

## LIBRO IV

### FIN DE LA GUERRA

**1.830.** Objeto de este libro.

**1.830.** Para completar nuestras investigaciones relativas al derecho de la guerra, réstanos examinar cómo termina ésta y cómo se restablece la paz. De conformidad con todo lo dicho al principio de este libro, la guerra puede ser en ciertos casos necesaria y legítima, pero debe ser siempre un medio de restablecer el orden jurídico y la autoridad del derecho común que debe regular las relaciones naturales entre los Estados, esto es, las que tienen lugar durante la paz, pues de otro modo no puede ser lícito hacer la guerra.

Debemos, pues, investigar cuándo termina la guerra y cuándo recobra su vigor y autoridad el derecho de paz.

Esto constituirá el argumento del presente libro; y como todo viene á resumirse en establecer cómo y cuándo debe considerarse terminada la guerra, trataremos de ello en un solo capítulo. Hemos juzgado oportuno hablar también de ciertas consecuencias que pueden derivarse de los hechos de guerra, tratando en un último capítulo de los daños causados por la misma. Esta cuestión entra realmente en el campo del derecho privado; pero como para resolverla es necesario aplicar los principios del Derecho internacional, no hemos querido dejar de tratar, aunque sumariamente, de las relaciones que tiene con el Derecho internacional público de guerra.

CAPILLA ALFONCINA  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
U. A. N. E. I.

## CAPÍTULO ÚNICO

### Terminación de la guerra: efectos del tratado de paz.

**1.831.** El único modo verdadero y legal de terminar la guerra es el estipular un tratado de paz.—**1.832.** Condiciones para la validez del tratado de paz.—**1.833.** La cesión de una parte del territorio puede imponerse como condición de la paz.—**1.834.** La cesión puede ser justificable ó injustificable.—**1.835.** De los demás pactos impuestos como condición de la paz.—**1.836.** El tratado de paz debe considerarse eficaz.—**1.837.** Comprobación colectiva de otros Estados.—**1.838.** Reglas generales.—**1.839.** Efectos del tratado de paz.—**1.840.** La amnistía.—**1.841.** Los tratados vueltos á poner en vigor.—**1.842.** Desde qué momento obliga el tratado.—**1.843.** De qué modo debe ejecutarse.—**1.844.** Del postliminio.—**1.845.** El concepto moderno y el concepto romano.—**1.846.** Reglas con arreglo al derecho moderno.—**1.847.** Aplicación del postliminio en caso de restauración de un soberano.—**1.848.** Restitución de las cosas poseídas durante la ocupación.—**1.849.** Territorio recobrado por un tercer Estado.—**1.850.** Postliminio en las relaciones del derecho privado.—**1.851.** Interpretación de los tratados de paz.

**1.831.** Admiten generalmente los publicistas que la guerra termina con la conclusión del tratado de paz, con la simple cesación de las hostilidades y con la sumisión absoluta de uno de los Estados beligerantes al otro á consecuencia de la conquista (1).

En nuestra opinión, es necesario establecer concretamente el término legal de la guerra para determinar cuándo cesa legalmente la aplicación del derecho correspondiente y comienza la del derecho de paz, y sostenemos que el único modo legal de poner fin á la guerra es restablecer formalmente las relaciones pacíficas entre los beligerantes, lo cual sólo puede hacerse mediante una convención expresa, que debe resultar de la estipulación formal de un tratado de paz.

La cesación de las hostilidades no es suficiente, á nuestro

(1) CALVO, *Droit int.*, § 2.928, tomo IV; HALL, *Droit int.*, § 197; HEFFTER, § 176.

modo de ver, para terminar la guerra, aun cuando sea la consecuencia de un armisticio general para concluir la paz, porque, como hemos dicho anteriormente, el armisticio sólo suspende las operaciones de la guerra, no la concluye, y recomendamos las razones allí expuestas para establecer la diferencia entre ambas cosas (1).

La conquista de toda ó parte del territorio de uno de los Estados beligerantes hecha por el otro no creemos que pueda ser por sí misma uno de los medios de concluir legalmente la guerra, según opina Hall. No sabemos, en verdad, qué debe entenderse por conquista ni cuándo puede considerarse realizada de pleno derecho, considerándola eficaz para fijar el término legal de la guerra.

