Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 197
AÑO LXIII
ENERO - JUNIO 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EL INCIDENTE DEL LUXOR *Y LA CASI INTERVENCION DEL IMPERIO ALEMAN EN PERU DURANTE LA GUERRA DEL PACIFICO*

SAMUEL DURAN BÄCHLER
Ex Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

*SEGUNDA PARTE**

3. EL DERECHO

3.1 El derecho de guerra marítimo[130]

El derecho de guerra marítimo ha tenido un desarrollo más tardío que el derecho de guerra terrestre. En el hecho, paulatinamente, muchas de las prácticas desarrolladas en el derecho de guerra terrestre han sido adaptadas, ***mutatis mutandis***, al derecho marítimo. Pero resulta evidente que dados los distintos espacios y medios utilizados en cada caso, el derecho de guerra marítimo ha debido desarrollar muchas normas que le son propias.

Antiguamente a un beligerante le estaba permitido destruir toda la propiedad enemiga, pública o privada, o podía apresarla. No existían normas especiales relativas a los buques privados enemigos o a la propiedad enemiga transportada por mar. Más aún, la guerra marítima iba a menudo más allá de tan amplia norma, tratando a los bienes neutrales en buques enemigos como bienes enemigos; y a los buques neutrales que transportaban bienes enemigos, como buques enemigos.

No fue sino hasta la época del *Consulado del Mar,* en el siglo XIV, en que fueron adoptadas una serie de reglas claras y definidas respecto de los buques privados enemigos y de la propiedad enemiga privada en el mar, en contraposición a los buques neutrales y a los bienes neutrales. Según los usos marítimos establecidos en el *Consulado del Mar,* y observados a fines de la Edad Media por las comunidades del Mediterrá-

* Dada la extensión, el presente trabajo ha sido dividido en tres partes.

[130] El bosquejo sobre derecho de guerra marítimo contenido en esta sección ha sido adaptado de L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1967, tomo II, vol, 2° párrafos 176 y ss.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

neo, un beligerante podía apresar y apropiarse de todos los buques y bienes enemigos privados. Por otra parte, los bienes enemigos en buques neutrales podían ser apresados, pero los buques neutrales que transportaban tales bienes debían ser devueltos a sus propietarios. Este último antecedente resulta importante para el caso que nos ocupa, acaecido aproximadamente cinco siglos después.

Sin embargo, hay que tener presente que estas normas del *Consulado del Mar* no fueron reconocidas en forma general y continuada, aunque fueron adoptadas por diversos tratados celebrados durante los siglos XIV y XV.

Los Países Bajos, en contraposición con el *Consulado del Mar*, se esforzaron, a través de tratados, de alentar el principio de que el pabellón cubre los bienes, de modo que los bienes en buques neutrales estaban exceptuados de la apropiación; mientras que los bienes neutrales en buques enemigos estaban sujetos a la misma.

Por su parte, a través del siglo XVIII y durante el siglo XIX, hasta el comienzo de la Guerra de Crimea en 1854, Gran Bretaña siguió las reglas del *Consulado del Mar.*

En síntesis, se puede afirmar que, hasta esta época, no existía un conjunto de reglas generalmente aceptadas de derecho internacional relativas a la propiedad privada en el mar.

Esta situación se vio aún más agravada debido a la práctica del corso, reconocido generalmente como legal; y por el hecho de que los beligerantes declaraban bloqueada una costa sin tener una fuerza naval suficiente en el lugar como para hacer efectivo el bloqueo.

Las cosas comenzaron a cambiar con el inicio de la Guerra de Crimea en 1854. Todos los beligerantes declararon que no emitirían patentes de corso; Gran Bretaña afirmó que no apresaría los bienes enemigos en buques neutrales; y Francia declaró que no se apropiaría de los bienes neutrales en buques enemigos. Aunque este tipo de actitud por parte de los beligerantes fue proyectado originariamente sólo y excepcionalmente para la Guerra de Crimea, condujo, después de la paz de 1856, a la conocida Declaración de París, de 16 de abril de 1856.

Esta declaración, reconociendo la inexistencia de reglas generalmente aceptadas de derecho internacional respecto de la propiedad privada en el mar en tiempo de guerra, dispuso:

Considerando:

Que el derecho marítimo, en tiempo de guerra, ha sido durante largo tiempo objeto de lamentables contiendas;

Que la incertidumbre de los derechos y deberes en tal materia da lugar, entre neutrales y beligerantes, a divergencias de opinión que pueden hacer surgir serias dificultades y aun conflictos;

Que es conveniente, en consecuencia, establecer una doctrina uniforme sobre tan importante punto;

Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no podrían responder mejor a las intenciones que animan a sus Gobiernos, que buscan introducir en las relaciones internacionales principios fijos al respecto.

Debidamente autorizados los susodichos Plenipotenciarios han convenido en ponerse de acuerdo sobre los medios para alcanzar ese fin; y han acordado la siguiente declaración solemne:

1. El corso es y queda abolido;

2. El pabellón neutral cubre la mercadería enemiga, a excepción del contrabando de guerra;

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3. La mercadería neutral, a excepción del contrabando de guerra, no es apresable bajo pabellón enemigo;

4. Los bloqueos, para ser obligatorios, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo.

Exceptuados los Estados Unidos y algunos otros estados, la mayoría adhirió a la Declaración de París, por lo que puede afirmarse que las reglas mencionadas constituyen derecho internacional general. Además, la mayoría de los estados no signatarios de la Declaración ha actuado en la práctica de acuerdo con estas reglas.

No obstante, a través de la doctrina del viaje continuo, que examinaremos a continuación, reconocida por los Estados Unidos como la doctrina del transporte continuo durante la Guerra de Secesión, recurriendo a ciertas presunciones de destino hostil, a la imposición al consignatario de la obligación de probar el destino inocente de la carga, junto con la enorme extensión de la lista de contrabando, la regla de la Declaración de París de que el pabellón neutral cubre los bienes enemigos, excepto el contrabando de guerra, ha fracasado en gran medida.

La Declaración de París se refirió al contrabando de guerra sin intentar definirlo y ha habido mucha discusión acerca de los bienes que deben ser considerados como contrabando, resultando imposible llegar a acuerdos o clasificaciones satisfactorias. Sin embargo, podemos afirmar que hay acuerdo en cuanto a que las armas y municiones de guerra siempre constituirán contrabando de guerra; y éste es el caso a que se refiere nuestro estudio.

En términos muy generales podemos decir que se designa como contrabando de guerra aquellos bienes que está prohibido, por uno u otro beligerante, transportar al enemigo, a causa de que lo habilitan para continuar la guerra.

Las reglas de derecho internacional relativas al contrabando de guerra pretenden solucionar el conflicto que plantea la libertad de comercio de los neutrales y el derecho de los beligerantes de prohibir y castigar el transporte de contrabando que los perjudique en sus esfuerzos bélicos.

La libertad de comercio hace legítima la venta de artículos de todas clases a los beligerantes. Por tanto, el transporte de tales artículos por buques mercantes en alta mar es tan legítimo como su venta, y los estados neutrales no tienen obligación de prohibirlo a sus nacionales.

Pero los beligerantes, de acuerdo con el derecho internacional, tienen derecho a prohibir y castigar el transporte de contrabando por buques mercantes neutrales, y el transportista del contrabando viola, por esta razón, una prohibición impuesta por el beligerante en cuestión.

En contraposición a la práctica antigua, que prohibía todo comercio entre los neutrales y el enemigo, el principio de libertad de comercio entre los nacionales de los neutrales y cada uno de los beligerantes ha llegado a ser reconocido gradualmente en todas partes; pero este derecho incluye, desde el comienzo, el derecho de cada beligerante a castigar el transporte de contrabando por mar. La razón de esto último es la necesidad del beligerante, en interés de su propia conservación, de impedir la importación de artículos que puedan fortalecer al enemigo, y confiscar el cargamento de contrabando; y en ciertos casos, también el buque que lo transporta.

En el caso del *Luxor*, la mayor relevancia jurídica la tuvo el derecho de la neutralidad en la guerra marítima; y, dentro de él, cabe examinar los tópicos que fueron particularmente discutidos en los medios diplomáticos y en el juicio de presa respectivo. Estos tópicos se refieren a la doctrina del viaje continuo y a la exigencia de que para ser legítimamente apresado el barco portador de contrabando de guerra, debe serlo en delito flagrante.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.11 La doctrina del viaje continuo

El caso más simple de contrabando de guerra se presenta cuando un buque está destinado a transportar a un puerto enemigo bienes que son contrabando y tienen un destino hostil. En tal caso, no hay ninguna diferencia si el hecho de que el buque esté destinado a un puerto enemigo llega a ser evidente porque sus documentos demuestran que está en ruta a tal puerto; o si se halla navegando con destino a puerto enemigo, aunque sus documentos demuestren que tiene relación con un puerto neutral.

Un caso más complejo de transporte de contrabando ocurre cuando un buque neutral que lleva artículos que son contrabando y tienen un destino hostil, de acuerdo con sus documentos está ligado ostensiblemente a un puerto neutral, pero pretende, después de haber llegado allí, y quizás entregando su cargamento, llevarlo (reembarcándolo si es preciso), a un puerto enemigo. Si consideramos tal viaje de un buque en dos partes, la primera desde su puerto de salida al puerto neutral, y la segunda desde el puerto neutral al puerto enemigo, no hay, por supuesto, duda que está transportando contrabando mientras está destinado a llevar los artículos en cuestión en la segunda parte de su viaje, esto es, desde el puerto neutral al puerto enemigo. Pero se plantea el problema de si el barco podría ser apresado en la primera parte del viaje, es decir, cuando el barco navega entre los dos puertos neutrales.

Los tribunales de presas británicos, desde la segunda mitad del siglo XVIII, elaboraron la doctrina del viaje continuo, según la cual las dos etapas deberían considerarse como una sola e indivisible, y por tanto, el barco podía ser apresado también durante la primera parte del viaje.

3.12 La doctrina del transporte continuo

Durante la Guerra de Secesión (1861-1865), los tribunales de presas estadounidenses aplicaron la doctrina del viaje continuo, ampliándola a la doctrina de transporte continuo. Esta última se refiere más bien a los bienes que a los buques.

Este caso se da cuando buques neutrales llevan a puertos neutrales artículos que son contrabando, si están relacionados con un destino hostil, es decir, si se han celebrado acuerdos, que el buque neutral puede conocer o no, para que los artículos se envíen después, por tierra o por mar (en otro buque) al enemigo.

Ya en 1855, durante la Guerra de Crimea, el Consejo General de Presas francés, al confiscar el cargamento de salitre transportado por el buque neutral de Hannover *Vroco Howina*, aplicó la doctrina del transporte continuo.

Pero no fue sino hasta la Guerra de Secesión estadounidense cuando la cuestión se decidió en principio. Durante esta guerra los bienes eran llevados primeramente desde los puertos neutrales más distantes hasta el puerto británico de Nassau, en las Bahamas, y a otros puertos neutrales cercanos a la costa bloqueada de los estados del sur. Desde estos puertos neutrales los bienes eran despachados a los puertos sureños.

Los cruceros federales estadounidenses detuvieron a varios buques destinados, y efectivamente en ruta a Nassau y otros puertos neutrales, porque todo o parte de su cargamento estaba destinado finalmente al enemigo. Los tribunales estadounidenses consideraron que esos buques transportaban contrabando de guerra, aunque navegaban de un puerto neutral a otro, sobre la base de la prueba evidente de que los bienes en cuestión estaban destinados a ser transportados, por tierra o por mar, desde el puerto neutral de desembarco a territorio enemigo.

Esta nueva aplicación de la doctrina del viaje continuo es la que se ha denominado doctrina del transporte continuo.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta actitud de los tribunales de presas estadounidenses provocó la protesta de muchos publicistas, tanto británicos como de otras nacionalidades.

3.13 La exigencia de que el barco se encuentre in delicto

Se ha reconocido siempre, universalmente, por la teoría y la práctica, que un buque que transporta contrabando puede ser detenido por los cruceros del beligerante en cuestión. Pero la detención se autoriza sólo en tanto que el buque esté *in delicto*; éste comienza cuando deja el puerto de salida, y termina cuando ha depositado los bienes de contrabando, bien sea directamente al enemigo o de otra manera. Se reconoció en general la regla, aun antes de la Declaración de Londres de 1909, de que un buque había descargado su contrabando no podía ser capturado en su viaje de regreso. La práctica británica y la estadounidense han admitido una excepción a esta regla en el caso de que un buque haya transportado contrabando en su viaje hacia el exterior con documentos simulados o falsos. La jurisprudencia británica ha llegado incluso a declarar legítima la captura de buques llevada a cabo en el viaje de regreso fundada en haberse presentado papeles falsos para ocultar la naturaleza de los artículos transportados; pero no se ha admitido tal excepción en la práctica de otros países.

3.14 La sanción por el transporte de contrabando de guerra

En tiempos antiguos, ni en la teoría ni en la práctica había acuerdo sobre las reglas que regían la sanción por el transporte de contrabando. Esta era frecuentemente la confiscación no sólo del cargamento de contrabando mismo, sino también de otras partes del cargamento, conjuntamente con el buque. Solamente Francia hizo una excepción, puesto que, según una ordenanza de 1584, no confiscó incluso ni los bienes de contrabando mismos, sino que los embargó mediante el pago de su valor; no fue sino hasta 1861 en que una ordenanza proclamó la confiscación del contrabando, e incluso entonces con la exclusión del buque y de la parte inocente del cargamento. Durante el siglo XVII, sin embargo, la distinción entre contrabando, por una parte, y los bienes inocentes y el buque por la otra se reconoció claramente por Zouche y Bynkershoek, y la confiscación del contrabando solamente llegó a ser más y más la regla general, excepto en ciertos casos. Durante el siglo XVIII, el derecho de confiscar el contrabando fue discutido frecuentemente, y es notable, en lo que afecta al cambio de actitud de algunos estados, que por el artículo 13 del Tratado de Amistad y Comercio concluido en 1785 entre Prusia y Estados Unidos, fuera abolida toda confiscación. Este artículo determinaba que el beligerante tendría el derecho de detener a los buques que llevaran contrabando, y solamente durante el tiempo que pudiera ser necesario como para impedir el posible daño a los mismos, pero que se pagaría compensación por su detención. Además establecía que el beligerante podía embargar todo el contrabando contra el pago de todo su valor, y que, si el capitán de un buque detenido por transportar contrabando lo entregaba todo, el buque debía ser liberado en seguida. Es dudoso si cualquier otro tratado de la misma clase fue estipulado por Prusia o Estados Unidos con algún otro Estado.

Si alguna regla relativa a la sanción por el transporte de contrabando se reconocía en general, en absoluto, era la de que los bienes podían ser confiscados. Pero quedaba siempre la dificultad de que la cuestión de cuáles artículos constituían contrabando era controvertida, y que la práctica de los estados variaba mucho sobre el punto de si el buque mismo y el cargamento inocente transportado por él podían ser confiscados. Más allá de la regla absoluta de que el contrabando absoluto podía serlo, no había unanimidad con respecto al destino del buque y la parte inocente de su cargamento.

