

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

ASPECTOS JURIDICOS
DE LA
OCUPACION BELICA

Discurso leído el día 20 de marzo de 1971,
en la solemne sesión de ingreso del académico

EXCMO. SEÑOR

D. JOAQUIN OTERO GOYANES
MARQUES DE REVILLA

y contestación del

EXCMO. SEÑOR

D. PIO CABANILLAS GALLAS



LA CORUÑA

1974

ÍNDICE

1.	Introducción	1
2.	El problema de la energía	15
3.	El problema de la contaminación	35
4.	El problema de la gestión de residuos	55
5.	El problema de la gestión de aguas	75
6.	El problema de la gestión de suelos	95
7.	El problema de la gestión de atmósfera	115
8.	El problema de la gestión de ruidos	135
9.	El problema de la gestión de residuos nucleares	155
10.	El problema de la gestión de residuos médicos	175
11.	El problema de la gestión de residuos químicos	195
12.	El problema de la gestión de residuos biológicos	215
13.	El problema de la gestión de residuos electrónicos	235
14.	El problema de la gestión de residuos plásticos	255
15.	El problema de la gestión de residuos textiles	275
16.	El problema de la gestión de residuos de papel	295
17.	El problema de la gestión de residuos de vidrio	315
18.	El problema de la gestión de residuos de metales	335
19.	El problema de la gestión de residuos de plásticos	355
20.	El problema de la gestión de residuos de otros materiales	375

I N D I C E

	<u>PÁGINA</u>
JOAQUIN OTERO GOYANES «Aspectos jurídicos de la ocupación bélica»	9
PIO CABANILLAS GALLAS «Contestación al discurso de ingreso del Excmo. Sr. D. Joaquín Otero Goyanes»	43

DISCURSO

DEL EXCMO. SEÑOR

D. JOAQUIN OTERO GOLLANES

«Señores Académicos, Señoras y Señores:

PREFACIO

El Rey Felipe II, a su paso por las vastas estancias de El Escorial, solía pararse ante el retrato de Fernando el Católico, que pendía de aquellas paredes, y, descubriéndose, decía a sus acompañantes: «A él se lo debemos todo.»

Realmente hacía justicia al monarca aragonés, que, sin menoscabar las virtudes excelsas de su consorte, la Reina de Castilla, con su sagacidad y visión del futuro realizó la Unidad de España, y que ésta pesase definitivamente en aquel mundo.

En este momento, al pensar en la labor fundacional de esta Academia, en su feliz vida presente y en su porvenir venturoso, doy cara a nuestro Presidente, D. Manuel Iglesias Corral, y emulando al Rey Prudente, destoco mi birrete y os digo con la misma frase: «A él se lo debemos todo.»

Y cumplido este primario deber, que desearía tuviera un merecido eco en el homenaje que Galicia entera le debe, paso a exponer el contexto de mi discurso.

MI ESTADO DE ANIMO EN ESTA HORA.

El diccionario de la Real Academia Española carece de palabras que pudieran traducir expresivamente, la variedad de sentimientos que me asaltan en este momento. Las más adecuadas alocuciones parecen gastadas monedas, que en su rodaje perdieron sus perfiles y el relieve de sus grabados. Quizá por menos uso, la más apropiada sería la palabra «inefable», con la que expresaban los gnósticos la calidad de lo «excelso»; es decir, lo que no puede definirse con palabras.

Mi interior es un pequeño mar cuyo caudal se integra por arroyos distintos. Uno, me trae el recuerdo de mi formación universitaria, mi primer contacto con el Derecho en aquella Universidad de Santiago de Compostela, con sus viejos profesores Rovira Carreró, Rivero de Aguilar, Gil Casares, Cabeza de León, Ruiz del Castillo y otros tantos a los que evoco con levita y chistera en las grandes ceremonias universitarias y con sapiencia y sencillez en sus respectivas Cátedras.

Otro, la enorme satisfacción de hallarme de nuevo en La Coruña, por donde discurrió mi alegre juventud.

Coruña, es decir, Corona, Reina de Galicia, espuma de champagne de las mejores esencias de esta noble tierra.

Otro, el caudal de gratitud hacia los que hicieron posible —en sus ojos, el cristal de aumento que pone la amistad— para que mis escasos méritos jurídicos, consigan el honor de ocupar este prestigioso sitio.

Pero quizá, la más caudalosa de esas venas sea un despertar brioso del amor a Galicia.

Esos estados anímicos que nos invaden lejos de la tierra y nos impulsan a su reencuentro —morriña y saudade— están sobrepasados en mis personales sentimientos, porque Galicia no ha quedado objetivamente fuera de mí, sino que me ha acompañado en constante peregrinación. Si la infancia, adolescencia y juventud han discurrido en el contorno de su ambiente y paisaje a través de raíces ancestrales y telúricas, captaron el alma que queda presa en forma tal, que no son sentimientos de retorno los que nos invaden, ya que es la Tierra que va con nosotros mismos.