Aun cuando el beligerante hubiese sometido á su poder los habitantes de una parte del territorio, y el otro suspendiese las hostilidades por considerarse impotente para reconquistar el territorio perdido, no bastaría esto para considerar la guerra legalmente terminada, debiendo mirarse aquel hecho como ocupación militar, y por consiguiente, como un hecho transitorio por sí mismo, hasta tanto que la cesión del territorio ocupado haya sido reconocida mediante un tratado formal de cesión, ó por otros actos inequívocos equivalentes á un tratado, como son los del reconocimiento formal del nuevo estado de cosas creado mediante la incorporación de un territorio, de lo cual nos ocupamos en otro lugar (2).

Por otra parte, en tales casos no sería la conquista lo que podría terminar legalmente la guerra, sino el reconocimiento de la incorporación que equivaldría al tratado de cesión.

Mientras no se verificase la una ni la otra, existiría una suspensión de hostilidades, pero no una paz definitiva, porque la ocupación sería siempre un hecho transitorio.

Háse dicho que la guerra puede terminar con la absoluta é incondicional sumisión de un beligerante al otro; pero nosotros no consideramos exacto tal concepto, sino en caso de una guerra civil. En efecto, si el partido que lucha para derribar al Gobierno y sustituirlo por otro, ó por separarse del Estado, y formar un Estado aparte, fuese sometido, cesaría el estado de guerra, porque, faltando completamente la personalidad jurídica del beligerante contrario, no podría existir realmente la guerra, no existiendo ya

(1) Véase el § 1.605 y siguientes.

(2) Véase el lib. II, caps. II y V, y el lib. III, cap. X.

el enemigo; pero en la guerra propiamente dicha entre dos Estados, no vemos la manera de aplicar la regla.

Prescindiendo del hecho de que la guerra no puede servir para la conquista, es evidente que la incorporación de un Estado á otro sólo puede admitirse de conformidad con los principios del Derecho internacional, y aun cuando ésta fuese admisible, el estado de guerra no terminaría con la sumisión absoluta é incondicional, sino en virtud de los hechos que llevarían consigo el reconocimiento del nuevo estado de cosas y el restablecimiento de la paz.

Según el derecho moderno, no se admite ya la *deditio* del vencido al vencedor, como sucedía en otro tiempo, no pudiendo servir los ejemplos que en la Historia encontramos para elevar á regla el hecho de que la guerra pueda terminar con la absoluta é incondicional sumisión de un beligerante á otro.

Aun en la hipótesis de que el vencedor adquiriese la soberanía del país vencido, la cesación de las hostilidades por impotencia para continuar la lucha y la sumisión de hecho al poder del vencedor, no serían por sí mismas hechos suficientes para establecer el término legal de la guerra. A este propósito conviene recordar lo que, discurrendo sobre la soberanía territorial adquirida á consecuencia de una guerra, escribía Burlamaqui: «Es necesario guardarse de creer que la guerra ó la conquista, considerada en sí misma, es propiamente la causa de esta adquisición; no es la fuente ó el origen inmediato de la soberanía, pues ésta la constituye el consentimiento expreso ó tácito del pueblo; sin este consentimiento, el estado de guerra subsiste siempre; pues ésta no es, propiamente hablando, nada más que la ocasión de la adquisición de la soberanía» (1).

Se añade, además, que hallándose todos los Estados solidariamente interesados en detener al vencedor en los justos límites fijados por el derecho y por la justicia, en la hipótesis de una incorporación de uno á otro Estado á consecuencia de una guerra, no podría admitirse que los demás permaneciesen indiferentes y completamente extraños á reconocer mediante un tratado las condiciones de la paz.

De aquí se deduce que el único modo verdadero y legal de terminar la guerra, es el estipular un formal tratado de paz, y no creemos que con arreglo al Derecho internacional moderno haya otro medio legítimo de terminarla.

(1) BURLAMAQUI, *Principios del Der. de gentes*, cap. VIII, pág. 4, § 2.

Ya hemos dicho varias veces que conviene establecer sin equívocos el momento jurídico en que deja de ser aplicable el derecho de guerra y vuelve á estar en vigor el de paz, siendo también necesario consignar el momento en que comienza á ser aplicable jurídicamente el derecho de guerra (1).

