

GUERRA DE INDEPENDENCIA, PRESAS Y ARBITRAJE INTERNACIONAL: EL CASO ABADÍA (1864)

Rodrigo Céspedes*

Presentación

Este trabajo analizamos una sentencia sobre presas durante la guerra de la independencia y explora conceptos como las guerras de liberación colonial, el incipiente arbitraje internacional del siglo XIX, los conflictos asimétricos y la responsabilidad del Estado.

I. Introducción

El caso Abadía¹ nos transporta a un período legendario, la época del nacimiento de Chile como nación independiente. Los hechos del caso que analizaremos se sitúan en este periodo y forman parte de las hazañas de lord Thomas Cochrane, un genio de la guerra naval que ha inspirado más de alguna ficción². La sentencia, sin embargo, no es de los años tumultuosos de la Independencia sino de la República, ya bien asentada a diferencia de nuestros vecinos. Curiosamente, en esa misma época estábamos de nuevo en conflicto con España, lo que no impidió fallar en favor de un peninsular. Aún en guerra, la fortaleza de las instituciones republicanas chilenas no impedía la independencia del Poder Judicial, el funcionamiento normal del Congreso, las elecciones regulares y la transferencia pacífica del poder de un presidente a otro de distinto signo. Chile, además, fue pionero, como veremos, en el arbitraje internacional y en considerar al Estado responsable e indemnizar perjuicios.

* Doctor en Derecho. Investigador asociado, Instituto Max Planck de Antropología Social (Halle), Departamento de Derecho y Antropología. Correo electrónico: rodcespedes@gmail.com

¹ Abadía con el fisco (1864), Tribunal de Santiago, en *Gaceta de los Tribunales*, año XXIV, n.º 1300, Santiago, 8 de junio de 1867, pp 393-394.

² Apodado “el Lobo de los Mares”, Arthur Conan Doyle utiliza el personaje en su novela *Rodney Stone* de 1896. El personaje principal de las novelas históricas de Patrick O’Brian se basa en Thomas Cochrane, muy conocidas por la película *Master and Commander* de 2003. Thomas Cochrane probó su audacia y habilidades en las guerras napoleónicas después es miembro del Parlamento y abandona su país por verse involucrado en un fraude bursátil. Trabaja como corsario para Chile, Brasil y Grecia y desarrolló tecnología armamentística.

II. Hechos

En 1808, Napoleón Bonaparte invadió España, y su hermano reemplazó al rey Fernando VII³. En 1810, una junta tomó el control del gobierno chileno en nombre del rey. Luego de estos acontecimientos, los revolucionarios derrocaron a la junta impulsando la Independencia.⁴ Cuando Napoleón fue derrotado, España intentó volver a la situación prerrevolucionaria⁵, pero al poco tiempo se consolidó la Independencia de Chile⁶. En 1820, la “Expedición Libertadora” zarpó de Valparaíso hacia el Perú bajo bandera chilena. El líder de la flota era el británico lord Thomas Cochrane, contratado por el gobierno chileno. En 1821, interceptó a la tripulación de un barco estadounidense, el *Macedonian*. Pese a que Estados Unidos fue neutral durante la Guerra de Independencia, Thomas Cochrane tomó su carga de oro y plata como premio por la captura, compartiéndola con su tripulación. Parte de la carga pertenecía a ciudadanos estadounidenses y parte a ciudadanos españoles. En 1858, Estados Unidos y Chile acordaron resolver la disputa mediante arbitraje del rey Leopoldo II de Bélgica, quien decidiría en equidad (*ex aequo et bono*)⁷, de acuerdo con un tratado bilateral que entró en vigor el 10 de noviembre de 1858⁸.

³ La Guerra Peninsular (1808-1814) comienza con el acuerdo entre España y Francia para repartirse Portugal, aliada de Inglaterra. Napoleón utilizó los problemas entre Fernando y su padre, Carlos IV, para colocar a su hermano José Bonaparte en el poder. Si bien con cierto apoyo de parte de la aristocracia española y la firma de la Constitución de Bayona (1808), la población optó por resistir y estallaron revueltas, cruelmente reprimidas por los franceses. Se formaron juntas regionales en toda España. Durante este periodo se promulga la Constitución de 1812 de corte liberal. Con ayuda inglesa, se hace retroceder a Napoleón y se restaura el gobierno de Fernando VII, que rechaza el texto constitucional; rechazo que tendría consecuencias serias para todo el Imperio. El conflicto es más complicado, paradójico y retorcido de la forma simplista en que se lo describe.