Y si los avatares de carrera y vida, me han llevado a conocer buena parte del mundo, frente a cualquier paisaje del agro foráneo, fluían en mi interior aquellos versos de Labarta Pose:

*Y o fondo verdes piñales
Veigas, grupos de casiñas
Terras cubertas de viñas
Sembizosos Carballales
Frescos prados, craras fontes
mil paxariños cantando
y o sol que esmaya bicando
as crestas dos altos montes.*

Y ante un ambiente con fondo de mar, con la reminiscencia de mis años mozos, el ronco sonar del Atlántico y sus blancas espumas en las invernías. Y en los tiempos apacibles las verdes y transparentes aguas, besando nuestras rubias playas. Sentimientos que expresaron nuestros poetas medievales, como Mendiño:

*Non hei barqueiro nen remador
morrerei fremosa no mar maior*

Y Payo Gómez Chariño:

*As frores do meu amigo
briosas van no navío*

Y Martín Códax:

*¿Treides comigo a lo mar levado
e veremolo meu amado?*

Y en los tiempos actuales el malogrado Manoel Antonio:

*«Roubaron-nos o vento, aquel veleiro que se evadeu por
a corda floxa do horizonte.»*

Y José María Castroviejo:

*Chámanas as illas bañadas de lus:
Cíes, cun salgado asubío atlántico
Ons, preñada sempre da mar,
e Sálvora, condecorada de escumas frenéticas.*

Y Ramón Cabanillas en «Sálvora»:

*Illa encantada
De rochedos de coral
Esmeralda verdegaya
O resplandor do luar
Bicada de manseliñas olus
De limpo cristal.*

Perdonad esta digresión, desbordamiento de mi espíritu asociado a la ubicación de esta Academia que no limita su amplio horizonte, ya que, situada geográficamente en esta punta del noroeste, por tener como base el Derecho, tiene ecos internacionales como el Derecho mismo.

PRÓLOGO

L'EMBARRAS DU CHOIX

Hay frases de idiomas extranjeros que, sin pretensiones de snobismo, acuden en ciertos momentos por su expresividad, con difícil traducción.

Los franceses dicen «l'embarras du choix» ante la dificultad de escoger, si el sujeto tiene que definirse entre varios caminos y varias resoluciones.

Buscar el tema adecuado a mi persona y circunstancias tuvo su dificultad. Un tema de Derecho Común parecería una arrogancia ante tantos Maestros del Derecho, miembros de esta Academia.

Por otra parte, no se me ocultaba que uno de los motivos de mi designación, es procurar que en ella estén representadas las especialidades del Derecho, en este caso la Jurídica Militar.

Pero hablar de Jurisdicción Militar, y sobre todo de su competencia, aún sin querer, promueve ecos polémicos, y en este caso nada más lejos de mi intención. De pasada, sin embargo, he de decir a mis compañeros de toga, que siempre que enjuicien este tema no pierdan de vista que el Ejército tiene como fin primordial defender las esencias Patrias, que muchas veces, el ejercicio de la Jurisdicción Militar evita los cañones en la calle, y que si el orden público, normal-

mente ha de ser consecuencia de un orden moral y jurídico estable, ante una emergencia es un bien tan sagrado que sin él no hay justicia ni derecho en ejercicio y que, en definitiva, como dijo Spengler, «es un pelotón de soldados quien salva la civilización». El ideal del mundo es conseguir una paz universal. En este sentido, la voz del Papa es reiterativa; parecen pequeños todos los esfuerzos realizados a este fin. Es un hecho cierto, que en la hora de ahora, las Naciones Unidas hacen declaraciones universales y pacifistas, encabezadas por los Estados más poderosos, que al mismo tiempo abastecen de armas a pueblos que están en colisión.

Pero lo mismo que la Sociedad de Naciones no evitó la II Guerra Mundial, tampoco puede decirse que las Naciones Unidas hayan conseguido la paz en el mundo. Y así, desde que se abrió la sesión de la I Asamblea General en Londres, el 10 de enero de 1946, se han soportado en el mundo más de cien guerras, y los presupuestos militares aumentan cada vez más su cuantía. En 1945 ningún país subdesarrollado tenía aviones supersónicos; hoy podemos contar 32 de estos países que disponen de ellos. En 1957 ningún país subdesarrollado contaba con misiles tierra-aire, siendo hoy más de 19 países los que los poseen. En 1968 las ventas de armas pesadas a los países del tercer mundo, superaron en un 15 por 100 las del año anterior, alcanzando la cifra de 1.700 millones de dólares.

