

las aguas territoriales italianas, para que pueda considerarse cometida á la vista de nuestras costas.

1.570. Respecto de los Estados que se hayan adherido á la declaración de París, es claro que el derecho de presa marítima, tal como hoy se ejerce, no sólo puede atribuirse á los barcos de guerra del Estado, sino también á los corsarios. Hallamos, en efecto, que en la guerra sostenida por los Estados separatistas de América de 1860 á 1865 fueron armados los corsarios, y los perjuicios ocasionados por los mismos al comercio debieron ser un poderoso argumento contra los que todavía se inclinaban á restablecer en principio el curso moderando sus abusos (1).

(1) Hubo una discusión en este sentido en la Academia de Ciencias morales de Francia cinco años después de suscrita la declaración de París. El curso, vivamente atacado por CHEVALIER, PASSY, PELLAT y GARNIER, fué defendido por GIRAUD y DUPAIN. Estos opinaban que podía ser suficiente para reprimir los abusos; pero CHEVALIER decía, con razón, que nada podía obtenerse de los corsarios desde el momento que se les autorizase á andar errantes por el vasto Océano, siendo así que aquéllos arriesgaban su vida, no por la patria ni por el honor, sino por la insaciable sed de botín.

En la guerra entre los Estados Unidos de América, las pérdidas sufridas por el comercio á consecuencia del armamento en corso fueron tales, que horrorizaron al mundo civilizado. Casi la quincuagésima parte de la inmensa flota mercante de los Estados Unidos fué apresada ó destruída, y los armadores federales se vieron obligados á vender á infimo precio á los extranjeros más de 800.000 toneladas de mercancías. Los reglamentos del presidente Davis fueron impotentes para disciplinar á los corsarios; éstos no tenían otro Código que su capricho ni otro fin que confiscar todas las naves que encontraban, ya fuesen enemigas ó neutrales; para simplificar el procedimiento, quemaban en alta mar sus presas después de haberlas saqueado, y abandonaban las tripulaciones casi desnudas en el primer puerto que encontraban. Después de saber que había terminado la guerra, quemó el comandante del corsario *Shenandoah* quince naves. *Francia judicial*, Dic. 1883, pág. 49.

CAPÍTULO XI

De la ocupación militar y sus consecuencias jurídicas.

1.571. La ocupación militar es una de las operaciones de guerra lícitas.—**1.572.** En qué consiste.—**1.573.** Cuándo es efectiva esta ocupación.—**1.574.** Consecuencias jurídicas de la misma.—**1.575.** Naturaleza del Gobierno de ocupación.—**1.576.** Relaciones de fidelidad y de vasallaje.—**1.577.** Derechos personales de los habitantes.—**1.578.** Relaciones de éstos con el ejército de ocupación.—**1.579.** Derechos del Gobierno ocupante.—**1.580.** Poder legislativo.—**1.581.** Derecho penal.—**1.582.** Responsabilidad de los Municipios.—**1.583.** Código penal militar italiano.—**1.584.** Poder judicial.—**1.585.** Administración de justicia.—**1.586.** Reglas relativas al mandato judicial.—**1.587.** Derechos del vencedor sobre los bienes pertenecientes al Estado vencido.—**1.588.** Impuestos.—**1.589.** Propiedad de los particulares.—**1.590.** Contribuciones de guerra.—**1.591.** Empréstitos forzosos.—**1.592.** Derecho á las prestaciones de trabajo.—**1.593.** Reglas sancionadas por la legislación italiana para las contribuciones de guerra.—**1.594.** El ocupante debe atender á los servicios públicos.—**1.595.** Obligaciones de los funcionarios públicos.—**1.596.** Administración pública.—**1.597.** Relaciones con los soberanos de otros Estados.—**1.598.** Consecuencias de la reconquista.

1.571. Siendo el fin de la guerra conseguir la victoria para obligar al enemigo á reconocer en el tratado de paz el derecho en cuestión, puede el vencedor debilitar á su adversario, ocupando una parte mayor ó menor de su territorio para impedirle disfrutar de sus beneficios y aprovecharse él á su vez de las ventajas que traiga consigo la posesión de dicho territorio.

