido estudiado en oportunidad.

b) Cuando el perjudicado ha sido víctima de su dolo o falta grave.

El extranjero puede haber violado las leyes del Estado o las leyes de la guerra. Así, si ha realizado actos de espionaje, si se ha alistado en las filas insurrectas, si ha tratado de forzar un bloqueo o transportado contrabando de guerra, si ha obrado como pirata, en todos estos casos se ha hecho posible de pena y con mayor razón ha perdido todo derecho a reclamar indemnización.

Las guerras civiles tienen el privilegio de atraer a su seno numerosos aventureros que, despreciando el peligro, acuden de todas partes con la esperanza de hacer negocios provechosos o movidos por simple curiosidad. Claro está que dada la forma en que estos individuos se establecen en la zona peligrosa, a la cual se han trasladado en plena guerra y con conocimiento de los males a que se exponían, debe descartarse en absoluto toda responsabilidad del Estado por los perjuicios que puedan sufrir.



Puede ocurrir igualmente que, a pesar de una orden de expulsión emanada de las autoridades del Estado o de una prohibición de emigrar a la región convulsionada, dada por su gobierno, el extranjero persista en establecerse allí, o que manifieste una actitud particularmente agresiva contra la muchedumbre, en cuyo caso tampoco habrá lugar a reclamo alguno de su parte por los daños que puedan sobrevenirle.

El Reglamento del Instituto de Derecho Internacional, aprobado en su sesión de Neuchâtel, de 1900, dispone (art. 3º) que no serán indemnizados los daños que sufran « aquellos que se establezcan o residan en una región que no presente ninguna seguridad (1), a causa de la presencia de tribus

(1) Con motivo de los sangrientos sucesos acaecidos el 2 de septiembre de 1885 en Rock Springs (Wyoming), el gobierno de los Estados Unidos tuvo oportunidad de invocar este principio.

Se trataba de un ataque llevado a una población ocupada en gran parte por chinos, del cual resultaron 28 muertos, 15 heridos y la destrucción de propiedades. El Ministro chino, Cheng Tsao Yu, presentó inmediatamente una reclamación al gobierno de los Estados Unidos pidiendo el castigo de los culpables, una indemnización para los damnificados y la adopción de medidas de protección para prevenir la repetición de estos actos. Fundaba su reclamación el Ministro chino en que el ataque no había sido provo-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

salvajes, a menos que el gobierno del país haya dado a los inmigrantes seguridades especiales ».

c) Cuando el perjudicado ha perdido su nacionalidad.

He aquí un punto que interesa especialmente a los Estados americanos, dada la masa considerable de extranjeros que se han asimilado a su población.

La condición señalada puede operarse en dos formas: por la naturalización o por la ejecución de alguno de aquellos actos que, según las res-

cado, en que las autoridades no habían hecho nada para prevenir o impedir el atropello y en que ninguna de las víctimas se había hecho pasible de ningún castigo de parte de las autoridades.

El Secretario de Estado, Mr. Bayard, contestó con una nota en que decía, entre otras cosas: « El lugar del suceso... está lejano de todo centro de población y tiene todos los caracteres de una localidad nueva y recientemente fundada. Consiste en una agrupación de casas diseminadas y una estación ferroviaria, situadas en las proximidades de unas minas de carbón. La población está formada de hombres de todas las razas, de costumbres nómades... Los asaltos violentos y los homicidios son muy frecuentes en todas las poblaciones nuevas, en donde los elementos sociales carecen de cohesión, y en donde es imperfecta la organización de la policía y de la justicia. » Mr. Bayard concluía su nota de 18 de febrero de 1886 manifestando que probablemente el Presidente se dirigiría al Congreso solicitando se acordaran fondos para socorrer a los damnificados, no en carácter de indemnización fundada en tratados o en



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

pectivas legislaciones, implican pérdida de la nacionalidad.

Numerosas legislaciones establecen la pérdida de la nacionalidad, después de determinado número de años, para aquellos que se establezcan en el extranjero sin ánimo de retornar, desde el Código Napoleón que disponía en el artículo 17 que « la calidad de francés se pierde... por todo establecimiento hecho en país extranjero sin ánimo de retornar » (*sans esprit de retour*), hasta numerosas prescripciones legales actualmente en vigor en diversos Estados.

La determinación de la nacionalidad de los re-
principios de derecho internacional, sino a título puramente gracioso y de generosidad.

Efectivamente, el 2 de marzo el Presidente Cleveland enviaba un mensaje en el cual invocaba la benévola consideración del Congreso con el propósito de que ese cuerpo, usando de su alta discreción, utilizara los nobles sentimientos del gobierno para acudir en socorro de los inocentes y pacíficos extranjeros maltratados, hecho que había irrogado descrédito al país; pero bien entendido que tal acto no debería interpretarse en manera alguna como precedente, pues era absolutamente gracioso, fundado puramente en un espíritu de generosidad hacia los desamparados.

En tal virtud, el Congreso votó al año siguiente la suma de \$ 147.748,74 para socorrer a los perjudicados. (J. BASSETT MOORE, *Op. cil.*, t. VI, § 1025 y s.)

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

clamantes es, pues, la cuestión previa que se ha presentado siempre a la resolución de las comisiones mixtas nombradas para atender a los perjudicados en las guerras civiles. « Hay que examinar primero — dice Travers Twiss (1) — cuál es su domicilio, si sólo reside temporariamente o si se ha identificado al país. En este último caso será considerado como súbdito del país que habita ».

Es preciso decidir si el reclamante está domiciliado ó si reside simplemente. Si está domiciliado desde tiempo atrás, con todos los caracteres que demuestran una vinculación estrecha y definitiva al suelo y a la población, han quedado disueltos los lazos que lo ligaban a su patria de origen, para considerarlo asimilado por completo al país que habita.

Es muy difícil precisar cuándo se ha operado esta transformación en la situación jurídica del extranjero, tratándose de casos particulares que pueden variar al infinito y cuyos elementos son imposibles de descomponer y de fijar con exactitud. Sin embargo, don Ambrosio Montt, en un luminoso dictamen presentado a la Corte Suprema de

(1) *Le Droit des Gens et des Nations*, t. 1, § 168, página 255.



Justicia de Chile, ha planteado con nitidez el problema.

« Si el emigrante se ausenta — dice — realizando sus bienes y sin propósitos de viaje, de placer o de ciencia: si además se traslada a un país donde espera mejor empleo y remuneración de su labor y de su aptitud industrial; si allí, bien avenido con las costumbres y temple de clima toma asiento de firme, establece un taller o una oficina, construye una casa o funda un giro de negocios; si apegado ya al vecindario, traba relaciones, cultiva amistades y llega a formar una familia; si pues el emigrante lleva así a otra tierra sus intereses, sus afectos, su trabajo, sus esperanzas, sus deberes, sus simpatías, el conjunto en suma de su persona física y moral: no puede caber duda sino que ha partido del suelo patrio sin pensamiento de vuelta, *sine animo revertendi*, y se ha incorporado de hecho y de permanencia en el territorio y pueblo de su establecimiento (1).

En oposición con esta teoría, la comisión mixta norteamericana, en el caso de los súbditos británi-

(1) AMBROSIO MONTT, *Dictámenes del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile. Reclamación de ecuatorianos y españoles*, t. I, p. 380.

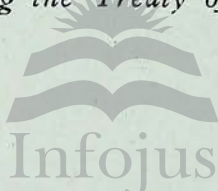
cos Barclay y Cruchett, domiciliados en Georgia y Washington D. C., declaró, ante la excepción por la nacionalidad de los reclamantes, opuesta por el abogado de los Estados Unidos, «que el carácter nacional de la persona debe ser fijado de acuerdo con su *allégeance* (1) por nacimiento, si no se encuentra frente a una *allégeance* por naturalización, y sin preocuparse del hecho del domicilio (2).

No ha ocurrido lo mismo con motivo de las reclamaciones presentadas a propósito de los bombardeos de Greytown y de Valparaíso, en que se planteó previamente la mencionada cuestión prejudicial.

Pero es menester hacer notar que el país de origen de los reclamantes reivindica siempre para sí el derecho de establecer si éstos, por el hecho de estar domiciliados en el extranjero, han perdido o no su nacionalidad y si ha llegado, por consiguiente, el caso de desechar sus reclamaciones. Librada así la solución al criterio del interesado, la excepción de improcedencia por pérdida de la nacionalidad corre el riesgo de verse descartada.

(1) Significa el juramento de fidelidad y homenaje que liga al súbdito con el soberano.

(2) *Papers relating the Treaty of Washington*, volumen VI, página II.



Por último, puede suceder también, aunque el caso no sea frecuente, que durante el transcurso de la reclamación el perjudicado se naturalice ciudadano del país a cuyo gobierno pretende hacer responsable. En tal caso, los agentes diplomáticos del país de origen pierden todo derecho a intervenir en las gestiones.

Así ocurrió con la reclamación entablada por el arzobispo Perché, de Nueva Orleans, quien fundaba su acción en injurias personales que había recibido siendo ciudadano francés; pero, habiéndose naturalizado ciudadano de los Estados Unidos en el momento de presentar su reclamación, había perdido todo derecho a invocar carácter de extranjero.

d) Cuando ha sido reconocida la beligerancia de los insurrectos.

En este caso queda descartada la responsabilidad del Estado por los actos que emanen de los insurrectos.

La beligerancia puede ser reconocida ya por el gobierno legal, ya por las potencias extranjeras.

En el primer caso, efectuado el reconocimiento por parte del gobierno legal, los insurrectos quedan erigidos en entidad independiente, desligada de la autoridad del Estado. Ya no hay motivo

Infojus

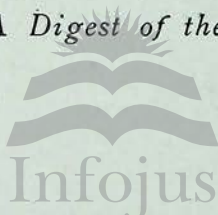
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

alguno para hacer responsable al gobierno legal por los actos que éstos ejecuten.

Si el reconocimiento procede de naciones extranjeras, tiene efecto respecto de los súbditos de esos Estados, y las consecuencias de los actos de los insurrectos recaen sobre el gobierno de hecho que han establecido. Es a éste al que deben dirigirse las potencias que se crean en el derecho de pedir indemnizaciones por perjuicios sufridos por sus súbditos, imputables a los insurrectos. No eran otros los principios que sentaba Mr. Fish, Secretario de Estado de la Unión Americana, cuando en 1873, con ocasión de una revolución en Venezuela, suscribía una nota en que decía: «Un gobierno puede ser considerado responsable por los daños causados por insurrectos cuando éstos no han sido reconocidos como beligerantes por el gobierno contra el cual se han levantado o por el gobierno extranjero que formula una reclamación » (1).

De acuerdo con estas reglas, el gobierno de los Estados Unidos rehusábase terminantemente a admitir reclamaciones fundadas en perjuicios cau-

(1) WHARTON — *A Digest of the International Law*, § 233.



sados por los sudistas. Después de la guerra de secesión, Francia suscribió con los Estados Unidos una convención, el 15 de enero de 1880, con el objeto de arreglar las indemnizaciones reclamadas por daños ocasionados por la guerra; y en esa oportunidad el gobierno norteamericano se negó perentoriamente a admitir que la comisión mixta constituida por esa convención se pronunciara sobre las consecuencias de los actos de los confederados, y el gobierno francés no insistió. El gobierno de Washington fué todavía más radical, pues rechazó toda ingerencia diplomática en favor de los extranjeros damnificados.

El Instituto de Derecho Internacional se ha pronunciado sobre este punto en forma ambigua. No habla del efecto del reconocimiento por parte del gobierno legal, sino del reconocimiento emanado de las terceras potencias.

«Ciertos pedidos de indemnización — dice el Reglamento del Instituto — pueden ser descartados cuando se refieren a hechos que se han producido después que el gobierno del Estado al cual pertenece la persona lesionada ha reconocido al gobierno insurrecto como potencia beligerante, y cuando la persona lesionada ha conservado su domicilio o su habitación en el territorio del gobierno insu-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

recto. Mientras este último sea considerado por el gobierno del presunto damnificado como potencia beligerante, las reclamaciones no podrán ser dirigidas, en el caso del párrafo segundo del artículo segundo, sino al gobierno insurrecto y no al gobierno legítimo. »

5. En tres grupos distintos puede clasificarse las diversas teorías expuestas para fundar en la doctrina el principio de la responsabilidad del Estado por los hechos acaecidos durante la guerra civil :

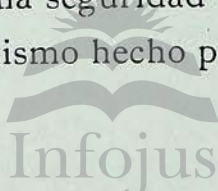
- a) *Cuasi delito* ;
- b) *Teoría de la expropiación* (Brusa) ;
- c) *Teoría del riesgo* (Fauchille).

6. La primera, que es la más antigua, es también la más corriente.

El Estado, se dice, está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de las personas que habitan su territorio. Si una insurrección estalla en él y los habitantes resultan perjudicados, se le presume responsable hacia los demás Estados *quasi ex delicto*.

Esta doctrina ha originado diversos sistemas :

1º El Estado se ha comprometido a asegurar a los extranjeros una seguridad *igual* a los nacionales. Mientras el mismo hecho perjudique por igual



a nacionales y extranjeros, éstos nada tienen que observar. Sólo podrán reclamar si son damnificados en virtud de su calidad de extranjeros, o si son menos protegidos que los nacionales.

Establecida en esta forma la doctrina del cuasi delito, parece tener ella en vista tan sólo la igualdad de tratamiento entre nacionales y extranjeros, en cuanto a la seguridad de sus vidas y propiedades. Si a éstos se les irroga perjuicios a causa de su calidad de tales, se les debe un resarcimiento; pero si los perjuicios provienen de actos de guerra realizados de un modo general, de los cuales han resultado damnificados nacionales y extranjeros, no hay reparación posible.

2° Por el hecho de haber delegado el Estado su autoridad en sus funcionarios y de haber exigido obediencia pasiva a la población, debe considerarse comprometida su responsabilidad si las autoridades no toman todas las precauciones necesarias para asegurar el orden. Ellas, y por ende el Estado, deben reparar el daño por no haber desempeñado su misión tutelar con la debida diligencia.

La dificultad está en determinar en cada caso qué se entiende por *debida diligencia*. A este efecto, el Secretario de Estado de la Unión, Mr. Bayard, ha señalado una norma. En nota dirigida a Mr.

Infojus

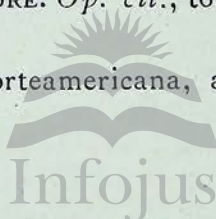
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

Sutphen, con fecha 6 de enero de 1888 (1), decía el mencionado hombre de Estado : « La diligencia con que debe proceder un gobierno en la represión del desorden no es la que corresponde a un asegurador, sino la que un gobierno discreto está habituado a usar en tales circunstancias. De adoptar la regla establecida en el Código de Justiniano, tal como ha sido incorporada a toda la jurisprudencia moderna, se requiere *diligentiam qualem diligens pater familias suis rebus adhibere solet...* La regla es que en cada caso debe usarse de la diligencia que todo buen gobierno está acostumbrado a emplear en tal evento ; y que todo gobierno es responsable hacia las potencias extranjeras por los daños que a ellas o a sus súbditos les sobrevengan a causa de la falta de esa habitual diligencia en la preservación del orden.»