Gran Bretaña y Estados Unidos confiscaron el buque si éste navegaba con

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

documentos falsos con el objeto de transportar contrabando, o si el buque mediante convenio con el estado de su pabellón tenía la obligación de no transportar los bienes en cuestión al enemigo y el propietario sabía que su buque estaba transportando contrabando.

Este era el estado del desarrollo de los derechos de los neutrales en el derecho de guerra marítimo en la segunda mitad del siglo XIX, pertinente para nuestro estudio del caso del *Luxor*.

Como veremos más adelante, al examinar el contenido del proceso en que se condenó como buena presa al *Luxor*, los tribunales peruanos interpretaron la doctrina del viaje continuo y la exigencia de encontrarse el barco *in delicto* en forma muy particular. Consideraron que el *Luxor* podía ser capturado legítimamente porque el viaje de éste no había terminado en Valparaíso sino en Callao, de modo que la captura había ocurrido durante el viaje; y que si bien al momento de la captura no había contrabando a bordo, requisito esencial para que se lo considerara capturado en delito flagrante, había no obstante sido capturado *in delicto*.

3.15 Desarrollo posterior del derecho de presas

El desarrollo del derecho de presas posterior a 1879 puede darnos algunas luces acerca de las tendencias que se insinuaban sobre la materia por aquella época.

3.151 La Declaración de Londres de 1909 relativa al derecho de guerra marítimo

Fuera de la Declaración de París, de 16 de abril de 1856, ya mencionada, la otra gran reglamentación temprana de la guerra marítima fue la Declaración de Londres, de 26 de febrero de 1909. Esta declaración no fue ratificada, de modo que carece de fuerza obligatoria, pero traduce los principios generalmente seguidos por las potencias marítimas hasta 1909.

La Declaración de Londres intentó codificar el derecho de guerra marítimo, como lo señala en su disposición preliminar:

> Las potencias signatarias están de acuerdo en dejar constancia que las reglas contenidas en los capítulos siguientes, corresponden, sustancialmente, a principios generalmente reconocidos de derecho internacional.

La Declaración trató de establecer una solución de compromiso a la controversia relativa al transporte de contrabando de guerra.

Los artículos pertinentes son los siguientes:

> XXXVII. El navío que transporta artículos que son capturables como contrabando absoluto o condicional puede ser apresado en alta mar o en las aguas de los beligerantes, durante todo el curso de su viaje, aun cuando él tenga la intención de tocar en un puerto de escala antes de alcanzar la destinación enemiga.
>
> XXXVIII. Un apresamiento no puede efectuarse en razón de un transporte de contrabando llevado a efecto con anterioridad y actualmente terminado.
>
> XXXIX. Los artículos de contrabando están sujetos a confiscación.
>
> XL. La confiscación del navío que transporta el contrabando es permitida, si ese contrabando forma, sea por su valor, sea por su peso, sea por su volumen, sea por su flete, más de la mitad del cargamento.
>
> XLI. Si el navío que transporta contrabando es liberado, las expensas ocasionadas al captor por el procedimiento ante la jurisdicción nacional de presas como

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por la conservación del navío y su cargamento durante la instrucción, son de cargo del navío.

XLII. Las mercaderías que pertenecen al propietario del contrabando y que se encuentran a bordo del mismo navío están sujetas a confiscación.

XLIII. Si un navío se encuentra en el mar navegando, ignorando la existencia de las hostilidades o de la declaración de contrabando aplicable a su cargamento, los artículos de contrabando no pueden ser confiscados sino mediante indemnización; el navío y el resto del cargamento quedan exentos de la confiscación y de las expensas previstas en el artículo XLI. Lo mismo ocurre si el capitán, luego de tener conocimiento de la iniciación de las hostilidades o de la declaración de contrabando, no ha podido aún descargar los artículos de contrabando.

Se reputa que el navío conoce el estado de guerra o la declaración de contrabando cuando ha abandonado un puerto neutral después que la notificación de la iniciación de las hostilidades o de la declaración de contrabando ha sido hecha en tiempo útil a la Potencia a que pertenece ese puerto. El estado de guerra es, por otra parte reputado conocido por el navío cuando él ha abandonado un puerto enemigo después de la iniciación de las hostilidades.

XLIV. El navío detenido a causa de contrabando, y no susceptible de confiscación en razón de la proporción del contrabando, puede ser autorizado, según las circunstancias, para continuar su ruta, si el capitán está dispuesto a entregar el contrabando al barco beligerante.

La entrega del contrabando debe ser mencionada por el captor en el libro de a bordo del navío detenido, y el capitán de ese navío debe dar al captor copia autorizada de todos los papeles útiles.

El captor tiene la facultad de destruir el contrabando que le haya sido entregado de este modo.

3.2 El reglamento peruano de 1822 sobre juicios de presas

Las autoridades de Perú basaban su derecho a detener y juzgar al *Luxor* fundamentalmente en el artículo 2 de un decreto peruano de 29 de abril de 1822, Reglamento sobre Juicios de Presas, que disponía que podría entablarse un juicio de presas:

> ... si los buques neutrales o amigos condujesen al territorio ocupado por el enemigo algunos artículos de contrabando de guerra.

Gran parte de la controversia en el asunto del *Luxor* giró en torno a la interpretación de este artículo y, especialmente, a si él era aplicable en el plano internacional.

3.3 Opinión del Colegio de Abogados de Lima

El gobierno peruano solicitó al Colegio de Abogados de Lima, en julio de 1879, un informe en derecho sobre el asunto del *Luxor*. Para dar cumplimiento a lo solicitado, el Colegio de Abogados designó una comisión formada por Manuel V. Morole, Manuel Aurelio Fuentes y Felipe Varela y Valle.

No nos ha sido posible ubicar el texto de este informe, pero encontramos una referencia a él en el anexo al informe del Ministro Residente alemán en Chile, von Gülich, al Ministro de Relaciones Exteriores alemán, von Bülow, de fecha 24 de agosto de 1879.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dice este anexo, en parte:

> No parece posible considerar imparcial el informe solicitado por el gobierno al Colegio de Abogados sobre el asunto del *Luxor*, ya que está redactado como una defensa del proceso, y todo ha sido interpretado y sostenido a favor del estado peruano. Además se mencionan algunos argumentos que no corresponden, como por ejemplo el caso del *Carlos Alberto.*
>
> Este informe, cuya redacción estuvo a cargo de tres abogados, fue aprobado en una asamblea general por mayoría de votos y posteriormente publicado, hecho que, por supuesto, contribuye a fortalecer la opinion del público en el sentido de que el *Luxor* debería ser condenado como buena presa[131].

También se hace referencia a este informe del Colegio de Abogados de Lima en el informe en derecho del profesor Pradier-Fodéré, que tratamos a continuación.

3.4 El informe de Pradier - Fodéré [132]

Con fecha 19 de julio de 1879, esto es once o doce días antes que el Tribunal de Presas de Callao dictara la sentencia que declaró buena presa al *Luxor*, M. Felipe Paz Soldán, Ministro de Instrucción Pública, Culto y Beneficencia, por encargo del Presidente de Perú, dirigió una carta al profesor Pablo [Paul] Pradier-Fodéré, expresándole el deseo del gobierno de Perú de que hiciera un estudio del caso del *Luxor*

> tanto bajo el punto de vista de los principios generales del Derecho, cuanto del de la legislación internacional y la autoridad de las prácticas consagradas por las grandes potencias[133].

Paul Pradier-Fodéré, destacado profesor de derecho y publicista francés, había venido a Lima en 1871 para fundar la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad local, a solicitud del gobierno de Perú. A la fecha de la carta mencionada era Decano de dicha Facultad y miembro honorario del Colegio de Abogados de Lima.

Tan sólo una semana después, el 26 de julio de 1879, Pradier-Fodéré hizo llegar un extenso informe al Ministro solicitante, en el que se oponía terminantemente a la incautación del *Luxor.*

El folleto impreso, cuya fotocopia hemos tenido a la vista, lleva por título *Affaire du Luxor*, y en el pie de imprenta se lee "Lima. Imprimerie de L'Etat Rue de la Rifa, N°58 - 1879". En una de las primeras páginas se reproduce la carta en la cual el Ministro de Instrucción Pública, Culto y Beneficencia solicita a Pradier-Fodéré el informe sobre el *Luxor*. Las páginas 5 a 20 contienen el informe original en francés; y las páginas 21 a 36 la traducción del mismo al español.

A continuación presentamos un extracto de la traducción al español del informe de Pradier-Fodéré. Al respecto cabe advertir que se observan algunas discrepancias entre el texto original y la traducción, algunas de las cuales señalaremos en notas al pie del extracto. Además, en detalles ortográficos como la tildación y el uso de mayús-

[131] CAAP 33633, pp. 53 y ss.
[132] Ver texto completo en Apéndice 1.
[133] Folleto *Affaire du Luxor*, Lima, Imprimerie de l'Etat,1879, p. 3. Ver texto completo en Apéndice 1.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

culas no se observa uniformidad. Salvo obvios errores tipográficos que han sido salvados, nos apegamos en el extracto al texto impreso, reproducido en facsímil en el Apéndice 1.

Señor Ministro:

La cuestion acerca de la cual me hace US. la honra de interrogarme es muy delicada.... Al primer impulso, se condena; despues de un exámen atento, se titubea.

Hay ... en la conducta del capitan ... un hecho en extremo reprensible .... El primer movimiento es de condenar, de castigar.

...[E] stá seriamente comprometido el derecho de defensa.... El derecho de la defensa autoriza muchas cosas ... pero su absoluta aplicación á todos los casos internacionales sería un funesto engaño para los Estados débiles ....Las cuestiones de interés internacional no se resuelven ... por sentimientos; y en cuanto al punto de vista de los derechos de la defensa habría que resolver un problema previo: el de saber si tal medio represivo y preventivo propuesto no sería capaz... de poner trabas a la defensa en lugar de coadyuvar á ella.

El vapor aleman *Luxor* ha sido muy legalmente detenido en el Callao. El artículo 2 del Reglamento de 1822 establece, en efecto, que habrá lugar á juicio de presas, cuando "las naves neutrales ó amigas condujesen al territorio ocupado por el enemigo, artículos de contrabando de guerra". El *Luxor* se ha encontrado positivamente en ese caso.... Su capitán ha hecho constar auténticamente la confesión de ese acto en un documento de 9 de Mayo de 1879....

La cuestion de la legalidad de esa detencion tiene su importancia. Siendo ella legal, toda ulterior reclamacion de indemnizaciones tendría que ser desechada, aún en el caso en que el vapor *Luxor* llegara á ser puesto en libertad.

Entro a la cuestion que me ha sido propuesta. El contrabando de guerra ha escapado a la confiscacion; los 342 bultos de armas han llegado á su destino; la nave que los ha transportado de Montevideo á Valparaiso ha continuado su viage hacia el Callao, adonde ha sido legalmente detenido y regularmente sometido á un juicio de presas. ¿Deberá ser esa nave declarada buena presa y confiscada?

Respondo francamente: Nó.

Y hé aqui por qué.

1° Porque la tendencia del Derecho internacional moderno es contrario á la confiscacion de las naves conductoras de contrabando de guerra;

2° Porque, aún cuando yo admitiera la doctrina de los autores que no rechazan la confiscación de esas naves, pero subordinándola a ciertas condiciones, no encontraria, en el caso particular del *Luxor*, las condiciones que deberian hacerlo confiscable.

En la doctrina que tiende á vulgarizarse de mas en mas en nuestros dias, se considera, pues, el comercio de contrabando de guerra, como un comercio que no se distingue de los demás sino por los riesgos que hace correr á aquellos que lo ejercen. No se le estima ni como un acto moralmente ilícito en si mismo, es decir, un delito, ni como un acto hostil... pero es un acto que puede poner trabas a la defensa de un Estado, fortificar á su enemigo.

Los beligerantes tienen, pues, el derecho de oponerse a ese comercio, de poner obstáculos a ese transporte. ¿Como se opondran? ¿Como pondrán obstáculos? Deteniendo las mercaderías en su camino, confiscandolas.

¿Cual es la base de ese derecho de detener en su viaje los artículos de con-

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trabando de guerra y de confiscarlos? ¿Es el derecho de castigar? No; no puede haber derecho de castigar entre Estados independientes; .... ¿Es el derecho de la *propia defensa*? Si; se detiene, se confisca, para defenderse. Hay ahí una excepcion al principio del respeto de la propiedad privada.... Pero, como toda excepcion, no debe aquella hacerse extensiva á los casos para los que no ha sido creada; no se la extenderá, pues necesariamente á la nave portadora del contrabando de guerra.

¿A qué título, en efecto, se confiscaría el buque? ¿Cómo instrumento del delito? Pero, no hay delito. ¿Cómo *accesorio* del contrabando? La nave no es, en general, *accesorio* de las mercaderías que él transporta. Por otra parte, el contrabando de guerra no puede figurar sino en una proporción restringida en la carga del buque. ¿Como castigo? Pero si no hay delito, y aún ¿cómo admitir á ese título la confiscacion del buque, en los casos en que el contrabando de guerra haya sido cargado, no por el propietario de la nave, sino en ausencia del propietario, por el capitan ó por cualquier individuo de la tripulacion? ¿Como *intimidacion*? Por intimidar á traficantes poco escrupulosos, se correría entónces el riesgo de herir tambien á inocentes.

Como US. ve, Señor Ministro, esta doctrina que gana hoy mucho terreno, es contrario á la confiscación de una manera casi absoluta.

He dicho, además, que aún cuando admitiese la doctrina ménos terminante de los autores que permiten confiscar la nave portadora de contrabando de guerra, cuando esta se halla colocada en ciertas circunstancias especiales que constituyen circunstancias agravantes, siempre me pronunciaría contra la confiscación del *Luxor*.

. . . [L]a confiscacion de la nave puede justificarse por la existencia de circunstancias agravantes que permiten considerar á la nave como enemigo, ó como al servicio del enemigo, ó, cuando menos, como muy sospechosa.

¿El vapor aleman *Luxor* se encuentra en alguno de esos casos? No habiendo tenido el proceso á mi disposicion, no puedo permitir formular una opinión definitiva, pero lo que hasta ahora ha resultado para mí de la discusión me autoriza a responder *negativamente*. Es, por otra parte evidente que el *Luxor* no es un contrabandista por su destino, sino que su empleo es hacer la travesía y la navegación de Europa al Callao; que los artículos de contrabando de guerra, cargados en el curso del viage, en Montevideo, formaban una parte mínima del cargamento; que el propietario del contrabando de guerra no tenía por ningun titulo derecho de propiedad sobre la nave y la carga inocente; que el *Luxor*, perteneciente á una compañía extrangera y neutral, y exclusivamente destinado á las comunicaciones pacíficas entre Hamburgo y el Callao, no podría ser considerado como constituyendo el mismo contrabando de guerra; que no existe tratado entre el Perú y la Alemania que expresamente prohiba á los nacionales de ambos paises suministrar artículos de contrabando de guerra á sus respectivos enemigos; en fin, que no solo no ha habido resistencia armada de parte del equipage, cuando fué detenida la nave, sino que desde su llegada al Callao[134], el Capitán del *Luxor* ha hecho constar auténticamente su error y sus sentimientos mas ó ménos sinceros.

