

según las leyes vigentes y los usos reconocidos por los pueblos civilizados.

Determinar los justos límites en que el Gobierno de ocupación debe ejercer dichos derechos y funciones en el país ocupado, es cuestión muy delicada y difícil. El Gobierno de ocupación es Gobierno de hecho, y nadie puede desconocer que éste, aunque temporalmente, reemplaza al Gobierno del vencido, y que puede ejercer á su vez los derechos de soberanía; pero, como ya hemos dicho, debe éste confiar al tiempo y á los acontecimientos la plenitud de su ser y su convalidación. Es necesario que ejerza los poderes y las funciones de la soberanía en los límites de la necesidad y del fin inmediato de la ocupación.

Los límites de la necesidad pueden fijarse evaluando las medidas que deben considerarse indispensables para proteger las condiciones de existencia y de seguridad, el orden público y los derechos de los habitantes. El fin inmediato no puede confundirse con el definitivo. Este podrá ser la conquista ó la anexión del territorio ocupado; pero como esto no puede realizarse hasta la conclusión de la guerra, si la intención del ocupante hubiera de tenerse en cuenta para determinar el ejercicio de sus poderes, haría esto que fuesen inciertos y mal definidos los límites del mismo. Más que á sus intenciones y al fin definitivo, deberá atenderse al objeto inmediato, esto es, al que se deriva de la naturaleza de las cosas, ó lo que es lo mismo, del acto de la ocupación considerada en sí misma como una operación de guerra.

Bajo este punto de vista, los límites que según el derecho internacional y los principios racionales deben asignarse al ejercicio de los poderes del ocupante, tienen su fundamento en el derecho de defender su posesión y prevenir cualquier perturbación y aprovecharse de aquélla sacando todas las ventajas posibles del territorio por él poseído.

Fijando la atención en este fin inmediato, pueden establecerse reglas racionales para el ejercicio de las funciones de la soberanía. Y comenzando por la facultad de cambiar las leyes constitucionales, las civiles y las penales del país ocupado, creemos que todo debe depender de las necesidades del momento, consideradas en sus relaciones con los fines de la guerra y de la ocupación. El carácter enteramente provisional y condicionado de la ocupación, no puede justificar modificaciones sustanciales en la constitución política del país ocupado, y únicamente podrá suspenderse ó limitarse su aplicación hasta donde sea necesario para restablecer

y afianzar la seguridad pública y el orden social. No puede negarse al ocupante el derecho á atender á su seguridad y conservación mediante órdenes, decretos, leyes ó bandos militares. El limitar las garantías constitucionales, el restringir la libertad de imprenta y la de reuniones, el suspender ciertas leyes protectoras de la libertad individual, como el *habeas corpus*, y el tomar todas las medidas de policía necesarias para mantener el orden y prevenir cualquier rebelión ó insurrección por parte de los habitantes, debe considerarse, no solamente como un derecho, sino como un imperioso deber del ocupante.

1.580. Suspendido por el hecho de la ocupación el derecho de legislar que el Gobierno nacional tenía, es indudable que este derecho debe ser ejercido por el ocupante dentro de los límites impuestos por las exigencias de la guerra. El trastornar sin razón la legislación civil de un país ocupado, mientras la ocupación sea un hecho provisional, será un verdadero abuso y una falta de prudencia política, de la que nos dejaron ejemplos dignos de imitación los romanos, que concedían á los vencidos el derecho de regirse por sus propias leyes.

1.581. En cuanto á las leyes penales, puede ser necesaria su modificación en el país ocupado. El derecho que tiene el ocupante de exigir de los habitantes una actitud neutral y pasiva lo autoriza á castigar severamente á los que cometan actos hostiles.

Esto no podrá justificar, sin embargo, el cambio esencial de los principios del derecho penal en lo que se refiere á la gradación de las penas, á la justificación de las impuestas ó á la responsabilidad penal y al procedimiento y orden de los juicios.