La ocupación militar del país enemigo es una de las operaciones lícitas de guerra, y puede equivaler á un secuestro forzoso que produce por sí mismo varias consecuencias jurídicas, que son tanto más extensas y considerables cuanto la ocupación tiene un carácter más estable. Esto además de que la ocupación puede ser también un hecho preparatorio para conquistar el territorio ocupado cuando se haga con la intención de someter de un modo perma-

nente á aquel país al dominio del vencedor, obligando al enemigo á ceder en el tratado de paz el territorio ocupado.

Antes de examinar cuáles sean las consecuencias jurídicas que de la ocupación militar se derivan, conviene determinar y definir en qué consiste ésta.

1.572. La ocupación militar es distinta de la invasión, la cual denota el hecho del beligerante que penetra en el territorio del enemigo, ejecuta en él operaciones de guerra, ocupa posiciones, aprovisiona sus tropas, exige contribuciones, pero sin dar á su permanencia carácter de estabilidad. En esta hipótesis, el poder militar ejercita, sin embargo, algunos derechos sobre las personas y las cosas pertenecientes al enemigo; pero recordamos lo dicho en el capítulo anterior, al fijar las reglas según las cuales deben ejercitarse tales derechos.

Mientras la lucha dure y pueda continuarse con éxito dudoso, no es suficiente por sí mismo el hecho de la invasión para atribuir al vencedor la facultad de cambiar la jurisdicción nacional, y sustituir á la misma la del Estado ocupante, ejercitando el dominio y los derechos soberanos en el territorio invadido; únicamente podrá sacar partido de la posición adquirida, para tomar las disposiciones necesarias, legitimadas por las exigencias de la guerra, á fin de mantenerse en la posesión de sus posiciones.

La ocupación militar, propiamente dicha, tiene cierto carácter de estabilidad que la distingue perfectamente de la simple invasión, y tiene lugar cuando teniendo el beligerante intención de conservar el territorio ocupado, establece un Gobierno provisional, apoderándose de hecho del ejercicio del poder soberano en el territorio ocupado ya militarmente; provee á la administración y al despacho de los asuntos civiles, á los servicios públicos y á la administración de justicia; limita las libertades y los derechos políticos; sustituye, en una palabra, su acción como poder supremo gubernativo á la de la soberanía nacional, ejerciendo el *imperium*, la *jurisdictio*, la *pública auctoritas*, los derechos de soberanía en el territorio ocupado, subrogándose al antiguo soberano con intención bien determinada de excluir á este último del ejercicio de los derechos propios mientras dure la ocupación, y obtener quizá la cesión definitiva del país ocupado y su incorporación al territorio propio.

Este acto no debe confundirse en realidad con la conquista, la cual sólo puede verificarse al terminar la guerra, cuando en el tratado de paz se acuerda la desmembración del territorio vencido, y su incorporación al del vencedor, de lo que hablaremos en lu-

gar oportuno. También es distinta de la ocupación militar, que puede acordarse en un tratado de paz para garantir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el vencido, de lo cual tenemos un ejemplo en el tratado entre Francia y Prusia, en el que se convino que las tropas alemanas ocuparían durante cinco años, á lo sumo, ciertas ciudades y posiciones militares, sin perjudicar los derechos de soberanía, sino con el fin único de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Gobierno de la Defensa Nacional. Esto se llama con más propiedad derecho de guarnición.

La ocupación militar de que tratamos no es la invasión, ni la conquista, ni el derecho de guarnición, sino uno de los medios y de las operaciones legítimas de guerra, y consiste en privar al enemigo de la posesión temporal de una parte mayor ó menor de su territorio, sustituyéndole en el ejercicio de los derechos de soberanía. La definimos, pues, diciendo que es la sumisión actual de los habitantes del país ocupado á la autoridad del vencedor, que de hecho ejercita los derechos y las funciones de la soberanía, y tiene poder y fuerza para obligar á dichos habitantes á ejecutar sus órdenes, coincidiendo con esto la cesión del ejercicio público de dichas funciones por parte del Estado á que dicho país pertenecía.