Otra dificultad es la de la prueba. El extranjero que se crea con derecho a reparación, deberá producir en este caso doble prueba : primero, demostrar que ha habido falta de parte de alguna autoridad del Estado (2); segundo, que esta autoridad era legítima.

(1) J. BASSETT MOORE. *Op. cit.*, tomo VI, § 1045, página 962.

(2) La comisión norteamericana, antes citada, que, de



3° Este sistema es más radical. Siempre se admite que existe presunción de culpa de parte de las autoridades del Estado; que el gobierno es causa de la insurrección, ya sea por mala voluntad o por simple negligencia. Sólo lo exime de responsabilidad la prueba en contrario o alguno de los

acuerdo con las prescripciones del tratado de París, entendió en las reclamaciones de ciudadanos de la Unión perjudicados durante la revolución cubana de 1895-98, estableció que la falta de debida diligencia debía demostrarse sobre hechos concretos y no de un modo vago y general

Se presentaron numerosas reclamaciones por destrucción de plantaciones de caña de azúcar por los insurrectos, en las cuales los actores alegaban que los daños provenían de la negligencia de las autoridades españolas al no impedir el desembarco de las fuerzas de los generales Maceo y Gómez y al no desbaratar la campaña revolucionaria en sus comienzos. La comisión no admitió este modo de ver.

En el caso de Hormiguero, la comisión estableció que no le correspondía a ella estudiar la situación y las operaciones militares en las distintas épocas y lugares que se mencionaban y hacer la crítica de los planes, de los hechos y de las omisiones de los jefes militares para encontrar una falta de diligencia que pudiera responsabilizar a las autoridades españolas; bastábale saber, de parte del reclamante, que en ese caso las tropas españolas habían empleado en su ayuda la diligencia debida.

No podía establecerse la responsabilidad de España sino probando la falta de las autoridades españolas en el tiempo y en el lugar en cuestión. (*The American Journal of International Law*, tomo IV, página 818 y siguientes.)

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

cuatro casos de irresponsabilidad manifiesta, anteriormente examinados.

« La presunción de culpa — advierte Rougier — es generalmente admitida por la diplomacia europea respecto de los Estados americanos. »

Como se ve, exceptuando el primero de los tres sistemas en que se ha dividido la teoría del cuasi delito, no se hace distinción entre nacionales y extranjeros a los efectos de la responsabilidad del Estado. Unos y otros han de ser indemnizados en virtud de una presunción de culpa contra el Estado.

7. La segunda de las teorías que hemos mencionado tuvo origen en el seno de la comisión designada en 1898, por el Instituto de Derecho Internacional, para estudiar esta materia.

Al realizar una obra de utilidad pública y al sofocar una insurrección el Estado emplea medios y persigue fines que son análogos. En ambos casos, movido por el interés público, puede verse obligado a irrogar indirectamente perjuicios a algunos particulares. Nadie discute el derecho de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, pero nadie acepta que el sacrificio sufrido en bien de la comunidad deba quedar sin reparación: el daño causado debe ser indemnizado. Por consi-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

guiente, el Estado debe reparar los perjuicios que ocasione al tratar de reprimir una rebelión o guerra civil.

He ahí, en su expresión más sintética, la teoría expuesta por Brusa, conocida con el nombre de *teoría de la expropiación*.

Ella podría ser una teoría general que sirviera de base para establecer el deber del Estado de indemnizar a todos los habitantes damnificados, sin hacer distinción alguna entre nacionales y extranjeros. Habiendo sufrido unos y otros en beneficio común, ambos deben ser indemnizados.

Pero sus sostenedores se apresuran a observar que el Estado obtiene de los inmigrantes extranjeros cuantiosos beneficios provenientes de su trabajo, de su industria, de sus capitales; y si él se ha visto en el caso de lesionarlos persiguiendo el interés general, debe reparar el daño causado. Mejor hubiera sido no avanzar tal proposición, que, de ser admitida y analizada, nos llevaría a dividir la población en dos porciones perfectamente separables y opuestas, dos bandos antagónicos e inconciliables, de uno de los cuales debiera depender en absoluto la prosperidad y el bienestar del Estado. A la larga, la tarea de investigar quiénes benefician en mayor grado de las ventajas, si

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

el país de la presencia de un núcleo laborioso de extranjeros, o si éstos de las facilidades que un suelo inexplorado y una sociedad hospitalaria les ofrecen, habría de resultar, sino mortificante, por lo menos vana y absurda.

Dejando de lado tales generalizaciones peligrosas, reconozcamos que si correspondiera reparar los daños causados en la guerra civil en virtud de los móviles que en beneficio del interés público llevan al Estado a la acción, ejecutando funciones análogas a las de la expropiación por causa de utilidad pública, no habría distinción posible que hacer entre los perjudicados, debiendo ser considerados en un pie de perfecta igualdad nacionales y extranjeros.

Pero es de observar que la teoría de Brusa, de aplicarse estrictamente, llevaría a sentar la responsabilidad únicamente por los daños causados por una de las partes contendientes, sin determinar si ésta habría de ser el gobierno o los insurrectos. En efecto, si se afirma que las operaciones militares realizadas por las fuerzas legales tienen por objeto pacificar el país, y se dice que en virtud de ese propósito los perjuicios sufridos por particulares son de utilidad pública ¿cómo admitir al mismo tiempo que las operaciones realizadas



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

por los insurrectos tengan igual fin? ¿cómo indemnizar los perjuicios causados por los rebeldes, que generalmente son los más cuantiosos? Y si una guerra civil persigue el objeto de libertar al país de una tiranía, y logra su fin ¿cómo justificar entonces que deban resarcirse los perjuicios producidos por las fuerzas del gobierno derrocado, al intentar asegurarse en el poder? ¿Quién decidirá si la *utilidad pública* está en la acción del gobierno o en la de los insurrectos?

La teoría de la expropiación, fundada en una analogía simpática que a primera vista seduce y atrae, no alcanza a tener los caracteres de un principio general, relativo a los perjuicios sufridos por extranjeros en la guerra civil, desde que no sólo los equipara a los nacionales sino que establece la responsabilidad únicamente por los actos emanados por una de las partes en lucha, sin que sea posible su determinación.

8. En sustitución de la teoría corriente del cuasi delito, Fauchille ha emitido una doctrina ingeniosa en la discusión habida en el Instituto de Derecho Internacional.

Recuerda Fauchille que el derecho moderno admite que aquel que obtiene provecho de la labor de una persona o de una cosa sometida a su dirección

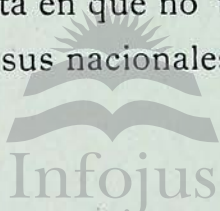
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

debe cargar con las consecuencias desgraciadas que puedan sobrevenir a esta persona o cosa. Así se establece la responsabilidad de los patrones por los accidentes del trabajo ; así algunas legislaciones aceptan reparaciones por los daños causados por los estudiantes, por los tribunales de justicia, por las obras públicas o las administraciones del Estado. Si existe, pues, un riesgo profesional, un riesgo universitario, un riesgo judicial, un riesgo administrativo, dice Fauchille, no hay razón para negar legitimidad a un riesgo del Estado (*risque étatif*).

La teoría del riesgo del Estado, como la anterior, establece la responsabilidad respecto de todos los habitantes lesionados, sin distinción entre nacionales y extranjeros. Todos los que forman parte de la comunidad social tienen derecho a ser indemnizados por los perjuicios sufridos.

Esta doctrina tiene un carácter amplio y general, que no circunscribe tan sólo la responsabilidad a la guerra civil sino que la extiende a numerosos casos que están fuera de ella ; y si bien encuadra dentro de las tendencias notorias de la legislación moderna, la dificultad, en su aplicación práctica en la actualidad, está en que no todas las legislaciones reconocen a sus nacionales el derecho a ser



indemnizados en la guerra civil, como no se reconoce tal derecho en la guerra internacional. Aun más, no todos los países han incorporado todavía a su legislación el principio del riesgo profesional, por más que marchen orientados en ese camino; y no es posible pensar que una regla que se basa en el derecho interno de los Estados sirva para fundamentar un principio de carácter internacional, no por aquello de que sea peligroso tomar por base principios del derecho interno para sentar reglas de derecho internacional, sino porque ha de ser tarea inútil pretender tal cosa mientras el consenso no sea universal sobre la materia. La doctrina de Fauchille mira hacia el futuro. Para que pueda invocársela, habrá que esperar la obra del tiempo, que será incontrastable: que las legislaciones se armonicen, que el progreso de la civilización y la mejor comprensión de las funciones sociales del Estado hagan que todas las legislaciones establezcan para nacionales y extranjeros, para todos los habitantes sin distinción alguna, el derecho a ser indemnizados por los perjuicios derivados de la guerra, ya sea ella internacional o civil, a la manera que pueden serlo los obreros por los patrones en virtud de los daños que eventualmente sufran en su trabajo.

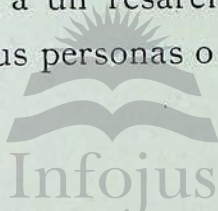
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

9. El Instituto de Derecho Internacional, al considerar en su sesión de Neuchâtel, en 1900, algunas cuestiones relativas a la guerra civil, no llegó a sentar una teoría definitiva sobre la responsabilidad, y sólo fijó con taxativa precisión los casos excepcionales en que la considera admisible. Esto equivale, indudablemente, a negarla en principio.

Conviene señalar cómo en el espíritu de los sostenedores del debate en el seno del Instituto fueron evolucionando las ideas hasta encarnar poco a poco el principio de la irresponsabilidad como regla básica y general. Brusa sostuvo, en un primer término, la teoría neta de la responsabilidad. Asociado más tarde a de Bar, la tesis tornóse menos absoluta, reconociéndose la responsabilidad sólo para determinados casos, sin dar los fundamentos de sus conclusiones. El Instituto terminó por sancionar un reglamento que admite únicamente cuatro casos excepcionales en los cuales el Estado haya de ser considerado responsable.

«Independientemente de los casos en que puedan corresponder indemnizaciones a los extranjeros en virtud de las leyes generales del país, — dice el artículo 1º del Reglamento del Instituto — tienen derecho a un resarcimiento, cuando sean lesionados en sus personas o en sus bienes en el



curso de una convulsión popular, insurrección o guerra civil:

« a) Cuando el acto en virtud del cual han sufrido ha sido dirigido contra los extranjeros como tales en general o contra éstos como súbditos de un Estado determinado (1); o

« b) Cuando el acto en virtud del cual han sufrido ha consistido en la clausura de un puerto sin notificación previa en tiempo oportuno, o en retener naves extranjeras en un puerto; o

« c) Cuando el daño resulte de un acto contrario a las leyes, cometido por un agente de las autoridades; o

« d) Cuando la obligación del resarcimiento se

(1) Puede citarse el caso de las reparaciones acordadas por Chile, en 1891, por las heridas inflijidas a cierto número de marinos de la nave norteamericana *Baltimore*, y por los Estados Unidos y Francia, respectivamente, con motivo del linchamiento de súbditos italianos en Nueva Orleans (1891) y del suceso de Aigues Mortes.

Sin embargo, no es lícito incluir en estos antecedentes, como lo hacen algunos autores, las reparaciones acordadas por Chile, en 1864, a raíz del asalto realizado por el populacho a la Legación de España en Santiago, así como las acordadas por España en 1885, por los ataques llevados por las turbas a la Legación de Alemania en Madrid, pues en estos casos se había herido al Estado extranjero en la persona de su representante diplomático y se había injuriado su bandera. La reparación era indiscutible.

Infojus

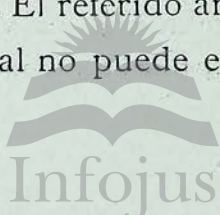
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

funda en los principios generales del derecho de la guerra. »

El artículo 2º agrega que « la obligación es igualmente fundada cuando el hecho que la motiva ha sido cometido (art. 1º, *a* y *d*) en el territorio de un gobierno insurrecto, sea por éste mismo o por uno de sus agentes ». En seguida establece excepciones para el caso de que se haya reconocido la beligerancia por la potencia a la cual pertenece el damnificado y según que éste haya o no mantenido su domicilio. Si se ha reconocido la beligerancia de los insurrectos, la reclamación debe dirigirse a éstos y no al gobierno legal.

El artículo 3º del Reglamento del Instituto consagra, como lo hemos visto, uno de los principios que hemos enunciado como de irresponsabilidad manifiesta. Dispone que no habrá indemnización cuando el perjudicado ha sido él mismo culpable del daño o cuando se ha instalado en un lugar notoriamente peligroso, salvo el caso de que el gobierno le haya dado seguridades especiales.

El artículo 4º tiene por objeto obviar ciertas dificultades que se han suscitado con motivo del régimen constitucional de gobierno adoptado por algunos Estados. El referido artículo establece que el gobierno central no puede eximirse de respon-



sabilidad invocando la autonomía constitucional de Estados o provincias federadas. El principio es perfectamente justo, desde que en los Estados de régimen federal el gobierno central es la única entidad política existente con personalidad internacional para los demás Estados que forman la comunidad de las naciones.

El artículo 5° dice que las estipulaciones que exceptúen mutuamente a los Estados del deber de prestar amparo diplomático, no deben comprender los casos de denegación de justicia o de violación evidente de la justicia o del derecho de gentes.

10. En apoyo del tercer sistema en que se ha dividido la teoría del cuasi delito, se invoca la llamada *responsabilidad comunal*, establecida por algunas legislaciones internas para el caso de desórdenes o tumultos dentro de los distritos de las comunas. Existen, efectivamente, en Francia, en Bélgica, en Baviera, en Inglaterra (1), varias leyes

(1) La ley bávara, de marzo 13 de 1850, establece la responsabilidad de las comunas y, en ciertas circunstancias, la del Estado. Hay recurso: 1° contra los autores del daño; 2° contra los funcionarios negligentes; 3° en caso de insolvencia de éstos, contra el Estado. Quiere decir que el Estado tiene una responsabilidad subsidiaria, y en casos en que sus funcionarios han procedido con negligencia, es decir, cuando esa responsabilidad es indiscutible.

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

que se refieren a esta materia, siendo las más citadas las leyes francesas, de 10 de Vendimiario, año IV (octubre 2 de 1795), sobre policía interior de las comunas, y la ley de 5 de abril de 1884, sobre organización de las comunas.