El Gobierno militar puede, sin duda, promulgar la ley marcial en el país ocupado, proclamar en estado de sitio, recurrir á ciertas medidas de rigor según las necesidades de la situación, y tiene el deber supremo de mantener el orden en el país ocupado ó de impedir la insurrección; pero no puede aplicar las penas arbitrariamente ni castigar un acto sin que previamente se haya promulgado por medio de un bando, una orden ó en cualquier otra forma, la pena que el acto lleva consigo.

Las penas deben ser más severas que en tiempo de paz, porque de otro modo no serían eficaces. La seguridad del ejército, la tendencia á cometer infracciones estimulados por el patriotismo, que hace que se consideren ciertos actos como irreprehensibles y á veces como un deber, legitiman la mayor severidad en la represión; pero la exageración sería censurable y hasta contraproducente. Si

con el sólo objeto de intimidar se empleasen medios de represión que por su severidad debieran considerarse contrarios á la razón y la moral, si se castigase á los inocentes en sustitución de los culpables, esto provocaría la reacción y la venganza.

El procedimiento rápido y sumario de los consejos de guerra y la necesidad de que á toda infracción siga inmediatamente la pena para que ésta pueda ser eficaz, hace difícil el graduar las penas con la misma precisión que en tiempo de paz; pero el condenar con la pena de muerte por cualquier delito cometido durante la ocupación militar, deberá considerarse contrario á los principios del derecho penal de la guerra.

1.582. En la de 1870 se declaró responsables á los municipios de toda infracción cometida en su territorio contra la seguridad del ejército por cualquier persona que no perteneciese al ejército francés. Esta disposición sólo puede justificarse (a) como un medio de obligar á la autoridad municipal á tomar todas las medidas convenientes para mantener la seguridad en su propio territorio, evitando así la pena; pero si se admite como regla que por las exigencias de la guerra pueda sustituirse la responsabilidad individual por la colectiva, conduciría esto á legitimar todos los abusos y transtornar todo el sistema de la responsabilidad en materia penal, sujetando á los ciudadanos pacíficos y honrados á injustificables vejaciones (1). Admitimos únicamente que cuando haya razón

(a) Esta disposición no puede justificarse, á juicio nuestro, de ningún modo. Que no cabe en la regla general, lo reconoce y confiesa el autor en este mismo párrafo, y si pudiera considerarse como excepción ó como medida preventiva, equivaldría esto á dar una forma distinta, á establecer de una manera *indirecta* la misma regla general que *directamente* con tan valiosas razones rechaza Mr. Fiore.

Aquí no cabe excusa de ningún género; hay que confesar sencillamente que, á pesar de su reconocida ilustración, los ejércitos alemanes cometieron tantos actos de barbarie cuantas fuesen las ocasiones en que aplicasen tan irracional procedimiento.—(N. DEL T.)

(1) En una proclama de 31 de Agosto de 1870 disponía el general jefe del segundo cuerpo de ejército alemán, lo siguiente: «Todo individuo á quien, sin formar parte del ejército regular francés ni de la guardia nacional movilizada, se le coja con las armas en la mano, ya lleve el nombre de franco-tirador ú otro cualquiera, desde el momento en que se le encuentre en flagrante delito de hostilidad respecto de nuestras tropas, será considerado como traidor y fusilado sin otra forma de proceso. Prevengo á los habitantes del país que, según las leyes de la guerra, serán responsables todos los Municipios en cuyo territorio se cometan los delitos indicados. Apenas los franco-tiradores aparezcan en el término municipal, deberán los *alcaldes* dar parte de ello al comandante del destacamento alemán más cercano. Todos los caseríos y aldeas que diesen abrigo á los franco-tiradores sin que el alcalde comunique el citado aviso y se atacase desde ellos á los prusianos, serán *quemados* y *bombardeados*. Los Municipios serán responsa-