⁴ Denominamos a este periodo Patria Vieja (1810-1814), que va desde la Primera Junta de Gobierno, que gobernó con autonomía en nombre del rey, pero fue derrocada por José Miguel Carrera, que inició un proceso independentista.

⁵ La Reconquista inicia con el desastre de Rancagua, en 1814 (el fin de la Patria Vieja) y finaliza con la victoria secesionista chilena en la Batalla de Chacabuco (1817).

⁶ Durante el periodo denominado como Patria Nueva, dominado por Bernardo O’Higgins (de hecho, termina con su abdicación en 1823).

⁷ La expresión latina completa, *ex aequo et bono, in quantum aequius melius*, se traduce como “por bondad y justicia, mejor en cuanto sea más justo”. El tribunal no está sujeto a reglas estrictas de derecho, sino que se guía por consideraciones de justicia y sentido común (un “amigable compositor”). Muy común en los arbitrajes del siglo XIX.

⁸ Tratados, convenciones, actas internacionales y acuerdos entre Estados Unidos de América y otras potencias 1776-1909. Compilado por William M. Malloy bajo resolución del Senado del 18 de enero de 1909, Washington: Government Printing Office, 1910.

En 1844 España reconoció la independencia de Chile, y ambas naciones establecieron formalmente relaciones diplomáticas después de firmar un tratado de paz y amistad, que surtió efecto el 25 de abril de 1844. El acuerdo establecía la responsabilidad por confiscaciones y secuestros como represalias durante la Guerra de Independencia contra la propiedad de los ciudadanos españoles. Se promulgó la Ley de Embargo de Bienes, que se puso en vigencia el 15 de septiembre de 1853⁹.

Después de la promulgación de la ley de 1853, pero antes de que se dictara la decisión del rey de Bélgica, un ciudadano español, Ignacio Abadía, demandó a Chile por su oro confiscado cuando el *Macedonian* fue capturado. El actor exigió la misma indemnización que la establecida por la ley de 1853, que creó el procedimiento para indemnizar a las víctimas de represalias y reconoció las indemnizaciones como deuda pública. La Corte Suprema chilena declaró el sobreseimiento temporal, suspendiendo el procedimiento a la espera de la decisión del rey, ya que ambas reclamaciones estaban relacionadas. El 15 de mayo de 1858, el monarca de Bélgica falló a favor de Estados Unidos, básicamente porque el botín se capturó en tierra, no en el mar y el procedimiento del tribunal de presas no fue regular, es decir, legítima. El rey lo decidió porque fue tomada en tierra, no en el mar, y el procedimiento en el tribunal chileno era deficiente. Por lo tanto, Chile tuvo que compensar a los ciudadanos estadounidenses que poseían la carga con tres quintas partes del valor incautado. El hijo de Ignacio Abadía reactivó su reclamación, pidiendo una indemnización.

III. Fallo

La Corte declara que las guerras de independencia son diferentes de los conflictos internacionales típicos: las primeras son más violentas que las segundas, y las normas legales que las rijan son diferentes. Los ciudadanos del enemigo y los neutrales tienen una situación jurídica muy similar en las guerras de liberación colonial. El demandante tiene que ser reparado, pero en una suma menor a la solicitada. El monto que adjudicó el rey de Bélgica solo se aplicaba a los ciudadanos estadounidenses. El actor tenía como límite el monto fijado por el Tratado de Paz de 1844 entre Chile y España. Por consiguiente, el importe de su indemnización estaba limitado por dicho pacto.

⁹ Gabriel BOCKSANG, "La responsabilidad del Estado por secuestros de bienes en la República chilena temprana", pp 1049-1077.