...Queda aún la cuestion de la buena fé del propietario de la nave, y la de las circunstancias fraudulentas de papeles falsos y de falso destino .... [E]s muy dificil

[134] Debió decir: a Valparaíso. El error de referencia es obvio.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

admitir que los propietarios del *Luxor* hayan sabido en Europa lo que pasaba en Montevideo. Se podrá acumular todas las pruebas que se quiera contra el Capitan: el punto importante será siempre precisar si los propietarios de la nave han conocido, han ordenado, ó siquiera autorizado y tolerado el acto cometido por el Capitan. Faltando esa circunstancia, la confiscacion no debe poder ser pronunciada.

En cuanto á la cuestión de las circunstancias fraudulentas de papeles falsos y de destino simulado, no pienso que pueda resolverse afirmativamente contra el *Luxor* fundándose en el conocimiento y la órden de embarque que llevaban la mencion de *contenido desconocido*. Es imposible creer, sin duda que el capitan no haya conocido el contenido de los 342 bultos, y, si lo ha ignorado, ha sido muy culpable, ha faltado a los deberes mas elementales de su profesión. Pero ¿a dónde estan los papeles falsos? ¿A dónde la simulación de destino? Veo la indicación *muy incompleta* de un destino *equívoco*, pero no veo nada mas, que pueda autorizar una expropiación tan grave como la confiscacion de una nave.

¿Existe ese conjunto en el asunto del *Luxor*? Los autores mismos del excelente informe presentado al Ilustre Colegio de Abogados, parecen exigirlo como una condicion esencial para la confiscacion.

US. me ha hecho el honor de pedirme, Señor Ministro, que estudie tambien esta cuestion bajo el punto de vista de las prácticas observadas por las Grandes Potencias.... Las prácticas de los Estados varían mucho sobre la misma cuestion dada; y, lo que mas desanima es que con tanta frecuencia la misma Nación contradice al siguiente dia lo que ha practicado la vispera. ¿[D]e qué serviría al Perú que yo declarase á su gobierno, que la Inglaterra[155], que los Estados Unidos de América han confiscado naves conductoras de contrabando de guerra? ¿El Perú es los Estados Unidos de América? ¿Es la Alemania? ¿Es la Gran Bretaña?.... Quizás US. me acuse de materialista; sea, pero ese materialismo es para elevarse al espiritualismo.... Si el ejemplo de la conducta observada por las Grandes Potencias no puede darnos un criterio cierto, esa es una razon para atenerse con mas firmeza á los principios científicos, y particularmente á las tendencias de nuestro tiempo. Tanto en el órden material cuanto en el órden moral, la Ciencia, Señor Ministro, es el gran domador de los elementos brutales. En el dominio del Derecho Internacional, ella ha realizado ya, en nuestros dias, muchas conquistas....

¿Por qué no reconocerlo?[156] Ella ha hecho consagrar por el Derecho de Gentes constitucional[157] el respeto de la propiedad neutral bajo pabellon enemigo, y de la propiedad enemiga bajo pabellon neutral. No se excluye de ese respeto sino al contrabando de guerra. Esa excepcion es justa. Pero la nave que lleva ese contrabando ¿estará comprendida en la exclusión? La gran generalidad de los tratados internacionales la protege con su silencio. Un gran número de tratados estipulan formalmente que la nave no podrá ser confiscada. No se si me engañe, pero me parece que, cuando los tratados no someten sino el contrabando a la confiscacion, consagran implícitamente la libertad de la nave que lo ha transportado. La confiscacion es una excepcion al respeto de la propiedad de los nacionales de los estados neutrales; una excepcion no puede se extendida, no puede nacer del silencio de una ley ó de un tratado.

[155] En la versión en francés se hace aquí referencia a " l'Allemagne". En la traducción al español se omitió esta referencia. Ver Apéndice 1.

[156] En la versión en francés no aparece el signo de interrogación correspondiente a esta frase.

[157] Debió decir: convencional. En la versión en francés se lee claramente *conventionnel*. Es una evidente alusión al Protocolo de París de 17 de abril de 1856.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿Qué decir ahora de los trabajos[138] internacionales que han contemplado la liberación de las naves cargadas de contrabando de guerra? Por una coincidencia bien interesante, esos tratados pertenecen, en gran parte solo á la América, de tal modo que casi podría decirse que el sistema de la no confiscacion de la nave es un sistema americano. Puede US., Señor Ministro, convencerse de ello, leyendo en la *Colección Diplomática* publicada en 1858, por el Gobierno peruano, el artículo 31 del Tratado de Enero de 1838[139] con Chile; el artículo 18[140] del tratado de 31 de Enero de 1857, con la República de Costa Rica; el art. 6 del tratado de 20 de Abril de 1857 con la República de Guatemala; el artículo 7 del tratado de 18 de junio de 1875[141] con la República de Nicaragua; el artículo 6 del tratado de 18 de junio de 1857 con la República del Salvador. Esos tratados concluidos por el Perú con esas diferentes Repúblicas consagran de la manera mas positiva, mas formal, la libertad de la nave y no permiten sino la confiscacion del contrabando de guerra. Si atendemos á la fecha de la mayor parte de esos tratados, reconocemos en ellos como un soplo de las ideas liberales y generosas que han inspirado á los miembros del Congreso de Paris de 1856. El Perú adoptando esas ideas en sus tratados, ha tenido el mérito de seguir las amplias tendencias de esa época. Desde entónces no las ha abandonado; puede leerse, en efecto, en la nueva colección de los tratados del Perú, publicada en 1876, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el artículo 22 del tratado de 9 de Marzo de 1874 con la República Argentina; el artículo 22 del tratado de 10 de Febrero de 1870, con los Estados Unidos de Colombia; el artículo 22[142] del tratado de 6 de septiembre de 1870, con los Estados Unidos de América. La misma protección de la libertad de la nave portadora de contrabando está estipulada en todos ellos formalmente. Una estipulación semejante existe en el artículo 24 del antiguo tratado de 9 de Marzo de 1861 con la Francia.

...Aún me resta examinar un punto, para el caso en que el sistema de la confiscacion prevalezca en el animo del Gobierno. Se trata de saber si el *Luxor* podría ser confiscado, no habiendo sido detenido sino en las aguas del Callao, después de haber descargado en Valparaiso los artículos de contrabando de Guerra. Esta es la cuestión del flagrante delito necesario y del viage de regreso.

La práctica de los Estados parece ser muy incierta á ese respecto. Segun un juez inglés, Sir Williams[143] Scott, la regla relativa al contrabando, tal cual decia haberla entendido siempre, sería que los artículos deberían ser tomados *in delicto*, durante el curso mismo del viage hacia el puerto enemigo. Wheaton cita, sin embargo, varias decisiones de las jurisdicciones inglesas sobre presas, en las cuales parece haberse aplicado en casos de contrabando, una regla diferente extendiendo la confiscacion aún al viage de regreso. Verdad es que esos casos estaban, en general, complicados de circunstancias agravantes. La teoría de los autores que admiten la confiscacion de la nave conductora del contrabando de guerra, cuando concurren condiciones que hacen al buque hostil ó gravemente sospechoso, es generalmente contraria á la confiscaion, cuando la captura ha tenido lugar duran-

[138] Debió decir: tratados. En la versión en francés se lee claramente *traités*.
[139] En la versión en francés la fecha indicada es: 20 *janvier* 1835.
[140] En la versión en francés la referencia es al artículo 15.
[141] En la versión en francés la referencia es el año 1857.
[142] En la versión en francés la referencia es al artículo 2.
[143] En la versión en francés se lee correctamente William.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

te el viage de regreso. Tal es, por otra parte, la opinion que me ha parecido prevalecer en la discusion del caso actual. Se ha abandonado bastante facilmente la confiscación cuando la nave ha sido capturada en el viage de regreso; solo se ha sostenido que el *Luxor*, detenido en el Callao no podía ser considerado como hallándose en ese caso. En mi opinion, hay en eso un error. Creo que el *viage de regreso* no debe entenderse en el sentido de la navegación *que conduce al puerto originario, sino en el de la navegación que comienza después que la nave ha llevado a su destino el contrabando de guerra* .... Aún en el sistema que admite la confiscacion de la nave, esa medida es tan excepcional, tan rigurosa, que se la debe restringir cuanto sea posible. En mi concepto, pues, el viaje ordinario del *Luxor* era de Hamburgo al Callao; su viaje de contrabando *ha comenzado en Montevideo y terminado en Valparaíso*. Sígase de ahí que, segun mi opinion, el *Luxor* ha sido detenido durante su viage de regreso, es decir después de haber cumplido con su comisión, pues no se debe atenerse al sentido riguroso de las palabras.

...

Tengo la honra, Señor Ministro, de suscribirme, con el mas profundo respeto.

De US.
Muy obsecuente y atento servidor.

P. Pradier-Fodéré.

Las opiniones de Pradier-Fodéré, que al parecer ya habían sido manifestadas con anterioridad a la publicación de su informe al Ministro de Instrucción Pública, Culto y Beneficencia, tuvieron una amplia difusión, no sólo en Perú, sino que también en otros países.

Así por ejemplo, el Ministro Residente alemán en Santiago, von Gülich, en informe dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores alemán, von Bülow, con fecha 21 de agosto de 1879, se refiere a esta materia en los siguientes términos:

Acabo de recibir del representante italiano en Lima, señor Viviani, con quien mantengo una estrecha amistad, una carta privada, en la cual me comunica lo que sigue:

"Mi opinión sobre el asunto *Luxor*, perfectamente conforme con las de mis colegas, acaba de recibir la sanción formulada por el Profesor Sr. Pradier-Fodéré, mediante una carta (adjunta) que fue publicada aquí por el diario *Opinión Nacional* de 28 de julio. El Sr. Pradier-Fodéré, uno de los publicistas más destacados de Francia, vino en 1871 a Lima para fundar aquí la Facultad de Ciencias Políticas en esta Universidad, a petición del Gobierno del Perú. Es el decano de la facultad fundada por él. A pesar de la opinión de un hombre, formulada públicamente, con un peso aplastante, el *Luxor* ha sido declarado buena presa por el Tribunal de Presas con asiento en Callao".

Von Gülich acompaña también a su informe recortes de la primera plana del diario de Lima *La Opinión Nacional*, de fecha 28 de julio de 1879, en que se publican cartas intercambiadas entre el profesor Pradier-Fodéré y el abogado peruano Manuel Aurelio Fuentes, este último uno de los redactores del informe en derecho sobre el asunto del *Luxor* expedido por el Colegio de Abogados de Lima, a petición del Gobierno perua-

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no. Desafortunadamente, los textos de estas cartas que hemos tenido a la vista son incompletos. Helos aquí:

Miraflores, julio 20, 1879.
Al señor
Manuel A. Fuentes
Decano del Ilustre Colegio de Abogados y Miembro Honorario de Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas.

...

No hay Peruano, ni hay un amigo del Perú, que no encuentre, en su corazón, poderosos motivos para condenar, no diré sólo al *Luxor*, sino, también al capitán de este vapor.

Pero por otra parte, no creo que haya un teórico seriamente imbuido de los principios del Derecho de Gentes moderno que pueda aconsejar, en nombre de la ciencia, la confiscación de la nave ....

P. Pradier-Fodéré

Señor Pradier-Fodéré
Fundador y Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Miembro Honorario del Ilustre Colejio de Abogados de Lima y de muchas sociedades científicas, etc., etc.

Lima, julio 20, 1879.

Cierto es como Ud. lo dice, que los tratados que norman hoy las relaciones de paz y comercio con los Estados Unidos de América, Guatemala, República de Arjentina y Francia, está expresamente pactada la liberación de la nave....

Manuel A. Fuentes [144]

En un informe posterior de von Gülich a von Bülow, de 9 de septiembre de 1879, vuelve a referirse a las opiniones de Pradier-Fodéré en la forma siguiente:

El señor Ministro Residente italiano en Lima, Viviani, a quien ya mencionara anteriormente, y muy amigo mío, me escribió privadamente.

"El Sr. Pradier-Fodéré, Decano de la Facultad de Ciencias en esta Universidad y Consultor General del Gobierno, acaba de dar a la publicidad la opinión emitida por él respecto del asunto del *Luxor*. Le incluyo dos ejemplares de su folleto. La conclusión es: no confiscabilidad de la nave".

Adjunto en la presente carta el muy interesante folleto, porque supongo que es interesante, por dos motivos, para el Ministerio de Relaciones Exteriores, porque proviene de un erudito francés y debido a su importancia.

...

Debido a que el Gobierno peruano sabía con antelación que el letrado francés –su "consultor legal", como dice el propio Viviani– refutaría la intención de los tribunales peruanos de confiscar la nave, y como su opinión es de alta consideración en amplios círculos de los eruditos de derecho, además de Decano del Departamento de Política, etc., de la Universidad de Lima, y de gran peso en

[144] CAAP 33633, pp. 40-41.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

América como en Europa, todo parece indicar que el gobierno peruano está dispuesto a jugar limpio y no tiene la intención de dificultar este litigio sino, por el contrario, de aclararlo.[145]

Por su parte el Ministro Residente británico en Lima, Mr. Spenser St. John, en despacho dirigido al Secretario de Estado para Asuntos Extranjeros en Londres, con fecha 26 de agosto de 1879, remitía un ejemplar del informe de Pradier-Fodéré con el siguiente comentario:

Tengo el honor de incluir una copia impresa de la carta dirigida por el Sr. Pradier-Fodéré, un jurisconsulto de cierta reputación, al Ministro de Justicia sobre el caso del vapor alemán *Luxor*, capturado por el Gobierno peruano, como lo informé en mis despachos N°71 de 9 de junio, N°85 de 25 de junio, N°110 de 6 de agosto de 1879.

El Sr. Pradié-Foderé [sic] ha tomado en general lo que parece ser el punto de vista correcto del caso, un punto de vista totalmente opuesto al prevaleciente entre los abogados peruanos[146].

Finalmente, a una comunicación dirigida por el Ministerio de Relaciones Exteriores alemán al Secretario de Estado Dr. Friedberg, del Departamento de Justicia de Imperio, fechada Berlín 25 de octubre de 1879, entre otros documentos, se acompaña:

Copia de la opinión del Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad de Lima. Pradier-Fodéré, a petición del gobierno peruano sobre el caso del *Luxor;*

y

Copia de un artículo publicado el 28 de julio de 1879 por el señor Pradier-Fodéré en el diario *La Opinión Nacional.*

von R.[147]

La firma, muy probablemente, corresponde a von Richthofen.