1.573. Claro es que la sumisión de los habitantes, la cesación de las hostilidades y la toma de posesión del país, son requisitos indispensables para considerar un territorio como militarmente ocupado. Esta sumisión por parte de los habitantes, puede ser la natural consecuencia de una capitulación, ó por haberse visto obligados por imperiosas necesidades á reconocer la autoridad del enemigo ó á someterse de hecho al mismo.

1.574. De cualquier modo que esto ocurra, debe considerarse, sin embargo, como regla, que cuando los habitantes hayan cesado de oponer resistencia y el enemigo haya ocupado el país, se establece entre unos y otros una especie de contrato moral, cierta comunidad de derecho que impone á los habitantes el deber de abstenerse de todo acto de hostilidad, y les obliga á aceptar como una necesidad la sumisión á las órdenes del vencedor, imponiendo á éste á su vez la obligación de proteger á dichos habitantes, defender y respetar los derechos de cada uno y ejercer su autoridad suprema con la templanza que impone la situación excepcional en que dichos habitantes se hallan, es decir, la de hallarse naturalmente ligados á su patria y á su soberano. Establecido este contrato, pierde el beligerante el derecho de continuar el ataque y atentar

á la libertad y á la vida de aquellos que se someten á su autoridad, á condición de que no vuelvan á levantarse en armas; y los habitantes deben aceptar á su vez las consecuencias de la sumisión y reconocer temporalmente la autoridad del vencedor. No puede negarse á aquéllos el derecho de secundar los arranques patrióticos é intentar sacudir el yugo arrojando el ejército de ocupación. Si tales tentativas fuesen hechos aislados, podrán reprimirse aplicando las leyes penales; pero si fuesen un hecho colectivo, colocarían las cosas en el estado en que se hallaban antes de la ocupación y autorizarían al ocupante á emplear todos los rigores del derecho de guerra, para reprimir la insurrección y consolidar la ocupación militar, la cual, siendo por sí misma un hecho temporal, sólo podría considerarse existente cuando llenase las condiciones indicadas en la definición.

Cuando la ocupación militar reúne dichos caracteres y condiciones, produce por sí misma muchas consecuencias jurídicas independientes de la intención más ó menos determinada del vencedor de anexionarse definitivamente el territorio ocupado.

Puede, en efecto, estudiarse dicha intención:

1.º En lo que se refiere á la fidelidad y vasallaje de los habitantes de las provincias ocupadas respecto del soberano del Estado vencido y respecto del soberano del Estado vencedor (1);

2.º En relación á los límites en que el Gobierno de ocupación y el nacional deben ejecutar los derechos y las funciones de la soberanía;

3.º En lo que se refiere á las relaciones que tal acto puede tener con los soberanos extranjeros;

4.º En las consecuencias que pueden derivarse de la conquista respecto de los hechos civiles y políticos llevados á cabo durante la ocupación.

1.575. La intención del vencedor de proceder á la anexión definitiva, no puede ser por sí misma fuente de nuevos derechos ó dar origen á nuevas relaciones jurídicas entre el ocupante y los habitantes antiguos, ni modificar esencialmente el ejercicio de los

(1) Conf.: GROCIO, *De jure belli*, lib. III, cap. VIII, y PRADIER-FODERÉ, *Notas á la traducción del mismo*; VATTEL, lib. III, § 136; HEFFTER, *Derecho internacional*, § 185; CALVO, *Der. int.*, § 1.877; MORÍN, *Leyes de la guerra*, tomo I, cap. XX; HALLECK, *Der. int.*, cap. XXXII y sig.; PHILLIMORE, *Derecho internacional*, 3, § 545; COCCEIO, *Dissertatio de regimine usurpatoris*; CORSI, *La ocupación militar en tiempo de guerra*; ROLIN JAEQUEMYS, *Rev. de Der. int.*, 1870, 1871 y 1875, págs. 666, 312 y 472; LOENING, *Ibid.*, 1873, pág. 74.