Veamos si estas leyes, dados los principios que las informan, pueden fundamentar por analogía la responsabilidad del Estado en la guerra civil, en virtud de una presunción *juris et de jure* de cuasi delito.

La primera de las leyes referidas fué dictada durante una de las épocas de más profunda crisis política, social y económica porque haya atravesado la Europa. La inmensa agitación, la honda anarquía subsiguientes a la conmoción de 1789 habían llevado al Terror, con su cortejo de crímenes y de ejecuciones inauditas; y comenzaba a

Según la legislación inglesa, el Estado tiene una responsabilidad *sui generis*. Una ley de Jorge IV establece la responsabilidad del Estado para el caso de que los propietarios perjudicados a consecuencia de un desorden hagan conocer bajo juramento el nombre de los culpables dentro de los siete días de producido el hecho. Esto demuestra que no se trata sino de una prima ofrecida para descubrir a los culpables del daño. (Citadas por H. DEGROOTE, *De la Responsabilité des Communes en cas d'Émeute et de Grève*. París, 1906, página 176, nota 3.)



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

manifestarse la reacción realista, que en agosto de 1795 se traducía en la Constitución del año III. La Revolución había desarticulado todos los resortes del gobierno y del orden social, al punto de que la fuerza pública era impotente para garantizar la seguridad y hacerse responsable de la paz. La Revolución, temiendo que el poder real usara de la fuerza pública en contra de ella, había negado a los reyes la facultad de requerirla y la había acordado a las comunas, en las cuales creyó encontrar mayores garantías por tratarse de corporaciones electivas. Pero como en momentos de tan graves perturbaciones no era posible esperar que la autoridad de que dispusieran las comunas fuera suficiente para garantizar el orden público, la Revolución estableció la obligación de los habitantes de prestar su ayuda personal para sofocar el desorden y de obrar por el mantenimiento de la tranquilidad y de la seguridad públicas. « Todo ciudadano está obligado — según las leyes de 26 y 27 de julio y 3 de agosto de 1791 — a prestar su ayuda para capturar y entregar a los oficiales de policía todo el que viole el respeto debido a la ley o a un funcionario ». « Si la resistencia es sostenida por varias personas o por un grupo (*altroupe-ment*), todos los ciudadanos *au cri force a la loi* es-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tarán obligados a prestar ayuda de manera que la fuerza quede siempre de parte de la justicia ».

Desde 1791, vale decir desde el apogeo de la Revolución, una serie de leyes y decretos (1) consagraban de una manera terminante la misma obligación: las comunas, y en particular los ciudadanos, estaban obligados a velar de un modo activo por la conservación del orden público, bajo pena de incurrir en determinadas responsabilidades. El artículo 1º de la ley de 16 de Prairial, año III, establece que « la municipalidad que no haya prevenido o disipado los grupos revoltosos (*atroupements*) y todos los habitantes de la comuna que no hayan denunciado a los autores, fautores o cómplices serán responsables de la restitución de los objetos robados, así como de los daños y perjuicios correspondientes a los propietarios y de multa para con la República ».

Todas estas disposiciones revelan la subversión existente en la sociedad y en el gobierno. El Estado, la entidad encargada de velar por el bienestar y la felicidad de los habitantes, sintiéndose incapaz de oponer valla al mal, delegaba sus funcio-

(1) Véase H. DEGROOTE, *Op. cit.*, página 20 y siguientes.



nes primordiales en las pequeñas entidades comunales, que no disponían ni de la fuerza ni de los medios necesarios para obrar con éxito; y siendo, a su vez, insuficiente la acción de las comunas, hubo que acudir a los individuos, imponiéndoles la obligación de erigirse en guardianes de la paz pública. «La responsabilidad de las comunas — decía Charles de Lameth en la Constituyente — es uno de los medios más seguros para restablecer la tranquilidad pública. ¿Hay acaso nada más legítimo que hacer responsables a los habitantes conjuntamente con las personas que ellos han honrado con su confianza? No hay mejor medio de asegurar la conservación de la libertad». El mecanismo institucional estaba dislocado.

Fué en este ambiente y con tales antecedentes que nació la ley de 10 de Vendimiario. Ella establecía principios análogos a los indicados.

Del texto de la ley y de sus antecedentes se desprende que ella sentaba una responsabilidad *personal de los habitantes*. «Todos los ciudadanos que habitan en la misma comuna — decía el título I — son civilmente garantes de los atentados cometidos en el territorio de la comuna, ya sea contra las personas o contra las propiedades». El artículo 1º del

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

título IV agregaba : « Cada comuna (1) es responsable de los delitos cometidos de viva fuerza o por medio de violencia en su territorio, por grupos o reuniones armadas o no armadas, ya sea contra las personas o contra las propiedades nacionales o privadas, así como por los daños y perjuicios a que den lugar ».

La ley hacía responsables a los habitantes, ya sea por su participación en el desorden, ya por su inercia para impedirlo o sofocarlo. La presunción de culpa de los habitantes existía en todos los casos. La ley de 10 de Vendimiario — como lo decía M. Batbie en el Senado francés en 1884 — « no era otra cosa que el llamado que una autoridad impotente hacía a los ciudadanos diciéndoles : Defendéos vosotros mismos ; armáos, y si vosotros no mantenéis el orden seréis responsables de los daños cometidos ».

La responsabilidad se traducía en una reparación principal y en daños y perjuicios. La primera consistía en la restitución en especie de los objetos robados o tomados, o en el pago del doble de

(1) La palabra *comuna*, como lo demuestra H. DEGROOTE, *op. cit.*, página 26 y siguientes, debe tomarse en el sentido de *suma de los habitantes*, pues la noción de la comuna como persona jurídica surgió mucho más tarde.

su valor. Los daños y perjuicios se agregaban a la reparación principal, o se presentaban solos si se trataba de un perjuicio moral o de un perjuicio inferido a la persona misma.

Además de la reparación del daño hacia los perjudicados, había una multa que debía pagarse al Estado. «En todos los casos — decía el artículo 2º del título IV — en que los habitantes de la comuna hayan tomado parte en los delitos cometidos en su territorio por grupos o reuniones, esta comuna estará obligada a pagar a la República una multa igual al monto de la reparación principal». Esta multa no era aplicable sino en el caso de participación *directa de los habitantes* en el desorden; no se producía por el hecho de no haber sabido ellos impedir daños causados por individuos extraños a la comuna.

Se ha dicho que este último caso implicaba la existencia de una responsabilidad penal. Spire sostiene, con razón, que es una responsabilidad civil mal calificada (1). La comuna — léase *habitantes* — debía reparar un doble perjuicio: el uno irro-

(1) ANDRÉ SPIRE, *Étude Historique et Juridique de la Responsabilité des Communes en cas d'Attroupements*, Thèse, Paris, 1895, página 52 y siguientes.

gado por el desorden a los damnificados; el otro al Estado, también lesionado por la turbación del orden público.

Que tanto en uno como en otro caso el fundamento de la responsabilidad está en la culpa de los habitantes, y no en la culpa de la comuna como persona jurídica, lo demuestran varias disposiciones de la ley que venimos analizando.

La ley no hace distinción alguna entre aquellas comunas que tienen a su disposición la fuerza pública y las que no la tienen. La ley de Vendimiarío fué dirigida especialmente contra París en una época en que esa ciudad no tenía la policía en sus manos. Quiere decir que la ley tenía en vista la culpa de los habitantes y no la de la persona jurídica. Por otra parte, de tratarse de la responsabilidad de la comuna, no se habría dejado a cargo de los oficiales municipales, que son los agentes de la persona jurídica, la tarea de hacer la constatación de los delitos y el levantamiento de los sumarios, tal como lo establece el artículo 2º, título V. Finalmente, el importe de la indemnización es repartido entre los contribuyentes domiciliados en la comuna en el momento del delito, es decir entre los habitantes que se presume culpables, en vez de ser extraído de la caja municipal. En consecuen-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

cia, los habitantes que pretendan no haber participado en la comisión del delito (art. 4º, título IV) están autorizados a ejercer un recurso contra los autores o cómplices, cuando puedan ser habidos.

Todo confirma, pues, que lo que se había buscado era «que cada ciudad fuera protegida por sus habitantes» (1), para lo cual se estableció de antemano la presunción de culpa contra ellos. Como muy bien se ha dicho, se trataba de una especie de impuesto contra el desorden.

Sería erróneo creer, sin embargo, que esta responsabilidad de los habitantes por los daños provenientes de desórdenes o de tumultos populares se operara en todas las circunstancias. El artículo 5º de la ley de Vendimiario establecía la excepción: «En caso de que los grupos hayan sido formados por individuos extraños a la comuna en cuyo territorio se han cometido los delitos, y cuando la comuna haya tomado todas las medidas a su alcance para prevenirlos, y para hacer conocer sus autores, ella quedará exenta de toda responsabilidad.» El artículo 8º agrega, refiriéndose a la destrucción de puentes, de caminos, etc. :

(1) Fallo de la Corte de Orleans, de 8 de febrero de 1839.



« Esta responsabilidad de la comuna no tendrá lugar en caso de que ella justifique haber resistido la destrucción de los puentes o de los caminos, o bien haber tomado todas las medidas a su alcance para prevenir el hecho, y todavía en el caso de que designe a los autores, provocadores y cómplices del delito, todos extraños a la comuna. »

Cuando sobrevino el Imperio, no obstante las profundas modificaciones políticas producidas, la ley de 10 de Vendimiario, aunque no tuvo aplicación, no fué considerada abrogada. Se la mantuvo como una amenaza contra la posibilidad del desorden. Entre tanto, su espíritu se fué modificando. El Imperio centralizó los poderes ; y la guardia nacional, creada en virtud de un decreto de 1791, a la cual correspondía velar por la obediencia a las leyes, disipar los movimientos sediciosos y restablecer el orden, no existía sino nominalmente. Desaparecida la obligación de los habitantes y fortalecido el poder central, desapareció su responsabilidad. « Desde entonces — dice Degroote (1) — el fundamento atribuido a la responsabilidad está en la personalidad comunal, que se desenvuelve bajo el primer Imperio y bajo la Restauración. De lo

(1) H. DEGROOTE, *op. cit.*, página 67.



que la Revolución había considerando como una responsabilidad solidaria de los habitantes, se hizo una responsabilidad de la comuna como persona jurídica, y se fijó en la culpa de los funcionarios comunales el fundamento de esta garantía, porque no era posible declarar responsable a la persona jurídica por faltas de habitantes que no obran en su nombre. Abandonado el concepto de culpa de los habitantes, llega a basarse la responsabilidad en la culpa de las autoridades comunales. El fundamento de la responsabilidad se altera a causa del cambio producido en el régimen político ».

No fué ajena a la transformación operada la influencia del Código Napoleón, cuyo artículo 1384 establece la responsabilidad no sólo por los daños causados por la persona misma sino por las personas o cosas que estén bajo su guarda o custodia, salvo el caso de que se demuestre imposibilidad de impedir el hecho.

Surgido el nuevo concepto, fué necesario hacer una excepción en cuanto a la ciudad de París, cuya policía no estaba en manos de la comuna sino de un prefecto especial, designado por el gobierno. La Corte de Casación declaró, el 15 de mayo de 1841, inaplicable a la ciudad de París la respon-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

sabilidad establecida por la ley de Vendimiario.

El nuevo principio de la responsabilidad comunal fundado en la culpa de los funcionarios municipales, en lugar de la responsabilidad de los habitantes, fué consagrado en la ley de organización comunal dictada el 5 de abril de 1884. El artículo 106 de esta ley dice : « Las comunas son civilmente responsables de los daños y perjuicios resultantes de crímenes o delitos cometidos de viva fuerza o por violencia en su territorio por grupos o reuniones armadas o no armadas, ya sea contra las personas o contra las propiedades públicas o privadas. Los daños o intereses de que la comuna es responsable serán repartidos entre todos los habitantes domiciliados en dicha comuna, de acuerdo con un registro especial que comprenda las cuatro contribuciones directas.» El artículo 107 agrega : « Si los grupos o reuniones han sido formados por habitantes de diversas comunas, cada una de ellas será responsable de los daños y perjuicios causados, en la proporción que fijen los tribunales. »

Los dos artículos transcritos revelan la supervivencia en la ley de 1884 del principio que informaba la antigua ley de 10 de Vendimiario. El concepto de la culpa de los habitantes no ha desaparecido del todo de la nueva ley, desde que si



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

bien se hace responsable a la comuna (art. 106) por el hecho de no haber sabido prevenir o reprimir los desórdenes en su territorio — caso de culpa de las autoridades comunales — se tiene en vista la circunstancia (art. 107) de que los *autores* de los hechos pertenezcan a diversas comunas, en cuyo caso cada una de ellas será responsable en la proporción que fijen los tribunales, responsabilidad que en fin de cuentas se traduce (art. 106) en una contribución extraordinaria que deberán pagar, proporcionalmente a determinados impuestos, los *habitantes domiciliados* en la respectiva comuna.

La responsabilidad de la comuna tiene caracteres menos absolutos que en la ley de Vendimiario. Hemos visto que ésta exigía una doble prueba, muy difícil de producir, para que la comuna pudiera exonerarse de su responsabilidad, prueba consistente en demostrar la no participación de los habitantes en el desorden y en justificar que ella había adoptado todas las medidas a su alcance para prevenirlo. La ley de 1884 amplía las excepciones, pues establece en su artículo 108 que «las disposiciones de los artículos 106 y 107 no serán aplicables: 1º cuando la comuna pueda probar que todas las medidas a su alcance han sido tomadas a efecto de prevenir los grupos o reunio-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

nes, y para hacer conocer sus autores; 2° en las comunas en que la municipalidad no dispone de la policía local ni de la fuerza armada; 3° cuando los daños causados son resultado de un hecho de guerra ».

Estas excepciones son importantísimas, porque derogan en gran parte el principio general.

Basta que la comuna, según el artículo 108, inciso 1°, pruebe haber hecho de su parte todo lo posible por prevenir los hechos y descubrir a los culpables para que quede exonerada de toda responsabilidad. Ya no es necesario que ella pruebe que ninguno de sus habitantes estaba mezclado a los grupos sediciosos. Los hechos pueden ser imputables a todos los habitantes de la comuna sin que ésta sea declarada responsable, si demuestra haber obrado de su parte empleando todos los medios que estaban en su poder para impedirlos (1).