3.5 Dictamen del Tribunal de Justicia del Imperio al Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores alemán solicitó al Tribunal de Justicia del Imperio un dictamen acerca de la situación jurídica planteada por el asunto del *Luxor.* Con fecha 14 de noviembre de 1879, el Tribunal de Justicia contestó en los siguientes términos:

Es un honor para mí responder humildemente al Ministerio de Relaciones Exteriores sus cartas del 22 de septiembre y del 7 y 25 de octubre de 1879 –II

[145] CAAP 33633, pp. 74 y ss.
[146] PROL FO 61/319, N° 117, p. 130.
[147] CAAP 33633, p. 88. Probablemente la firma corresponde a von Richthofen, funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

30484/29173; 31414 /30522; 33361/32078– que atañen al asunto del vapor alemán *Luxor* detenido por el gobierno peruano que, según mi opinión legal no es posible declarar como buena presa debido a la ausencia del contrabando de guerra que se le acusa haber transportado.

Tal como se explicara en el Anexo A, el Derecho Internacional Público actual establece el principio que el embargo sólo es extensivo a la carga prohibida y no así al barco mismo, incluso en el caso de que un barco se encuentre entregando el contrabando.

En todo caso debería, en consecuencia, juzgarse como atentatorio al Derecho Internacional, en caso que, de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento de Presas Peruano de 29 de abril de 1822; según las declaraciones del abogado del Tribunal de Presas de Callao; y según ciertas decisiones de este Tribunal; se dictaminara, a pesar de todo, el embargo del barco.

Por lo demás, no corresponde lo reglamentado en el artículo 2 a los procedimientos judiciales en caso de suministro de contrabando bélico, hecho que el abogado de la compañía Kosmos ya había mencionado durante las negociaciones ante el Tribunal de Presas en segunda instancia, sino que más bien estipula la competencia del Tribunal de Presas en casos llevados contra barcos que atentan contra la neutralidad. Según parece, el Tribunal de Presas en primera instancia no consideró suficientes las indicaciones del Reglamento de Presas peruano y de acuerdo con ello se esforzó, a su vez, en presentar la existencia de hechos más graves, logrando la justificación de la condena del "Luxor" mediante la referencia a uno de estos hechos atentatorios contra el Derecho Internacional Público.

En casos excepcionales, se permite el suministro de material bélico a las partes beligerantes, liberando del embargo al barco en caso de ser sorprendiido en el momento de hacerlo, circunstancia reconocida por el Derecho Internacional Público más reciente. Más aún, el principio de la inmediata liberación del barco, compartido por numerosos autores, ha sido reconocido además por los tratados firmados durante este siglo incluso por Perú mismo. Evidentemente que no se puede prefijar en detalle la cantidad autorizada por los países beligerantes. Sin embargo es posible suponer, sobre la base de las informaciones dadas en el anexo A, que los últimos acontecimientos jurídicos que fijan los límites extremos, en caso de existir dicha autorización, se basan en los principios fijados por el Tribunal de Presas británico a comienzos de este siglo (Anexo A, pp. 15 y siguiente), en concordancia con lo estipulado en el artículo 1 del Reglamento de Presas francés de 26 de julio de 1778 (Anexo A, p. 12).

De acuerdo con las circunstancias bajo las cuales podría, en consecuencia, llevarse a cabo el embargo de un barco, no existe ni una sola que pudiese desprenderse del sumario instruido en Perú, cuyas actas fueron comunicadas, que pudiera afectar al "Luxor".

En particular, no podría sostenerse que los papeles del barco contenían falsas informaciones relacionadas con el contrabando de guerra (Cf. Anexo A, p.16, N°14). Aunque el Tribunal de Presas de Callao haya apelado a que las armas subidas a bordo en Montevideo, bajo el conocimiento y autorización de embarque en los cuales decía "Mercaderías, contenido desconocido", dicho Tribunal llegó a la conclusión opuesta.

Pradier-Fodéré ya había hecho prevalecer con toda autoridad en un informe al gobierno peruano, p. 14, que tal denominación correspondía al reproche de

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una información incompleta pero no a una falseada.

Pero incluso, aparte de esto, las circunstancias agraventes enunciadas por el Tribunal de Presas de Callao con el fin de justificar el embargo sólo serían de utilidad si los cajones en el vapor "Luxor" hubiesen sido abiertos durante el viaje entre Montevideo y Valparaíso.

Hoy en día se puede considerar como uno de los principios establecidos por el Derecho Internacional Público actual que las consecuencias jurídicas del transporte de contrabando de guerra no pueden producirse si el barco ha desembarcado su carga.

El punto de vista divergente, de algunos escritores británicos, basado en algunas decisiones tomadas por el Tribunal del Almirantazgo británico, no puede tener en este caso el peso de las opiniones del resto de los académicos de Derecho Internacional Público que se recopilan en el Anexo B.

Por lo demás, el punto de vista de los mencionados autores con respecto al caso del "Luxor" tampoco llevaría a otros resultados debido a que la existencia de cualquier presunción de la cual depende la detención de un barco después de haber descargado el contrabando (Anexo B, pp. 5 y siguiente), no puede ser sostenida por parte de Perú.

El Fiscal y el Tribunal de Presas de primera instancia intentaron más bien recurrir al principio del viaje continuo establecido en el Derecho Internacional Público al considerar que el viaje del "Luxor" de Montevideo hasta Callao era uno solo y que, en consecuencia, el destino del contrabando no era Valparaíso sino que Callao. En el intertanto, una comparación muy sencilla emitida por los académicos de Derecho Internacional Público, 'mencionada en el Anexo B, dice que esta deducción carece de toda base jurídica y que, a lo más, es sólo el punto de vista, externo en su redacción, de algunos escritores que, al formular el principio de Derecho Internacional Público' sólo tomaron en cuenta el caso común que un barco emprenda el regreso inmediatamente despúes de haber descargado el contrabando.

Sobre la base de lo expuesto, no tengo ninguna duda en designar el embargo del "Luxor" como un hecho atentatorio contra el Derecho Internacional.

En consecuencia, el Gobierno Imperial estaría plenamente autorizado, en caso que el fallo de última instancia fuese en este sentido, de exigir una rectificación de parte del gobierno peruano responsable de acuerdo con el Derecho Internacional de los fallos de su Tribunal de Presas.

El Secretario de Estado.
En representación
Hanauer[68]

3.6 Correspondencia diplomática

El Ministro Residente británico en Lima, Mr. Spenser St. John, en un despacho dirigido al Ministro de Estado para Asuntos Extranjeros en Londres, Marqués de Salisbury, con fecha 6 de agosto de 1879, informaba:

> Tengo el honor de informar que la Corte del Almirantazgo de Callao ha condenado al vapor *Luxor*, como buena presa.

[68] CAAP 33633, pp. 154 y ss.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

...

Como no se encontró contrabando de guerra a bordo, y como el viaje había terminado, es difícil comprender el motivo para condenar al Luxor, ya que el cargo de papeles falsos (de acuerdo con lo que ha sido publicitado) se funda en los conocimientos de embarque que declaran "contenido desconocido", una anotación muy usual cuando el capitán es acusado de haber conocido el contenido de los bultos.

El agente de la compañía Kosmos ha apelado y el caso será pronto traído ante la Corte Superior[19].

En el anexo de un informe del Ministro Residente alemán en Santiago, von Gülich, al Ministro de Relaciones Exteriores alemán, von Bülow, de fecha 24 de agosto de 1879, se contienen algunas consideraciones jurídicas en torno al caso del *Luxor*. Dice, en parte este anexo:

Al parecer, al comienzo, el Gobierno peruano no tuvo la intención de hacer gran revuelo de la evidente violación de la neutralidad por parte del *Luxor*, debido a que el contrabando bélico no se pudo encontrar in fraganti y porque es posible que al Gobierno le asaltó la duda de si podía considerar alguna pena en contra del vapor al no existir el cuerpo del delito a bordo. La base para tal suposición es que el *Luxor* no fue embargado de inmediato a su arribo a Callao el 18 de mayo, sino recién el 24 de mayo, día fijado para su zarpe con rumbo a Europa. Esto último fue motivado tal vez por la indignación reinante en la opinión pública y por la existencia de una ley antigua, o decreto, de 29 de abril de 1822, en el cual se estipula que el Tribunal de Presas puede incoar un juicio en caso de que un barco le suministre contrabando de guerra al enemigo. Sin duda el *Luxor* se encuentra en esta situación, ya comprobada, además de existir la confesión del capitán del barco de haber descargado en Valparaíso armas y municiones.

...

Como se desprende del dictamen del Agente Fiscal, de la opinión de los abogados, y de la entregada por Pradier-Fodéré, los hechos mencionados por los distintos autores sobre barcos que han infringido la neutralidad están demasiado distanciados y, a menudo, en franca contradicción, porque la práctica no ha establecido un determinado principio como para poder condenarlos.

...

Como aún no existe un precedente como el del *Luxor*, es difícil determinar si corresponde el embargo de éste considerando todos los hechos, acaecidos o no.

Sobre la base de su ley, o decreto, de 29 de abril de 1822, los peruanos creen tener derecho a una investigación judicial, como también a aplicar una pena, o, eventualmente, a la confiscación. Esta intención de poder embargar el barco, según he oído, no es compartida por los representantes diplomáticos locales de Inglaterra, Francia, Italia y Estados Unidos de Norteamérica; sin embargo, ignoro si éstos han cambiado de opinión en el intertanto.

Al analizar el asunto del *Luxor*, sin tomar en cuenta muchas otras consideraciones es, sin duda alguna, lo más importante determinar si los peruanos tienen

[19] PROL FO 61/319, Nº 110, p. 115.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho a enjuiciar una violación de la neutralidad según sus propias leyes y ver si éstas son aplicables, dado que el corpus delicti ya no se encontraba a bordo y el flete de retorno ya había sido cargado.

Así como seguramente se divulgarán en el extranjero estas y otras opiniones diversas relacionadas con el caso del *Luxor*, también divergirán en muchos otros puntos las opiniones sobre la violación del principio de la neutralidad de los autores expertos en la materia.

Si existiese un tratado entre Alemania y Perú, como existe entre Perú y Argentina, Colombia, Estados Unidos y Guatemala, el caso del *Luxor* se habría solucionado y seguramente no habría surgido el problema. Pero como no existe ese tratado, es lógico que las leyes peruanas entren en vigencia tratándose de un barco alemán, al igual como hubiese sucedido con un barco peruano en un puerto alemán, el cual hubiese sido enjuiciado de acuerdo con las leyes alemanas pertinentes al caso y se le hubiese sancionado.

El Ministro Residente británico en Lima, Mr. Spenser St. John, en despacho dirigido al Secretario de Estado para Asuntos Extranjeros en Londres, Marqués de Salisbury, con fecha 10 de septiembre de 1879, en parte expresa:

> Pienso que es muy probable que la Corte Suprema revoque las decisiones de los tribunales inferiores, ya que ellos son hombres de una posición superior y con más posibilidades de tratar la cuestión imparcialmente. Hasta ahora las autoridades peruanas no han estado dispuestas a reconocer que, al firmar el tratado con Estados Unidos y otras repúblicas en el sentido de que una nave que transporta contrabando de guerra a un puerto beligerante, debería quedar sujeta únicamente a la captura de los artículos de contrabando, y que el barco y el resto de la carga deberían quedar libres, han aceptado el principio que otros estados marítimos esperan que ellos apliquen a los casos que afecten a sus respectivas marinas[150].

En un despacho de 22 de octubre de 1879, este mismo Ministro expresa en parte:

> No hay ley en Perú, que yo sepa, nacional o de otro tipo, que justifique la sentencia dictada por la Corte Suprema. Las autoridades legales aquí pretenden juzgar el caso por la ordenanza de 29 de abril de 1822, pero esta ordenanza es contraria a ellas ya que declara que un barco sorprendido transportando contrabando de guerra hacia un puerto enemigo puede ser detenido. Las palabras son: "Si los buques neutrales o amigos condujeren a territorio ocupado por el enemigo algunos artículos de contrabando de guerra". Si buques neutrales o amigos condujeren contrabando de guerra a territorio ocupado por el enemigo, y no si hubieren conducido.
>
> Escuché del encargado de negocios alemán subrogante que el gobierno alemán ha solicitado al gobierno peruano dejar en libertad al *Luxor*, ya que considera que las autoridades peruanas no tenían derecho a capturarlo y que, de acuerdo con el derecho internacional, los tribunales no tienen derecho a condenarlo. Sin

[150] PROL FO 61/319, Nº 128, p. 156.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

embargo el Ministro de Asuntos Extanjeros no ha dado respuesta, ya que el Presidente está enfermo y el nuevo ministerio ha sido escasamente formado.

...

Un punto fuertemente favorable al *Luxor* es que cuando el capitán recibió el contrabando de guerra a bordo, sólo noticias telegráficas habían llegado a Montevideo de que Chile había declarado la guerra a Perú. La guerra fue declarada en Chile el 5 de abril y las mercaderías fueron embarcadas el 11 ó 12 de abril en Montevideo. Puede en el hecho decirse que oficialmente no se sabía que la guerra había sido declarada[151].

3.7 Opiniones de la prensa

Un artículo aparecido en el diario *The Standard* de Buenos Aires, publicado en inglés, Nº 5.130, de 20 de junio de 1879, hace el siguiente comentario:

La captura del vapor alemán *Luxor* por las autoridades peruanas en Callao, a su llegada ahí después de haber desembarcado armas ... ha suscitado un intrincado punto de derecho internacional....

La peculiaridad de este caso reside en el hecho de que la captura se efectuó ex post facto, y ya en un artículo anterior citamos prominentes autoridades para demostrar que la captura del vapor en el propio puerto de uno de los beligerantes, después de haber desembarcado la parte del cargamento que constituía contrabando en un puerto del enemigo, era ilegal. [Larga cita de autoridades internacionales].

Por tanto, los peruanos en este caso del *Luxor*, de acuerdo con esta prominente autoridad contemporánea, no tienen una partícula de terreno en que apoyarse. Valparaíso no estaba bloqueado, y el derecho de captura del beligerante, por lo tanto, no existía; pero, aun suponiendo que el bloqueo hubiera estado declarado, y que el *Luxor* lo hubiera eludido, si no fue sorprendido en el acto por los peruanos, éste no podría ser capturado o constituir buena presa[152].

En un informe remitido por el Cónsul alemán en Callao, Ondereyck, al Ministerio de Relaciones Exteriores alemán, von Bülow, fechado en Lima el 1º de julio de 1879, dice:

Me permito enviarle el recorte de un artículo de *El Comercio*, publicado el 30 de junio, periódico local de posición notoriamente antialemana, el que ha tomado hasta ahora la posición más negativa de todas en lo referente al asunto del *Luxor*. Este artículo me parece estar inspirado en la posición del Ministerio.

El autor del artículo dice que de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento de Presas peruano del año 1822, está permitido retener barcos neutrales cuando condujesen contrabando bélico, pero no así si han conducido esa carga: y agrega que, de acuerdo con el texto, no hay posibilidad de condenar al *Luxor* [153].