Inclinémonos de momento ante la realidad y estudiemos los medios que el Derecho Internacional va consiguiendo en sus avances, para suavizar el horror de todo choque armado y para evitar a las poblaciones que sufren, los daños y desventuras que para su honor, personas y bienes son secuela de tales conflictos.

El último Rey de España, don Alfonso XIII, cuya noble figura se agiganta a medida que aumenta su perspectiva histórica, «motu proprio» en la Guerra del 14, poniendo su persona y peculio al servicio de una benéfica idea con proyecciones internacionales, constituyó en el Palacio de Oriente

de Madrid una verdadera institución para el canje de prisioneros de los países beligerantes, y basado en la neutralidad de España, realizó una labor que todavía hoy, huérfanas y viudas sobrevivientes, reconocerán con emocionada gratitud.

España tiene una brillante ejecutoria en el Derecho de Gentes. Suárez y Victoria se consideran los padres del Derecho Internacional.

La Reina Católica, en sus leyes de Indias, puso todo el acento español del respeto a la dignidad humana.

Los pueblos de América nacidos de España saben bien de nuestra espiritualidad. España da su sangre, su idioma y todo lo que representa espíritu, con generosidad, olvidándose de aprovechamientos materiales y de lucrativos comercios.

En esa maravilla pictórica que se conoce con el nombre de «Rendición de Breda», vuelve a dar España al mundo, ejemplar lección de la nobleza y caballería con que se debe tratar al vencido.

Magníficos precedentes éstos, para abordar la parte humana del tema, que a continuación paso a desarrollar.

Concretaremos nuestro trabajo al hecho de la ocupación de un territorio por parte de un Estado Beligerante como objetivo de Guerra.

En la feliz hora en que me encuentro, tanto por el discreto tiempo que he de emplear en mi discurso, como por la amplitud del tema que he elegido, me daré por satisfecho si despierto una inquietud entre los estudiosos, apporto la luz de un camino a esta Academia y con la bibliografía que pacientemente he acumulado, dejo materia para estudios más prolijos.

Pero, sobre todo, como moraleja de este estudio, deseo rendir un homenaje al Derecho, con mayúscula, en cuyo cam-

po vengo laborando modestamente toda mi vida. ¡Sí, al Derecho!, que sigue a todo hecho social como la sombra al cuerpo y que se alumbra muchas veces con dolores de parto, buscando siempre el amparo del débil ante el poderoso, del pobre ante el rico, y que internacionalmente llama a esa conciencia universal que si carece de un poder coactivo superior, ata con fuertes lazos el corazón de los hombres, sin distinción de fronteras, razas ni clases sociales.

LOS EPISODIOS NACIONALES DE PEREZ GALDOS.

Con la lectura juvenil de esta obra maestra de la literatura nacional, al deleitarme con su parte novelesca e identificarme con los difíciles e idílicos amores de Gabriel e Inesilla, inefables personajes del gran maestro, se adentraban en mí los hechos históricos, que casi son reproducción de la realidad de aquella cruel invasión napoleónica que sufrió España.

No había Tratados Internacionales que limitasen la arrogancia del invasor. Aquella España, abandonada por sus reyes, que con Godoy estaban prisioneros del entonces amo de Europa, fue víctima propiciatoria de una invasión que no tuvo más límites que el coraje y el sentimiento patrio de los españoles.

Al mismo tiempo que me entusiasmaba con los gestos gallardos de nuestras gentes, sentía un menosprecio y me poseía el mismo ardor bélico que a éstas, frente a la arrogancia, la crueldad y la conculcación de todos los deberes éticos, ejecutados por las tropas napoleónicas, todo ello arropado en sus vistosos uniformes y sus fanfarrias militares. Y por encima de la emoción de la lectura, con esta lógica aplastante de los jóvenes, exacerbada ante las maravillas pictóricas de Francisco de Goya con el «Fusilamiento del 2 de Mayo» y «Los mamelucos», independientemente de pedir jus-

ticia a Dios, no llegaba a comprender por qué no había una fuerza humana superior que pusiese freno a tanto sufrimiento y desventuras.

En el centro de Estudios Internacionales de París, donde desarrollé la beca que la Universidad de Santiago me concedió una vez terminada mi carrera, tuve la satisfacción de colaborar en los primeros trabajos con que la conciencia jurídica internacional se proyectaba sobre estos problemas.

Quizá de allí arranque el tema, que hoy someto a vuestra aprobación, y cuyas raíces acabo de desvelar.

OCUPACION BELICA.