El inciso 2° importa una generalización de la

(1) Recuerda H. DEGROOTE (*Op. cit.*, pág. 96, nota 1) que en Bélgica, cuya legislación en la materia sigue el sistema de la ley francesa de 10 de Vendimiario, se propuso sin éxito, en 1886, adoptar el de la ley de 1884, porque se objetó que con él « siempre le sería posible a la comuna sustraerse a toda responsabilidad invocando medidas de policía o la convocación de la guardia cívica ».

excepción acordada anteriormente por la jurisprudencia a la ciudad de París, excepción que había sido denegada a la ciudad de Lyon, a pesar de hallarse en iguales condiciones. El legislador, tomando como base el principio de la responsabilidad de las autoridades comunales, exime a la comuna en el caso de que estas autoridades no tengan a su disposición las fuerzas armadas o de policía. No ha tenido en cuenta el moderno concepto de la solidaridad social, porque de lo contrario el caso indicado por el inciso 2º no sería caso de excepción. « Queremos — decía la comisión parlamentaria encargada de informar la ley de 1884 — que la comuna no sea responsable sino en caso de que el *maire* hubiera podido prevenir el peligro que amenaza a los ciudadanos ; si no tiene a su disposición la policía ni la fuerza armada no se puede pedirle que salvaguarde la tranquilidad y el orden público ». Rige en su plenitud el principio de la fuerza mayor.

Réstanos la tercera excepción, que comprende el caso más interesante para nuestro estudio. ¿Qué se entiende por daños como « resultado de un hecho de guerra » ? ¿ Están comprendidos los daños provenientes de la guerra civil ?

No es fácil, sin duda, resolver este punto de un

modo general, dada la amplitud del significado de los términos *guerra civil* y la falta de jurisprudencia sobre esta regla. Spire dice (1) que «la jurisprudencia anterior a la ley de 1884 admitía que la responsabilidad comunal no se produciría en tales circunstancias (2), y nosotros creemos que hoy todavía se asimilarían los daños causados por la guerra civil a aquellos producidos por hechos de guerra».

Es menester observar además que, siendo la insurrección a mano armada una de las causas por las cuales puede ser declarado el estado de sitio (leyes de 9 de agosto de 1849 y 3 de abril de 1878) y siendo uno de los efectos de éste el traspaso a manos de las autoridades militares de todos los poderes que tenían las autoridades civiles, resulta que la guerra civil puede venir a quedar comprendida en la prescripción del artículo 108, inciso segundo, que exime de toda responsabilidad a la

(1) A. SPIRE, *op. cit.*, página 174.

(2) «Ya no es el caso de que la comuna pueda luchar con sus propias fuerzas como se lo impone la ley de Vendimiario; es el Estado que defiende con sus armas su propia existencia». (A. RENDU, *Traité de la Responsabilité des Communes*, número 20, citado por A. SPIRE, *op. cit.*, pág. 174.)



comuna en el caso de no haber dispuesto de la fuerza armada para poder prevenir la alteración del orden.

La responsabilidad de la comuna quedará, pues, limitada al caso de que se trate de hechos de carácter policial y no de movimientos subversivos que adquieran los contornos de una insurrección general dentro de la nación.

Examinada la evolución del concepto de la responsabilidad comunal y las prescripciones de las leyes que lo reglamentan ¿es aplicable por analogía esta responsabilidad *sui generis*, de régimen interno y local, para determinados sucesos ocurridos dentro de la jurisdicción de las comunas, a la responsabilidad internacional del Estado por hechos provenientes de la guerra civil?

Hemos visto que el concepto que informa la antigua ley de Vendimiario es el de culpa de los habitantes, que se traduce en una contribución extraordinaria. Los habitantes no sólo deben garantizar la no alteración del orden público de su parte sino que deben, de un modo activo, su concurso personal para asegurar la vuelta a la tranquilidad, so pena de incurrir en responsabilidad. Lo que se quiere es intimidar a los habitantes para prevenir posibles desórdenes. Pero se reconoce una excep-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ción siempre que concurren dos condiciones que significan la ausencia de culpa de los habitantes y la existencia de fuerza mayor.

Hemos visto también que la ley de 1884, que derogó las disposiciones de la ley de Vendimiario, ha conservado en gran parte el espíritu que en ésta predominaba. Se encuentran en la ley de 1884 los dos conceptos fundamentales de la ley anterior: el concepto de culpa de los habitantes, como lo demuestra el artículo 106, *in fine*, y el artículo 107, y el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de las tres excepciones que establece el artículo 108, excepciones que en síntesis no comprenden sino la demostración de la imposibilidad material en que la comuna se ha hallado de impedir la alteración del orden y sus consecuencias, a pesar de haber adoptado de su parte todas las medidas que estaban a su alcance.

¿ Pueden estas leyes servir de base para argumentar a favor de la responsabilidad del Estado en la guerra civil? La existencia de leyes que parten del concepto de culpa de los habitantes ¿ puede ser un argumento para establecer la del Estado? Si la acción de esas leyes es paralizada en cuanto se revela la existencia de fuerza mayor ¿ pueden ellas ser fundamento para demostrar que en todos los



casos el Estado ha de ser responsable por los perjuicios de la guerra civil? ¿Acaso en la guerra civil el Estado, representado por el gobierno legal, que es el más interesado en sofocar la insurrección, no acude con todas sus fuerzas para dominar la revuelta, y no es caso de fuerza mayor y de riesgo común si nacionales y extranjeros salen perjudicados? ¿No ha de quedar el Estado exento de responsabilidad al igual de la comuna que puede probar que ha tomado todas las medidas que estaban a su alcance para prevenir los hechos?

Pero los mismos autores que citan la responsabilidad comunal al hablar del tercer sistema en que se ha dividido la teoría del cuasi delito, se apresuran a desvirtuar el argumento descartando el referido sistema. Observa Rougier (1) que esta teoría no es admisible porque reposa en una ficción arbitraria y desprovista de toda base jurídica. « ¿Se ha visto alguna vez — pregunta con Brusa (2) — un solo Estado cuya organización fuera de tal modo perfecta que ninguna agitación violenta pudiera en ningún caso turbar el orden y la paz en el interior?

(1) *Op. cit.*, § 119, página 469.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tomo XVII, página 100.

No se está más seguro de prevenir los desórdenes y las revoluciones internas de lo que se podría prevenir una guerra exterior. Tal vez sería injusto tachar de culpa a los gobiernos por estos tristes sucesos. El azar tiene siempre su parte, con mucho, en toda clase de acontecimientos; y la más grande sabiduría humana, por más que lo tenga presente, nunca puede excluirlo por completo.»

Se observa también en contra de la doctrina del cuasi delito, en lo que respecta a los insurrectos, que se trata de actos ejecutados fuera del alcance de las autoridades constituidas, en lugares donde el Estado no ejerce control ni vigilancia alguna, dada la situación anormal porque atraviesa. «Se olvida — dice Wiesse (1) — que no son sus propios funcionarios los que han obrado, sino, por el contrario, individuos completamente extraños a su propia autoridad y que, por lo menos, por un tiempo, se han sustraído a su control. Son los autores del daño los individualmente responsables, y el Estado no incurriría en responsabilidad sino en el caso de que olvidara castigarlos.» En igual sentido se ha pronunciado Rutherford: «Una na-

(1) *Le Droit International appliqué aux guerres civiles*, Lausanne, 1898, página 51.



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

ción que no impidiera a sus súbditos perjudicar a los extranjeros comprometería su responsabilidad, porque estando colocados los nacionales bajo su autoridad, debe velar porque ellos no dañen a los demás. Pero esta falta no responsabiliza a la nación por los actos de aquellos de sus súbditos que se han rebelado y roto sus lazos de fidelidad o que no se hallan dentro de los límites de su territorio. En tales circunstancias, y sea cual fuere en teoría el carácter que se quiera atribuir a sus actos y a su conducta, esos ciudadanos, de hecho, dejan de estar bajo la jurisdicción de su gobierno. »

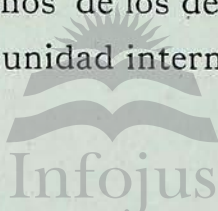


CAPÍTULO V

LA SOLUCIÓN

1. Responsabilidad de derecho interno y responsabilidad de derecho internacional. — 2. Concepto antiguo y concepto moderno. — 3. Responsabilidad absoluta y responsabilidad relativa. — 4. *El derecho a la revolución*. — 5. Consecuencias de la responsabilidad internacional aplicada a la guerra civil. — 6. *Via ordinaria y via diplomática*. — 7. La doctrina de la responsabilidad internacional debe ser desechada. — 8. La irresponsabilidad internacional es la regla general. — 9. *La denegación y el retardo inmotivado de justicia*. — 10. Conclusión.

1. La responsabilidad del Estado, en general, por la comisión de actos ilícitos, puede ser encarada de dos puntos de vista diferentes: como *responsabilidad interna*, por la violación de derechos reconocidos por la legislación interior del Estado y asegurados por su régimen político y administrativo; y como *responsabilidad internacional*, por la violación de derechos de los demás Estados que constituyen la comunidad internacional.



La responsabilidad interna está fundada en los principios vigentes en el derecho positivo interno de los Estados. Abandonado el concepto de la existencia de un derecho natural, sólo las reglas en vigor en el interior del Estado son las que sirven de base para determinar cuándo hay responsabilidad interna. La relación existe entre el Estado al cual se le imputa el daño y los individuos que lo han sufrido.

En cambio, la responsabilidad internacional proviene de actos contrarios al derecho internacional. La relación se establece entre Estado y Estado, únicas entidades a las cuales el derecho de gentes reconoce personalidad. El profesor Anzilotti, al fundar una teoría general sobre responsabilidad internacional del Estado en virtud de daños sufridos por extranjeros, dice: «Las reglas que la conducta del Estado ha violado, *si realmente son reglas de derecho internacional*, sancionan necesaria y exclusivamente deberes del Estado hacia otros Estados; la conducta del Estado, del punto de vista del derecho de gentes, puede por lo tanto ser contraria al derecho de uno o de varios Estados, pero no puede hallarse en contradicción con un derecho del individuo, que permanece completamente extraño al contenido de esas reglas, a los

Infojus

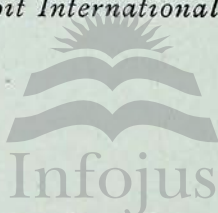
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

mandamientos y a las prohibiciones que ellas encierran. (1) »

Conviene sentar con precisión estas nociones capitales, porque de su confusión proviene la mayor parte de los errores en que se ha incurrido cuando se ha pretendido aplicar las leyes de la responsabilidad a los hechos emergentes de la guerra civil.

Todos los Estados civilizados, todos los Estados que forman la comunidad internacional han reconocido, así a nacionales como a extranjeros, el goce de determinados derechos esencialísimos, inherentes a la humana personalidad, tales como el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a los bienes, a la justicia, a la libertad de conciencia. Podrían resumirse en un solo derecho comprensivo: el derecho a la vida social. No son ellos reglas de derecho natural, fórmulas abstractas más o menos ideales y generosas; son principios básicos sin los cuales no se concibe la civilización de nuestros días. Son derechos en cierto modo absolutos en cuanto a su forma porque así lo quiere en la actual época his-

(1) D. ANZILOTTI, *La Responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers* (*Revue Générale de Droit International Public*, 1906, página 5).



tórica la conciencia universal de los pueblos civilizados, sin que ello signifique que sean derechos eternos e inmutables, ni tampoco que los individuos no puedan verse privados de ellos cuando por su culpa deba aplicárseles las sanciones de la ley penal. Pero ellos están en la conciencia de todas las sociedades modernas como preceptos morales que fundamentan toda la organización social y política de los hombres en la época contemporánea.

El reconocimiento de estos *derechos esenciales* ha sido condición ineludible de su admisión como Estados independientes en el concierto universal, en la *civitatís maximae* que diría Wolff. Cuando una nueva entidad política ha surgido, todos los demás Estados, antes de admitirla en la comunión civilizada, se han asegurado de la capacidad de su pueblo y de la efectividad de su gobierno para hacer viables estos derechos esenciales.

No sería posible que un Estado negara al individuo extranjero su cualidad de persona sujeto de derechos y pretendiera considerarlo como esclavo o le forzara a aceptar una creencia religiosa que su conciencia rechaza. El Estado que así procediera caería condenado por la unánime indignación que semejante acto, tan repulsivo a los sentimien-

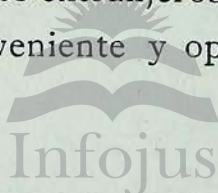
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tos actuales, produciría en todos los pueblos civilizados. La esclavitud, como institución tolerada y aun fomentada, no sólo ha desaparecido de las costumbres y de las leyes occidentales, sino que es perseguida por todas las naciones como un delito de lesa humanidad. La inquisición es recordada con horror. Han cambiado los preceptos morales que nutren la conciencia de las sociedades y con ellos ha cambiado el derecho. El hombre necesita, dondequiera que se halle, ciertas garantías primarias para el goce de su vida y el desarrollo de su aptitudes, ciertos derechos esenciales que todas las naciones se han propuesto tácitamente acordarle y hacerle acordar para hacer posible la vida individual y colectiva.

Son estos y no otros los principios que todo Estado, por el hecho de formar parte de la comunidad internacional, está moralmente *obligado* a reconocer de un modo explícito o implícito a los extranjeros.

Hay otros derechos, que si bien tienen trascendencia en el desarrollo de la actividad humana no alcanzan el carácter de imprescindibles de los enumerados ; son *derechos contingentes*, relativos, que el Estado otorga a los extranjeros en la medida en que lo juzgue conveniente y oportuno, sin que



ningún poder extraño pueda imponerle una determinación. Así, el derecho a participar en la vida política del país, a adquirir propiedades (1), la libertad de comercio, de navegación, de culto público, el derecho a ocupar empleos del Estado, etc., son derechos contingentes que son a veces denegados a los extranjeros o simplemente restringidos respecto de ellos.

Si la admisión del Estado en la comunidad internacional presupone la existencia de determinados derechos básicos hacia los extranjeros, el reconocimiento del Estado como entidad internacional, solemnemente realizado por sus congéneres, significa la declaración de su amplia soberanía para legislar del modo que juzgue conveniente y necesario todo lo relativo a las relaciones del Estado con los individuos y de éstos entre sí, sean nacionales o extranjeros. Una vez reconocido con plena personalidad política en el concierto de las naciones, nadie puede discutir al Estado su derecho para adoptar los principios de legislación que juzgue más propios. El Estado tiene una facultad in-

(1) Véase en BONFILS, *op. cit.*, § 452, página 259, las prohibiciones o limitaciones que algunos Estados han impuesto, respecto de los extranjeros, al derecho a adquirir propiedades.

controvertida para calificar y reglamentar los derechos de todos los habitantes, dentro de los preceptos generales enunciados.

Esto significa también que ningún Estado puede pretender que otro Estado trate a los extranjeros en general, y menos a los de una nacionalidad determinada, mejor que a los propios nacionales, que adopte reglas excepcionales para ellos, ni aun que los considere con igualdad de derechos civiles con los nacionales. El principio de la igualdad civil de nacionales y extranjeros gana terreno en las legislaciones y ha sido consignado en numerosos tratados. Pero esto mismo está demostrando que él no puede ser incorporado a ninguna legislación como una imposición de una soberanía extraña, sino que debe proceder de la libre determinación de los poderes del Estado, cuando creen justo, o simplemente conveniente, acordar la igualdad civil a los extranjeros o admitirla a título de reciprocidad.