IV. Comentario

Esta interesante sentencia tiene varios aspectos relevantes, como la responsabilidad del Estado o el hecho de estar relacionada con el incipiente arbitraje internacional. Comentaremos el último aspecto pese a que la escueta redacción solo insinúa ciertos conceptos importantes para el derecho de gentes. Las guerras de independencia hispanoamericanas (1808-1833) comenzaron poco después de la invasión francesa de España durante las Guerras Napoleónicas (1803-1815). El Imperio español se derrumbó y las antiguas colonias se convirtieron en nuevos Estados independientes. La descolonización de las colonias españolas fue un proceso en el que la violencia fue esencial. El tribunal parece decir que las guerras por la libre determinación eran más incivilizadas que las guerras regulares. En consecuencia, el incipiente derecho humanitario y las leyes de la guerra eran más flexibles. De hecho, la independencia de las colonias españolas fue en realidad una guerra de liberación nacional que buscaba su autonomía de una potencia ocupante. Ese tipo de conflicto armado es por lo regular asimétrico, con una considerable superioridad de calidad y cantidad de los recursos de la potencia colonial, lo que hace las reglas más flexibles. Además, la distinción entre neutrales y enemigos no era tan clara, ya que el conflicto era poco convencional, incluido el financiamiento para apoyar los esfuerzos de guerra. Dado que las colonias tenían recursos limitados para apoyar su guerra, la promulgación del corso era común. Cada barco que parecía sospechoso era capturado y considerado un objetivo militar legítimo. Solo con la Declaración de París (1856) se protegió internacionalmente la propiedad neutral por un conjunto codificado de reglas (y se prohibió además el corso). El tribunal de primera instancia parece considerar legítimos los secuestros dada una guerra de liberación, pero, al mismo tiempo, reconocer la necesidad político-diplomática de reparar los perjuicios de guerra. Este tipo de consideraciones fundaría parte de la doctrina de la responsabilidad internacional del Estado en el siglo XIX.

Entre 1817 y 1822, el jefe de gobierno chileno, Bernardo O'Higgins, promulgó un decreto con reglas generales sobre el corso, entró en vigor el 11 de agosto de 1818. Una nave corsaria era un buque de propiedad privada equipado para la guerra y autorizado por ley para operar como tal por un gobierno nacional reconocido. Poseen, entonces, un permiso oficial: la patente de corso¹⁰. Durante las guerras de independencia, las represalias contra los ciudadanos españoles eran comunes como una forma de pagar a las tropas insurgentes (aunque también eran un escarmiento o venganza).

¹⁰ David J. BEDERMAN, "Privateering".

Tiempo después se reestablecieron las relaciones diplomáticas y se trató de limar asperezas reparando en alguna medida los perjuicios causados. El Tratado de 1844 con España y la ley de 1853 se ocupaban de este problema y regulaban las reparaciones. Un acuerdo bilateral era una forma directa de resolver el asunto de las reparaciones por perjuicios de guerra, dejando las disputas a los tribunales domésticos. Otra forma era el arbitraje internacional, que dejaba la decisión a un tercero imparcial. Ese fue el camino seguido por Estados Unidos y Chile.

Se dice que el arbitraje internacional moderno nació con el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, entre Gran Bretaña y Estados Unidos (1796). Bajo el alero de este pacto, después de la Guerra de Secesión Estadounidense (1861-1865), se firmó el acuerdo entre Gran Bretaña y Estados Unidos de 1871 que dio origen al notable *caso Alabama*. Durante el conflicto civil en Estados Unidos, Gran Bretaña se declaró neutral. Sin embargo, varios corsarios ingleses participaron en la guerra en favor de los confederados; el más célebre fue el *CSS Alabama*. Estos corsarios causaron estragos en el comercio de la Unión. Para el bando del norte, vencedor en la disputa, la actitud de Gran Bretaña había violado las reglas de neutralidad. El tribunal arbitral de reclamación funcionó en Ginebra y estuvo integrado por los representantes de Gran Bretaña, Estados Unidos y tres de países neutrales: Italia, Suiza y Brasil. Según el laudo, la neutralidad de un Estado implicaba, también, un deber de control en relación con las naves particulares equipadas para la guerra en sus puertos. Por lo tanto, Gran Bretaña era responsable de los daños causados. Ese caso se considera como el origen del arbitraje internacional moderno, una forma de heterotutela para la solución pacífica de controversias interestatales mediante decisiones jurídicamente vinculantes para resolver reclamaciones que habían surgido entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos de un Estado y otro Estado, o entre los propios Estados en procedimientos formales con autoridad de cosa juzgada. Pues bien, la resolución del caso *Macedonian* fue acordada y concedida *antes* del laudo de reclamaciones de Alabama (1872). Durante el siglo XIX Chile fue pionero en materia de responsabilidad del Estado y del arbitraje internacional.