Por esta razón entendemos que no es oportuno elevar á regla general de Derecho internacional la establecida por Bluntschli, á saber: «La guerra puede terminar sin tratado, á consecuencia de la cesación de las hostilidades y de la reanudación de las relaciones pacíficas entre los beligerantes.» El mismo escritor hace notar que el momento en que cesa la guerra para dar lugar á la paz, es incierto en el caso por él propuesto, lo cual es un gravísimo inconveniente. Si la aplicación de los derechos excepcionales de guerra sólo es legítima cuando ésta existe realmente, no debe quedar abierto ningún camino al error cuando ocurra establecer con exactitud el momento en que el estado de guerra debe considerarse como terminado jurídicamente. El acto internacional indispensable para fijar dicho momento, es el tratado de paz, por lo cual establecemos las siguientes reglas:

a) El único modo de concluir legalmente la guerra es la estipulación del tratado de paz, ó el acuerdo directo de las partes beligerantes y mediante la intervención colectiva de los Estados interesados;

b) En caso de cesación de las hostilidades, deberán aplicarse, para estipular el tratado de paz, las reglas anteriormente expuestas relativas al armisticio (2).

**1.532.** Debemos ahora examinar cuáles son las condiciones esenciales para la validez del tratado de paz, y cuáles son las condiciones de ésta que pueden acordarse mediante tratado.

No cabe que discurramos aquí de todo lo concerniente al poder competente para concluir la paz, ni de la capacidad exigida para estipular el convenio.

Los principios para resolver estas cuestiones son distintos, según las leyes constitucionales de cada país, y conviene referirse á la Constitución del Estado para decidir cuál es el poder competente para concluir la paz y establecer sus condiciones, y qué formalidades son indispensables para dar vida á la obligación internacional del Estado, contraída mediante un tratado de paz. Re-

(1) Véase lo dicho en los números 1.398 y siguientes.

(2) Véase el número 1.604.

cordamos á este propósito las reglas expuestas anteriormente (1), y de conformidad con ellas, proponemos las siguientes:

a) El poder de estipular el tratado de paz corresponde á aquellos que, según la Constitución nacional, son competentes para estipular los demás tratados con las naciones extranjeras, salvo el caso de que la misma Constitución limite el poder general de ajustar el tratado de paz ó de fijar las condiciones de la misma (2);

b) Faltando en la Constitución una disposición expresa, debe presumirse competente para estipular dicho tratado á quien ejerza de hecho el poder soberano y tenga la representación del Estado;

c) Debe considerarse en la indiscutible posesión de la autoridad suprema á la persona ó personas que ejerzan dicho poder con el consentimiento expreso ó tácito del pueblo, aun cuando un partido nacional haya establecido un Gobierno interino en sustitución del Gobierno del legítimo soberano vencido ó prisionero, ó que haya abdicado, ó que, por cualquier razón, se halle impedido para ejercer el poder soberano (3);

d) Cuando no se disponga expresamente lo contrario, debe suponerse que el poder general de celebrar tratados de paz implica además el de estipular las condiciones de ésta.

**1.833.** Una de las materias más controvertidas es la de si la cesión de una parte del territorio del Estado ó de la propiedad pública del mismo puede imponerse por el vencedor al vencido como condición de la paz.

La cesión de parte del territorio puede ser una de tantas eventualidades de la guerra y una condición legítima de la paz, ora se imponga por el vencedor al vencido para resarcirse de este modo de los sacrificios hechos durante la guerra, ora para castigar á su enemigo que la haya provocado, sobre todo si ésta es injusta por parte del mismo, ó por último, para tener una seguridad en el porvenir ó impedir futuras causas de guerra.

(1) Véase el número 1.028.

(2) Véase el número 1.031 y siguientes.

(3) Las bases preliminares de la paz entre Francia y Prusia se firmaron en Versalles el 28 de Enero de 1871 por el Gobierno de la Defensa nacional; aquél fué verdaderamente un convenio de armisticio para concluir la paz definitiva; las condiciones de la paz propiamente dicha fueron discutidas y autorizadas por la asamblea elegida con este objeto por los franceses para decidir si debía ó no continuarse la guerra y en qué condiciones podía estipularse la paz. Los actos realizados por el Gobierno de la Defensa nacional fueron con razón considerados como obligatorios para Francia, habiendo dicho Gobierno concentrado en sus manos todos los poderes y el ejercicio de los derechos de la soberanía.