[151] PROL FO 61/319, Nº151, p. 216.
[152] CAAP 33631, pp. 221-222.
[153] CAAP 33632, p. 6.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un artículo publicado en *El Comercio* de Lima el 8 de julio de 1879, expresa:

> No hemos creído jamás que sea mengua para ningún pueblo respetar los preceptos establecidos por el derecho internacional: por el contrario, somos de opinión que un pueblo en nada compromete su dignidad y sus verdaderos intereses sujetando sus actos a los principios generales del derecho de gentes.
>
> Pueden apresarse no sólo las naves enemigas, sino también las neutrales cuando se prestan al transporte de tropas enemigas o de contrabando de guerra.... Si se apresa un buque neutral con contrabando de guerra, se confiscan los artículos de ilícito comercio y se deja en libertad el buque, suficientemente castigado con la pérdida de las utilidades que quiso reportar del transporte....
>
> Habiendo el *Luxor* conducido contrabando de guerra, se halla en el primero de dichos casos: pudo ser capturado mientras conducía el cargamento, con el fin de hacer presa de éste, como propiedad enemiga, y devolverle la nave, perjudicada ya con la pérdida del flete; pero habiéndose tomado cuando ni siquiera una parte conservaba de dicho cargamento, su captura, detención y juzgamiento carecen de un fin jurídico. (Calvo y Andrés Bello).
>
> ...
>
> En conclusión, repetimos ... Alemania, para hacernos justicia, debería castigar a los tripulantes del *Luxor* y del *Ramses* ... a sus tribunales toca juzgar el hecho como delito y aplicar el castigo correspondiente[154].

Una opinión semejante aparece expresada en el diario *El Nacional* de Lima, de 18 de septiembre de 1879. El documento que hemos tenido a la vista no da mayores antecedentes sobre el origen del artículo, salvo el lugar y la fecha con que aparece rotulado. He aquí el artículo:

> Desde el Mar del Norte, 15 de septiembre.
>
> Según las informaciones recibidas desde Lima, el caso del *Luxor* fue finalmente resuelto. El vapor fue declarado legalmente buena presa, debido a que, de acuerdo con lo estipulado en el decreto de 29 de abril de 1822, todos aquellos navíos de naciones amigas o neutrales que transporten contrabando bélico hacia o desde territorios ocupados por el enemigo, están sujetos a retención y confiscación. De acuerdo con las pruebas, el *Luxor* cargó en Montevideo armas y las desembarcó en Valparaíso, después que en Montevideo ya se había tomado conocimiento de la declaración de guerra. El capitán se disculpó argumentando que ignoraba el contenido de los cajones, pero este argumento no fue reconocido como una prueba convincente. No obstante la decisión del tribunal peruano, este asunto aún no puede darse por concluido.
>
> El derecho consuetudinario internacional sólo reconoce los juicios de los tribunales de presas para aquellos casos en que un barco neutral sea descubierto in fraganti transportando contrabando, lo que sin duda alguna no es el caso del *Luxor*. Pero un barco no puede ser condenado por haber transportado con anterioridad contrabando bélico. Sólo resta esperar si el Gobierno Imperial alemán aceptará el juicio unilateral del Tribunal de presas peruano[155].

[154] CAAP 33632, p. 131.
[155] CAAP 33632, p. 123.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El *Hamburger Börsen Halle* (*La Bolsa de Hamburgo*) de 22 de septiembre de 1879, edición vespertina, reproduce un artículo del *Frankfurter Zeitung* (*El Diario de Frankfort*), fechado Berlín 14 de septiembre de 1879, ya citado anteriormente, que en parte expresa:

> El [Gobierno Imperial] adoptó el principio de que el "Luxor" fue detenido por atentar contra la ley, pero que no llevaba a bordo contrabando bélico al ser incautado por los peruanos y que ve en la detención el delito de romper los principios de la neutralidad. El hecho de que el "Luxor" había descargado antes municiones en Valparaíso, no podría, independientemente de si el capitán estaba o no en conocimiento cuando recibió en Montevideo un cargamento bajo otro nombre, señalarse como causal en contra del barco, porque la aplicación de tal principio está lejos de su meta y perturbaría de un modo insoportable la navegación marítima neutral. Finalmente, el gobierno alemán no puede reconocer la justificación de Perú de basarse en un decreto del gobierno peruano de casi 60 años de antigüedad. Por un lado, porque los decretos peruanos no tienen derecho válido para ejercer autoridad internacional, ni para los vapores alemanes ni para los súbditos alemanes y, además, porque Perú anuló, mediante tratado especial, la efectividad de dicho decreto para con los Estados Unidos de Norteamérica y que Alemania no permite que se le dé un tratamiento menos favorable. Estas son las instrucciones que deberían permitirle al representante alemán, enviado de Bogotá (Colombia) a Lima, tratar de dilucidar el asunto ante el gobierno peruano. El hecho que este gobierno [el peruano] es muy hábil en utilizar aquellos recursos que le parecen más convenientes, se desprende del siguiente caso. Este gobierno que estima atentatorio contra el derecho internacional público que Chile reciba material de guerra a través de un barco neutral, hizo el mismo negocio, en mayor envergadura, cuando compró, vía Panamá, grandes cantidades de municiones, armas, e incluso armas pesadas a Inglaterra, Bélgiga y Estados Unidos. Estos abastecimientos, por lo general, los traen desde Panamá en barcos ingleses, o sea barcos neutrales, y los descargan en Callao[156].

4. EL PROCESO[157]

4.1 El proceso en los tribunales

Como lo señalamos anteriormente[158], cuando el *Luxor* estaba a punto de partir en su viaje de regreso desde Callao, fue detenido por las autoridades peruanas bajo la acusación de haber transportado contrabando de guerra para el enemigo, y puesto su capitán a disposición del Tribunal de Presas respectivo, que correspondía a la Corte del Almirantazgo de Callao.

4.101 Sumario ante el Tribunal de Presas

El Tribunal de Presas, en un procedimiento sumario, determinó que los cargos que se le hacían al capitán del *Luxor* no habían sido probados y, en consecuencia,

[156] CAAP 33632, p. 202.
[157] Ver reconstitución parcial del expediente en Apéndice 2.
[158] Sección 2.04.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

decretó la liberación del barco. Esta resolución, de fecha 7 de junio de 1879, fue notificada al capitán Benöhr en esa misma fecha, pero no se le dio la autorización para que el barco abandonara el puerto.

4.102 Apelación del Fiscal del Tribunal de Presas

Esta resolución fue apelada por el Fiscal del Tribunal de Presas, elevándose los autos a la Corte Superior de Lima. La Corte dispuso que se oyera a su Fiscal, el que presentó su dictamen con fecha 18 de junio de 1879.

4.103 Dictamen del Fiscal de la Corte Superior de Lima

En un breve dictamen, de fecha 18 de junio de 1879, el Fiscal de la Corte Superior expuso:

> Lo actuado en este espediente presta suficiente mérito para la detención del vapor *Luxor* y continuación del juicio hasta pronunciar sentencia absolutoria o condenatoria, porque está comprobada la existencia del delito; el fiscal . . . opina porque V.S.I. devuelva al juzgado de presas este juicio para que lo continúe con audiencia del agente fiscal como representante del fisco . . . .[159]

4.104 Resolución de la Corte Superior de Lima

Acogiendo la opinión de su Fiscal, la Corte Superior, con fecha 23 de junio de 1879 resolvió que el *Luxor* había quebrantado su obligación de neutralidad al transportar contrabando de guerra entre Montevideo y Valparaíso, hecho sancionado por la ley peruana , y que, en consecuencia había lugar al juzgamiento de dicha nave y a su detención durante el juicio. Por tanto, revocó la resolución del Tribunal de Presas de 7 de junio, y ordenó que este último tribunal continuara el juicio hasta pronunciar sentencia[160].

4.105 Dictamen del Fiscal del Tribunal de Presas

Devueltos los autos al Tribunal de Presas, éste ordenó oír al Fiscal.

En su dictamen, fechado 4 de julio de 1879, el Fiscal pide la confiscación del *Luxor* y que sea adjudicado al Estado. Los fundamentos en que el Fiscal basaba su petición pueden sintetizarse como sigue:

1. Es regla de los tribunales de presas que el *onus probandi* de su defensa corresponde al apresado.

Hay presunción contra la buena fe del capitán del buque. En los autos no hay dato alguno que apoye la excusa alegada por éste y , además, hay comprobantes de lo contrario. Lo mismo debe afirmarse del agente de la compañía Kosmos en Montevideo, cuya ignorancia relativa al contrabando era imposible.

2. Deben rectificarse los fundamentos en que se apoyó el juzgado para sobreseer en el juicio. El día del embarque del contrabando en Montevideo era allí público y notorio el estado de guerra. El capitán Benöhr no ha alegado que el hubiera ignorado

[159] *El Mercurio* de Vaparaíso, 08.07.79, p. 2.
[160] *El Mercurio* de Valparaíso, 08.07.79. p. 2.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

entonces dicho estado de guerra. La circunstancia de no haber sido capturado el *Luxor* por una nave militar no es motivo para salvarlo de la confiscación y menos del juicio.

3. Las cuestiones de derecho que debe resolver el tribunal son: si es buena presa la nave portadora de contrabando militar; y si está sujeta a la misma pena, cuando es capturada sin él, después de consumar la ofensa.

El transporte de armas constituye contrabando y la nave se convierte en cuerpo del delito. Pero, según el derecho actual, el contrabando no contagia a la nave que lo conduce, a menos que haya circunstancias odiosas. Está reconocido el derecho de condenar la nave cuando la transgresión tiene un carácter odioso. No está unánimemente establecido cuáles son las circunstancias agravantes, por lo que la legislación de cada país puede fijarlas de entre aquellas que de hecho están aceptadas por el derecho internacional positivo. Perú, pues, ha procedido legítimamente al declarar en el artículo 2º del reglamento de abril de 1822, que es apresable todo buque portador de contrabando militar. En los únicos papeles sobre la carta del *Luxor*, que eran las órdenes de embarque y los conocimientos, se expresaba, según asegura el capitán, que eran mercaderías los cajones de armamento, agregándose en los conocimientos que su contenido era ignorado; de este modo esos papeles o eran falsos o simulados, o tenían por fin ocultar el contrabando. Además, no se han exhibido los más importantes documentos de la nave, ni se ha justificado tal omisión, lo que hace presumir fraude. Agravada de este modo la hostilidad, la nave queda contagiada. También es circunstancia odiosa el hecho de que el contrabando transportado sea armamento, el contrabando por excelencia; y que la misma infracción haya sido repetida por el *Ramses*, otro vapor de la compañía Kosmos.

4. Ordinariamente el delito de contrabando se reputa extinguido desde que la nave ha terminado el viaje de ida, y sólo se castiga cuando se hace la captura *in delicto*; en el viaje de regreso, la infracción no se persigue. Pero al pasar el *Luxor* de Valparaíso al Callao, no puede sostenerse que viniese de regreso, porque este último puerto es el término del itinerario, y es aquí donde comienza el regreso.

Lo que importa sobre todo investigar es si la nave ha sido capturada *in delicto*, aunque sin el contrabando a bordo; para aplicar esta expresión (a diferencia de lo que sucede con la de *flagranti delicto*) no es indispensable que en el momento dado se esté ejecutando la transgresión; basta que ésta y la captura se hallen íntimamente ligadas que, jurídicamente, deban considerarse inseparables. El *Luxor*, por tanto, ha sido detenido *in delicto*, antes de purgar su falta, y debe ser condenado.

Por otra parte, no es absoluta la regla que considera extinguido el delito de contrabando en el viaje de regreso. Según la jurisprudencia inglesa se confisca hasta la carga de retorno cuando el buque ha llevado falsos papeles. Aún más, se ha sostenido también que la ocultación del contrabando en el viaje de ida hace apresable la nave en el de vuelta.

5. El fiscal se refiere a continuación a lo que considera agravantes del delito.

Según lo afirma, la compañía Kosmos ha incurrido en una nueva ofensa al transportar su vapor *Ramses* un nuevo cargamento de armas a Valparaíso, interrumpiendo luego su viaje y transbordando la carga y pasajeros que traía para la costa peruana.

Además, el capitán del *Luxor* ha infringido las leyes de su misma patria que le prohíben violar la neutralidad.

En conclusión, reclama el Fiscal que se declare buena presa al *Luxor* y se adjudique al Estado peruano[161].

[161] *El Mercurio* de Valparaíso, 23.07.79, p. 4.
La Opinión Nacional de Lima, 10.07.79.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.106 Contestación del capitán Benöhr

Del dictamen del Fiscal se confirió traslado al capitán del *Luxor*, Hans Conrad Benöhr. Resumimos a continuación la contestación de éste, de fecha 8 de julio de 1879.

En primer lugar, deja constancia que contesta el traslado sin asistencia legal[162]. En seguida expone que si bien puede ser verdad que el representante del Perú en Buenos Aires hizo gestiones para impedir el embarque de los cajones con armas, él no podía estar al corriente de ello, ya que el *Luxor* no tocó en este puerto sino en Montevideo y que al tiempo de su llegada no se le había notificado oficialmente acerca de la declaración de guerra al Perú por parte de Chile. De este modo, afirma que fue sorprendido con el embarque de armas en Montevideo.

Según las afirmaciones de Benöhr, el último día de su estada en Montevideo, a última hora, cuando él estaba en tierra ocupado en el despacho de sus papeles con el Cónsul, se mandaron a bordo, con órdenes del agente, los cajones de mercaderías consignados a A. Edwards y Ca., Valparaíso, que después de desembarcados resultaron contener armas y municiones.

En cuanto a la acusación de no haber presentado en Perú los documentos relativos a la carga de Montevideo, excepto las órdenes de embarque, expresa que los capitanes de los vapores Kosmos deben entregar a los agentes en el puerto para el cual traen la garga sus manifiestos y los conocimientos; y, por otra parte, la protesta formulada ante el Cónsul alemán en Valparaíso se redactó teniendo a la vista los conocimientos.

Sostiene luego que siguió su viaje a Callao en la buena fe de no haber cometido falta voluntariamente.

En cuanto a haber infringido las leyes de su propia patria alega que, haciendo abstracción de su completa ignorancia del delito cometido, no podrían esas leyes ser razón para declarar buena presa al *Luxor*, ya que el derecho citado no es aplicable en Perú.

Finalmente se refiere a la agravante de que otro vapor de la Compañía Kosmos, el *Ramses*, haya transportado armas a Valparaíso. Expresa sorpresa por el hecho de que los cargos que se formulan al *Luxor* puedan ser agravados por lo que haya hecho el *Ramses*; además de que los hechos aducidos no pasan de ser una noticia de un cronista de un periódico.

Termina su contestación protestando contra la detención del *Luxor* y opinando que no se puede aplicar a éste la pena de apresamiento[163].

[162] En carta dirigida por la compañía Kosmos, desde Hamburgo, al Ministerio de relaciones Exteriores en Berlín, con fecha 04.09.79, señala: "Ningún abogado peruano está dispuesto a representar la defensa de nuestro caso". En el recurso de nulidad contra la sentencia de segunda instancia de la Corte Superior de Lima, presentado ante la Corte Suprema de Perú, el capitán Benöhr fue representado por el abogado peruano Mariano Amézaga. No contamos con información precisa pero, al parecer, este mismo abogado patrocinó la apelación ante la Corte Superior de Lima.