para sostener que el hecho criminal ha sido favorecido por las autoridades municipales, ó que éstas, por medio de proclamas ó en cualquier otra forma han alentado á la población del país ocupado á tomar una actitud hostil contra el ejército ocupante, tiene el beligerante derecho á declarar al Municipio mismo responsable de los hechos individuales cometidos en su territorio, y sujetarlo á una multa que se repartiría entre todos los habitantes del pueblo, y á castigar con penas severísimas é intimidar á las mismas autoridades municipales, cuando la negligencia por parte de éstas fuese sospechosa ó culpable, á fin de obligarlas á cumplir y hacer que cumplan sus conciudadanos el deber que tienen de observar una actitud absolutamente neutral y pasiva respecto del ejército ocupante; pero el llevar la intimidación más allá de sus justos límites, el amenazar con el incendio ó el bombardeo á aquellos Municipios en cuyo territorio se hayan cometido actos de hostilidad contra el ejército ocupante, el castigar en conjunto á los habitantes de un barrio por un delito común en él cometido cuando no entregasen ó denunciaren á su autor, estas y otras medidas análogas, que tenderían á transformar á los habitantes del Municipio en agentes del ejército de ocupación, sirviendo como espías y delatores, equivaldría á extralimitar la represión, hacer al inocente responsable de los actos de los criminales, y castigar en masa y sin distinción con objeto de intimidar y aterrar á los ciudadanos contra todo principio de justicia, exasperando á las poblaciones é impulsándolas á hacer una resistencia desesperada.

Concluimos, pues, de lo dicho, que el derecho penal de la guerra tiene también sus principios y sus leyes, y el derecho y el deber que tiene la autoridad militar de aprovechar todos los medios para proveer á su seguridad y hacer que se reconozca su autoridad en el territorio ocupado, pueden autorizar una gran severidad, pero no derogar por completo los principios del derecho penal ni legitimar las penas arbitrarias impuestas por la autoridad misma.

1.583. Nuestro legislador ha provisto convenientemente á esto mediante las disposiciones contenidas en el Código penal del

bles además de los daños causados en su término en los telégrafos, en las vías férreas, en los puentes y en los canales. Impondráseles una contribución, y en caso de no pagarla, serán incendiados.» No puede desconocerse que esta proclama llevaba el sistema de represión más allá de sus justos límites, pues no sólo hacía responsable á toda la población, sujetándola á una multa, para prevenir los atentados contra la seguridad del ejército, sino que amenazaba con el incendio, condenando indistintamente á inocentes y culpables á una pena tan grave é irreparable.

ejército y en el reglamento para el servicio de las tropas italianas en campaña. En el preámbulo del citado Reglamento, se dice: «El respeto á la propiedad es el complemento de las cualidades morales del ejército de una nación civilizada. En armonía con este principio, deben proscribirse absolutamente todos los actos perjudiciales á la propiedad ó á las personas y que no estén justificados por las necesidades de la guerra, aun cuando se cometan en país enemigo.» El art. 252 del Código penal, dispone lo siguiente: «El que sin orden superior ó sin verse obligado á ello por la necesidad de la defensa prendiese voluntariamente fuego en país enemigo á una casa ú otro cualquier edificio, será castigado con la pena de muerte, previa la degradación correspondiente; y si la casa ó el edificio no estuviesen habitados ó el daño no excediese de 500 li- ras, la pena se disminuirá de uno á tres grados.»

El legislador italiano castiga además el saqueo con la pena de muerte (art. 275). Por las contribuciones de guerra ó las prestaciones forzosas impuestas en país enemigo sin autorización ó sin necesidad, y por las que á sabiendas excediesen de aquello para que se está facultado, impone la misma pena que al saqueo, si estos delitos se cometiesen con miras de lucro personal (art. 277).

Merecen especial consideración las disposiciones relativas á la apropiación indebida á título de botín ó de merodeo. Nuestro legislador no sólo castiga al culpable, sino también al oficial que pudiendo no lo hubiera impedido, y amenaza con penas aun más severas, si con ocasión de este delito se cometieren violencias ó se infriesen malos tratamientos (arts. 278 y 279).

Respecto de los demás delitos previstos en el Código penal militar, dispone el legislador que las penas correspondientes se apliquen con el aumento de un grado cuando dichos delitos se cometan en tiempo de guerra.

1.584. La severa aplicación de las disposiciones del Código penal militar del Estado para reprimir con arreglo al mismo las violencias cometidas por los individuos del ejército en país enemigo, es uno de los principales deberes de la soberanía.