Los sacrificios territoriales no deben considerarse como el fin que el vencedor pueda proponerse en la guerra, porque ésta no puede tener por objeto la conquista, ni aun podría considerarse la cesión en sí misma como un hecho inherente al de guerra, porque el derecho de conquista no existe en el orden jurídico. No puede, sin embargo, censurarse siempre y en absoluto al vencedor que, para realizar sus propósitos, ponga como condición de la paz la cesión de una parte del territorio, cuando por las circunstancias pueda presumirse que dicha cesión sea un medio necesario para consolidar la paz.

Hablando Alberico Gentile del derecho del vencedor, atribuía al mismo la facultad de castigar las injurias pasadas y las futuras. Observaba que la pena, *ultio*, puede traer consigo dos cosas, la satisfacción de la injuria y la seguridad para el porvenir, siendo por esto por lo que la pena lleva consigo la vindicta (*vindictam*), y por esto se denominaba á Marte el castigador, *ultor*, para impedir las injurias futuras y llevar á cabo la vindicta (1).

No pretendemos con esto justificar la cesión á título de pena, pero sí la admitimos en el segundo caso.

**1.834.** Puede haber, en efecto, circunstancias en que la cesión territorial sea indispensable para evitar en lo futuro nuevos motivos de guerra, como sucedería en caso de una lucha emprendida para rescatar los habitantes de ciertas provincias sujetas á la dominación extranjera, impulsados por sus tendencias naturales y por sus relaciones históricas, etnográficas y nacionales, á unirse á las demás provincias que pudieran considerar como hermanas. Si la guerra se empeñase para separar estos obstáculos, en la hipótesis de que dichos habitantes fuesen impotentes por sí mismos para verificar sus propósitos, el proponer la cesión por dichas provincias como condición para la paz, sería indudablemente necesario para que ésta fuese duradera, y un homenaje legítimo rendido al principio de nacionalidad, que debe ser el principal factor de las agregaciones legítimas en los tiempos modernos.

Si la cesión de un territorio se impusiese como condición de la paz para satisfacer ciertos pretendidos intereses dinásticos, ó para proveer á la llamada ley del equilibrio, indemnizarse de los gastos de la guerra, etc., sin tener en cuenta los intereses legítimos de los habitantes del territorio, esta cesión sería, sin duda, ilegítima y

(1) ALBERICO GENTILE, *Del derecho de guerra*, cap. XIII; traducción de FIORINI, Liburna, 1877.

contraria á todo derecho, y no se podría justificar con aducir que al fin de una guerra victoriosa puede el beligerante exigir al vencido ciertos sacrificios para indemnizarse de los que él haya hecho durante la lucha. La victoria no atribuye el derecho de dar rienda suelta á la ambición, ni basta para legitimar la usurpación y la conquista, ni la indemnización á que el vencedor pueda tener derecho debe pagársele sacrificando en provecho suyo los derechos de los pueblos. El derecho de conquista, como tal, no existe.

Síguese de aquí que, según el derecho internacional moderno, así como la cesión puede ser por sí misma justa ó injusta, según que secunde ó contrarie las aspiraciones y tendencias de los habitantes, así también el proponer la cesión como condición de la paz, puede ser, en ciertos casos, lícito, y en otros un crimen con arreglo al derecho internacional, y una imprudencia gravísima por parte del vencedor que imponga tal condición al vencido (1).

Proponemos, pues, como regla:

a) La conquista de un territorio no puede ser por sí misma un título suficiente para pedir la cesión de lo conquistado, siendo así que el derecho de conquista no existe. El vencedor podrá proponer la cesión de un territorio como condición de la paz, cuando esta exigencia se halle justificada por consideraciones evidentes de moralidad y de justicia, y por el interés general de conservar la paz.

Para la aplicación de esta regla conviene recordar lo dicho á propósito de las agregaciones ó anexiones legítimas según el derecho internacional (2), y de los tratados de cesión territorial (3).