El tribunal chileno parece considerar con cierta timidez, que el arbitraje del rey de Bélgica sentaría de alguna manera una especie de precedente, y el tribunal tenía que esperarlo. Entonces, la *ratio decidendi* de la decisión del rey sería obligatoria para los tribunales chilenos en el sentido de estimar si había o no responsabilidad estatal. A pesar de que la misma doctrina esencial debería aplicarse a la reclamación de Abadía, el laudo del rey solo afectaba a los ciudadanos estadounidenses, por el principio del efecto relativo de las sentencias. Un nacional español no podría be-

neficiarse por vía directa de los resultados de un juicio en el que no fuera parte. Sin embargo, el tribunal chileno, en parte utilizando la doctrina establecida por el laudo del rey de Bélgica, consideró al Estado como responsable, pero restringió la compensación tras el Tratado de Paz de 1844 entre Chile y España, y la legislación interna chilena que lo implementó. En pocas palabras, la esencia de la doctrina sentada por la sentencia internacional vincula a los tribunales chilenos. El monto, un *obiter dictum*, no sería vinculante, ya que se ajusta las normas particulares y especiales del caso concreto.

Siempre ha habido guerras a lo largo de la historia y el comportamiento de los beligerantes ha estado sujeto a ciertas reglas, basadas en las costumbres. Desde la segunda mitad del siglo XIX, muchas costumbres han sido codificadas para proteger a los civiles y soldados regulares en conflictos internacionales y más tarde restringir los métodos y medios de guerra. Actualmente, la protección del derecho humanitario incluye a cualquier ciudadano, perteneciente a una potencia neutral o no, combatiente sean: insurgentes, guerrilleros, refugiados, detenidos o prisioneros en conflictos internacionales o no internacionales, o golpe de Estado. La semilla de ese estándar mínimo aplicable a todos en parte la sembró Chile con su apego al derecho internacional.

V. Sentencias completas

“Juzgado Civil de Santiago

Santiago, Mayo 20 de 1864.-

VISTOS:

A nombre de don Ignacio Abadia, hijo único heredero del súbdito español don Pedro Abadia, se pidió al principio de este juicio que se mandara consolidar, en virtud de la lei de 15 de setiembre de 1853, la cantidad de setenta i nueve mil trescientos pesos, valor de doce cargas de plata sellada i de nueve en barra que fueron capturadas en el valle de Sitama, territorio del Perú, el 9 de marzo de 1821, por orden de uno de los jefes del ejército chileno que espedicionaba entonces contra la España. No habiéndose comprobado la acción con los documentos fehacientes que la citada lei exige, se mandó sobreseer hasta que se resolviera la cuestión diplomática sobre la devolución de aquella misma suma, librada al arbitraje del rei de los Belgas, en cuya cuestión se ha por nuestro Ministro Plenipotenciario los compro que Abadia debía acompañar a su demanda, i de los cuales no pudo concederle copia el Gobierno Supremo. Fué fallada dicha cuestión,

declarando que pertenecían a ciudadanos norteamericanos, i solo en subsidio pide que se mande consolidar conforme a la lei de 15 de setiembre de 1853, por hallarse fehacientemente comprobado el secuestro con los documentos compulsados a f. 40.