Si el deber de considerar a los extranjeros en igual pie que a los nacionales deriva de las cláusulas de un tratado, ya no procede de una regla de derecho internacional sino de una obligación libremente contraída, que habrá que respetar. Pero fuera de los tratados y de la costumbre no hay ley internacional, en el concepto positivo. Si nin-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

gún Estado tiene autoridad para obligar a otro Estado a incorporar determinada regla a su legislación, aun menos la tiene para imponerla a la comunidad de las naciones, vale decir, al derecho internacional. El derecho de gentes es una ley supranacional en el sentido de que ha sido, o bien aceptado o reconocido por el consenso general de las naciones civilizadas, o bien consagrado en tratados solemnes suscritos por ellas. Sus reglas se han formado lenta y trabajosamente a través de los siglos, a medida que las ideas se han ido encarnando en la conciencia de los pueblos, lo que es la libre aquiescencia de las partes, y se han fundado en una tácita reciprocidad, o sea en la igualdad de tratamiento y la identidad de deberes y de obligaciones mutuas.

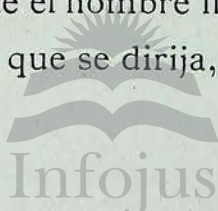
« Debemos observar — dice Anzilotti (1) — que entendemos el derecho internacional en el único sentido en que le reconocemos un valor científico real, es decir, como *derecho positivo*, como el resultado de reglas aceptadas por los Estados en sus mutuas relaciones... Únicamente el derecho positivo tiene valor efectivo y real, y es sólo su violación lo que engendra una obligación jurídica para el Esta-

(1) *Op. y loc. cit.*, página 15.

do; las doctrinas científicas no tienen sino valor racional, que se desprende de sus cualidades intrínsecas y de la posibilidad de que algún día, por voluntad de los Estados, se transformen en fuente de nuevos principios de derecho positivo: demasiado a menudo ha sido confundido el derecho internacional con las ideas y las aspiraciones de la doctrina.»

Podemos convenir, pues, que fuera del derecho consignado en los tratados no hay otro derecho internacional positivo que el basado en la conservación y el respeto, dentro de la buena fe y de la debida diligencia, de los derechos esenciales enumerados. El hombre sólo es considerado en el derecho internacional en cuanto se trata de garantizar la inviolabilidad de su personalidad, la efectividad de su vida de ser humano. Asegurados los derechos básicos a la vida, a la libertad, al honor, a la libertad de conciencia, que son la esencia de todo derecho, las demás vicisitudes diarias del vivir, todas las contingencias a que están sometidas las personas y las cosas en su constante movimiento, quedan libradas al derecho público y privado de la sociedad en que están radicadas.

El principio de que el hombre lleva consigo a su patria dondequiera que se dirija, queda reducido



en el hecho a una mera ficción. Es una verdad innegable que el vetusto concepto feudal está herido de muerte, pese a los sostenedores del sistema de la nacionalidad en contraposición al del domicilio. Cuando el hombre vive y trabaja, establece sus relaciones de familia y de propiedad y arraiga sus afectos de una manera definitiva en una sociedad dada, acomoda todos sus actos al modo de ser peculiar de esa sociedad, se adapta a sus instituciones, acepta sus leyes y no hay poder extraño que pueda inducirle a someterse a leyes que, si alguna vez fueron las suyas, ya han dejado de serlo por propia voluntad al abandonar la colectividad a que ellas pertenecen.

He ahí los únicos derechos que el Estado *se ha obligado* a hacer efectivos a nacionales y extranjeros, a todos los seres humanos que se cobijan en su suelo.

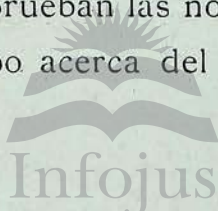
Nadie puede poner en duda que el Estado no tenga que velar por la efectividad de estos derechos esenciales. Respecto de los nacionales, la obligación surge de los propósitos que la sociedad persigue al constituirse como entidad gobernada y gobernante; del *pacto* que ha dado nacimiento al Estado, dirían los contractualistas; respecto de los extranjeros, se funda en el mero hecho de

formar parte de la comunidad internacional.

Pero lo absolutamente imposible en el orden normal de las cosas es que un Estado tenga el derecho de imponer a otro Estado una regla de conducta determinada para con los extranjeros, un tratamiento especial para sus súbditos. Semejante acto sería contrario a las bases del derecho internacional, fundado en la soberanía, en la igualdad y en la independencia de los Estados. De ahí que fuera de los señalados, no hay otros *deberes impuestos* por el derecho internacional.

No es posible confundir, pues, lo que respecta al régimen interno del Estado con lo que corresponde al régimen internacional. Los derechos primarios, garantizados hasta donde pueden serlo por un Estado bien organizado, son los únicos cuya violación puede dar origen a una responsabilidad de derecho internacional. Los demás derechos, puramente contingentes y relativos, están librados a la legislación interna del Estado, vale decir, excluidos del derecho internacional.

2. El concepto de que la lesión al extranjero implica necesariamente una lesión al derecho del Estado al cual ese individuo pertenece, es el concepto del siglo XVIII. Lo prueban las nociones dominantes en aquel tiempo acerca del Estado y de sus



funciones y la situación política y social entonces existente.

Pero ello no quiere decir que los tratadistas de la época estén contestes en aceptar el principio. Algunos de los autores que podrían traerse a colación — considerados como eminencias clásicas porque sus doctrinas han significado un progreso contra la opresión y una victoria para el derecho — demuestran que han sabido adelantarse a su tiempo.

Se ha creído ver en Vattel un defensor del referido principio tomando tan sólo en cuenta un párrafo aislado del capítulo en que trata la materia. Ciertamente es que Vattel dice: « Todo el que maltrate a un ciudadano ofende indirectamente al Estado que debe proteger a ese ciudadano. El soberano de éste debe vengar su injuria, obligar al agresor a hacer acto de reparación o castigarlo, puesto que de otro modo no beneficiaría del objetivo principal de la asociación civil, que es la seguridad » (1).

Nada más erróneo que concluir de la lectura de este párrafo que con tales palabras Vattel abogue por la responsabilidad internacional. Ante todo,

(1) VATTEL, *Droit des Gens*, edición PRADIER-FODÉRÉ, 1863, tomo II, libro 2º, capítulo VI, § 71, página 47.

el párrafo citado habla de *ciudadanos* y de obligar al *agresor* a hacer acto de reparación o *castigarlo*. Estos términos y el párrafo anterior al transcripto, que dice que « todo el que ofenda al Estado, hiera sus derechos, turbe su tranquilidad o lo lesione de cualquier modo, se declara enemigo suyo y se pone en el caso de ser justamente castigado », están demostrando que al emplear aquellas palabras Vattel no ha podido referirse sino a la obligación en que el Estado se encuentra de aplicar la ley penal a los perturbadores del orden interno. Es al soberano, en nombre de la sociedad, y no a los individuos, a quien corresponde exigir la reparación por el daño inferido a la sociedad.

Y esta interpretación queda confirmada con el propio texto de Vattel, cuando se refiere expresamente, en título aparte, a las ofensas producidas « a otras naciones o a sus ciudadanos ». « Si un soberano, — dice — que podría retener a sus súbditos dentro de las normas de la justicia y de la paz, soporta que ellos maltraten a una nación extranjera en su cuerpo o en sus miembros, no hace por eso menos mal a toda la nación que si él mismo la maltratara. » Y más adelante : « Sin embargo, como al Estado mejor organizado, al soberano más vigilante y más absoluto le es imposible mo-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

derar a su voluntad todas las acciones de sus súbditos, contenerlos en todo momento en la más estricta obediencia, sería injusto imputar a la nación o al soberano todas las faltas de los ciudadanos. *No se puede decir, en general, que se ha recibido una injuria de una nación porque se la haya recibido de alguno de sus miembros* » (1).

He ahí cómo Vattel sentaba en 1758, no obstante el concepto entonces imperante sobre las funciones del Estado, los mismos principios que sustenta la práctica moderna y que terminarán por prevalecer en la doctrina.

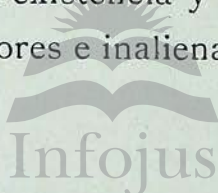
3. Contemplada la cuestión a la luz de los principios actuales, ¿hasta dónde *está obligado* el Estado a asegurar el goce de estos derechos esenciales?

El Estado debe velar por la observancia de estos derechos desplegando en ello su máxima actividad. Pero esto no significa que estos derechos hayan de imperar siempre en toda su absoluta integridad. El Estado debe asegurarlos hasta donde humanamente le sea posible hacerlo. Su capacidad para asegurar su goce y ejercicio le ha sido reconocida al ser erigido en entidad soberana por las

(1) VATTEL, *op. y loc. cit.*, § 72 y 73, página 48.

demás naciones, porque, como muy bien se ha dicho, sólo a los países de *capitulaciones*, que tienen su soberanía mutilada, les ha sido denegada tal capacidad. ¿Implica acaso tal reconocimiento la obligación de garantizar en absoluto la plenitud del goce y ejercicio de estos derechos en todo momento? No: ninguno de los Estados que lo realizan podría jamás garantizar por completo, por más que sus instituciones políticas funcionen con perfecta regularidad, que estos derechos no puedan ser violados en alguna ocasión. Ninguno, por más que ampare con solicitud y empeño la vida de las personas, podría jamás estar seguro de que no haya de venir una mano criminal a arrebatársela. Ninguno podría decir en absoluto que él puede vivir libre de toda preocupación respecto del orden interno y que puede asegurar que no se ha de producir una situación de fuerza, imprevista e incontenible, que lo coloque al borde de la anarquía a punto de verse obligado a poner todo su pensamiento y su energía en la defensa de los intereses generales amenazados, haciendo abstracción de los derechos de los individuos.

Porque al lado de los derechos del individuo, necesarios para su existencia y desarrollo, están los derechos superiores e inalienables de la colec-



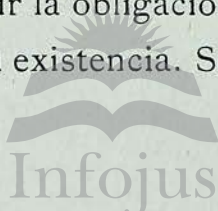
tividad, indispensables para asegurar la existencia de aquéllos. Si estos derechos de la comunidad peligran, si la vida política e institucional del Estado se halla amenazada, el Estado tiene la obligación de obrar con todas sus fuerzas por su conservación. Ante el deber supremo de su conservación ceden todos los derechos del individuo, como lo demuestra en el régimen interno la facultad acordada a los poderes públicos para declarar suspendidas las garantías individuales en los casos de graves conmociones del orden social, que obligan a la adopción de medidas extraordinarias para volver a la normalidad. Es obvio que en tal caso el Estado está exento de responsabilidad.

Anzilotti ha definido y analizado con exactitud esta situación en su ya citado estudio. « Se admite generalmente — dice — que los actos realizados en *situación de necesidad (état de nécessité)* no implican responsabilidad, aunque sean contrarios a las reglas del derecho. Y se resuelve también que tal principio es aplicable en las relaciones de los Estados entre sí. La noción de la *situación de necesidad* es, en efecto, una de las nociones jurídicas generales que no pertenecen exclusivamente a una parte de la jurisprudencia sino que se extienden a todas a la vez, aunque reciban en cada una de ellas

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

una justificación y una aplicación especiales. Tampoco podría ponerse en duda el que este principio no sea reconocido por el derecho internacional positivo: la frecuencia con que los Estados recurren a él a fin de desembarazarse de la responsabilidad en que puedan haber incurrido en un caso dado, demuestra que ellos lo consideran como parte integrante del derecho que regla sus relaciones, aunque no se hallen siempre de acuerdo para determinar su alcance...» Y agrega: «El derecho internacional está fundado en la voluntad misma de los Estados, que a fin de asegurar su existencia y de realizar los intereses de la vida colectiva han limitado su poder por medio de reglas que ellos mismos se han dado... Pero como los Estados al darse reglas de conducta en sus mutuas relaciones han buscado ante todo en esas reglas la garantía de su conservación, no se puede admitir sin absurdo que hayan entendido obligarse a observar tales reglas aun cuando ello hubiera de poner en peligro su existencia. Hay que convenir, por el contrario, en que la fuerza obligatoria de las reglas del derecho de gentes cesa por voluntad misma de los sujetos que las han establecido cuando un Estado no puede cumplir la obligación que ellas imponen, sin exponer su existencia. Se deduce de esto



que los actos contrarios al derecho internacional que un Estado realiza en virtud de la necesidad de su propia conservación no son actos ilícitos, porque las reglas violadas han cesado en realidad de ser obligatorias, desde el momento en que su observancia se ha hecho incompatible con la conservación del Estado.» Más adelante, precisando lo que debe entenderse por *situación de necesidad*, dice el mismo autor: «Creemos haber caracterizado suficientemente esta noción, aproximándola a la idea de la conservación del Estado. No es el peligro o el sacrificio de tales o cuales intereses del Estado, sea cual fuere por lo demás su importancia, lo que puede dispensarle de cumplir las obligaciones exigidas por el derecho de gentes: sometiendo a las reglas de este derecho los Estados se han comprometido forzosamente a sacrificar sus intereses particulares cuando sea necesaria la realización de intereses colectivos garantizados por estas reglas. La inobservancia del deber internacional no debe producirse sino en el caso de que la existencia misma del Estado se halle en peligro: porque entonces no se trata sólo de un conflicto de intereses; hay de por medio una razón de orden superior, cuyo valor se encuentra necesariamente subentendido en toda obligación asumi-

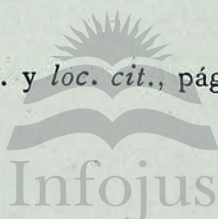
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

da por los Estados. ¿ En qué caso hay o no un peligro para la existencia del Estado? Esa es una cuestión de hecho, que no podría resolverse por principios abstractos » (1):

4. Las nuevas sociedades, en vías de formación, han dado y darán siempre el espectáculo de estas conmociones orgánicas que las llevan a encontrar el propio equilibrio y la necesaria estabilidad. Las sociedades viejas, constituidas desde siglos, mientras no tengan embotada su sensibilidad, han de saber reaccionar a tiempo experimentando un sacudimiento saludable que las desembarace del letargo; y cuando, después de haber llenado su misión en la historia, haya sonado para ellas la hora de la disgregación, ha de ser un movimiento súbito, un vuelco inesperado el que dé vida a las nuevas entidades llamadas a sustituir las. Ninguna sociedad escapa a estos estremecimientos, tanto más pasajeros cuanto más recios, tanto más fructíferos cuanto más inevitables. El doctor Enrique de la Riva Agüero, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, ha señalado con elocuencia esta verdad en la nota antes citada: « Muy lejos de justificar en todo caso la insurrección —

(1) D. ANZILOTTI, *op. y loc. cit.*, páginas 303 y 304.



dice — no puede, sin embargo, desconocerse que es un fenómeno, sino una ley del orden social, semejante a los que ofrece el mundo físico: todo orden está sujeto a perturbaciones, porque la vida, en general, se halla constituida y se desarrolla por la combinación de fuerzas y elementos cuyo equilibrio absolutamente inalterable es humanamente imposible... Si la insurrección es siempre un mal momentáneo, no debe perderse de vista que suele también ser el comienzo y la causa de una era de prosperidad, igualmente provechosa a nacionales y extranjeros. No hay bien humano que se alcance sin el precio de algún sacrificio, y es ley de la historia que, en el orden social, las grandes conquistas requieren siempre profundos sacudimientos que — no hay que dudarlo — las hacen más estimables y más sólidas: no de otra suerte ha marchado la Humanidad ni ha sido otro el itinerario del progreso en todas las sociedades, y, o lo desconocen, olvidando a la vez su propia historia, o sostienen pretensión injusta, los que quieren el bien sin el sacrificio, los provechos de la prosperidad sin los inconvenientes de sus medios.»