CAAP 33632, p. 128

En un informe del capitán Heusner, Comandante de la corbeta *Hansa*, de fecha 10.09.79, dirigido al Almirantazgo Imperial, incluye el siguiente comentario: "La opinión pública estaba tan indignada por los últimos acontecimientos que la Compañía de Navegación no encontró un abogado defensor. Ningún abogado se atrevía a tomar su defensa".

CAAP 33633, pp. 69 y ss.

[163] *El Mercurio* de Valparaíso, 23.07.79, p. 4.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.107 Sentencia del Tribunal de Presas

Con fecha 31 de julio de 1879, el Tribunal de Presas dictó la sentencia que extractamos a continuación, pero que no fue hecha pública sino el 5 de agosto:

Que con las confesiones del capitán Benöhr, del primer piloto y demás individuos de la dotación del vapor están comprobados los hechos que dieron lugar a la captura del *Luxor*;

Que habiendo sabido posteriormente el capitán, al abrir los cajones en la aduana de Valparaíso, que éstos contenían armas, entabló la respectiva protesta ante el cónsul alemán en ese puerto, declarando que había ignorado, hasta ese momento, el contenido de la carga.

Que de la declaración citada, aparte de otras pruebas, se desprende razonablemente que Benöhr conoció el estado de guerra existente entre Perú y Chile, en Montevideo, cuando recibió la carga; y que, por consiguiente, ha faltado a los deberes de la neutralidad y perdido su carácter de neutral el vapor *Luxor*;

Que la cuestión relativa a si en este caso debe sólo confiscarse el contrabando y declarar libre la nave, no tiene hasta hoy una solución clara.

Que suponiendo que la doctrina de la liberación de la nave conductora de contrabando se hallase generalmente admitida, ella no es, sin embargo de aplicación absoluta, sino que está subordinada a ciertas condiciones esenciales;

Que es uniforme opinión de los publicistas que si se descubre que se obró con fraude u otras circunstancias malignas, la pena se extiende a la confiscación de la nave y de la carga;

Que estas circunstancias se dan en el presente caso por las razones siguientes:

i) haberse simulado y hecho una falsa clasificación de la carga;

y

ii) haberse negado [sic] sistemáticamente que se ignoró [sic] la naturaleza de la carga, en circunstancias que de las declaraciones del marinero Lange, del primer piloto Grunding, del carpintero Morris y demás marineros de la tripulación, que con motivo de haberse roto al tiempo del embarque dos cajones, pudieron imponerse que contenían rifles y municiones.

Que la ocultación y negativa de la existencia de los papeles del buque suministran vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave y constituyen, en concurrencia con otras circunstancias, plena prueba de la mala fe del capitán y de que hubo perfecto conocimiento del hecho violatorio de la neutralidad;

Que es opinión de los tratadistas que sostienen la liberación de la nave conductora de contrabando que para evitar la confiscación de la nave es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando a bordo evite tocar en un puerto del enemigo;

Que es además regla general, profesada por las principales potencias marítimas, ser condenable la nave cuyo patrón se haga cargo a sabiendas de la conducción de personas o papeles hostiles, y no pudiendo ser válida la alegación de ignorancia si no resulta distintamente comprobada; que si bien el *Luxor* no fue apresado *in fraganti* delito, tal circunstancia no lo exime de responsabilidad, porque basta que hubiera sido apresado *in delicto* antes de terminar su viaje, el que según su itinerario principió en Hamburgo y debió terminar en Callao, para que dentro de él procediese legítimamente su detención y juzgamiento;

Que una vez consumada la ofensa ésta no se purga hasta la terminación del viaje.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Que, por consiguiente, estaba expedita la captura del *Luxor* cuando se presentó, siguiendo su derrota, en nuestras aguas territoriales;

Que, atendida la posición geográfica de los estados beligerantes, Perú no proveería convenientemente a su defensa ni consultaría el respeto debido a sus leyes si, dadas las circunstancias especiales que se derivan de esa situación, aceptara la doctrina de la liberación de las naves conductoras de contrabando de guerra, porque en tal caso autorizaría al mismo vapor *Luxor* para que repitiese su tráfico ilícito y para que los demás neutrales imitasen su ejemplo a favor de la impunidad.

Que no existiendo entre la República y el Imperio Alemán un tratado que establezca la manera como deben ser consideradas las naves de las partes contratantes que se hallan en el caso del vapor *Luxor*, deben aplicarse las leyes que para el estado de guerra ha dictado ella en su alto carácter de estado soberano e independiente;

Y que conforme al artículo 1° del Reglamento de 29 de abril de 1822, ha lugar al juicio y declaración de presa en el caso que buques neutrales o amigos condujesen al territorio ocupado por el enemigo algunos artículos de contrabando de guerra.

Por tales fundamentos y demás que contiene lo alegado por el Ministerio Fiscal, declaro que el vapor *Luxor* es buena y legítima presa y se adjudica al Estado en su totalidad[164].

4.108 Sentencia de la Corte Superior de Lima

Apelada la sentencia por el capitán Benöhr para ante la Corte Superior de Lima, que actuó como tribunal de segunda instancia, con fecha 2 de septiembre de 1879 ésta, en una brevísima sentencia, confirmó lo obrado por el Tribunal de Presas[165].

4.109 Recurso de nulidad interpuesto por el capitán Benöhr para ante la Corte Suprema de Perú

Contra esta sentencia, el capitán Benöhr, esta vez con la asesoría legal del abogado Dr. Mariano Amézaga, dedujo un recurso de nulidad para ante la Corte Suprema de Perú. Elevados los autos a la Corte Suprema, ésta ordenó oír a su Fiscal.

4.110 Dictamen del Fiscal de la Corte Suprema

El dictamen del Fiscal, relativamente breve, puede resumirse como sigue:

En esta causa no se ventila una cuestión de derecho de gentes ni de principios, que requerirían el auxilio de las ciencias abstractas. La cuestión del *Luxor* es simplemente una cuestión legal, en la cual la facultad constitucional de V. E. está circunscrita a la aplicación estricta de las leyes de la República. Los principios, las doctrinas, las ciencias filosóficas, en cuanta relación puedan tener con el presente caso, sirven, sin embargo, por estar de por medio el interés de los neutrales y el buen nombre de Perú, para justificar los mandatos de la ley que da a V. E. juridisdicción en la materia y que condenan como legítima presa la apresada nave.

[164] *El Mercurio* de Valparaíso, 19.08.79, p. 2
Reproducido en el *Boletín de la Guerra del Pacífico* Nº 15, Santiago, 31.08.79 (página 323 de la reedición de 1979), pero con diferencias de grafía.

[165] *El Mercurio* de Valparaíso, 25.09.79, p.2.
Reproducido en el *Boletín de la Guerra del Pacífico* Nº 17, Santiago, 30.09.79 (página 355 de la reedición de 1979), pero con diferencia de grafía.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A su vez el Fiscal, sin considerarlo absolutamente necesario, cumplirá su ministerio tratando también el asunto bajo su aspecto filosófico abstracto, en el campo del derecho de gentes natural, consuetudinario y convencional, demostrando que la ley de presas que V. E. va a aplicar tiene por sólidos fundamentos la moral y el derecho.

Los hechos que el Fiscal pasa a referir están probados en autos y por sí solo bastan para percibir la justicia de la sentencia de vista, confirmatoria de la de primera instancia.

En seguida pasa a demostrar cada uno de los puntos de su exposición y deduce la siguiente conclusión[166]:

El Fiscal de V.E. concluye pidiendo se sirva declarar que no hay nulidad en la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior de este distrito, confirmatoria de la del señor Comandante General de Marina en su carácter de juez privativo de primera instancia[167].

4.111 Sentencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema de Perú, con fecha 16 de octubre de 1879, en una sentencia tan breve como la recurrida, acogiendo el dictamen del Fiscal, por seis votos contra uno, declaró no haber nulidad en la sentencia de la Corte Superior de Lima, confirmatoria de la de primera instancia de fecha 30 de junio del mismo año; que el vapor *Luxor* era buena presa; y que se adjudicaba al Estado en su totalidad[168].

Con esta actuación se puso término al juicio de presas seguido contra el vapor *Luxor* de la Compañía de Navegación Kosmos.

Esta sentencia de la Corte Suprema fue ampliamente publicitada, no sólo en Perú, sino también en la prensa extranjera. El *South Pacific Times* de Lima la publicó, traduicida al inglés, el 18 de octubre de 1879. *El Mercurio* de Valparaíso la publicó, en español, el 6 de noviembre del mismo año. El *Hamburger Börsen Halle* (*La Bolsa de Hamburgo*) publicó el 28 de noviembre de 1879 el siguiente despacho, en alemán, fechado Lima, 22 de octubre[169]:

El asunto del Luxor

> Desde la fecha de mi última carta, finalmente se emitió la decisión con respecto al caso *Luxor*. La Corte Suprema falló el 16 de octubre, ratificando el embargo declarado por las dos instancias anteriores que habían adjudicado al gobierno el barco como buena presa. Curiosamente ya se conocía 8 días antes el fallo de la Corte Suprema en los círculos gubernamentales y ya se daba por sentado, mientras al mismo tiempo el Fiscal y el abogado de la Compañía Naviera del barco aún sostenían sus alegatos. La información, mencionada en mi última carta, de que el Tribunal estaba dividido en sus opiniones, se confirmó. El Presidente de la Corte Suprema, señor Alvarez, no sólo votó en contra del embargo, sino que, al dar a conocer el fallo, manifestó detalladamente su opinión contraria: estaba a favor de

[166] Desafortunadamente los anuncios hechos en los tres párrafos precedentes no aparecen cumplidos en el texto del dictamen del Fiscal de la Corte Suprema que hemos tenido a la vista y que aparece reproducido en el Apéndice 2.

[167] *El Mercurio* de Valparaíso, 18.10.79, p. 2

[168] *El Mercurio* de Valparaíso, 06.11.79, p.4.

[169] CAAP 33634, p. 28.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

devolverle a la compañía su barco; en cambio al capitán del barco abogaba por entregárselo a los tribunales de su país por posibles violaciones a la neutralidad. Se cree que uno, o tal vez un tercer miembro más, de los siete que configuraban la Corte Suprema, compartían esta misma opinión. Sin embargo, en un último momento, e ignorando los métodos utilizados, éstos cambiaron de opinión sumándose a la de la mayoría. En consecuencia, el gobierno peruano había logrado su meta y el caso parecía estar definitivamente perdido para el *Luxor*, dado que el proceso jurídico había terminado.

4.2 El proceso en la correspondencia diplomática y de la Compañía Kosmos

Durante el desarrollo del proceso sobre el asunto del *Luxor*, diversos representantes diplomáticos y consulares, como también los agentes de la compañía Kosmos, se preocuparon de informar a sus gobiernos acerca de las alternativas del juicio y trataron de influir sobre el gobierno de Perú en favor de la posición mantenida por el Imperio Alemán. Cabe sin embargo destacar, como lo veremos al final de esta sección, que al parecer, los representantes diplomáticos de Estados Unidos prácticamente ignoraron el problema del *Luxor*, por lo menos durante el año 1879.

En carta dirigida por H. Mose y Cía. (en otros documentos designada como Moss o Mohs) representante de Kosmos en Callao, a la Compañía de Navegación Kosmos, fechada Callao 26 de junio de 1879, informa acerca de las dificultades encontradas para contratar un abogado para la defensa judicial del capitán Benöhr. Dice en parte esta carta:

> Nos fue imposible encontrar un buen abogado que quisiera tomar la defensa del capitán y, finalmente, logramos encontrar con mucho esfuerzo uno en Callao, que es el encargado de los asuntos de la Pacific Steam Navegation Company[179].

El abogado referido fue el Dr. Mariano Amézaga, ya mencionado al tratar del recurso de nulidad interpuesto ante la Corte Suprema por el capitán Benöhr.

El Cónsul alemán en Lima, Ondereyck, que a falta de un Ministro Residente oficiaba de Encargado de Negocios, con fecha 6 de agosto de 1879, informaba al Ministro de Relaciones Exteriores alemán lo siguiente:

> Debido a una disputa entre la tripulación del *Luxor* y el Primer Oficial, el marinero Lange presentó al Tribunal de Presas una denuncia, en la que sostiene que el Primer Oficial estaba en conocimiento de la existencia de armas a bordo en Montevideo y mencionó al carpintero de abordo como testigo. Durante el interrogatorio del oficial y del carpintero, parece que las declaraciones del mencionado Lange se demostró que eran verdaderas.
>
> En el transcurso de estos días, el Tribunal de Presas condenó en primera instancia al Luxor, de lo cual el capitán apeló a la segunda instancia. . . .
>
> Sostuve varias conversaciones confidenciales con el Ministro de Relaciones Exteriores sobre el *Luxor* e intenté ejercer alguna influencia, sobre todo para acelerar el procedimiento judicial. Sólo puedo decir que he hecho lo posible y he podido asegurarme de la imposibilidad del gobierno de influir en el proceso judicial.

[179] CAAP 33632, p. 166.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Encargado de Negocios inglés obtuvo la misma respuesta, tal como me lo comunicara el mismo, al tratar de convencer al Ministro de la carencia de fundamentos jurídicos para condenar al *Luxor*[171].

Con fecha 11 de agosto de 1879, la Compañía de Navegación Kosmos Transmitía desde Hamburgo al Ministro de Relaciones Exteriores en Berlín. el siguiente telegrama, proveniente de Valparaíso:

Luxor condenado. Agentes apelaron a la Corte Suprema[172].

En un telegrama recibido en el Ministerio de Relaciones Exteriores alemán, fechado 12 de septiembre de 1879, se informa:

El vapor postal *Nilo* arribado hoy aquí, desde las Indias Occidentales, trajo la siguiente noticia proveniente del *Panamá Star and Herald*: El vapor *Luxor* - Kosmos fue definitivamente declarado como presa legal. Este fallo se basa en el decreto de 29/4 1822[173].

El archivo compulsado no da mayores indicaciones acerca del lugar de expedición de este telegrama o de su remitente, pero el telegrama que trascribimos a continuación evidentemente se refiere a él.

Ministerio de Relaciones Exteriores a Oficina Telegráfica Wolff. Berlín, 13 de septiembre de 1879.

Manifestando el expreso agradecimiento por las informaciones recibidas hoy en el telegrama, y que se refieren a la supuesta condena del vapor *Luxor* en Callao, se deja expresa constancia de que hasta la fecha no se ha recibido confirmación oficial de esta noticia. Más bien, no es imposible que la noticia basada en el *Panamá Star and Herald* se refiera al fallo de alguna instancia intermedia. Bajo estas condiciones, sería conveniente prescindir de la publicación de este telegrama.

Kr. entre otros[174]

Anteriormente nos referimos al informe de von Gülich a von Bülow, de 27 de agosto de 1879, en que se enviaba a este último copia de la sentencia del Tribunal de Presas y comentarios al respecto[175].