Como en la citada sentencia se declaró que había sido ilejítima la presa, deriva de ella el fundamento de su primera solicitud, i cree que, obligado el fisco a aceptar la apreciación legal de ese acto sus naturales consecuencias, debe inmediatamente restituir las dos terceras partes reclamadas con sus respectivos intereses, para indemnizar así el daño inferido por el solo derecho de la fuerza, i sea antecedente alguno en el derecho civil ni en el de jentes. La calidad, se agrega, con que se deslindaron en la misma sentencia los derechos de los ciudadanos de la Unión i de don José Arismendi, mandatario de Abadía, no menos que la terminante repetición del argumento fundado en que la plata apresada era propiedad española, sujeta al derecho de retorsión que pusieron en práctica los belijerantes, escusan la investigación de los hechos i dejan sólidamente establecida la lejítima pretensión de Abadía, i mayormente si se atiende a que la Exma. Corte, confirmando el auto de sobreseimiento, lo subordinó al pronunciamiento de la sentencia que debía recaer en la cuestión diplomática del Gobierno de Chile con el de los Estados Unidos, reconociendo de esa manera que esta sentencia vendría a establecer la naturaleza i extensión de la responsabilidad del fisco en el reclamo de Abadía.

Por parte del fisco se contesta: aceptando el lejítimo derecho del demandante, con probado con el recibo de f. 40 i demás documentos que ha presentado para que se le reconozca i consoliden veinte i ocho mil ciento sesenta pesos, que son las dos quintas partes del valor de la presa; pero se resiste la pretensión de exigir esta suma como una cobranza ordinaria, sustrayéndola a las disposiciones que reglan los secuestros de la guerra de la Independencia. Se alega: que la sentencia del rei de los Belgas, no ha producido otro beneficio a Abadía, que el establecimiento del hecho de ser dueño de las dos terceras partes de la plata capturada en el valle de Sitama, perteneciendo las otras tres quintas partes a los prestamistas i cargadores del *Macedonian*; que la modificación introducida por la Excm. Corte en el auto de sobreseimiento, haciéndolo llegar solo hasta la resolución de la cuestión diplomática entonces pendiente, i la denegación de las copias, fundada en esta misma, cuestión, no se prestan vi remotamente a la interpretación que Abadía les da, no siendo otro su sentido que la necesidad de aplazar un reclamo tan análogo con el que otros interesados hacían a la vez, para no oponerse a pagar a dos demandantes una misma deuda, i porque era conveniente señalar la época en que se pudieran reclamar i traer a los autos los comprobantes de la acción entablada, sin los cuales no podía ni empezarse a tratar judicialmente de ella, conformé a la lei de 15 de setiembre citada; i por último, que ni esta lei, ni otra alguna relativa al mismo ramo de secuestros, confieren derecho al reclamante para cobrar intereses, i debe solo mandarse consolidar en idéntica forma que las demás cantidades reconocidas a otros interesados, la de veinte i ocho mil ciento sesenta pesos a que tiene derecho don Ignacio Abadía.

CONSIDERANDO:

(1) Que la situación de los súbditos españoles i de los ciudadanos norteamericanos en la cuestión del *Macedonian* ha sido aún más de semejante que la de los beligerantes i neutrales; porque, en la guerra que un país violentamente subyugado emprende para conquistar i consolidar su independencia, son lícitas ciertas hostilidades que el derecho de jentes reprobaba en las guerras comunes de nación a nación;

(2) Que aun cuando el hecho sobre que descansa la cuestión baya sido uno mismo para todos los reclamantes, siendo tan diversa la condición de ellos, no puede lejitimamente el beneficio alcanzado por los unos servir de antecedente para que los demás deduzcan una pretensión igual;

(3) Que a más de estas consideraciones jenerales i de haber recaído el pronunciamiento del rei De los Belgas sobre aquella parte de la cuestión que únicamente le fue sometida, i con fundamentos mui especiales en la que ha quedado pendiente entre el fisco i el súbdito español, don Pedro Abadia, representado por su hijo don Ignacio, para mirarla i resolverla de otro modo; puesto que nuestro país ha dictado leyes sobre reconocimiento de la deuda interior i consolidacion de secuestros, leyes que ha aceptado la España i hacen parte del tratado de paz i amistad, celebrado con ella i promulgado el 10 de julio de 1846;

(4) Que la lei de 15 de septiembre de 1853, que es la aplicable al presente juicio, se dictó en virtud de ese mismo contrato, i ella no solo ha dispuesto requisitos de que debe aparejarse una cobranza de esta clase, sino también la forma i términos en que han de ser pagadas las deudas que se reconozcan como nacionales i se manden consolidar;

(5) Que la sentencia de la Exma. Corte, aprobando el sobreseimiento con la limitacion de que se ha hecho mérito, no se presta como lo esponen fundadamente los representantes del fisco, a la interpretación que le atribuye el apoderado del demandante; i

(6) Que es ya un hecho averiguado que el valor de las dos quintas partes de la presa del *Macedonian* a que Abadia limita su reclamo, es solo de veinte i ocho mil ciento sesenta pesos, suma que debe considerarse como ingresada al tesoro nacional, porque fué destinada al pago de sueldos de nuestro ejército.

