

TÍTULO XV
Fin de la guerra.

Cuándo debe considerarse terminada la guerra.

1545. La guerra entre dos ó más Estados no puede considerarse legalmente terminada sino con la conclusión de la paz, estipulada con los tratados preliminares, ó con el tratado definitivo de paz.

Cuando la guerra sea entre un pueblo y un Estado ó con un partido que se encuentre en condiciones para poder ser considerado como beligerante, deberá considerarse terminada con la sujeción completa del vencido al vencedor.

La última parte de la regla puede encontrar aplicación cuando un pueblo combate contra el poder constituido para resolver con las armas una cuestión de derecho público interno. Esto puede suceder, por ejemplo, en el caso de una guerra de secesión, cuando una parte de la población que forme el Estado combate para constituirse en Estado separado é independiente, ó bien cuando la guerra tienda á modificar la constitución política del Estado. En uno y otro caso, la guerra debe considerarse terminada cuando la lucha á mano armada haya logrado su fin, ó mediante la constitución del Estado separado, ó mediante la victoria del partido que haya triunfado en el intento que dió origen á la guerra, y en ninguno de los dos casos se estipulará un tratado de paz; con el hecho realizado y definitivo, la guerra debe considerarse terminada.

1546. La guerra no podrá considerarse terminada con la simple suspensión de hostilidades; pero en tal caso se aplicarán las reglas que conciernen á la suspensión de hostilidades ó al armisticio.

1547. La ocupación militar, aunque prolongada por tiempo considerable, y afianzada con la constitución de un Gobierno, no podrá valer para que se considere la guerra legalmente terminada, sino cuando la cesión del territorio militarmente ocupado haya sido reconocida, ó mediante un formal tratado de cesión, ó mediante otros actos equivalentes al tratado ó al reconocimiento formal del nuevo estado de cosas.

Del tratado de paz.

1548. Se considerarán capaces para estipular las condiciones de la paz las personas que se encuentren en la actualidad en posesión de la suprema autoridad, y á las que se haya confiado el Gobierno del Estado.

Cuando el partido nacional de la mayoría haya establecido un Gobierno provisional, destronando al Soberano legítimo, vencido ó prisionero, ó haya abdicado, ó que por cualquier razón se encontrase imposibilitado para ejercer los poderes soberanos, las personas que ejerzan las funciones de la soberanía, y que constituyan de hecho el Gobierno, deben ser consideradas competentes para estipular las condiciones de la paz.

1549. El tratado de paz se considerará válido cuando tenga los requisitos requeridos para la validez de todo otro tratado (*V. regs. 628, 638 39*).

1550. Corresponde al vencedor subordinar la conclusión de la paz á las condiciones que considere más adecuadas para satisfacer todo legítimo derecho suyo.

Sin embargo, cuando las condiciones impuestas por el vencedor y que el vencido no puede rechazar ó discutir, sean en realidad tan excesivas que impliquen la ruina económica, política ó moral del Estado vencido, éste podrá provocar la reunión de una conferencia y someterla las condiciones de la paz. Debe admitirse en tal caso la ingerencia colectiva para determinar las condiciones de la paz que respondan á los principios de la justicia internacional. que el vencedor no puede conculcar impunemente en perjuicio del vencido (*V. regs. 487, 489, 1027, 1046*).

1551. La cesión forzosa de una parte del territorio del Estado vencido, podrá ser impuesta como condición de la paz, y deberá tenerse por válida cuando se encuentre estipulada en el tratado de paz debidamente establecido y de conformidad con las reglas que deben regular las cesiones territoriales entre Estado y Estado.

Ratificación del tratado de paz.

1552. Cuando según las leyes constitucionales resulte que la paz no pueda ser firmada sino con la condición de que el tratado de paz sea ratificado por los Cuerpos Colegisladores, la guerra deberá considerarse terminada con la estipulación del tratado de

paz; pero con la condición resolutive de la ratificación. El acuerdo establecido acerca de los pactos de la paz deberá considerarse eficaz, y no podrá tenerse por roto sino cuando dichos Cuerpos Colegisladores hayan decidido expresamente no ratificar el tratado.