En un informe del capitán Heusner, Comandante del acorazado *Hansa*, estacionado en Callao, de fecha 10 de septiembre de 1879, dirigido al Almirantazgo Imperial, hace un recuento del proceso del *Luxor* y comentarios acerca de la sentencia de segunda instancia de la Corte Superior de Lima, en los siguientes términos:

Referente al embargo del vapor alemán *Luxor*.

El mencionado vapor de la Compañía Kosmos, oriundo de Hamburgo, había

[171] CAAP 33632, p. 157.
[172] CAAP 33632, p. 21.
[173] CAAP 33632, p. 95.
[174] CAAP 33632, p. 97
[175] CAAP 33633, pp. 107 y ss.
Ver sección 2.06.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

embarcado en abril del presente año, en uno de sus viajes regulares desde Hamburgo a la costa Occidental de América, 340 cajones en Montevideo para su trasporte, cuyo contenido había sido declarado como mercadería y destinado a una casa comercial de Valparaíso.

A su arribo a Valparaíso quedó al descubierto que los cajones contenían armas y municiones, las que evidentemente estaban destinadas al gobierno chileno.

El capitán del *Luxor* por sugerencia del agente de la compañía Kosmos en Valparaíso hizo una protesta ante el Cónsul General alemán y juró no haber tenido conocimiento del contenido de los cajones, con la intención de prevenir de ese modo alguna medida de represión de parte de las autoridades peruanas en Callao, donde debía arribar el barco.

El *Luxor* llegó el 15 de mayo a Callao. Aquí ya se tenía conocimiento, a través de diarios chilenos, que el vapor alemán había transportado armas y municiones a Valparaíso, y la prensa peruana exigía el embargo del barco. Ante esta situación, el agente de la compañía Kosmos entregó a las autoridades del puerto una traducción de la protesta hecha ante el Cónsul General alemán en Valparaíso, suponiendo que de ese modo el barco quedaría liberado de toda culpabilidad . Sin embargo, las autoridades peruanas eran de otra opinión y ordenaron hacer una investigación para determinar si el barco era responsable de la violación de la neutralidad. El juzgado a cargo de la investigación declaró que el embargo no era procedente. El Fiscal apeló en contra de esta resolución y un segundo procedimiento judicial dictaminó que el embargo era procedente y el asunto fue devuelto al Tribunal de Presas.

Este fallo parece haber sido influido fundamentalmente por el arribo del vapor *Ramses* perteneciente a la misma compañía, cuyo destino era Callao, pasando por Valparaíso, y que sólo llegó hasta Valparaíso, emprendiento desde ahí su regreso. El agente de la Compañía sostuvo que esto había sido necesario para poder cumplir con las obligaciones contraídas; que el embargo del *Luxor* en Callao lo había obligado a embarcar en Valparaíso tanto los pasajeros como la carga originalmente destinada al *Luxor*. Por el contrario, en Callao se sostenía que el *Ramses* también había traído armas a Valparaíso y que no había continuado hasta Callao para no correr la misma suerta del *Luxor*.

El Tribunal de Presas falló de nuevo, a fines de julio, y declaró al barco como buena presa. La opinión pública estaba tan indignada por los últimos acontecimientos, que la Compañía de Navegación no encontró un abogado defensor. Ningún abogado se atrevía a tomar su defensa.

El juicio se basaba fundamentalmente en el derecho internacional público, según el cual el delito de un barco neutral consistía en entregar éste contrabando de guerra a una de las partes beligerantes antes de finalizar el viaje. El *Luxor* habría hecho viajes regulares entre Hamburgo y la costa occidental de Sudamérica y su destino era Callao. En consecuencia su viaje no había llegado a su término al tocar en Valparaíso, sino que recién al emprender el regreso a Hamburgo. Por este motivo los tribunales peruanos habrían estado en su derecho al detener el barco y declararlo como buena presa, aun cuando el contrabando de guerra ya había sido descargado en Valparaíso. Además, los tribunales se basan en una ley antigua peruana que establece que barcos que suministren contrabando bélico al enemigo son susceptibles de apresamiento. La defensa cuestiona, sin embargo, la aplicación de esta ley, ya que sostiene que el barco debe ser sorprendido con el contrabando bélico a bordo. El agente de la Compañía apeló del fallo de primera instan-

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cia. En la apelación, para la cual se encontró finalmente un abogado defensor, el barco fue nuevamente condenado a pesar de todos los esfuerzos del defensor. Ahora el caso se encuentra en última instancia ante la Corte Suprema, cuyo fallo se espera dentro de los 14 próximos días.

Tanto el Cónsul Imperial local, como el Encargado de Negocios británico, con quien tuve la oportunidad de hablar sobre este asunto, son de opinión que el barco será declarado libre en última instancia. El fallo toma una curiosa variante desde el momento en que Perú, en tratados celebrados con otros estados, como Argentina, se atiene al principio que, en caso de que un barco neutral lleve contrabando de guerrra, sólo este último será confiscado y no sucederá lo mismo con el resto del cargamento o el barco.

A mi arribo aquí, hice el acostumbrado saludo a la bandera peruana, visité a las autoridades.

Expreso mi reclamo por cuanto al Cónsul Imperial aún no se le han enviado instrucciones de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores[176].

En una nota del Secretario de Estado para Asuntos Extranjeros de Londres, Marqués de Salisbury, de fecha 22 de julio de 1879, dirigida al Ministro Residente británico en Lima, Mr. Spenser St. John, se expresa lo siguiente:

Apruebo los pasos dados por Ud., como se informa en su despacho Nº 71 del 9 del presente, en relación con la detención del vapor alemán *Luxor*[177].

Algunas semanas después, el 15 de agosto, el mismo Secretario de Estado se dirige de nuevo al Ministro Residente en Lima, en los siguientes términos:

Envío a Ud., para su información, una carta del Encargado de Negocios alemán en este momento en que solicita que los agradecimientos de su Gobierno se hagan llegar a Ud. por su ayuda para obtener la liberación del vapor alemán *Luxor* detenido por las autoridades peruanas[178].

Por su parte, Mr. Spenser St. John, en despacho enviado al Secretario de Estado en Londres el 22 de septiembre de 1879, en relación con su intervención ante las autoridades peruanas en favor de la liberación del *Luxor*, expresaba:

Lamento que mi intervención haya tenido sólo un efecto temporal, pero aún pienso que si el encargado de negocios alemán suplente hubiera puesto el asunto en mis manos sin reserva, podría haber obtenido la liberación del *Luxor*, con la misma seguridad con que obtuve la del vapor británico *Santiago*. Pero cuando el Sr. Ondereyck mostró tal desagrado de seguir ese curso y puso frente a mí un telegrama de Berlín dando instrucciones para exigir la liberación del *Luxor* estimé que no podía en esas circunstancias imponerle una ayuda que él parecía no desear [179].

[176] CAAP 33633, pp. 69 y ss.
[177] PROL FO 61/317 , Nº 34, p. 65.
[178] PRO FO 61/317 Nº 36, p. 74.
[179] PROL FO 61/139 Nº 133, p. 172.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El 11 de diciembre de 1879, el Secretario de Estado para asuntos Extranjeros se dirigió de nuevo al Ministro Residente Británico en Lima, impartiéndole las siguientes instrucciones:

> En cumplimiento de la solicitud del Gobierno alemán debo dar instrucciones a Ud. de utilizar sus buenos oficios con el Gobierno peruano en apoyo de las representaciones de su colega alemán con miras a obtener la liberación del barco alemán *Luxor*[180].

Cabe recordar que por esta fecha ya había asumido sus funciones en Lima el nuevo Ministro Residente alemán von Gramatzki [181].

Al parecer el Gobierno alemán no vaciló, desde un comienzo, en solicitar la intervención diplomática de otros gobiernos europeos para obtener la liberación del *Luxor*, y, más tarde, para que se dejara sin efecto, por parte del Gobierno peruano, la sentencia que declaraba buena presa al barco. Así se desprende de la siguiente comunicación, presumiblemente expedida desde la Embajada Británica en Berlín:

> Odo Russel a S. E. Sr. von Philipsborn
> Berlín, diciembre 15, 1879.
> Señor Consejero Privado:
> De acuerdo con instrucciones del Secretario de Estado para Asuntos Exteriores de Su Majestad, tengo el honor de informar que tan pronto como se recibió la solicitud de Su Excelencia, transmitida a través mío a Lord Salisbury, His Lordship dio instrucciones al Representante de Su Majestad en Lima para que empleara sus buenos oficios en apoyo de las representaciones que deberían hacerse por su colega alemán respecto de la detención y condena, como presa, por la Corte Suprema de Perú, del vapor alemán *Luxor*.
> Aprovecho la oportunidad para renovar a Su Excelencia las seguridades de mi más alta consideración.
>
> Odo Russel[182]

Curiosamente, parece que el asunto del *Luxor* no llamó mayormente la atención de los Ministros Residentes de Estados Unidos en Santiago y en Lima. En efecto, revisados los despachos diplomáticos de las legaciones estadounidenses de Lima y de Santiago durante el año 1879 y el primer semestre de 1880,[183] encontramos únicamente un despacho desde Lima, de 10 de enero de 1880, que da cuenta de la dictación del decreto de liberación del *Luxor*. En el resto de los despachos de estas legaciones no se menciona nada relativo al asunto del *Luxor*.

Tratando de ensayar una respuesta a esta aparente indiferencia de Estados Unidos frente a un conflicto que involucraba a un país latinoamericano y a una potencia europea, podemos conjeturar que:

1) En aquella época tenía plena vigencia en Estados Unidos la política del aislacionismo enunciada en 1823 por el Presidente James Monroe (Doctrina Monroe),

[180] PROL FO 61/317, Nº 56, p. 116.
[181] Ver sección 2.07.
[182] CAAP 33634, p. 54.
[183] U. S. National Archives and Records Administration, Washington, D.C., 1879-1880 despatches from Chile, roll 10-T 30; 1879-1880 despatches from Peru, rolls 31-33 T. 52.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que en parte señalaba que Estados Unidos no se mezclaría en los asuntos europeos; y

2) Que al parecer en esa época (1879-1880), los diplomáticos de Estados Unidos estaban más preocupados acerca del uso indebido del pabellón estadounidense por barcos mercantes dedicados al transporte de contrabando de guerra, que de los problemas que el Imperio Alemán pudiera tener con el *Luxor*[184].

Ya en 1879 se había rumoreado la posibilidad de la mediación de Estado Unidos en la Guerra del Pacífico[185], pero no fue sino en 1880 que se intentó efectivamente llevarla a cabo, sin éxito.

La redacción del único despacho de la legación de Estados Unidos en Lima que se refiere al asunto del *Luxor* da a entender que no había habido informes anteriores sobre la materia. He aquí el texto del despacho:

Mr. J. P. Christiancy
al
Secretario de Estado
Tema : Decretos del Dictador de Perú
Sinopsis:
Deuda externa de Perú
Contratos de guano y préstamos relacionados con el guano.
Bonos del Estado
Liberación del *Luxor*
Impuesto a la renta
Nº 104 Legación de los Estados Unidos
Lima, Perú , enero 14, 1880.
Señor:

Tengo el honor de incluirle traducciones (tomadas del *South Pacific Times* de ayer), de varios decretos del Jefe Supremo de la República y de otros papeles referentes a actos del Gobierno, enumerados en la lista de inclusos que se acompaña.

Estos varios decretos se explican por sí mismos tan bien como yo puedo explicarlos en un solo despacho, excepto el que libera el vapor alemán *Luxor* (5/104). Ese vapor fue capturado en Callao en mayo o a principios de junio últimos por haber traído contrabando de guerra (armas y municiones), desde Montevideo a Valparaíso, para el Gobierno chileno. Fue condenado por el Tribunal de Presas de Perú y esa decisión fue confirmada por la Corte Suprema. Sin embargo, como no fue capturado en delito flagrante, sino cuando su viaje ya había terminado y había desembarcado su cargamento en Callao, y estaba embarcando carga para el regreso, se expresaron muchas dudas acerca de la legalidad de la sentencia.

Algunos de los Ministros extranjeros aquí han negado enfáticamente su legalidad. Se me pidió dar mi opinión, pero rehusé hacerlo, ya que no veía ninguna razón que justificara mezclarme en ello.

Hubo una razón, no obstante, que debilitó la fuerza de la sentencia. La Corte

[184] Carta dirigida al autor por Mr. Joseph Dane Hartgrove, de la Civil Reference Branch de U.S. National Archives and Records Administration. Washington. D. C., 13.12.91.

[185] PROL FO 16/202 , Nº 53, p. 274.
Ver informe de Mr. Drummond Hay, Ministro Residente británico en Santiago, dirigido al marqués de Salisbury, Ministro para Asuntos Extranjeros en Londres, 07.09.79.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

basó su decisión principalmente en la ley peruana: Perú por sí solo no podía crear derecho internacional.

Tengo el honor de suscribirme como siempre

Su amigo y obsecuente servidor.

J.P. Christiancy[186]

4.3 El proceso en la prensa

El juicio de presa en contra del *Luxor* recibió amplia cobertura en la prensa de diversos países.

Esta preocupación internacional por el asunto del *Luxor* queda en evidencia con la siguiente noticia publicada por *El Mercurio* de Valparaíso de 19 de agosto de 1879, que reproduce una carta enviada por el Vicecónsul de Perú en Nueva York al editor del *Herald* de esa ciudad, la que fue publicada por éste con fecha 6 de julio de 1879[187]. He aquí el contenido de parte de la carta:

Al editor del *Herald*:

En su importante periódico del 3 del corriente se dice, entre las noticias concernientes a la guerra sud-americana, que el vapor alemán *Luxor*, detenido en el Callao por el gobierno peruano, con motivo de haber conducido armas de Buenos Aires a Chile, fue soltado por la amistosa intervención de la legación inglesa, que procedió en representación de los intereses alemanes,

La administración peruana no necesitó de esa intervención en el caso del *Luxor*. La suelta se ordenó por el tribunal de presas, que ha sido nombrado para resolver estos asuntos, de conformidad al más estricto derecho concedido por las leyes internacionales.

. . .

F. G. Cazeneuve
Vice-cónsul del Perú.

Nueva York, julio 5 de 1879[188].

La contestación del capitán Benöhr al dictamen del Fiscal del Tribunal de Presas de Callao fue comentada por *El Mercurio* de Valparaíso, con fecha 22 de julio de 1879, en la siguiente forma:

Protesta del capitán del *Luxor*

El capitán Benöhr del *Luxor* ha presentado al tribunal de presas un recurso en que espone, entre otras consideraciones, que no tocó en Buenos Aires ni tenía conocimiento oficial de la declaración de guerra entre Chile y el Perú, y cree que era natural que se la notificara el cónsul peruano en Montevideo.

[186] U.S. National Archives and Records Administration, Washington, D.C., 1879-1880, despatches from Peru, roll 33-T 52.