derechos de soberanía en el país ocupado. Estos se derivan, según veremos, del estado de hecho, que produce por sí mismo ciertos efectos jurídicos, y halla en sí y en la naturaleza de las cosas reglas y principios á que debe ajustar sus actos y funciones el Gobierno ocupante. La intención de éste puede justificar ó legitimar el aplazamiento del término de la ocupación más allá de ciertos límites; pero así como aquélla no se transforma en conquista sólo por la intención, y es por sí misma un acto de índole provisional hasta la conclusión de la paz, así tampoco puede autorizar al Gobierno de ocupación á tratar á los habitantes del país ocupado como verdaderos súbditos, ni á ejercer sobre ellos la plena soberanía. La intención, en una palabra, no pudiendo ser fundamento de nuevos derechos, sólo puede tener valor bajo el punto de vista de la oportunidad y del interés político del vencedor, para ampliar la esfera de sus poderes en las provincias ocupadas.

El Gobierno de ocupación debe, pues, considerarse como un Gobierno de hecho que, por la naturaleza de las cosas, necesita atender á su conservación ó su convalidación. La razón de ser de sus funciones se funda en tres principios indiscutibles.

Es el primero, que ninguna comunidad de personas puede subsistir sin que alguien ejerza el poder soberano para mantener el orden público y proteger los derechos de los asociados.

Es el segundo, que todo aquel que se halle en posesión de la soberanía puede ejercer de hecho las funciones de ésta, con mayor ó menor eficacia, según su mayor ó menor autoridad y el poder de su *imperium* y de su *auctoritas* en el territorio ocupado.

El tercer principio, en el que deben armonizarse los dos anteriores, es que, así como sólo las exigencias de la guerra autorizan al beligerante á ejercer el poder soberano en el territorio ocupado y á impedir su ejercicio al Gobierno legítimo, aunque sin despojarlo completa y definitivamente, debe también ejercer dicho poder dentro de los límites que la necesidad y el fin inmediato de la ocupación le imponen, cuyo fin no puede ser otro, según diremos, que el de defender la posesión del territorio ocupado previniendo y reprimiendo cualquier tentativa que se dirija á turbar el gobierno, y recabar de este modo todas las ventajas que la ocupación pueda proporcionarle.

Aplicando estos principios, pueden resolverse las consecuencias que del hecho de la ocupación se derivan, y determinar los justos límites en que el Gobierno ocupante debe ejercer sus poderes.

1.576. La ocupación debe modificar ante todo las relaciones de fidelidad y de ciudadanía de los habitantes del país ocupado. No quiere decir esto que cambie definitivamente las relaciones de soberanía y de vasallaje, pero así como el Gobierno puede exigir fidelidad y obediencia á los ciudadanos á condición de proteger y defender los derechos de los mismos, es evidente que, cuando un Estado se haya hecho impotente, por los accidentes de a guerra, para proteger una parte de su territorio contra las fuerzas del enemigo, y éste haya logrado apoderarse efectivamente de dicha parte y tenga fuerza y poder suficiente para obligar á los ciudadanos á prestarle obediencia, éstos se hallan exentos temporalmente de la obligación de reconocer la autoridad del antiguo Gobierno, la cual no podrá ejercerse ni coexistir con la del Gobierno vencedor durante la ocupación. Mientras resistan los habitantes del territorio invadido y subsista la lucha entre éstos y los invasores no tienen obligación de obedecerlos, puesto que faltará la ocupación militar propiamente dicha; pero cuando el vencedor haya ocupado efectivamente una parte del territorio, y el Gobierno del Estado vencido haya cesado de ejercer allí sus poderes y de defender y proteger á los súbditos contra el invasor, los habitantes del territorio colocado de hecho bajo la dependencia del vencedor, deberán obedecer á éste, aunque obligados por la necesidad de las cosas. Esta obligación debe considerarse por otra parte temporal por su misma naturaleza, esto es, mientras dure la ocupación misma, por lo que, si ésta cesase, sea durante la guerra ó al hacerse la paz, cesaría también aquélla. Además, dicha obligación no puede considerarse como absoluta é incondicional, puesto que permaneciendo siempre vivas, aunque ineficaces y suspensas, las relaciones entre los habitantes y su soberano, no podrán aquellos ser obligados á tomar respecto de este último la posición del enemigo mientras se hallen subsistentes los lazos con la antigua patria. Es, pues, evidente, que el Gobierno de ocupación no puede exigir el juramento de fidelidad por parte de los magistrados y de los empleados civiles del país ocupado, como si se hubiese ya convertido en soberano legítimo; lo más que podría exigir sería la palabra de honor de los funcionarios públicos—que por la necesidad de las cosas continuasen desempeñando sus cargos—de obedecer temporalmente al Gobierno de ocupación mientras permanezca siendo dueño del territorio. El juramento de fidelidad propiamente dicho, además de ser una falsa garantía, sería una ma-