1553. Desde el momento en que se haya decidido definitivamente no ratificar el tratado de paz, volverá á estar vigente el derecho de guerra y podrán reanudarse sin más las hostilidades.

1554. En ningún caso podrá ser desconocido el derecho perteneciente á la parte interesada de provocar la reunión de una conferencia y someterla el tratado de paz, á fin de obtener la revocación ó modificación, cuando las condiciones impuestas por el vencedor puedan ser consideradas enormemente perjudiciales á los derechos legítimos del Estado ó en oposición con el derecho internacional.

Cómo debe cumplirse el tratado de paz.

1555. Los pactos establecidos con el tratado de paz hasta que éste no sea revocado, deberán observarse con lealtad y buena fe, y considerarse obligatorios por el Estado que los haya estipulado, aun cuando hayan sido impuestos por el vencedor á causa de su fuerza militar preponderante, y en virtud de los mismos se hayan modificado las respectivas condiciones históricas de los Estados combatientes y los derechos precedentemente adquiridos por cada uno de ellos (*V. reg. 638*).

Amnistía general.

1556. La conclusión de la paz implica también, independientemente de pacto expreso, la amnistía general respecto á la aplicación del derecho de guerra á los hechos políticos ó militares realizados durante la guerra ó relacionados con la misma. No alcanzará, sin embargo, á la aplicación del derecho común para los delitos cometidos en tiempo de guerra.

1557. Se considerará como consecuencia general de la estipulación de la paz, la renuncia por parte de uno y otro Estado beligerante á toda clase de acción relativa á los hechos que hayan motivado la guerra, y á toda suerte de cuestión origen de la misma.

Aplicación del tratado de paz.

1558. Cuando en el tratado de paz se estipulase la regla del *statu quo ante bellum*, deberá interpretarse y aplicarse de manera

que no lastime los derechos adquiridos por los particulares durante la guerra, y, salvo declaración expresa en contrario, se observarán las siguientes reglas.

1559. El Soberano reintegrado en la posesión de sus dominios podrá restablecerlo todo en las condiciones anteriores, por lo que concierne á la administración pública; pero deberá tener en cuenta las consecuencias legales originadas de la ocupación militar de los territorios que le son restituidos (*V. regs. 1312, 1332*).

No podrá ejercer sus derechos de un modo retroactivo y estará obligado á respetar todos los derechos adquiridos durante la ocupación, ya se deriven de contratos legalmente hechos, ya de sentencias dictadas durante la ocupación y consideradas como cosa juzgada.

1560. Incumbe al Soberano reintegrado tener en cuenta las leyes y los reglamentos promulgados por la autoridad enemiga, y las consecuencias legales que de ello se hayan derivado durante el interregno.

Podrá someter á la autoridad de las propias leyes y reglamentos, que *ipso jure ipsoque facto* entran en vigor, todo hecho, todo derecho, toda prerrogativa, á contar desde el momento de la reintegración; pero deberá respetar los derechos ya sancionados y adquiridos por los particulares durante la ocupación militar enemiga.

1561. Todo derecho correspondiente á la soberanía territorial deberá considerarse inmediatamente reintegrado, aun respecto del enemigo que ocupó militarmente el territorio restituido.

Las leyes políticas y el derecho público del Estado deben considerarse inmediatamente restaurados en su plena autoridad, y con la promulgación del decreto que restablece el *statu quo ante bellum*, debe considerarse revocada toda modificación hecha en los mismos durante la ocupación militar, salvo siempre los derechos adquiridos por los particulares.

1562. La restitución de las cosas debe efectuarse en el mismo estado en que estaban cuando fueron tomadas por el enemigo, salvo, sin embargo, los cambios ocurridos y los deterioros que sean consecuencia natural de los hechos ó de las operaciones de guerra.