[187] Cabe recordar sin embargo que a la fecha de la publicación de dicha carta por el *Herald*, la resolución dictada en el sumario que decretó la liberación del *Luxor* había sido dejada sin efecto mediante la apelación deducida por el Fiscal del Tribunal de Presas.

[188] *El Mercurio* de Valparaíso, 19.08.79. p. 2.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tampoco tenía conocimiento de que anteriormente se había tratado de embarcar las supuestas armas en otro vapor.

Termina protestando por la detención de su vapor, pues dos meses era tiempo más que suficiente para establecer los hechos[189].

La noticia de la condena del *Luxor* fue publicada por *El Mercurio* de Valparaíso con fecha 15 de agosto de 1879, en los siguientes términos:

Vapor *Luxor* declarado buena presa.

El tribunal respectivo ha declarado al *Luxor* buena presa, debiendo adjudicársele al Estado por haberse apresado de órden del gobierno[190].

La sentencia condenatoria del Tribunal de Presas de Callao fue publicada in extenso por *El Mercurio* de Valparaíso el 19 de agosto de 1879 (p. 2); y con algunas diferencias en su grafía, en el *Boletín de la Guerra del Pacífico* Nº 15 (p. 355), editado en Santiago, de 31 de agosto de 1879.

El siguiente despacho publicado por el diario *El Nacional* de Lima, con fecha 19 de septiembre de 1879, ilustra claramente la preocupación internacional por el desarrollo del proceso contra el *Luxor*, al remitirse a publicaciones de Panamá y de Nueva York:

Desde el Mar del Norte, 17 de septiembre.

La última noticia del *Panamá Star and Herald* sobre el vapor *Luxor* se basa, según informa *Hamburg Nachricht* (*Noticias de Hamburgo*), en un error las noticias postales que fueron traídas por el vapor *Nilo* datan de cuatro semanas atrás y sólo pueden referirse a la condena del *Luxor* en segunda instancia, comunicadas telegráficamente el 16 de agosto desde Valparaíso. La presentación de la apelación [debe decir: recurso de nulidad] a la Corte Suprema, en cambio, no ha sido resuelta; por el contrario, habrá que esparar un cierto tiempo todavía. Afortunadamente en el intertanto los intereses alemanes en Perú están representados por personeros oficiales. El hasta entonces representante alemán ante los Estados Unidos de Colombia, en Bogotá, el Sr. von Gramatzki, ha recibido desde hace algún tiempo, instrucciones de dirigirse de inmediato a Lima, en donde debe encontrarse ya con las instrucciones pertinentes al asunto del *Luxor*[191].

En una comunicación de 22 de septiembre de 1879 dirigida al Secretario de Estado en el Ministerio de Justicia Imperial, Sr. von Friedberg, al parecer por el Ministro de Relaciones Exteriores alemán, que lleva por firma sólo las iniciales i. A., se lee en parte:

. . . [El] Tribunal de Presas de Callao . . . dictaminó condena contra el *Luxor*, de acuerdo con la confesión, con fecha 31 de julio.

Acompaño aquí bajo petición de devolverlo, recorte del periódico *Hamburger Korrespondenten* Nº 220, el cual contiene la traducción de dicha confesión.

[189] *El Mercurio* de Valparaíso, 22.08.79.
[190] *El Mercurio* de Valparaíso, 15.08.79.
[191] CAAP 33632, p.123.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Compañía Kosmos interpuso recurso de apelación [debe decir: recurso de nulidad] ante la Corte Suprema de Perú, pero áun no hemos sido informados aquí sobre el éxito de dicha gestión[192].

La dictación de la sentencia de segunda instancia por la Corte Superior de Lima fue ampliamente publicitada por la prensa. El diario *El Nacional* de Lima, en un comunicado fechado 2 de septiembre de 1879, publicó dicha sentencia.

Por su parte, *El Mercurio* de Valparaíso, con fecha 23 de mismo mes (p.2), informaba:

Cuestión *Luxor*

La corte superior de justicia en audiencia de hoi[193] ha fallado en el juicio de presa del vapor *Luxor*, confirmando la sentencia apelada que declara a ese buque buena y legítima presa.

Dos días después, esto es el 25 de septiembre, este mismo diario, en su página 2 publicaba in extenso la sentencia referida.

Con algunas diferencias en su grafía, esta misma sentencia fue reproducida por el *Boletín de la Guerra del Pacífico*, de Santiago, en su edición Nº 17 de fecha 30 del mismo mes.

El 18 de octubre, en su página 2, *El Mercurio* de Valparaíso reproducía el dictamen del Fiscal de la Corte Suprema de Perú; y el 22 del mismo mes, en su página 2, entregaba la siguiente información:

Hoi[194] ha terminado su informe verbal en la corte suprema el doctor don Mariano Amézaga, defensor del captitán Benöhr.

La causa quedó al voto.

Finalmente, en su edición del 6 de noviembre de 1879, *El Mercurio* de Valparaíso, en su página 4, publicó la sentencia de la Corte Suprema de 16 de octubre, que denegó la petición de nulidad de la sentencia de la Corte Superior de Lima.

Tenemos a la vista un documento tomado de la Central Alemana de Archivos de Potsdam, cuyas referencias no están del todo claras. Por este motivo, nos limitamos a reproducir textualmente la parte pertinente de su contenido:

Artículo sobre el asunto del *Luxor*, probablemente publicado en el *Hamburger Borsen Halle* (*La Bolsa de Hamburgo*) el 23 de noviembre de 1879.

Comentario del Relator del Ministerio de Relaciones Exteriores: Hoffentlich.

Hemos recibido de un amigo de nuestro diario el siguiente envío:

"Pescados podridos y más encima golpes"

Estimada Redacción:

Uno de mis amigos comerciales me envió con el último correo un recorte

[192] CAAP 33632, p. 184.

[193] La sentencia fue dictada con fecha 2 de septiembre. Al parecer la redacción corresponde a la reproducción literal de una noticia publicada anteriomente en la prensa peruana.

[194] La sentencia fue dictada con fecha 16 de octubre. AL parecer la redacción corresponde a la reproducción literal de una noticia publicada anteriormente en la prensa peruana.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de una publicación de *El Nacional* de Lima, de 7 de octubre. Este diario publica, además de su edición local, otra para el extranjero en idiomas español, inglés y alemán. Esto aparece en la última edición de este diario:

"El asunto *Luxor*"

"No cabe duda que la compañía Kosmos de Hamburgo tendrá que sufrir la pérdida de su vapor *Luxor* al haber sido víctima del abuso de algunos de su empleados. El *Luxor* fue declarado en todas las instancias de los Tribunales de Justicia peruanos como buena presa.

La ley determinó cómo Perú lograba una buena presa y, por otro lado, cómo la compañía Kosmos sufría la pérdida de uno de sus hermosos barcos. Sin embargo, si esta compañía pierde aproximadamente dos millones de marcos por culpa de algún acto delictual de sus empleados, gana, por otro lado, la total simpatía de todo Perú como indemnización por su honorable actitud y comportamiento imparcial.

Estamos en conocimiento de que la compañía Kosmos fue la primera en dar a conocer a todo su personal el estado de guerra y le recomendó la más estricta mantención de la neutralidad.

También estamos informados de cómo actuó con respecto al capitán del *Ramses*, a quien también inculpamos. Tampoco ignoramos que la compañía Kosmos habría preferido sacrificar sus propios intereses en vez de ocasionarnos problemas, procediendo a esforzarse en ganar juicios. La compañía Kosmos nos dio la mayor demostración de su estricta imparcialidad al someterse al fallo de nuestros tribunales en el asunto del *Luxor* y reconocer, desde el comienzo, el enjuiciamiento de acuerdo con las leyes peruanas, aun cuando ninguna reclamación diplomática pudo disminuir las exigencias de la ley. Sin embargo, la observancia de sus verdaderos intereses nos ahorró las contrariedades que van siempre unidas a las artimañas diplomáticas y por esta demostración de su intención tan honrada ganó nuestro respeto generalizado. De hoy en adelante, la bandera de los barcos de la compañía Kosmos será para los peruanos una bandera aliada. Dios quiera que el número de sus barcos que navegan en nuestras aguas se centuplicara y, en la misma proporción, las ganancias, como indemnización por la pérdida que le han impuesto nuestras leyes.

Al echar un vistazo a todos los casos acontecidos con anterioridad, que tuvieron que echar pie atrás por la supremacía del oro de Perú, que muchas veces tuvo que sopesar exigencias injustificadas, entonces nuestro reconocimiento a la compañía Kosmos por sus leales actitudes durante este caso será más fácil de entender, y tanto más justificado será el homenaje que rendimos en nombre de todos los peruanos por su conducta honorable".

Al leer esto, ciertamente, no se sabe si se trata del producto de una increíble ingenuidad o de una vanidosa burla. En el mismo tono se reconoce que la compañía Kosmos actuó totalmente en bona fide y se afirma que de todos modos debería perder su barco.

Sin duda alguna que lo más molesto es la actitud del Gobierno peruano, que manteniéndose en silencio, se ahorró todos los malos ratos producidos por los debates diplomáticos. Al comienzo, la compañía hizo todo lo que pudo para intentar defender su derecho ante todas las instancias de los tribunales peruanos. El hecho de que no tuvo el apoyo de parte de una representación del Gobierno alemán fue lamentado por la compañía, como también por todos los comerciantes que negociaban en la costa occidental de Sudamérica.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es muy probable que los artículos del mencionado diario se expresen pronto con menos entusiasmo en favor de los intereses de la compañía Kosmos, porque no tiene fundamento alguno el que la compañía piense someterse al fallo de los tribunales peruanos y que haya renunciado a toda intervención diplomática, como tampoco que el Gobierno alemán no haya intervenido categóricamente en el asunto[195].

El *National Zeitung* (*Diario Nacional*) de Berlín (no se indica la fecha del diario), publicó una carta del Dr. Antoine Freill, representante de la compañía Kosmos, fechada Hamburgo, 7 de diciembre de 1879, cuyo texto es el siguiente:

Su respetado diario publicó en alemán, en su ejemplar N° 561 del 2 de diciembre de 1879, el dictamen del Fiscal peruano de la Corte Suprema en Lima, expedido en contra del barco *Luxor*, perteneciente a la Compañía de Navegación Kosmos. Pero, en tal empeño, no hizo la publicación completa de las actas del proceso, es decir la acusación y la defensa, sino de las declaraciones y puntos de vista con los cuales el Gobierno peruano trató de justificar el embargo del *Luxor* y, en consecuencia, permitir que el público alemán tenga acceso a esa información y, al parecer, lograr confundir su opinión. Permítame algunas correcciones. Omitiré totalmente demostrar aquí los errores en las deducciones respecto al derecho internacional que aparecen publicados en el juicio; y las decisiones peruanas y la consecuente decisión de los tribunales peruanos. Estos temas están sometidos ahora a un juicio superior. Pero sí que me permitiré rechazar como falsas algunas opiniones que realmente califican el juicio como extremadamente importante. El Fiscal expresa en forma resumida lo que anteriormente hiciera en detalle: "Utilizando documentación falsa, en la cual se indicaba charqui y yerba, el capitán transportó dicha carga, cometiendo un verdadero engaño". (322 cajones con material bélico).

Es falso que el *Luxor* hubiese cargado en esa fecha en Montevideo 322 cajones para ser transportados a Valparaíso, los cuales habrían sido designados como "mercadería comercial" en el conocimiento de embarque que fue atendido por el agente de la compañía Kosmos, y que sin embargo estaba en pleno conocimiento de la falsedad de que las cajas contenían charqui y yerba. Según el manifiesto, extendido en Montevideo, hay coincidencia en la designación como "mercadería". La palabra "mercadería", que designa algún bien de un comerciante, es la denominación corriente y legal para productos de cualquier tipo que son embalados para su transporte por barco, como lo sabe cualquier persona medianamente informada sobre la navegación marítima . . . . El Fiscal peruano, sin embargo, da la mayor importancia al engaño producido por la denominación errada para determinar la culpabilidad del capitán, basándose en otra declaración falsa, al sostener que en Chile se produce y se exporta tal cantidad de charqui y yerba que el capitán del *Luxor* debería haber deducido que aquellos 322 cajones destinados a Valparaíso no podrían haber contenido productos de importación. Este argumento del Fiscal es totalmente erróneo. Charqui y yerba mate se envían en grandes cantidades des-

[195] CAAP 33633, pp . 181 y ss. El texto transcrito corresponde a la traducción del alemán, por lo que no coincide exactamente con el publicado en español por *El Nacional*.

Artículo: El incidente del Luxor y la casi intervención del Imperio alemán en Perú durante la Guerra del Pacífico (II Parte)
Revista: Nº197, año LXIII (En-Jun, 1995)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la costa oriental a la occidental de Sudamérica, y se transportan en los barcos de la compañía Kosmos desde antes del inicio como durante la guerra. El viaje del *Luxor* en cuestión incluía, por ejemplo, además de los 322 cajones con mercaderías, 250 cajones de charqui y 303 cajones de yerba mate para Valparaíso y 71 cajones de charqui para Callao. Nadie sostuvo que estos 1.224 cajones hubieran contenido otros productos que los nombrados. También es falso que el agente de la compañía en Montevideo haya estado en conocimiento, al cargar aquellos 322 cajones, que el agente de la Compañía de Navegación británica se hubiera negado, poco antes, a transportar los 322 cajones. El agente sostiene lo contrario; y la compañía no pone en duda que el agente no se habría expuesto a las posibilidades de cualquier contrariedad, si hubiera estado informado de la oposición de la otra compañía.

En cambio, llama la atención la aseveración del Fiscal que el Cónsul peruano en Montevideo se habría dirigido al Gobierno de Uruguay, antes del embarque, para evitar el transporte de los 322 cajones de material bélico a Valparaíso, por cuanto él estaba informado del estado de guerra. Sostiene además que el Gobierno de Uruguay se habría negado a ello, por cuanto no veía en el embarque "una violación de la neutralidad", y que no le preocupa al Fiscal el hecho de que dicho Cónsul no se hubiese dirigido al agente de la compañía Kosmos con una solicitud o una advertencia.

Son las correcciones a las cuales me quiero limitar . . . .[196]

En este mismo diario, con fecha 10 de diciembre de 1879, en su Nº 575, se reproduce el siguiente artículo, publicado el día anterior en primera plana por el *Augsburger Allgemeine Zeitung* (*Diario Universal de Augsburg*):

[E]l embargo del barco *Luxor* de Hamburgo . . . ha causado gran revuelo en el mundo político.

El Fiscal Cárdenas y la Corte Suprema de Lima tomaron con bastante ligereza el motivo de su decisión en un asunto judicial internacional, el cual era también de importancia política. El Gobierno peruano probablemente no tendrá una posición muy fácil, debido a la evidente violación del derecho internacional público en la cual incurrieron sus Tribunales de Justicia.

Es difícil esperar una respuesta del Gobierno peruano, a causa del desfavorable transcurso que ha tomado la guerra contra Chile. . . .[197]

[196] CAAP 33634, pp. 47 vuelta-48.
[197] CAAP 33634, pp. 47 vuelta-48.