La ocupación militar de un territorio extranjero por uno o más Estados, implica el cumplimiento, por parte de la potencia ocupante, de ciertas condiciones. Hemos de distinguir varios tipos de ocupación militar:

a) Ocupación de guerra «ocupaccio bélica», de la doctrina clásica, que es la ocupación del territorio enemigo por un Ejército beligerante.

b) La ocupación convencional, realizada en tiempo de guerra, apoyándose en un instrumento jurídico previo.

c) Ocupación de un territorio enemigo en período de armisticio.

d) La ocupación pacífica en tiempo de guerra. Surgida en la época contemporánea y que se manifiesta en dos formas distintas: ocupación de un territorio aliado por un Ejército cobeligerante y ocupación de un territorio neutral por un Ejército también beligerante, a título de garantía.

También puede producirse la ocupación militar de un territorio extranjero en tiempo de paz. Esta ocupación puede ser individual, colectiva, convencional o no convencional; esta última comprende las ocupaciones coercitivas, o las que encubren una intervención política. Ejemplo de esto último es la ocupación de España por Francia en 1823, en nombre de la Santa Alianza. Esto entraña un peculiar régimen jurídico, que puede ser la ocupación a título de garantía de la ejecución de un Tratado.

Existe también el caso de estacionamiento de fuerzas armadas de Estados que firman un tratado de seguridad colectiva.

Objeto de nuestro estudio es solamente la primera de las especies señaladas —la ocupación de guerra— que podemos definir como «aquella situación de hecho consistente en la toma de posesión efectuada por las fuerzas militares de un beligerante, lo bastante fuertes para permitir a éste, imponer su voluntad en el territorio ocupado, ya sea por la fuerza, ya por la aquiescencia de la población, por un tiempo indefinido, y subordinada a los sucesos de la guerra».

Tomando como base este concepto, nos encontramos con que la ocupación bélica limita por arriba la conquista, que supone la anexión definitiva de un territorio previamente ocupado por el Estado victorioso, una vez terminada la guerra, y por abajo, con la invasión, simple paso de las fuerzas por país enemigo, o vuelo de aeronaves sobre su territorio, de la que se diferencia porque ésta no establece ningún tipo de administración del país invadido.

LA OCUPACION COMO FINALIDAD DE LA GUERRA.

Fin muy importante de la guerra es para un beligerante conseguir ocupar la totalidad o parte del territorio enemigo. Puede entonces no sólo usar los recursos del país enemigo

para fines militares, sino que puede mantenerlo por el momento como garantía de sus éxitos militares y coaccionarle para consentir en los términos del Tratado de Paz.

El Derecho Internacional Bélico, ha progresado más que cualquier otra rama, si lo comparamos con los tiempos antiguos. En éstos, el territorio enemigo ocupado por el beligerante se consideraba en todos los aspectos como propiedad estatal, de modo que pudiera hacer lo que quisiera de él y de sus habitantes. Entrar a sangre y fuego, atribuirse las propiedades públicas y privadas, ejecutar a sus habitantes, ponerlos en prisión o hacerles jurar fidelidad. El ocupante podía obligar a los habitantes del territorio ocupado a servir en su propio Ejército y a luchar contra su Soberano legítimo. Federico II de Prusia, durante la guerra de los siete años, cuando ocupó Sajonia, hizo levass obligatorias de miles de reclutas. En la segunda mitad del siglo XVIII las cosas comenzaron gradualmente a experimentar un cambio. Empezó la distinción, entre la simple ocupación temporal del territorio y la adquisición real de éste, mediante la conquista. Sin embargo, no fue hasta mucho después de las guerras napoleónicas cuando, durante el siglo XIX, las consecuencias de esta distinción integraron la teoría y la práctica del Derecho Internacional. Todavía en 1814, Alejandro I de Rusia hizo prestar juramento de alianza a los habitantes, después que las tropas rusas ocuparan militarmente Finlandia. Y en 1814 Sir William Scott afirmaba aún, la validez del principio de Derecho Común de que un país conquistado forma parte inmediatamente de los dominios del Rey. Pero hasta mediados del siglo XIX, no se desarrollaron las reglas relativas a la ocupación que se reconocen ahora universalmente y en muchos aspectos han sido promulgadas por los artículos 42 y 56 de las Reglas de La Haya. La experiencia de la segunda guerra mundial, demostró que estas reglas eran incompletas en algunos aspectos. Fueron completadas y desarrolladas por el Convenio de Ginebra de 1949 relativa a la protección de la población civil en tiempo de guerra. Pero independientemente de las Reglas de La Haya sobre el trato de las personas y de la propiedad de los habitantes del te-

territorio ocupado y de sus propiedades, el objeto concreto de este trabajo es la suma de derechos y deberes del ocupante en relación con la Administración política del territorio y de su autoridad política sobre sus habitantes.