Aplicando esta regla, se puede deducir que una plaza fuerte, por ejemplo, debe restituirse en el mismo estado en que fué tomada, siempre que se encuentre en el mismo estado á la conclusión de la paz. Suponiendo que durante la guerra hubiera sido desarmada y dismanteladas sus fortificaciones, y que

nada se hubiese dispuesto acerca de esto en el tratado de paz, la parte á la que debe restituirse la fortaleza no podría pretender que la otra hiciese obras para dejarla en el *statu quo ante bellum*. Podría estar obligada la parte contraria á realizar las obras, si la hubiese destruido antes de restituir la fortaleza y después de firmada la paz.

Reglas acerca del «uti possidetis.»

1563. Cuando en el tratado de paz se estipulase la regla del *uti possidetis*, podrá valer para cuanto concierne á las cosas pertenecientes á uno ú otro de los dos Estados beligerantes, y de las que haya adquirido la propiedad, á consecuencia de los hechos de guerra. Preciso es, sin embargo, mantener á salvo, aun en este caso, los derechos de los particulares propietarios de las cosas, si á consecuencia de la guerra fueron expropiados y pudieran tener derecho á la indemnización de daños.

1564. Corresponde á la parte que al establecer la regla del *uti possidetis* en el tratado de paz, haya entendido así renunciar al ejercicio de todos sus derechos por los cambios y acontecimientos acaecidos durante la guerra, determinar la obligación respectiva relativa á todo derecho que pueda competir á los particulares para la indemnización del daño por ellos sufrido, ya que la acción pueda ser ejercida por ellos, de conformidad con las leyes, ante los tribunales; ya que pueda ejercerse solamente por la vía administrativa.

A falta de pacto expreso, se aplicarán por analogía los principios de derecho común que conciernen á las obligaciones respectivas en caso de sucesión de Estado á Estado.

De los daños de guerra.

1565. Todo daño patrimonial sufrido por los particulares durante la guerra y que se demuestre ha ocurrido, en efecto, con motivo de la misma, originará el derecho de obtener la reparación del daño sufrido, ó mediante la acción por la vía judicial, ó mediante la acción por la vía administrativa.

La propuesta regla se funda en el concepto de que la guerra es una relación entre Estado y Estado, y que el conjunto de los actos realizados durante la misma, deben considerarse como hechos encaminados á velar por los derechos é intereses de la comunidad. De esto se sigue que los ciudadanos deben ser responsables de todas las consecuencias de la guerra, *uti universitas*, y que como tales deben sufrir las consecuencias. Por lo que si los unos ó los otros

sufren individualmente un daño patrimonial por hechos de guerra, no deben estar obligados á sufrirlo individualmente, como en cualquier otro caso de daño sufrido por fuerza mayor ó á consecuencia de una eventualidad fatal. Por el contrario, el daño debe ser sufrido por la comunidad, porque la guerra tiende siempre á hacer respetar los derechos de la comunidad luchando con las armas contra el Estado que quiera conculcarlos. Debe, pues, considerarse, conforme con los principios naturales de la justicia y la equidad, que se deba siempre admitir la acción por parte del damnificado, á fin de que los daños sufridos por él, por hechos y eventualidades de la guerra, se repartan entre todos los que constituyen la comunidad; deben, pues, estar á cargo de los ciudadanos, *uti universitas*, y no ya de aquellos que hayan sufrido eventualmente tales daños, *uti singulis*.

Mas, para obtener la indemnización del daño, ¿puede siempre ejercitarse la acción judicial, ó debe ejercitarse la acción por la vía administrativa?

Esta nos parece la única y verdadera cuestión de controversia, para la cual convendrá tener presentes las siguientes reglas.

1566. Se calificará de daño de guerra, resarcible solamente por la vía administrativa, el que pueda tenerse como consecuencia de la necesidad fatal y de fuerza mayor, y que haya sido ocasionado durante el combate y por exigencias del mismo.