nifiesta violación de la fe pública que el vencedor está obligado á respetar en el vencido.

1.577. Debe, pues, considerarse como absolutamente contrario al derecho internacional y á los principios de la moral, y como una verdadera felonía, el obligar á los habitantes de los países ocupados á prestar servicio militar y llevar á cabo actos de hostilidad contra su patria.

Una conducta tan desleal por parte del vencedor podría legitimar la resistencia por parte de los que se hallasen sometidos al Gobierno de ocupación, y la resistencia sería para ellos un deber aunque fuese un esfuerzo inútil é ineficaz, pues el hombre debe preferir la muerte á volver las armas contra su patria por salvar la vida.

Por lo demás, el ocupante no podrá castigar á los habitantes del país ocupado que quieran marcharse con intención de unirse al ejército nacional para pelear por su patria. Los vínculos que con ésta ligan al ciudadano son sagrados é inviolables, y no pueden considerarse rotos por el mero hecho de la ocupación. Mientras la desmembración del territorio ocupado no sea definitiva por la cesión hecha en el tratado de paz, los habitantes sólo deben respetar el *statu quo*, y abstenerse de todo acto de hostilidad; pero no sería posible ni lícito sofocar en ellos instantáneamente el sentimiento de patriotismo, ó inculpar á aquéllos que inspirados por tan noble sentimiento, quisieran pelear por su patria. Si en el tratado de cesión debe respetarse la libertad de emigración, con más razón deberá serlo durante la simple ocupación, pues no podrían ser considerados en masa como prisioneros de guerra los habitantes del país ocupado. Establecemos, pues, como regla que cualquier atentado inútil y arbitrario contra la libertad individual, y cualquier acto de servilismo impuesto á los habitantes del país ocupado, constituirán una violación de los derechos naturales del hombre y del derecho internacional de los pueblos civilizados, advirtiendo que consideramos que existe dicho atentado en la prohibición hecha bajo penas rigurosas á los habitantes del país ocupado, de acudir ó alistarse bajo la bandera de su patria para combatir por ella (1). El ocupante sólo podrá impedir que en el territorio ocu-

(1) En la guerra franco-prusiana no se respetaron los principios por nosotros expuestos. En efecto, el Gobierno de la Alsacia y de la Lorena dispuso lo siguiente:

«Artículo 1.º Todo aquel que se reuna al ejército francés será castigado

pado se hagan alistamientos públicos para reforzar el ejército enemigo.

También podrá considerar como pertenecientes al ejército á aquellos que se hallasen dispuestos á partir con la intención manifiesta de ir á pelear bajo las banderas de su patria; pero esto sólo implicará el derecho de retenerlos como prisioneros de guerra, no el de castigarlos. Concluimos, pues, de aquí que no será lícito considerar como tales prisioneros á todos los habitantes, porque no pueden serlo los ciudadanos pacíficos que no cometan actos de hostilidad, ni habría derecho á castigar á los que quisieran ir á tomar las armas, pues, según el derecho de guerra, no puede tratarse á los soldados sino como tales prisioneros.

con el secuestro de sus bienes presentes y futuros y con diez años de destierro.

Art. 2.º La condenación se verificará por un decreto del Gobierno general, decreto que se considerará vigente tres días después de su publicación en el *Diario Oficial*, y deberá ser ejecutado por las autoridades civiles y militares.

Art. 3.º Toda donación *inter vivos* ó *mortis causa* que hiciese el condenado después de serlo, relativamente á sus bienes ó á parte de ellos, será nula y quedará sin efecto.