Corresponde al ocupante castigar severamente cualquier abuso de fuerza militar y cualquier atentado cometido contra las personas ó contra sus derechos y propiedades por parte de los soldados, haciendo que se les juzgue inmediatamente por los Tribunales militares.

Por lo que se refiere á la administración de justicia, debe considerarse como regla, que el derecho que corresponde al ocupante

de exigir temporalmente la obediencia por parte de la población del territorio ocupado, coincide con su deber de proteger enérgicamente los derechos de las personas pacíficas y sus propiedades hasta donde lo permita el estado de guerra.

Incumbe, pues, al Gobierno ocupante el proteger el derecho privado y cuidar de que no se suspenda la administración de justicia, procurando que la magistratura continúe en el libre ejercicio de sus funciones, y garantizándole la más completa independencia á fin de que la población no se vea privada del beneficio de ser protegida en el ejercicio de sus derechos pacíficos, con arreglo á las leyes vigentes en el país ocupado.

Ya hemos dicho que el ocupante no debe derogar la legislación vigente en el territorio que ocupe, pues es natural que en materias civiles sentencien los Jueces aplicando las leyes de su país. Los magistrados no deben negarse á continuar en el ejercicio de sus funciones ó sea en la administración de justicia, pues éstos no son en realidad funcionarios de la autoridad política, sino sacerdotes de la ley, llamados á proclamar el derecho en interés de la población, y no podrán por razones políticas suspender sus funciones sin faltar al principal de sus deberes. Sólo tienen derecho y deben reclamar una condición esencialísima, á saber, que se reconozca y respete religiosamente su completa independencia.

Bajo este aspecto, no podría justificarse la pretensión del gobierno de ocupación de imponer á la magistratura del país ocupado la obligación de administrar justicia en nombre de la soberanía del Estado ocupante, pues esto implicaría la obligación de reconocer el cambio definitivo de soberano, á quien corresponde dar fuerza ejecutiva á la sentencia pronunciada, y sería contrario á la independencia judicial, que, como ya hemos dicho, debe ser escrupulosamente respetada. No puede obligarse á los magistrados á hacer declaraciones políticas, ni puede considerarse tampoco sustituida definitivamente la soberanía. Por consiguiente, si no hubiese otro medio de conciliar las pretensiones del ocupante y el respeto debido á la independencia de los magistrados, debería adoptarse el temperamento de pronunciar las sentencias *en nombre de la ley*, que en realidad sería la fórmula mejor y más lógica (1).

(1) Durante la guerra de 1870, habiendo ocupado el ejército prusiano la Lorena, se pretendió que los Tribunales de Nancy que administrasen

1.585. Por lo que se refiere al orden judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, debería prevalecer la regla de que el ocupante, así como no debe variar las leyes sin una necesidad apremiante, tampoco debe variar el organismo judicial ni las jurisdicciones. No quiere decir esto que no tenga derecho á hacerlo, puesto que la ocupación del país enemigo suspende por sí misma, en beneficio de la soberanía del ejército ocupante, absolutamente todos los poderes, incluso el de variar las jurisdicciones ordinarias y las competencias, pero no debe admitirse que este cambio se derive *ipso jure ipsoque facto* de la ocupación, sin necesidad de previa declaración por parte de la autoridad militar. Debe admitirse, que en todo aquello que la autoridad militar no haya variado, ha de continuar funcionando el organismo administrativo con arreglo á las leyes anteriormente en vigor; y esto mismo debe suceder respecto de la organización judicial, de las jurisdicciones y de las competencias.

Durante la ocupación de la Alsacia ocurrió el siguiente caso: Un Tribunal de Assises de un distrito de aquella región continuó funcionando con los jurados, y á pesar de las dificultades que traía consigo la ocupación por los prusianos, celebró sus sesiones de costumbre y administró justicia aplicando el Código penal francés sin oposición por parte de la autoridad prusiana. Ocurrió, pues, que por sentencia de 21 de Noviembre de 1870 condenó dicho Tribunal á un tal Loubert, ciudadano francés, á cinco años de reclusión aplicando el Código penal de su país, por un delito cometido en el departamento del Alto Rhin, y el condenado interpuso recurso de casación contra la sentencia en el mismo mes, durando

justicia, encabezasen las sentencias: *En el nombre de las Altas potencias alemanas que ocupan la Alsacia y la Lorena*, etc. Dichos Tribunales se negaron á emplear esta fórmula y prefirieron encabezarlas: *En nombre del pueblo y del Gobierno francés*, etc., y por no resultar avenencia en este punto, suspendieron provisionalmente sus funciones. Esto mismo hicieron los Tribunales de Lahon y de Versailles. Respecto de estos documentos, véase CALVO, *Der. int.*, § 1.896.