El concepto jurídico de la acción de guerra, de la urgencia y necesidad de guerra, debe, sin embargo, restringirse á lo que pueda ser necesario y urgente realizar y emprender en el lugar en que el enemigo se encuentre presente, y donde la lucha con él esté empeñada, ó donde la acción militar se desarrolle en el momento. No podrá extenderse á todo lo que durante la guerra pueda realizarse ó emprenderse con idea preconcebida de defensa ú ofensa, y que pueda considerarse preventivamente útil á los fines de la misma.

1567. Corresponderá á los particulares la acción judicial para obtener el resarcimiento del daño inferido durante la guerra, siempre que la damnificación de la propiedad privada se haya efectuado fuera del caso de urgencia y de la necesidad de guerra, á pesar de que haya sido motivada por las necesidades preventivas de la defensa.

La damnificación como tal, deberá estar sometida á las reglas que conciernen á los daños ocasionados á los particulares en razón de pública utilidad, y regulada según las reglas de la misma respecto del derecho, y de las acciones pertenecientes al damnificado para que le resarzan por el daño sufrido.

1568. Las destrucciones, devastaciones y pérdidas de la propiedad ocurridas durante la guerra á consecuencia de una idea pre-

concebida de defensa ú ofensa, no podrán considerarse como hechos de guerra y consecuencia de necesidad fatal ó fuerza mayor, dado que no se realizaron en donde en la actualidad no estaba empeñada la lucha ni se desarrollaba la acción militar.

La distinción que hemos establecido con las dos reglas propuestas, puede servir, no solamente para determinar el carácter y la naturaleza del derecho adquirido por los particulares para ser indemnizados por el daño sufrido, sino para establecer, además, si la obligación del resarcimiento debe caer á cargo de una ú otra de las dos partes beligerantes, cuando la obligación no haya sido expresamente regulada en el tratado de paz.

Ne se puede negar que la guerra tiene el carácter de hecho necesario y de fuerza mayor; pero no todo lo que puede emprenderse por las exigencias de la guerra tiene el carácter de hecho necesario y de fuerza mayor. En efecto, cuando la damnificación haya sido ocasionada, no durante el combate, sino para el interés público de la defensa militar, no puede ser considerada como consecuencia fatal de fuerza mayor.

Preciso es, sin duda, admitir que también, en tal caso, las pérdidas de la propiedad eran consecuencia de las públicas necesidades, ni se podría negar el derecho de la soberanía, que debe preveer á la defensa del Estado, á autorizarlo con completa autonomía. Sin embargo, no se ha de considerar que todo lo que se haga por la pública necesidad y por interés público tenga el carácter de hecho legítimo: verdad es que los intereses de los particulares deben estar subordinados al interés público; pero también es cierto que corresponde después á la soberanía, que por cuidar de los intereses del Estado haya decretado los daños de la propiedad privada, indemnizar á los propietarios de todo perjuicio ocasionado por razones de pública utilidad. Por lo tanto, la compensación é indemnización del daño deben regularse más bien por las reglas establecidas para los casos de expropiación por razones de pública utilidad, que por las que regulan las damnificaciones ocasionadas por acciones de guerra.

Véanse las notas y observaciones al capítulo último sobre tal asunto, en mi obra *Trattato di Diritto pubblico internaz.*, tomo III, § 4842, y mi nota á la sentencia del Tribunal de Apelación de Luca, del 18 de Marzo de 1880, en el *Journal de Droit intern. privé*, 1883, pág. 78.

1569. Incumbe á las partes beligerantes que estipulan un tratado de paz, determinar sin equívocos á cargo de cuál de ellos deba estar la obligación de las indemnizaciones debidas á los particulares que sufrieron daños durante la guerra, y tener como máxima, conforme con los principios de equidad, resarcirles en lo que sea posible, aun cuando no puedan con arreglo á estricto derecho ejercer ninguna acción judicial.

Efecto general de la paz.

1570. El tratado de paz debidamente establecido y legalmente ratificado, producirá como efecto general é inmediato hacer que cese *ipso jure ipsoque facto* la autoridad del derecho de guerra y todos los efectos consiguientes mientras está en vigor, y restaurar en pleno uso el derecho internacional durante la paz.