Principio fundamental de la concepción moderna, es que el ocupante no adquiere de ninguna manera soberanía sobre tal territorio por el simple hecho de haberlo ocupado. Por el momento, es indudable que ejerce sobre el mismo una autoridad militar. Como por este hecho, deja a la legítima soberanía nacional, impedida para ejercer su autoridad, debe administrar el país no sólo en interés de su propia conveniencia, sino también en beneficio público de los ocupados. El Derecho Internacional, en consecuencia, no sólo da derecho al ocupante, sino que le impone también deberes.

NATURALEZA DE LA OCUPACION

Es la ocupación militar un estado de hecho, en el que el Derecho interviene tan sólo para limitarlo y reglamentarlo en lo posible, tomando como idea básica que, si bien la ocupación no supone un traspaso de la soberanía al país ocupante, sí lleva consigo una sustitución provisional y limitada de competencias en las relaciones entre el Estado ocupante y el ocupado.

Realmente dentro de los términos de tiempo y modo de este estudio, interesa, a grandes rasgos, llamaros la atención sobre la preocupación de la conciencia universal ante estos estados de hecho, contrastando el momento presente en que los poderes de la guerra son cada vez más eficaces con esta regulación que ampara al que en un momento determinado está en condiciones de inferioridad real, con los antiguos tiempos, cuando dormida aquella conciencia, no había más ley, que la condensada en el proverbio latino: «Vae victis».

Es grave error, hacer referencia a la aplicación analógica del Derecho privado a estas situaciones. Se dijo por algún tratadista, que podría asimilarse la ocupación en tiempo de guerra, a ciertas situaciones temporales que prefigura el Derecho Civil. Se contempla como un sujeto privado, disponiendo de bienes, sobre los que no tiene más que derechos precarios.

Pascuale Fiore, el eminente internacionalista, sostiene que la sumisión de los ocupados al ocupante, tiene poca importancia desde que el ejército extranjero se establece en un territorio sin que puedan hacer resistencia sus habitantes. Se origina una especie de contrato moral, una comunidad de Derecho que impone a los habitantes el deber de abstenerse de toda clase de hostilidades y les obliga a aceptar como una necesidad, el obedecer las órdenes del vencedor. Por otra parte, impone a éste, el deber de proteger a los habitantes y de asegurar a cada uno de ellos el ejercicio y el respeto de sus derechos. (Pascuale Fiori: «Nouveau Droit International Public», Tomo III, pág. 314). Este propio autor sostiene también, en contra de la teoría moderna, que realmente en tales casos, hay un traspaso de soberanía del ocupado al ocupante.

Desde las Convenciones Internacionales de 1899 y 1907 no se puede sostener semejante teoría. Todo contrato exige que cada parte se comprometa con toda libertad, lo que va en contra de la potencia militar de un beligerante, que niega la libertad de la población ocupada, a someterse a autoridad diferente de su soberano, en visible hostilidad contra el ocupante. Los actos del beligerante en territorio ocupado, en virtud del derecho de la guerra, son actos salvaguardados por la moral, la ética y los tratados internacionales, firmados por naciones soberanas y civilizadas.

Otros, quisieron asimilar la ocupación a la posesión del Derecho Civil. Platón de Waxell dice muy acertadamente: «Para que haya posesión es preciso que el poseedor tenga la voluntad de conservar el objeto en su poder y que sea poseedor no solamente una vez, momentáneamente, sino que

pueda ejercer sus derechos sobre el objeto de una manera constante o al menos repetida.» Por otra parte, para que haya el Derecho de posesión, hace falta que no exista otro poseedor legal incontestable, y si existe, aunque momentáneamente esté en el extranjero, tal posesión, sería simplemente, una detentación ilegal. Tampoco podemos asimilarlo al secuestro del Derecho Civil. Carlo Corsi en «L'Ocupazione Militari» dice, si más bien la ocupación de guerra será una especie de secuestro del derecho del poder soberano en favor del ocupante y en interés de las dos partes; sin embargo, tampoco se dan las condiciones esenciales para el secuestro, pues no es posible pensar, que el ocupante sobre un territorio extranjero enemigo, tenga el celo de conservar lo que ocupa, como lo haría un buen padre de familia.