Podría agregarse que constituciones y cartas políticas fundamentales ha habido, de aquéllas que han dado base y forma a las modernas conquistas

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

humanas, en las cuales se ha reconocido explícitamente el derecho del pueblo a levantarse en armas cuando viera conculcadas sus libertades (1). Si el

(1) La Magna Carta consagró explícitamente el derecho de la resistencia al Rey, pues éste admitió que los « guardadores de la carta (los veinticinco barones) con todos los comunes del país (*cum comunes totuis terrae*) podrán expropiarnos (*distringent et gravabunt*), por los medios a su alcance, notablemente, tomando nuestros castillos, tierras, bienes, etc., en la forma que puedan hacerlo, hasta que obtengan satisfacción, bajo la reserva de la inviolabilidad de nuestra real persona, de nuestra reina y de nuestros hijos; en seguida, satisfechas sus quejas, nos obedecerán de nuevo como antes ».

Los Estados Unidos proclamaron este derecho en el Acta de Declaración de la Independencia, de 4 de julio de 1776. « Consideramos — dice — como verdades incontestables y evidentes por sí mismas, que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la Vida, la Libertad y la consecución de la Felicidad; que para asegurar estos derechos han sido instituídos los gobiernos entre los hombres, haciendo emanar su justa autoridad del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno resulte destructora de esos fines para los cuales fué establecida, es derecho del pueblo alterarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno, fundándolo en los principios y organizando sus poderes en la forma que juzgue más propia para realizar su bienestar (*Safety*) y felicidad. Cierto es que la prudencia aconseja que los gobiernos establecidos de largo tiempo atrás no han de ser alterados por causas leves y transitorias; y que, como la experiencia lo



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

gesto romántico ha abatido el vuelo, y esas cláusulas han desaparecido de la letra escrita de las constituciones, ellas han permanecido vivas en el corazón del hombre, y están guardadas en la conciencia de los pueblos, en donde siempre lo han estado y de donde nadie podrá jamás proscribirlas.

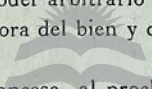
5. La confusión de estas nociones fundamentales, que se desprenden del examen atento de los hechos, ha llevado a consecuencias inadmisibles

ha demostrado, la humanidad, antes de hacerse justicia por sí misma aboliendo las formas a que está acostumbrada, se halla dispuesta a sufrir males, en tanto cuanto sean soportables. Pero cuando una larga serie de abusos y de usurpaciones, que persiguen invariablemente el mismo objeto, demuestra el designio de reducir a los hombres al despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, arrojar ese gobierno y proveer nuevos guardianes para su futura seguridad...»

Pocos días antes, el 12 de junio de 1776, Virginia había proclamado su famoso *Bill of Rights*, que consignaba principios análogos a los transcritos, y cuya influencia es innegable en la Declaración del 4 de julio. Lo mismo había sucedido con la Declaración de Derechos de Massachussets, de 1772.

La Constitución de Maryland, de 11 de noviembre de 1776, decía en su artículo 4º: « La doctrina de la no resistencia contra el poder arbitrario y la opresión es absurda, servil y destructora del bien y de la felicidad de la humanidad. »

La Revolución Francesa, al proclamar los Derechos del


Infojus

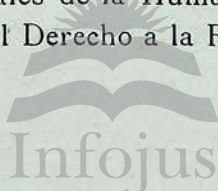
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

en la doctrina y a conflictos deplorables en la práctica. La rigidez del silogismo ha dado lugar a las teorías más abstrusas y a las soluciones más injustas.

Si existe una responsabilidad internacional — se ha dicho — y si los Estados son las únicas personas del derecho de gentes, el resarcimiento de los daños sufridos por extranjeros es debido, no a los individuos perjudicados, sino al Estado a que estos individuos pertenecen. La relación es de Estado a Estado y no de Estado a individuo, porque éste no tiene personalidad en el derecho internacional. El Estado «es considerado responsable— dice Anzilotti — no hacia los individuos perjudicados sino hacia el Estado al cual ellos pertenecen;

Hombre, decía pocos años más tarde : « El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. » Este principio, contenido en el artículo 2º, había de ser consagrado poco después en la Constitución de 1793, artículos 33 y 34.

En resumen — y para no señalar sino las cumbres cardinales — en la Magna Carta, en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América y en la Declaración de los Derechos del Hombre, vale decir, en las tres cartas fundamentales de la Humanidad, está consignada la legitimidad del Derecho a la Revolución.



éste, a su vez, no representa a los damnificados y no hace valer los derechos de estas personas sino su propio derecho violado » (1).

Sentados así estos principios, veamos cómo funcionan en la práctica.

Razones de circunstancias pueden determinar al Estado al cual pertenece el individuo perjudicado a no obrar, y si se produce la ruptura de las relaciones diplomáticas o el estallido de una guerra internacional, el Estado, aunque no lo desee, está en la imposibilidad de proceder en nombre de sus súbditos residentes en el Estado enemigo. Y si el Estado no interviene, el individuo queda sin acción para obtener un resarcimiento, puesto que carece de personería para ello.

Parece que su situación no hubiera de ser tan precaria si el Estado toma cartas en el asunto. Bien es cierto que puede darse el caso de que se trate de un Estado débil obligado a presentar su reclamación ante un Estado poderoso, en cuyo evento la gestión tendrá en la mayoría de los casos un éxito mediocre. Pero si el papel se ha invertido, y el reclamante es un Estado fuerte que se presenta haciendo valer derechos ante un Esta-

(1) D. ANZILOTTI, *op. y loc. cit.*, páginas 6 y 7.

do débil, no hay duda que la gestión tendrá éxito y se producirá una indemnización. ¿Querrá decir entonces que el individuo puede reposar tranquilo en la seguridad de ver reparados sus males y acalladas sus quejas? De ninguna manera; porque su gestor no está obligado a hacerle partícipe de la suma que ha recibido. Bien puede acordarle, si así le place, una parte de la suma global recibida, pero el individuo damnificado, que es un tercero absolutamente extraño a las relaciones establecidas entre los dos Estados en cuestión, no tiene ningún derecho para exigir de su país tal participación, ni siquiera para pedir cuenta del uso hecho de ella o de la forma en que se la ha distribuido, si tal distribución se ha verificado. Es un *súbdito* sometido por completo a la buena voluntad de gestor tan singular, que le acordará o no le acordará el todo o parte de lo que obtenga, según le parezca conveniente. Además, como el Estado actor avalora la lesión inferida a *su derecho* y no el daño sufrido por su súbdito, se arroga también la facultad de transar respecto del monto de la suma a entregarse como indemnización.

En resumen, la solución viene a depender por completo de las contingencias políticas del momento, de la situación y de las condiciones de los Es-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tados interesados ; y el individuo, que es en definitiva el único perjudicado a quien habría que reintegrar, puede no tener parte alguna en el resarcimiento. Impera la ficción y la fuerza en lugar de la realidad y del derecho.

No menos absurdas son las derivaciones que se presentan en la doctrina.

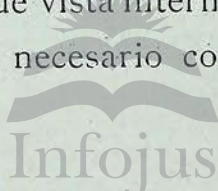
Sabido es que dada la divergencia de las legislaciones en lo relativo a la determinación de la nacionalidad no es raro el caso de que haya individuos que tengan a la vez dos o más nacionalidades. Producido un acontecimiento que redunde en perjuicio de un extranjero que se halle en tal situación ¿hacia cuál o cuáles de los Estados que reclaman la nacionalidad de ese individuo debe ser responsable el Estado presunto culpable? ¿Habrá dos o más soberanías que se consideren afectadas por la lesión sufrida en su derecho? ¿habrá tantas reparaciones como nacionalidades estén en juego? Parece que así debiera ser, dados los términos en que se plantea el problema; pero los sustentadores de la teoría prefieren obviar toda dificultad de un modo más simple: la reparación será debida al Estado que primero presente su reclamación. Producida la reparación al primer reclamante, los demás Estados deberán darse por satis-

fechos ; la lesión que ha sufrido su derecho está reparada. Y se llega a esta conclusión por dos razones : primero, porque siendo *único* el acto ilícito, no es posible exigir sino *una* reparación ; segundo, porque el Estado que es objeto de la reclamación no está habilitado para determinar cuál es la mejor fundada de las dos o más nacionalidades, puesto que todas son atribuídas al individuo en virtud de un derecho indiscutible que tienen todos los Estados.

Si el damnificado es una de esas personas que han perdido la nacionalidad por imperio de una ley de su antigua patria, si es un individuo sin patria, un *heimathloss*, como en tal caso no hay Estado que pueda reclamar no hay tampoco responsabilidad internacional. Ningún Estado ni el individuo damnificado tienen acción.

Pero de la misma teoría se deducen otras consecuencias de carácter doctrinario aún más serias porque revisten aspecto general.

Haciendo siempre uso del procedimiento deductivo, se llega a esta conclusión : no hay injusticia en resarcir a los extranjeros cuando no se indemniza a los nacionales, porque la cuestión es considerada del punto de vista internacional y se borran los individuos. Es necesario considerar a los ex-



tranjeros, más bien que como lesionados, como súbditos de otra soberanía.

Finalmente, la teoría desciende de las alturas de las abstracciones y viene a conciliarse con los hechos : el principio de que la responsabilidad internacional implica tan sólo una relación de Estado a Estado — se dice — no obsta a que la cuestión se traduzca en una ventaja material para los individuos perjudicados, por medio de una indemnización que estos reciban del Estado internacionalmente responsable.

6. Según que a la responsabilidad se la considere como de derecho interno o de derecho internacional distinto será el procedimiento a seguir por los interesados para gestionar la reparación del perjuicio sufrido.

Si la responsabilidad es de derecho *interno*, los extranjeros damnificados, para ejercer su acción, deberán seguir la *via ordinaria*, es decir el procedimiento indicado por las correspondientes leyes del Estado en que viven ; si se trata de una responsabilidad de derecho *internacional*, acudan o no los damnificados a la legación de su país, podrá actuar el respectivo representante diplomático. Hemos visto cómo en las gestiones por *via diplomática* la personalidad del damnificado viene a ser sus-

Infojus

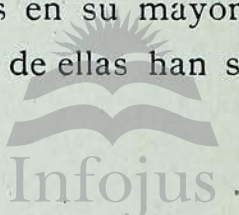
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tituida por la del Estado que obra para exigir una reparación a su propio derecho.

Cuando actúa el individuo en nombre propio, siguiendo los trámites que indica la ley interna, puede darse el caso de que sea víctima de un abuso de parte de las autoridades del Estado, que rechacen arbitrariamente su acción, es decir, puede producirse una *denegación de justicia*. Veremos más adelante cómo se soluciona este conflicto.

Si el que obra no es ya el individuo damnificado sino un Estado que se subroga a él y hace valer un derecho propio, y se produce un abuso, el lesionado no será ya un individuo sino un Estado. Nada difícil es que esto suceda, porque, en cuanto intervienen los Estados, la política, las rivalidades, el amor propio, hacen que bien pronto se deslicen de las simples reconvencciones amistosas a la pendiente de las vías de hecho, vale decir, a las represalias, al bombardeo y al bloqueo pacífico, de las cuales no hay sino un paso para llegar a la guerra.

Demasiado numerosos son, por desgracia, los ejemplos de estas gestiones abusivas, fundadas en la fuerza y solucionadas por la fuerza, de las cuales han sido víctimas en su mayor parte países de América. Algunas de ellas han sido ya indicadas.



Baste recordar ahora el juicio que ellas le han merecido a un ilustre internacionalista, cuyo nombre y cuyo origen lo ponen a cubierto de toda sospecha de parcialidad.

« El sentimiento de justicia nos obliga a hacer constar — dice el profesor F. de Martens — que muy a menudo esas medidas de fuerza brutal han sido empleadas en defensa de reclamaciones dudosas y aun bastante turbias. Comprendo los sentimientos de profunda indignación con que los hombres de Estado de los países americanos hablan de esos bloqueos pacíficos e intervenciones armadas que las grandes potencias han hecho soportar a su patria con frecuencia (1) ». « Ese sentimiento de justa protesta y de indignación — dice más adelante — se acrecienta en proporción enorme cuando se recuerda que casi nunca esas vías de hecho son usadas contra las naciones poderosas sino exclusivamente contra las naciones débiles y pequeñas. Es la política la que dirige en estos casos la acción de los gobiernos, y nadie pretenderá que las reclamaciones inspiradas en motivos poli-

(1) F. DE MARTENS, *Por la Paz hacia la Justicia*. Véase LUIS M. DRAGO, *Cobro coercitivo de Deudas públicas*. Buenos Aires, 1906, página 90.

ticos y protegidas por la fuerza armada, sean siempre justas y bien fundadas. *La política es mala consejera del derecho y de la justicia* (1) ». Y en otra parte observa : « Cuanto mayores son los abusos en la protección de los derechos e intereses, tanto más protesta la conciencia humana contra la fuerza brutal y desespera del progreso en las relaciones entre los Estados. Cuanto más numerosas son las reclamaciones no fundadas o mal justificadas, menos pueden la justicia y el derecho aprobar el empleo de las vías de hecho, en lugar del examen imparcial y justo por un tribunal competente (2) ».

(1) *Ibidem.*, página 115.

(2) F. DE MARTENS, *op. y loc. cit.*, página 84.