Por estos fundamentos i en conformidad de la citada lei de 15 de setiembre, declárase: que debe consolidarse a favor de don Ignacio Abadia, hijo i único heredero de don Pedro Abadia, la cantidad de veinte i ocho mil ciento sesenta pesos, i no ha lugar lo demás que se ha pedido a su nombre. Consúltese.- Ugarte Zenteno.- Renjifo, secretario”.

“CORTE SUPREMA

Santiago, mayo 22 de 1867.-

VISTOS:

El 9 de mayo de 1821 fué aprehendido por fuerzas chilenas en el valle de Sitama, territorio peruano, la cantidad de setenta i nueve mil trecientos pesos en moneda i barras de plata; don Ignacio Abadía ha reclamado esta suma como único hijo i heredero de don Pedro Abadía a quien afirma le pertenecía. La misma suma fué tambien reclamada por ciudadanos de los Estados Unidos, i sometida a arbitraje la cuestion, su majestad el rei de los Belgas resolvió en 15 de mayo de 1863 que tres quintas partes de esta suma pertenecian a ciudadanos de los Estados Unidos a quienes debian pagárseles con intereses del seis por ciento anual. Don Ignacio Abadía ha modificado en consecuencia su demanda, limitándola a las dos quintas partes no satisfechas a ciudadanos de los Estados Unidos i pidiendo que se le paguen en la misma forma que aquellos i con los mismos intereses o al menos que se le consoliden estas dos quintas partes en la deuda interior.

Los representantes del fisco reconocen el derecho de don Ignacio Abadía para que se le registre en la deuda interior la cantidad reclamada, mas no los intereses que tambien solicita.

CONSIDERANDO:

(1) Que está confesada por los representantes fiscales la captura hecha en el valle de Sitama en mayo de 1821, materia del presente juicio;

(2) Que aunque esta captura se verificó en propiedades, que ahora se reclaman como pertenecientes a los súbditos del enemigo con quien se encontraba en guerra la República, la lei de 15 de setiembre de 1853 mandó reconocer en la deuda nacional esta clase de secuestros;

(3) Que esta misma lei escluye del reconocimiento los frutos e intereses de las propiedades i capitales secuestrados;

(4) Que hasta ahora no se ha registrado en la deuda interior la suma que se demanda, segun certifica la Contaduría Mayor a f. 113: en conformidad a las consideraciones que preceden, se declara; que las dos quintas partes de la suma aprehendida en el valle de Sitama el 9 de mayo de 1821, esto es, veinte i ocho mil ciento sesenta pesos, que demanda don Ignacio Abadía como único sucesor i heredero de don Pedro Abadía, deben ser reconocidos a su favor, sin intereses, i en la deuda interior del tres por ciento. Se confirma la sentencia apelada de 20 de mayo de 1864 en lo que fuese conforme a esta. I habiendo el señor fiscal presentado copia de una reclamacion dirigida por el señor Ministro de Su Majestad Católica al gobierno de la República a nombre de los herederos de don José Felix D'Olhaberrague i Blanco jestion que no se ha hecho en esta

Corte por quien corresponde, póngase esta sentencia en conocimiento del señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Tómese razon en la Contaduría Mayor i Tesorería Jeneral , i devuélvase.-

Montt.- Barriga.- Valenzuela.- Güemes. Proveído por la Exma. Corte Suprema.- Ahumada”.

Bibliografía

- BEDERMAN, David J., “Privateering”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel, “La responsabilidad del Estado por secuestros de bienes en la República chilena temprana”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 3, Santiago, 2014.

Siglas y abreviaturas

Exma. <i>a veces</i>	Excma.	Excelentísima
	f.	foja
	n.º	número
	pp.	páginas
	vol.	volumen