Tampoco cabe asimilarlo al usufructo. Algunos tratadistas quisieron buscar esta asimilación partiendo del art. 55 de las Reglas de La Haya, que dice: «El Estado ocupante no debe considerarse más que como administrador o usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques, pertenecientes al Estado enemigo y que se encuentren en el país ocupado.» Deberá salvaguardar estas propiedades y administrarlas con arreglo al usufructo. Sin embargo, como los Tratados Internacionales dan derecho al ocupante para disponer de ciertos bienes del Estado ocupado, y ha tenido muy lejos la idea de someter al ocupante a las reglas técnicas del usufructo, concerniente al inventario de los muebles y al estado de los inmuebles, ni se puede exigir que los muebles que perecen por el uso sean vendidos y que el precio pase a ser capital, aunque disfrute el usufructuario del justo interés. Extraer nociones del Derecho privado al Derecho público, produce incorrecciones jurídicas muy fuertes, sobre todo, cuando se trata de rivalidades y conflictos entre Estados. En resumen, esto no quiere decir que el desorden característico de unas hostilidades, no conozcan freno alguno y no sean objeto de reglamentaciones. Como precedentes, tenemos el proyecto ruso de Convención Internacional de 1874; el de Bruselas, de la misma fecha; el Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, con su reglamento sobre leyes y costumbres sobre la guerra

terrestre, y el Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y otros tratados sobre la humanización de la misma, todos los que reconocen la facultad de ejercer ciertas competencias por el ocupante, pero poniendo unos límites y un fin a su actividad. Exactamente, la situación del ocupante se funda sobre un estado de hecho, sobre circunstancias que necesitan su intervención o la legitima sobre una noción que se encuentra, sobre todo, en la Reglamentación Internacional de la Ocupación, esto es, la necesidad.

Charles Rousseau («La Competance Territoriale. Cours de Droit International Publique», 1955-1956, pág. 153) dice: «C'est un état de fait... mais cet état n'est pas indifférent au regard du droit.»

DERECHOS Y DEBERES EN GENERAL DEL OCUPANTE

Es indudable que el ocupante tiene una autoridad de hecho y que adquiere un derecho temporal sobre la Administración del territorio y de sus habitantes. Pero como el derecho del ocupante en territorio ocupado, es, repetimos, sólo el derecho de administración, no puede ni anexionárselo, mientras continúe la guerra, ni crear un estado independiente, ni dividirlo, como hizo Alemania en la primera guerra mundial, creando en Bélgica dos distritos administrativos.

Los artículos 23, 44 y 45 de las Reglas de La Haya determinan expresamente que no se puede obligar a los habitantes a tomar parte en operaciones militares contra el Gobierno legítimo o dar informaciones relativas al Ejército de otro beligerante.

Como jurídicamente la autoridad del ocupante no es soberanía, los habitantes no le deben ninguna fidelidad, ni siquiera temporal.

Por otra parte, puede exigirles el llamado juramento de neutralidad, es decir, obligarles a abstenerse de actitudes hostiles y someterse voluntariamente a sus órdenes legítimas. Puede utilizar sus servicios como conductores o herradores y puede emplearlos para enterrar a los muertos, recoger y trasladar a los heridos y llevar provisiones, suministros, bagajes, etc., supuesto que los servicios requeridos no les obliguen a tomar parte en operaciones militares contra su país (art. 52 de las Reglas de La Haya). Y también emplearlos en la reparación de caminos, puentes, edificios y obras averiadas o destruidas por las operaciones militares, o, si es necesario para la administración del país en las necesidades del Ejército de ocupación, supuesto siempre que los servicios no impliquen tomar parte en operaciones militares. La frase «tomar parte en operaciones militares» es objeto de controversias entre los tratadistas, ya que algunos afirman que la construcción de puentes, fortificaciones, etc., incluso detrás del frente, están incluidas en dicho concepto.

En la Conferencia de Bruselas de 1874 los rusos propusieron estipular que la población de la provincia ocupada no podría ser forzada a tomar parte en las operaciones militares contra su propio Gobierno, o en aquellos actos que contribuyen a la realización de los fines de la guerra en detrimento de su propio país. Sin embargo, la redacción definitiva no admitió este último párrafo.

«Le manuel des lois de la Guerre sur terre», de Oxford, del Instituto de Derecho Internacional, estableció la regla de que el ocupante no debe obligar a los habitantes a tomar parte en operaciones militares o a ayudarles en sus trabajos de ataque y defensa; pero las Conferencias de La Haya no adoptaron esta regla. El artículo 52 prohíbe la prestación de aquellos servicios solamente en cuanto impliquen la obligación de tomar parte en operaciones militares. Es evidente, que todos los intentos de extender la Jurisdicción a los servicios a que se refiere la obligación de tomar parte en operaciones militares y otras, han fracasado hasta ahora.

En la segunda guerra mundial, las autoridades de ocupación alemanas en Holanda, obligaron a construir defensas costeras y a otras obras de interés militar.

El Convenio de Ginebra de 1949 ha definido estas posiciones. Lo que está claro es que no hay derecho a deportar a los habitantes del país ocupado hacia el de origen del ocupante al objeto de obligarles a trabajar allí, aunque estos trabajos no sean propiamente operaciones militares.

El mejor modo de restablecer y mantener el orden y la vida pública de un territorio ocupado es el cumplimiento de los convenios sobre la materia. Así lo entendieron los ingleses y en este sentido cursaron, durante la segunda guerra, instrucciones a los administradores militares cuando sus tropas ocuparon los primeros territorios enemigos (Eritrea y Somalia, colonias italianas).