Es evidente que, cuando la cesión del territorio se ha hecho de conformidad ó con el consentimiento tácito ó expreso de la población del mismo, puede indudablemente justificarse; mas para decidir si la falta de este consentimiento es suficiente por sí misma para invalidar la cesión impuesta como condición de la paz, nos remitimos á las reglas propuestas anteriormente relativas á los efectos del tratado de cesión, en cuanto al cambio de nacionalidad de los habitantes del territorio cedido (4).

(1) Véase FUSINATO, *Enciclopedia giuridica*, v.º *Anessione*.

(2) Véase el libro II, cap. I.

(3) Véase el libro III, cap. X.

(4) Durante la ocupación militar de la Alsacia Lorena por parte del ejército prusiano, los ciudadanos de dichas provincias tomaron parte en las elecciones de los Diputados de la Asamblea francesa que se reunió en Burdeos para deliberar acerca de la conclusión de la paz. Hicieron esto por un decreto de la Cancillería federal de 2 de Febrero de 1871, el cual dispuso que tuvieran lugar las elecciones aun en las provincias militar-

**1.835.** Respecto de los demás pactos que pueden imponerse por el vencedor al vencido como condición de la paz, conviene considerar, como regla general, que el primero no tiene un derecho ilimitado para dictar al segundo, y menos cuando éste no se halle en situación de discutir ó rechazar las condiciones que le imponen, cualquier clase de pacto, porque la fuerza no es principio de derecho.

Admitimos, como regla, que las obligaciones contraídas por un Gobierno bajo el imperio de la fuerza preponderante, de la destrucción de sus fuerzas militares, de la ruina de los intereses de sus ciudadanos, ó de la ocupación de su territorio por parte del enemigo, deben considerarse válidas y eficaces, aun cuando impliquen la renuncia de derechos indiscutibles.

La conservación de la sociedad y el restablecimiento de la paz, exigen que las guerras terminen sin esperar la ruina total y definitiva del vencido, y su incondicional y absoluta sumisión al vencedor. Por otra parte, resulta de la naturaleza misma de las cosas, que las condiciones de la paz deben incluir siempre un sacrificio del vencido, por lo que debiendo las obligaciones por él consentidas ser naturalmente onerosas, no bastará la lesión de sus intereses y los de su país que son la inevitable consecuencia, ni una considerable desigualdad en las condiciones de la paz, para invalidar un tratado ó para negarse á ejecutarlo lealmente.

**1.836.** En los tratados de paz no puede exigirse la libertad de consentimiento que no ha de faltar en los demás tratados, sino que debe considerarse suficiente que aquéllos no sean el resultado de violencias personales ejecutadas en los soberanos extranjeros, ó en los representantes que los suscribieron. Sostenemos, sin embargo, que la facultad del vencedor de dictar sus condiciones al ven-

mente ocupadas, sin ninguna influencia por parte de las autoridades alemanas. Este procedimiento fué correcto desde todos los puntos de vista: la Alsacia y la Lorena eran provincias francesas, y continuaron siéndolo durante la ocupación militar por parte de las tropas alemanas, hasta que por el tratado de paz de 11 de Mayo de 1871 quedaron unidas al Imperio alemán. Era natural que, al discutirse una cuestión que interesaba á toda la Francia, esto es, la de si debía ó no continuarse la guerra, y con qué condiciones podía hacerse la paz, debían aquellas provincias estar representadas y elegir sus Diputados para la Asamblea. La conclusión de los preliminares de la paz acordados sobre la base de la cesión de dichas provincias, que la Prusia ponía como condición del tratado definitivo, no podía considerarse suficiente para consumar el cambio de nacionalidad de los habitantes de aquellas provincias, y hacer perder á los mismos el derecho que les correspondía, como ciudadanos franceses, de estar representados en la Asamblea nacional.

cido no puede considerarse ilimitada. Para civilizar la guerra es necesario que no sirva como pretexto para legitimar la expoliación del vencido y los grandes é injustificados sacrificios que se imponen como condición de la paz á título de indemnización de guerra. Por punto general debe, pues, el vencedor usar con moderación de la victoria. En cuanto á la renuncia de los derechos que el tratado de paz puede tener por objeto, creemos oportuno observar que, cuando las condiciones impuestas interesasen directamente á terceros ó afectasen á los intereses generales de la humanidad y la seguridad común, no basta que las partes hayan suscrito el tratado para hacer eficaces las obligaciones contraídas, antes bien convendría llamar á los Estados hoy interesados para poner en armonía las condiciones de la paz con sus derechos y sus intereses colectivos, y con las exigencias de la civilización.