Art. 4.º Lo mismo sucederá con cualquier pago que se hiciese al condenado.

Art. 5.º Todo aquel que quiera abandonar su domicilio deberá pedir permiso por escrito al prefecto, indicando el objeto de su viaje. Todo el que se ausentare de su domicilio por más de ocho días sin el permiso correspondiente, se le considerará como unido al ejército francés, bastando esta suposición para condenarlo.

Art. 6.º Los prefectos formarán y comprobarán las listas en presencia de todos los habitantes varones.

Art. 7.º El producto de las confiscaciones ingresará en las cajas del Gobierno general.

Art. 8.º El regreso del destierro será castigado con la pena impuesta por el art. 33 del Código penal.

Art. 9.º Este decreto se pondrá en vigor desde el día mismo de su publicación.

Dado en el Cuartel general de Versalles á 15 de Diciembre de 1870.—*Guillermo.—De Bismark.—De Roon.*

Nosotros calificamos ese decreto como una manifiesta y arbitraria violación de los principios del derecho internacional y como un atentado inútil contra la libertad individual, que no podrá justificarse bajo ningún aspecto. Los derechos más ó menos fundados de Prusia sobre la Alsacia y la Lorena, no podrán autorizar al ejército de ocupación á considerar como desnacionalizados á los habitantes del país ocupado. El derecho de ocupación es un derecho de guerra que no varía esencialmente los derechos de soberanía, y únicamente modifica su ejercicio hasta la conclusión de la paz. Aunque pudiera justificarse el derecho del ocupante á impedir que los habitantes del país ocupado se incorporasen á las tropas enemigas, no podrían justificarse en modo alguno las severísimas penas con que amenaza el citado decreto, que debe considerarse como una patente violación del derecho internacional de la guerra.

1.578. Para precisar mejor la posición en que se hallan los habitantes del territorio militarmente ocupado por el otro beligerante, conviene repetir que la ocupación crea entre aquéllos y la soberanía de éste una posición muy particular, de la cual se derivan relaciones jurídicas especiales.

Los habitantes sujetos siempre á su soberanía nacional, deben reconocer, sin embargo, la del ejército de ocupación, y someterse á la autoridad del mismo; mas no por esto se convierten en súbditos del ocupante, aunque deben observar respecto al mismo una actitud meramente *pasiva* y *neutral*, sobre todo en lo que concierne á los asuntos militares y á las exigencias de la guerra. El ocupante á su vez puede exigir que los habitantes reconozcan su autoridad, y puede tratar como enemigos ó rebeldes, según las leyes de la guerra, á aquellos que comprometiesen su seguridad y las condiciones necesarias para conservar el territorio ocupado, considerando en suspenso, pero no rotas, las relaciones con la soberanía nacional.

Establecemos, pues, las reglas siguientes:

a) El beligerante que ocupe el país enemigo podrá exigir de los ciudadanos la sumisión á su autoridad y obligarlos á la obediencia; pero no podrá imponerles prestación alguna que implique una violación de sus derechos y deberes respecto de su patria;

b) Los habitantes del país militarmente ocupado deben reconocer la suspensión de la autoridad del Gobierno nacional, en cuanto dicho Gobierno sea impotente para ejercer sus funciones.

Deben, pues, reconocer temporalmente la soberanía del ocupante, observando respecto de éste una actitud pasiva, absteniéndose de realizar cualquier acto que pueda comprometer directamente la seguridad del ocupante ó sus actuales intereses;

c) El ocupante, no sólo puede reprimir las violaciones, sino prevenirlas con la intimidación, promulgando leyes y penas severísimas contra cualquier atentado á su existencia ó á su seguridad; pero deberá considerarse contrario á los principios de la justicia internacional el decretar ejecuciones sumarias para condenar á pena de muerte sin un procedimiento regular y con el solo objeto de aterrar á las poblaciones.

1.579. Incumbe al Estado beligerante organizar en el país enemigo militarmente ocupado un Gobierno provisional que ejerza el poder supremo con arreglo á las leyes de la humanidad, de la justicia y del honor, y los derechos y funciones de la soberanía