Cuando el ilustre profesor de San Petersburgo escribía su hermosa monografía no se había producido el último caso... El Presidente de Venezuela, general Gómez, ha revelado que el gobierno francés pretendió imponer como condición *sine qua non* para reanudar las relaciones diplomáticas entre ambos países, que una comisión mixta resolviera ciertas reclamaciones de ciudadanos franceses, no obstante estar en vigencia un tratado de irresponsabilidad suscrito en 1885. (Véase el *Mensaje de apertura de las sesiones del Congreso venezolano*, 1911.)

El hecho, sin duda, puede servir de ejemplo a las repúblicas americanas para demostrarles hasta dónde debe llegar el respeto y la fe a los tratados...



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

El profesor Martens sintetiza sus observaciones en las siguientes conclusiones: « 1º Hasta ahora *solamente* los pequeños Estados han sido objeto de represalias violentas, de bloqueos pacíficos con o sin bombardeo de costas, con motivo de reclamaciones no ajustadas pacíficamente. Jamás semejantes reclamaciones, respecto de grandes potencias, han terminado en medidas de esa naturaleza... 2º La historia de los conflictos internacionales provocados por reclamaciones no ajustadas pacíficamente, prueba que, casi siempre, esas reclamaciones son, en su comienzo, de tal modo exageradas y enormes, que el mismo gobierno demandante consiente, poco a poco, en disminuirlas... (1) »

Pero aun suponiendo el caso de que toda la tramitación del negociado se desarrolle dentro de la mejor armonía y buena fe mutuas, la *via diplomática* se presta a graves reparos, tanto en lo que concierne al Estado reclamante como al Estado objeto de la reclamación.

El Estado reclamante debe necesariamente servirse, como base para su gestión, de los elementos de información dados por los damnificados, elementos que no está en su mano verificar ni com-

(1) *Ibidem.*, páginas 92 a 94.

probar con exactitud, aun cuando quiera hacerlo así. De este modo, viene el Estado, como a menudo se ha visto, a afirmar hechos y circunstancias que las más de las veces resultan falsos, tergiversados o exagerados, de tal modo que cuando son sometidos a un tribunal imparcial se ven desechados o disminuídos en gran proporción. Todo el ridículo de semejante gestión no puede recaer sino sobre el Estado que se ha hecho responsable de tales afirmaciones.

Mirada la cuestión del punto de vista del Estado que es objeto de la reclamación, nada más inmoral ni más disolvente de su autoridad y de su prestigio que el hecho de que, presentada por los damnificados una reclamación personal por la vía ordinaria, antes de que se haya producido una resolución cualquiera venga una autoridad extraña a imponer una reparación fundada en la fuerza. «Aun cuando los gobiernos de esos países fueran naturalmente estables — observa con razón Macdonell — minaría su autoridad el hecho de que se pasara así por encima de sus resoluciones (1)».

7. Quedan ahí ligeramente apuntadas algunas de las contradicciones y de las dificultades que

(1) JOHN MACDONELL. *op. y loc. cit.*, página 172.



presenta doctrina tan artificiosa como es la de la responsabilidad internacional. Las incongruencias que en ella se notan proceden de los rastros que en el derecho todavía se encuentran del antiguo concepto feudal de la nacionalidad. Tiempo es ya de abandonar procederes destinados a conservar nacionales que han dejado de serlo por la voluntad y por los hechos. En tarea vana se empeñan las viejas sociedades al pretender guardar en su seno elementos que se desprenden por propia gravitación. El hombre ha dejado de ser vasallo del soberano; y si a algún vasallaje se ha sometido, es al de servir de modo leal y decidido a la sociedad a que voluntariamente se incorpora, cuyas leyes acata y promete cumplir y respetar porque están hechas para el bien común.

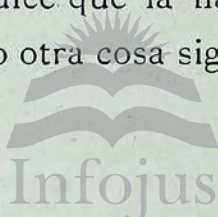
Pero tal es la claridad con que los hechos se presentan que a veces se hace necesario romper la inflexible cadena de las deducciones para dar cabida a la realidad. Así cuando en el caso de la doble nacionalidad, aunque de acuerdo con las premisas sentadas son varios los Estados afectados en su derecho, se dice que no procede sino *una* indemnización, porque siendo *único el acto ilícito única debe ser también la reparación*, se desechan las fórmulas abstractas construidas *a priori* para aten-

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

der tan sólo al *acto* generador del derecho. Y cuando se dice que a pesar de que se trata de responsabilidad internacional nada impide que el Estado responsable se libere indemnizando a los individuos perjudicados, se abandona momentáneamente la teoría para considerar la *persona* del damnificado, única que en realidad de verdad es parte en la cuestión. En un caso se tiene en cuenta el *acto* y en otro la *persona*; en uno la *causa* y en otro el *efecto*. Bastaría unir los dos términos para tener la solución.

No puede decirse que esté de acuerdo con los principios del derecho contemporáneo una doctrina que aplica a los derechos de la colectividad, que no son sino la suma de los derechos de todos sus miembros, el concepto arcaico del señorío, que dejaba el patrimonio social al arbitrio privativo del soberano; una doctrina que hace recaer sobre los individuos las consecuencias de la guerra y la consiguiente ruptura de relaciones diplomáticas, cuando es un axioma del derecho actual que la guerra se hace a las colectividades y no a los hombres; una doctrina que deniega uno de los axiomas fundamentales del moderno derecho de la nacionalidad, el que dice que la nacionalidad es voluntaria, porque no otra cosa significa, cuando se



considera el caso de la doble nacionalidad, el hecho de que el individuo se vea *protegido* por uno u otro de los Estados que se lo disputan como súbdito, nacionalidad que el individuo bien puede rechazar porque la desconoce. No puede señalarse como justa una doctrina que se funda en una mera abstracción para sentar como equitativo que unos damnificados sean indemnizados por el hecho de ser considerados extranjeros, aunque nada reciban otros perjudicados, considerados nacionales. No puede llamarse general una doctrina que, con el bien encaminado propósito de que no haya hombres sin protección en el momento de la desgracia por el hecho de ser extranjeros, olvida a los hombres que han quedado sin nacionalidad porque la han perdido en virtud de las leyes de su propio país, vale decir *desampara* a millones de seres humanos, a casi todas los europeos que se han establecido en América y se han vinculado a sus sociedades. No puede considerarse práctica una doctrina que, para hacer efectiva la responsabilidad que ella establece, comienza por dejar de lado el daño real producido en la persona o en los bienes de los individuos para lanzarse a valorar lo que no es susceptible de apreciación, cual es el derecho abstracto de una soberanía extraña. No pue-

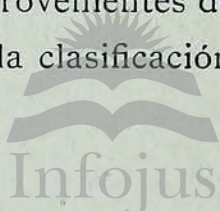
Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

de juzgarse como una solución una doctrina que puede ser burlada mediante una simple declaración previa del Estado presunto responsable, hecha en uso de un derecho indiscutible, por la cual queden naturalizados los extranjeros que se establezcan en su suelo en determinadas condiciones; naturalización que tiene efectos irrevocables desde el momento en que concuerde la voluntad del Estado con la de los individuos interesados. No puede llamarse jurídica una doctrina que lleva casi fatalmente al abuso, porque tiene por fundamento una ficción, puesto que confunde la personalidad civil del Estado con su personalidad política, por medio de la fuerza, pues procede por violencia, y por fin el despojo de los débiles, porque no rige para los fuertes.

Y una doctrina que no es contemporánea, que no es justa, que no es general, que no es práctica, que no es una solución y que no es jurídica es una doctrina que debe ser desechada.

8. Los principios establecidos en el presente capítulo nos ponen en condiciones de tentar una solución para el problema que venimos dilucidando, es decir, para la responsabilidad internacional del Estado por hechos provenientes de la guerra civil, imputables, según la clasificación anteriormente



expuesta (1), a las autoridades (caso *b*) y a los insurrectos (casos *a* y *b*).

En el caso de los derechos de la primera categoría, derechos a la vida, al honor, a la libertad, etcétera, si bien se trata de *derechos esenciales* que el Estado debe reconocer y hacer respetar con todos los medios a su alcance y cuya violación deliberada de su parte importa un grave ataque a la civilización, no hay responsabilidad internacional posible si la transgresión proviene de un acto de los calificados de *guerra civil*, dado que ella tiene, como ha quedado demostrado, todas las características de la fuerza mayor. Sólo puede existir responsabilidad internacional cuando la violación de estos derechos esenciales se produce por negligencia de las autoridades.

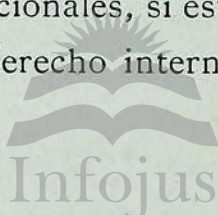
En el caso de los derechos de la segunda categoría, de los derechos a la libertad de comercio, de navegación, de prensa, de palabra, etc., tratándose de *derechos contingentes* que el Estado no está obligado a reconocer a los extranjeros, no hay responsabilidad internacional si en una guerra civil ellos no son respetados. Si un Estado nunca ha conferido esos derechos a los extranjeros, con mayor

(1) Véase *supra*, capítulo IV.

razón no es de extrañar que no gocen de ellos durante la guerra civil. Pero puede darse el caso de que la constitución o la ley se los hayan otorgado espontáneamente, poniéndoles en iguales condiciones que a los nacionales. En tal circunstancia, si son violados, la responsabilidad es de derecho interno, porque la relación obligatoria existe entre el Estado y el individuo en virtud de un cuasi contrato pactado al entrar el extranjero al territorio. Los deberes son mutuos: el Estado se ha comprometido a asegurar tales o cuales derechos al individuo y éste a acatar y respetar las leyes del Estado. No hay, pues, obligación internacional.

Podría preguntarse si habría responsabilidad internacional en el caso poco probable de que fueran exclusivamente indemnizados por el Estado los nacionales lesionados en la guerra civil y no lo fueran los extranjeros que se encuentren en igual situación y a los cuales se les hubiera reconocido igualdad de derechos con aquéllos.

En derecho estricto, parece que no debiera haber sino responsabilidad de orden interno. Si del punto de vista internacional el Estado no está obligado a reconocer a los extranjeros iguales derechos que a los nacionales, si esta igualdad no es una obligación de derecho internacional sino una



medida interna que el Estado adopta según lo crea justo u oportuno, esa violación no puede dar lugar sino a una responsabilidad de derecho interno.

Pero es de observar que el caso es muy problemático, porque el Estado que haya dado tan alta prueba de civilización incorporando a su legislación el principio de la igualdad civil entre nacionales y extranjeros, difícilmente retrocederá hasta el punto de colocar a éstos, aunque sea momentáneamente, en condiciones inferiores a aquéllos.

En síntesis, el principio básico es la irresponsabilidad del Estado en la guerra civil. Claro está que esta regla no tiene aplicación si hay de por medio un tratado internacional que establezca la responsabilidad del Estado por los perjuicios que puedan sufrir los extranjeros en la guerra civil. El principio general admite esa excepción, fundada en la voluntad de las partes, libremente expresada de antemano. Pero, de lo contrario, no hay responsabilidad internacional.

9. Queda establecido en lo que antecede que los derechos contingentes, que el Estado puede acordar a los nacionales y a los extranjeros o a alguna de estas categorías de habitantes de un modo exclusivo, no pueden dar lugar sino a una responsabilidad de derecho interno. Las reglas que deben

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

fundar y garantizar estos derechos son las que el mismo Estado haya fijado en su legislación. El individuo que se crea vulnerado en su persona o en sus bienes respecto de estos derechos así reconocidos, podrá acudir ante las respectivas autoridades del Estado exigiendo la consiguiente reparación. Si ese individuo es un extranjero, procede, como en el caso del nacional, la vía personal. No corresponde la vía diplomática, puesto que no hay responsabilidad de derecho internacional.

Pero esa responsabilidad interna puede muy bien convertirse en responsabilidad internacional si el extranjero reclamante es víctima de una manifiesta denegación o de un retardo inmotivado de justicia. El Estado ha proclamado determinados derechos, y niega ahora el medio de hacerlos efectivos. Hay falta deliberada de justicia, lo que implica una violación, de parte del Estado, a uno de los derechos esenciales del hombre.

La dificultad está en determinar qué debe entenderse por *denegación de justicia*. Entran en juego en esta cuestión la organización y los procedimientos judiciales de cada Estado. Claro está que el fallo o la tramitación del litigio para ser objetado es necesario que no se ajusten a los principios establecidos en esas leyes internas. No es po-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

sible considerar como denegación de justicia la sentencia desfavorable a un extranjero ni la no admisión o el rechazo de una acción que no se funde en ninguna de las leyes de fondo o de forma que el Estado se ha dado. El resultado de la acción o del proceso es absolutamente extraño a la cuestión, si él se ha ajustado en todo momento a las reglas generales seguidas por los jueces en todos los casos. El Estado ha llenado su misión cuando ha permitido al extranjero recurrir al tribunal correspondiente a hacer valer un derecho fundado en ley.

En resumen, hay denegación de justicia cuando el Estado ha impedido al extranjero el acceso a los tribunales para hacer valer un derecho reconocido por la ley, derecho que el Estado se ha obligado a respetar y a hacer respetar.

Un caso de muy delicada apreciación es el de las sentencias tachadas de injustas. Los jueces pueden excepcionalmente dejarse llevar por la pasión política a dar resoluciones inequitativas o contrarias al derecho. Pero ¿quién decidirá sobre la justicia o injusticia de un fallo? No será ciertamente el extranjero que vea desestimada una acción mal fundada, porque natural es que el que pierde se sienta inclinado a dudar de la justicia

que se le ha hecho. No será tampoco el Estado a que ese extranjero pertenece el llamado a calificar de denegación de justicia el hecho, porque las mismas pasiones que pueden mover a los jueces a dictar una sentencia injusta pueden arrastrar a ese Estado a desconocer el valor de una sentencia perfectamente fundada. Sólo un tercero, un árbitro imparcial, es el que puede definir la cuestión. Pero es de observar que en tal caso la vía diplomática pierde su carácter de gestión política para asumir el de un fallo dado por un tribunal internacional ajeno a todo interés en el pleito.