Y estas instrucciones fueron modelos para ocupaciones posteriores. Examinemos concreta y sumariamente los puntos de fricción principales: Orden Público: el artículo 43 del Reglamento de 1907 establece que el ocupante tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes en vigor en el país. El concepto de «vida pública» se refiere a las transacciones ordinarias que constituyen la vida de todos los días, mientras la del Orden Público, al orden material civil, social y político.

En conclusión, el ocupante debe respetar el orden público y la vida ordinaria tanto como le sea posible. Serán precisas ciertas ingerencias del ocupante derivadas de su propia necesidad, pero éstas deben reducirse al mínimo. Ha de cumplir las Convenciones Internacionales que haya firmado y que servirán de base objetiva de apreciación al término de las hostilidades... Funk-Brentano E. et A. Solel («*Precis du Droit des gens*», 1877, pág. 276) dicen, como justificación de su ingerencia, que a despecho de las Convenciones Internacionales: «*Le pouvoir de l'occupant est déterminé par son objet même.*»

DEL RESPETO A LAS LEYES DEL PAIS OCUPADO

El artículo 43 del Reglamento de 1907 establece que el ocupante debe respetarlas salvo impedimento absoluto. Se refiere a las leyes en vigor en el territorio ocupado, lo mismo las de carácter privado que las de orden público, si no hay necesidad de suspenderlas o derogarlas. Esta necesidad puede estar impuesta por tres causas:

- a) Cuando así lo requiera la administración del territorio, pues puede haber leyes beneficiosas en un estado normal que no lo sean en un estado de ocupación.
- b) Cuando afecten a la seguridad de la potencia ocupante; y
- c) Cuando sea necesario para cumplir compromisos internacionales anteriormente adquiridos (caso de la Convención de Ginebra).

Se han criticado como anticuadas las normas del artículo 43 que comentamos, porque se ha dicho que no podían ser aplicadas en las ocupaciones resultantes de la segunda guerra mundial.

Tanto en su comienzo como en su período posterior, fue necesario derogar leyes, porque en la lucha entre las democracias victoriosas y los totalitarismos vencidos, si no se hubiesen derogado las leyes políticas y constitucionales de estos últimos, a juicio de los vencedores, de nada hubiera servido la contienda.

Así, a Mac Arthur, el 29 de agosto de 1945, se le ordenaba, como último objetivo, asegurar que el Japón no volvería a ser una amenaza para los Estados Unidos y para la paz del mundo, mediante el establecimiento de un Gobierno pacífico y responsable que respetara los derechos de los otros Estados, según la opinión libremente expresada por el pueblo.

LOS BIENES PUBLICOS

Todo estado de beligerancia implica una reagrupación de las fuerzas de la nación frente al enemigo con la secuela de reducir los recursos del adversario. En el caso de que uno de los beligerantes ocupe un territorio enemigo, el objetivo aparece más fácil. El ocupante va a encontrar sobre el país un potencial económico del adversario para atender las necesidades de su Ejército. Pero esta situación ventajosa comporta los más graves riesgos para el país ocupado. El Derecho Internacional permite al ocupante destruir o utilizar los bienes del Estado ocupado, en la medida de su necesidad. La tentación es muy grande: inutilizar o apropiarse esos bienes, no sólo para necesidades de operaciones militares, sino también en la hipótesis en que aparezcan simplemente provechosas. Misión esencial del Derecho de Ocupación es poner límite efectivo al poder y autoridad militar implantados sobre suelo enemigo invadido. Como dice Foxie: «Hace falta que el principio de necesidad se combine con el de humanidad para determinar las leyes de la guerra, y que ambas sean observadas por los beligerantes.»

Las fuerzas armadas son, en apariencia, el principal elemento de la potencia de los beligerantes. Sin embargo, esta apariencia es engañosa. Los recursos financieros y la potencia económica siempre han jugado un papel decisivo en la terminación de las hostilidades. Dice Debbach: «Plus que jamais, à notre époque, n'est pas le soldat, mais l'argent est le nerf de la guerre.» Aprovechándose de esta situación privilegiada el ocupante siente apetencia de apoderarse de los más diversos bienes del territorio invadido. Hay el riesgo de cometer los más graves abusos. Ciertos daños, muchas veces, son difícilmente reparables.