El Tribunal de Strasburgo evitó las cuestiones adoptando la siguiente fórmula que fué reconocida por el Tribunal de casación de París: «El Tribunal de... ha dictado la siguiente sentencia... En su consecuencia, el Tribunal ordena á todos los hujeres que ejecuten el presente fallo, y á todos los comandantes y oficiales de la fuerza pública que presten el correspondiente auxilio cuando sean legalmente requeridos.»

Este medio es verdaderamente laudable; los Magistrados son los que deben interpretar y aplicar la ley, y es muy conveniente que los acontecimientos políticos no se les impongan para retrasar ó impedir el cumplimiento de los deberes propios de su cargo.

todavía la ocupación prusiana. Cuando se vió el recurso se había ya estipulado la cesión de la Alsacia á Prusia por el tratado de 28 de Febrero de 1871, surgiendo la duda de si era admisible el recurso, siendo así que el departamento del Alto Rhin había dejado de pertenecer á Francia.

El Tribunal de casación sostuvo con razón la afirmativa, por las siguientes razones que reproducimos textualmente: «El día en que Loubert, ciudadano francés, interpuso legalmente el recurso de casación contra la sentencia que le había condenado, tenía indiscutiblemente el derecho de someter al Tribunal de casación la sentencia dictada por una autoridad judicial francesa. Resulta de aquí, que si los acontecimientos de la guerra no hubiesen opuesto ningún obstáculo al envío de los autos al Ministerio de justicia dentro del término legal, habría sido admisible el recurso. Que había en esto á favor del recurrente un derecho adquirido del que no podía privarsele por el tratado en que Francia había cedido la Alsacia á Prusia, sin dar á este tratado un efecto retroactivo contrario á las leyes de todos los países civilizados. Que para que el recurrente hubiese sido privado de su derecho, habría sido necesario, ó que el tratado contuviese respecto de este punto una estipulación expresa, lo cual no sucede, ó que al decidir acerca de este recurso pudiese el Tribunal lesionar los derechos de la soberanía extranjera sobre aquella parte del territorio, lo cual sucede en el presente caso. Es, en efecto, una regla de derecho internacional, que la soberanía extranjera, al tomar posesión del nuevo territorio, no sólo sucede en los derechos, sino también en los deberes á la antigua soberanía territorial á quien sustituye, que ésta debe, por consiguiente, mandar que se ejecuten las sentencias y respetar los derechos adquiridos» (1).

1.586. Proponemos, pues, como reglas:

a) En los territorios enemigos continuarán aplicándose durante la ocupación militar las leyes relativas á la organización judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, á no ser que la autoridad militar haya dispuesto lo contrario;

b) Corresponde al ocupante respetar la organización judicial y las jurisdicciones del país ocupado para no retrasar ó impedir la administración de justicia, salvo siempre el derecho á establecer jurisdicciones excepcionales y la competencia de los consejos de

(1) Tribunal de Casación francés, 21 de Septiembre de 1871.—SIREY, 1871, I, 108.

guerra por las necesidades militares, hasta que las hostilidades hayan terminado por completo, ó siempre que haya motivo para temer que puedan renovarse;

c) En materia civil, sobre todo, deberá el Gobierno provisional conservar el *statu quo*, é invitar á los Tribunales ordinarios á que funcionen sin proveer por su iniciativa á la administración de justicia, sino cuando los Tribunales faltasen á su deber de proseguir sus funciones y no se pudiese aplazar este asunto.