A estas soluciones se refieren sin duda las siguientes palabras pronunciadas en La Haya por el doctor Luis María Drago, en la sesión del 18 de julio de 1907: «La ausencia de todo tribunal de reclamaciones y la negativa de formarlo, lo mismo que las sentencias abiertamente contrarias a las leyes y a los principios fundamentales del derecho, constituirían lo que la jurisprudencia califica de *denegación de justicia*, y quedarían bajo la acción del derecho de gentes, con todas las consecuencias y responsabilidades que éste comporta para los Estados que desconocen la ley de las naciones... La denegación de justicia, demostrada por el arbitraje, constituye un delito común del derecho de


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

gentes, que debe dar lugar a una reparación. Una denegación de justicia, como un acto de piratería, es un hecho que rompe el equilibrio de la comunidad universal, que la pone en peligro, y que por lo mismo cae bajo el dominio inmediato de la represión internacional, prevista, aceptada y aplicable por el consentimiento general de todas las naciones. »

10. El moderno derecho de gentes está basado en la absoluta independencia política y en la completa igualdad jurídica de las soberanas entidades que constituyen la comunidad internacional. La independencia surge del reconocimiento que hacen los Estados de la capacidad que una sociedad organizada tiene para regirse por sí misma y para asegurar a todos los que viven en ella el goce y ejercicio de los derechos esenciales del hombre. Si un pueblo no ha alcanzado el grado de cultura colectiva indispensable para merecer de todos la fe digna de una sociedad civilizada, no se le reconoce como entidad soberana, no se le admite en el concierto de las naciones y se le aplican reglas especiales para sus relaciones con la comunidad internacional. Pero en cuanto ese reconocimiento se haya producido y la comunidad de las naciones haya declarado que esa sociedad es apta para vivir

por sí y asegurar el bienestar y la felicidad de los que habitan en ella, su soberanía ha nacido y no es posible suponerla sino perfecta. La igualdad de las naciones es la consecuencia necesaria de la independencia de cada una de ellas y la condición ineludible de su existencia.

La vida internacional se ha hecho múltiple y frecuente. Las sociedades no viven ya en el aislamiento. Todas, aun las más atrasadas y reacias, han comprendido que sus conveniencias no están en recogerse y encerrarse en sí mismas con un espíritu rutinario y egoísta. Con la frecuencia de los viajes y de las comunicaciones, con los intereses solidarios que se han creado todos los Estados, la nacionalidad ha cambiado de carácter. Ya ha sido abandonado el concepto feudal, que hacía de la nacionalidad algo imprescriptible, absoluto, que pesaba sobre el individuo hasta su muerte, a tal punto que el que emigraba y se establecía en el exterior, de volver a su país, corría el riesgo de exponerse a penas terribles. El derecho de la sangre comienza a ceder su puesto al derecho del suelo. La nacionalidad de origen se pierde por la naturalización, y lo que es más, se pierde por una larga residencia en el extranjero. A la pena de confiscación de bienes, de destierro perpetuo o de depor-



Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

tación, que antaño esperaba al que se atrevía a emigrar de su país, se ha sustituido la pérdida de la nacionalidad, si es que ese hombre no ha de volver más a su antiguo país, como si con ello quisiera significarse que el individuo, completamente desligado ya de la patria de origen, ha quedado en aptitud de entregarse por entero a la patria de su elección. Y al naturalizado que torna a su antigua patria para radicarse en ella se le recibe con los brazos abiertos y se le reincorpora a la nacionalidad.

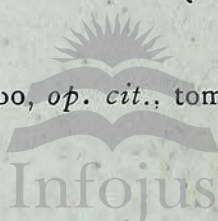
¿Qué significa todo esto sino que un nuevo principio se ha abierto en la conciencia de las naciones civilizadas, y dice que el individuo que emigra a un país y funda en él su hogar, sus negocios, sus afectos, todo su presente y su futuro, ha dejado de pertenecer a la patria de origen para entrar deliberadamente a formar parte de una sociedad nueva?

Bien estaba que Luis XVIII reembolsara a los nobles españoles cuyos bienes habían sido confiscados por Napoleón. Dominaba todavía la fórmula feudal de la sujeción perpetua del hombre a su soberano, al cual debía respeto y vasallaje, a cambio de la protección que le dispensaba el soberano. *Protectio trahit subjectiones, subjectio protectionem.*

Ya no se cumplen los términos de la vieja máxima. Ni la protección significa sujeción, ni la sujeción implica protección. Sencillamente, porque la sujeción ha desaparecido. El principio que domina no es ya el del vasallaje férreo e inquebrantable, sino el de la libre voluntad del hombre, que se encamina en pos de sus ideales adonde lo llevan sus simpatías.

Torres Caicedo se apoyaba, para fundar la irresponsabilidad, en un artículo del tratado de paz y amistad suscrito en 1845 entre España y Venezuela, que dice que los súbditos de uno de estos países podrán en el otro « poseer libremente toda especie de bienes muebles e inmuebles, tener establecimientos de cualesquiera especie, ejercer todo género de industria y comercio por mayor y menor, considerándose en cada país como súbditos nacionales los que así se establezcan, y como tales sujetos a las leyes del país donde poseen, residan o ejercen su industria o comercio : podrán extraer del país sus valores íntegramente, disponer de ellos, suceder por testamento o *ab intestato*, todo en los términos y bajo las mismas condiciones que los naturales » (1). Todo esto ¿ no es justamente lo

(1) TORRES CAICEDO, *op. cit.*, tomo II, página 272.



que nosotros ya no pactamos, porque lo damos fraternalmente, sin que nadie nos lo pida, a « todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino » ?

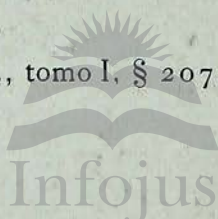
Há triunfado el concepto nuevo de la nacionalidad, que Esteban Echeverría adelantaba con profética visión : « La patria no es solamente — decía el poeta — el suelo donde nacisteis, y donde tienen arraigo todos vuestros recuerdos y esperanzas, el cielo que os cobija, el aire que respiráis, la tierra que os alimenta y alimentó a vuestros padres, y en cuyo seno descansan los restos de vuestros antepasados ; sino la sociedad misma viviendo de una vida común, trabajando con un fin, y marchando a realizar en el tiempo la misión que la providencia le ha señalado ». El colosal trasplante de hombres que durante todo el siglo XIX y en el presente se ha operado y se opera desde la Europa al Nuevo Mundo, ha espiritualizado la noción de la Patria y la ha colocado, más que en la contemplación de la tradición, que es el orgullo de las cosas que están hechas, en la visión del futuro, que es el anhelo de las cosas a realizar.

Después de la caída de Napoleón entró de moda en las cancillerías europeas el principio de intervención. La mutua seguridad de los monarcas agi-

taba a diplomáticos y generales. Nunca se habló más que entonces de las razones de equilibrio, de los motivos de humanidad y de religión. Después, el campo de la acción se hizo más amplio y se extendió a otros continentes. La protección a los nacionales dió pretexto a intervenir en América para hacer reinar la paz... Thiers decía en el parlamento francés, en la sesión del 9 de julio de 1867, a propósito de la expedición a México : « En la época de la expedición de San Juan de Ulloa (1839) el gobierno francés había disminuído considerablemente el monto de las reclamaciones de nuestros compatriotas ; lo había reducido a tres millones. Y bien ; cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores debió proceder al reparto de esos tres millones, se encontró con que *en realidad no habia más que dos millones que pagar*. Quedaba, pues, un millón, que más tarde fué empleado para aliviar otras necesidades. (1) »

Ya no es probable que se repita el hecho recordado por el gran tribuno francés, de que el Estado reclamante pida más bien un poco más que un poco menos para hacer beneficencia. Ya no se ha de dar el caso de que se subvierta la división de los

(1) CALVO, *op. cit.*, tomo I, § 207, página 351.

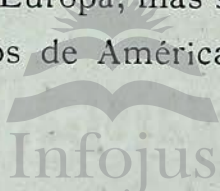


poderes, pasando por encima de los tribunales para buscar la justicia en donde no se la puede encontrar, para imponer, con la voz de los cañones, el pago de sumas más o menos justificadas, más o menos definidas, en favor de personas que son más o menos *súbditos*. Ya no ha de violentarse una de las conquistas más grandes del derecho público moderno, la más preciosa porque no está enteramente afianzada todavía, el principio de la igualdad civil entre nacionales y extranjeros, imponiendo, precisamente a aquellos que fueron los primeros en adoptarlo y practicarlo, el deber de erigir en casta aparte a un núcleo de población, al cual se le brindan todos los beneficios de los momentos felices y al cual no ha de alcanzar ninguno de los sacrificios, ninguno de los dolores, ninguna de las mortificaciones inherentes a la vida social. Está en la conciencia de todos el deseo de que el extranjero nada tenga que envidiar al nacional. Hagamos que el nacional nada tenga que reprochar al extranjero.

Porque no es posible pensar que el Estado, para eximirse de las consecuencias materiales de la responsabilidad internacional, haya de recurrir al expediente de practicar el reconocimiento de la beligerancia de los insurrectos. El reconocimiento de

la beligerancia no es un acto facultativo que se ejecute *ad libitum*; es un hecho, es una realidad que viene a su momento impuesta por las circunstancias. Habrá casos en que a un gobierno no le convenga efectuar el reconocimiento; habrá otros en que, quiera o no, tendrá que recurrir a él. Pero practicarlo espontáneamente, sin que nada lo haga esperar, es escapar a un mal pequeño para caer en uno mayor. Nunca será un acto voluntario y espontáneo de un gobierno que lucha con una insurrección el erigir a la fracción rebelde en entidad beligerante con todos sus atributos, declarándola fuera del alcance de las autoridades constituidas.

Las potencias han comprendido que la mejor política está en abandonar la intransigencia primitiva, reconociendo los hechos consumados, en presencia de los millones de extranjeros que se han arraigado y vinculado para siempre a las sociedades americanas, donde prosperan y son amados. «No es dable negar — decía don Ambrosio Montt — que si la equidad ha avanzado lenta y penosamente, ha progresado mucho en la segunda mitad del siglo, y que hoy día, mejor inspirados los gobiernos de Europa, más sólidamente constituidos los Estados de América o mejor aquilata-



dos los adelantos del derecho y de la justicia, no se deducen tan de ligero ni alcanzan suceso tan fácil las gestiones diplomáticas que en otro tiempo solía iniciar un mero cónsul, se justificaba con un simulacro de prueba, amparaba con mediano estudio un gabinete preponderante y bastaba a reforzar la presencia de una fragata en nuestros puertos. (1) »

Pretender para el nacional establecido en el extranjero una situación única y de privilegio y apoyarla en la tutela que sobre él quería arrogarse el Estado por los vínculos que alguna vez podían haberlo ligado al individuo, por el mero hecho del nacimiento o por la identidad de la sangre, además de injusto frente a la situación de los demás habitantes del país, que lo habían acogido con benevolencia, resultaba contraproducente. Si tal cosa se pretendía para los casos de desórdenes o de guerras civiles, ¿por qué no exigir también reparación por los errores judiciales de que el extranjero puede ser víctima? ¿por qué dejar de lado los delitos contra la propiedad, la vida y el honor de las personas, a que siempre estarán expuestos nacionales y extranjeros por más que haya policía y

(1) *Op. cit.*, página 384.

tribunales que velen por la seguridad de todos? ¡Las guerras civiles americanas! ¡Cuántas veces muchas de las llamadas revoluciones sudamericanas no han alcanzado ni de lejos la magnitud de las huelgas que agitan y conmueven las ciudades fabriles, los puertos y aun regiones enteras de la vieja Europa, ni siquiera han tenido la importancia y el arraigo de los levantamientos de campesinos que a veces suelen convulsionarla!

Seamos justos y reconozcamos que cuando el extranjero ha dado a un país, con su elección, todo lo que de más caro tiene en la vida — su trabajo, su hogar, sus hijos, sus mejores años — ya no se trata de un extraño sino de un hombre que deliberadamente, conscientemente ha hecho voto de pertenecerle, convencido de que la más fuerte y duradera solidaridad humana es la que se funda en la comunidad de ideales y de sentimientos amasados en la dura labor cotidiana.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
--------------------	---

PRIMERA PARTE

EFFECTOS DE LA GUERRA CIVIL CON RELACIÓN A LA PERSONA Y A LOS BIENES DE LOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO I

CONDICIÓN DEL EXTRANJERO

1. El extranjero debe abstenerse de toda ingerencia en los asuntos políticos del Estado.....	17
2. Consecuencias de la violación de este deber.....	19
3. ¿Queda comprometida la neutralidad del Estado?	26
4. ¿Puede esta violación importar la pérdida de la ciudadanía?.....	29
5. Los funcionarios extranjeros en la guerra civil.	31
6. Intervención del extranjero en la guerra civil estallada en un país vecino o amigo.....	32
7. Enrolamiento del extranjero en las filas legales.	38
8. Los extranjeros naturalizados ciudadanos.....	43
9. Contribuciones extraordinarias.	47

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

10. Antecedentes argentinos.	49
11. Reclutamiento en las filas insurrectas.	61

SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA GUERRA CIVIL

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. Es planteado en la guerra civil, aun cuando está excluído de la guerra internacional.	63
2. Complicaciones : nacionales y extranjeros	69
3. Protección exagerada a los extranjeros.	72
4. La intervención.	78

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES EN LA PRÁCTICA INTERNA E INTERNACIONAL

1. Negativa a acordar reparaciones pecuniarias.	83
2. Casos argentinos.	97
3. Soluciones impuestas por la fuerza.	110
4. Soluciones arbitrales.	112
5. Socorros a título gracioso.	113

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES EN EL DERECHO POSITIVO

1. En el derecho interno de los Estados : disposi- ciones constitucionales y legislativas.	117
----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----


Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

2. En el derecho internacional : <i>tratados o cláusulas de irresponsabilidad</i>	127
3. En las Conferencias Pan-Americanas	140
a) Conferencia de Washington : derechos de los extranjeros	140
b) Conferencia de México : derechos de los extranjeros y reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios.....	141

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA DOCTRINA

1. Los perjuicios emergentes de la guerra civil....	160
2. Daños imputables a las autoridades del Estado..	161
3. ¿ Responsabilidad o irresponsabilidad ?.....	167
4. Casos de irresponsabilidad manifiesta.....	171
5. La responsabilidad en la doctrina.....	182
6. Teoría del <i>cuasi delito</i> : sistemas que origina...	182
7. Teoría de la <i>expropiación</i>	186
8. Teoría del <i>riesgo</i>	189
9. La responsabilidad internacional : casos excepcionales en que la admite el Instituto de Derecho Internacional.....	192
10. La <i>responsabilidad comunal</i> y sus relaciones con la teoría del <i>cuasi delito</i>	195

CAPÍTULO V

LA SOLUCIÓN

1. Responsabilidad de derecho interno y responsabilidad de derecho internacional.....	216
2. Concepto antiguo y concepto moderno	226

Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

3. Responsabilidad absoluta y responsabilidad relativa	229
4. El <i>derecho a la revolución</i>	234
5. Consecuencias de la responsabilidad internacional aplicada a la guerra civil	237
6. <i>Vía ordinaria y vía diplomática</i>	243
7. La doctrina de la responsabilidad internacional debe ser desechada	248
8. La irresponsabilidad internacional es la regla general	252
9. La <i>denegación</i> y el <i>retardo inmotivado de justicia</i>	255
10. Conclusión	259





Infojus

SISTEMA ARGENTINO DE
ENERGIAS RENOVABLES

El extranjero en la guerra civil.

Autor: Podestá Costa, Luis A.

Editorial: el autor

Tomo: 1



G196



G 196