No queremos decir con esto que la guerra no pueda considerarse terminada hasta que se reconozca que las condiciones de la paz están en armonía con los principios del derecho internacional y con los intereses colectivos ó individuales de los demás Estados. No: la guerra termina con la estipulación del tratado de paz.

Respecto de las partes beligerantes debe considerarse como formalmente restablecida una vez estipulado el tratado, debiendo considerarse siempre respecto de ellas el acto como perfecto y eficaz para terminar la guerra bajo las condiciones estipuladas.

Mas como dicho acto no puede tenerse por eficaz y definitivo respecto de los terceros interesados en las condiciones de la paz, no debe negarse á éstos el derecho de examinarlas y modificarlas en lo que se refiere á las consecuencias relativas á los intereses generales de la humanidad, á los de la estabilidad, á los de la paz, de la civilización, y á los de los particulares. Este derecho deberá considerarse reservado, aun cuando no lo hubiere sido expresamente en el tratado en que se estipula la paz, puesto que, como los tratados sólo regulan los derechos de los Estados contratantes, deben considerarse ineficaces respecto de los otros Estados, á los que compete siempre el derecho de discutir el tratado bajo el punto de vista de los intereses generales que pudieran resultar perjudicados. Entiéndase bien que lo que decimos no puede mantener en suspenso las relaciones entre las partes beligerantes que hubiesen estipulado la paz.

**1.837.** Las condiciones de ésta podrán también ser sometidas á la revisión colectiva de los Estados por iniciativa de la parte que, habiendo aceptado tales condiciones, la considerase como

una lesión enormísima de sus legítimos derechos. Como ya hemos dicho, los supremos principios de la justicia y del derecho se hallan bajo la tutela de los Estados que viven en sociedad de hecho, los cuales deberán también considerarse solidariamente interesados en contener al vencedor en los justos límites fijados por la razón. La parte que hubiese suscrito el tratado de paz y que al ejecutarlo hallase que existía una lesión enorme de sus derechos legítimos é imprescriptibles, no podría por sí misma hallar en esto una razón suficiente para declarar no obligatorio el tratado y negarse á su ejecución, porque si esto se admitiese debería considerarse el estado de guerra como ordinario, y como necesaria la paz armada, viniendo á ser los tratados una especie de treguas para recobrar fuerzas y comenzar de nuevo la lucha. Nadie puede eximirse por sí mismo de la ejecución de un tratado de paz que considere perjudicial; pero puede siempre ser lícito someter á un arbitraje las respectivas condiciones, y que se decida por los árbitros si hay algunas que deban considerarse como no obligatorias, ó someter este examen á una conferencia, no pudiendo excluir el derecho colectivo de los Estados que viven en sociedad á revisar las condiciones de la paz y á modificarlas con arreglo á la equidad y á la justicia, para asegurar la tranquilidad común y proteger los intereses generales de la humanidad y de la civilización.

**1.838.** Proponemos, pues, como reglas:

a) El tratado de paz es obligatorio para el Estado que lo estipuló, aunque mediante éste haya renunciado á derechos históricos y adquiridos, y deberá ejecutarse lealmente en todas sus partes y en todas las circunstancias, aun cuando haya sido impuesto con fuerza preponderante por el vencedor, con tal que no se hayan cometido violencias personales respecto de aquellos que lo suscribieron;

b) No puede negarse á la parte interesada someter las condiciones de la paz á un arbitraje ó á una conferencia para revocar ó modificar los pactos hechos.

**1.839.** Veamos ahora cuáles son los efectos generales del tratado de paz.

El primero de estos efectos es el de fijar el término legal de la guerra, poniendo fin á las hostilidades y haciendo ilegales todos los actos ilegítimos durante aquélla, ya sea contra las personas, ya contra las propiedades del enemigo. Deben, por consiguiente, tenerse por nulos de pleno derecho todos los secuestros de naves ó de propiedad enemiga llevados á cabo después de la conclu-