1.587. El beligerante que ocupe el territorio enemigo tiene derecho á sacar de la ocupación todas las ventajas posibles y á impedir que las saque el Gobierno contrario. Puede ante todo secuestrar el numerario, los fondos y valores exigibles ó negociables pertenecientes al Estado, ora exista ya este numerario en las cajas del Tesoro, ora proceda de créditos contra los particulares, siempre que se trate de créditos vencidos ó que venzan durante la ocupación. Podrá apropiarse además los depósitos de armas, y en general la propiedad mueble del Estado que pueda servir de algún modo para las operaciones de la guerra. También puede secuestrar y emplear para su exclusivo uso los materiales de transporte (trenes, barcos, etc.), los telégrafos, los materiales de construcción, etcétera, siempre que se trate de cosas pertenecientes al Estado. En cuanto á los objetos que constituyen la propiedad pública ó el patrimonio inmueble del Estado, no pueden ser sus derechos más extensos que los que correspondían al Gobierno enemigo.

El derecho del vencedor sobre el territorio ocupado consiste, en efecto, en la mera toma de posesión temporal de todos los bienes pertenecientes á la propiedad pública del Estado enemigo, y en la percepción de sus frutos y rentas. No tiene derecho á disponer definitivamente de dichos bienes inmuebles, á no ser que fuese necesaria la enajenación de una parte de ellos por las exigencias de la guerra ó por la urgente necesidad de proporcionarse los medios de proseguirla. En este caso sería válida la enajenación de dichos bienes respecto de aquellos que los hubiesen adquirido, siempre que ésta se hubiese verificado con arreglo á las leyes vigentes durante la ocupación. Fuera de este caso, conviene considerar como máxima indiscutible que la *occupatio bellica* no es por sí misma un título perfecto para apropiarse las cosas pertenecientes al dominio público, si bien puede legitimar el secuestro de las rentas, sustituyendo provisionalmente el vencedor al soberano desposeído. Podrá, pues, aquél realizar todos los actos administrativos como administrador provisional de aquellos bienes, y apropiarse las rentas

de los montes, de las minas, etc., pero sin facultades para disponer de los bienes mismos fuera de los límites de la necesidad, ni deteriorarlos, salvo el caso en que así lo exigiesen las necesidades de la guerra.

1.588. En cuanto á los impuestos, es regla general que el Estado que ocupe el país enemigo tiene derecho á cobrar todas las contribuciones existentes en la forma y con arreglo á las leyes y usos vigentes en el país ocupado. Respecto á la facultad de modificar la legislación financiera, suprimiendo algunos impuestos existentes, creando otros nuevos ó variando el sistema de percepción ó cobranza, etc., corresponde á las atribuciones que tiene el ocupante para modificar las leyes del país ocupado, y queda resuelto con los principios anteriormente expuestos.

Podría surgir una grave dificultad práctica respecto á la percepción de los impuestos si todos los funcionarios públicos nombrados por el antiguo Gobierno para los cargos correspondientes se negasen á continuar en ellos. No puede negarse que estaban en su derecho al hacerlo; pero sería preferible que no usasen de tal derecho para no empeorar la situación de la población, autorizando así al beligerante para adoptar sistemas quizás más onerosos y vejatorios con objeto de recaudar el producto de los impuestos. La ocupación militar es un acontecimiento público, tanto más desastroso cuanto más se obstina la población del país ocupado en hacer una resistencia inútil, tomando una actitud hostil, más ó menos indirecta.

El beligerante, que tiene el derecho de aprovecharse de los recursos financieros del país durante todo el tiempo de su ocupación, estaría autorizado á imponer á los municipios una contribución única, declarando á las corporaciones responsables del pago, y no sería ciertamente ventajosa en este caso la condición de los contribuyentes, que deben preferir siempre que los impuestos que han de pagar inevitablemente se distribuyan y paguen con arreglo á las leyes, á los usos y al sistema establecido antes de la ocupación.

1.589. Por lo que se refiere á la propiedad individual, la regla general es que debe respetarse, y que no puede confiscarse bajo pretexto alguno en beneficio del ocupante. Lo mismo debe decirse de la propiedad comunal, y sobre todo de la perteneciente á los establecimientos consagrados al culto, á la beneficencia, á la instrucción, á las ciencias ó las artes.

La única derogación que cabe por las necesidades de la guerra,