El Derecho Internacional interviene entonces para imponer al ocupante límites que impidan ambiciosas pretensiones con el señuelo de la necesidad. Estos límites no son, además, invariables. Resultan de la naturaleza del Estado ocupado y se transforman según su posible erradicación. Por ello, los tratadistas distinguen en los diferentes elementos del patrimonio del Estado

ocupado, los inmuebles de los muebles, los que son susceptibles o no de servir a los fines militares y si son útiles o necesarios a la satisfacción de las necesidades del ocupante. Según el artículo 53 del Reglamento anejo a la Convención de La Haya de 1907, los bienes mobiliarios del enemigo pueden ser confiscados sin indemnización, sirvan o no a los fines militares, es decir, que el ocupante tiene derecho a exigir las deudas exigibles por el ocupado. En la práctica, al asumir el ocupante el mantenimiento del orden y de la paz públicas, puede asegurar que las deudas hasta este momento exigibles son percibidas convenientemente. Una vez percibidas, el producto se convierte en un fondo de Estado, en el sentido estricto. Tiene derecho a percibir los impuestos y multas que tengan su origen anterior a la ocupación; las que deriven de fecha posterior, sólo pueden ser tomadas por el ocupante si ejerce la pública administración del territorio enemigo y se subroga las atribuciones financieras que tal administración exige.

El Derecho de apropiación no se extiende más que a los bienes que puedan servir a los beligerantes para fines militares, pero los bienes pueden transformarse en numerario; algún autor sostuvo que nada más indispensable que el dinero en cualquier estado de guerra. La ley internacional permite al ocupante apoderarse, con ciertas condiciones, del tesoro del país ocupado y de sus cajas públicas, pero debe respetar los fondos pertenecientes a particulares. Surgen graves dificultades en esta distinción, pues muchas cajas públicas o del Estado, tienen fondos particulares y muchas Instituciones de Crédito privados, guardan fondos pertenecientes al Estado.

Hay otros bienes que son contemplados por las Convenciones de Ginebra de 1864 y 1906, sobre los establecimientos sanitarios fijos de las fuerzas armadas. El Derecho Internacional permite la utilización de estos bienes, siempre que no se varíen de su destino. Las nuevas Convenciones de Ginebra de 1949 y la Conferencia Diplomática de la misma fecha, coinciden en la necesidad de asegurar una mejor protección a los capitales civiles y de procurar los medios más eficaces para dejarlos bien señalados.

LOS DERECHOS DEL OCUPANTE SOBRE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

El Derecho Internacional atribuye a los bienes inmobiliarios del Estado ocupado, una suerte variable, según sean o no objetivos militares. Así se confiere la posibilidad de utilizar o destruir fortalezas, arsenales, almacenes del enemigo y bombardear obras fortificadas, fábricas de armas, puentes o viaductos.

Ahora bien, todas las Convenciones de La Haya prohíben al ocupante destruir por destruir. En consecuencia, si las necesidades de guerra permiten al enemigo sobre el territorio ocupado destruir o dañar tan gravemente los bienes inmuebles que allí se encuentran situados, por más fuerte razón le darán el derecho de utilizarlas para fines estratégicos o simplemente administrativos. En el artículo 55 del Reglamento de 1907 asoma una idea de administración o usufructo, diciendo: «Que el Estado ocupante no se considerará más que administrador o usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques o explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo.»

EL RESPETO DE LA PROPIEDAD CULTURAL

Según el artículo 56 de la Convención de 1907, los bienes consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aún perteneciendo al Estado, serán tratadas como propiedades privadas. Toda apropiación, destrucción o degradación intencionada de semejantes establecimientos y monumentos históricos, obras de arte y ciencia, está prohibida y ha de ser perseguida. Para la protección del patrimonio cultural en tiempo de guerra, varias Convenciones de esta clase fueron firmadas en La Haya el 11 de mayo de 1954. Tuvo gran importancia en estas Convenciones la UNESCO, imponiendo la defensa de tales propiedades, aunque las guerras no tengan carácter internacional. Cuando las fuerzas israelitas ocuparon en 1956 el Monasterio de Santa Catalina, en el Sinaí, la UNESCO envió

en misión al mismo lugar ocupado por las tropas al profesor de la Universidad de Lovaina, Mr. Garritte, el cual informó que habían puesto allí los israelitas una fuerza de Policía Militar. Esta, mantuvo el buen orden en la biblioteca, en la iglesia y en el Monasterio, concluyendo el raport de dicho catedrático: «Que durante la ocupación israelita, que duró del 17 de noviembre de 1956 al 15 de enero de 1957, el Monasterio de Santa Catalina, del Monte Sinaí, con todos los bienes culturales que contiene, queda en perfecto estado, y sin que las piezas más preciosas ni los objetos de arte hayan sido tocados.»

BIENES PRIVADOS.

Es principio general que la propiedad privada ha de ser respetada. Sin embargo, en la práctica, puede rozar este principio con las necesidades militares:

a) La destrucción inherente al paso de la guerra no da lugar a indemnización.

b) La requisita de los bienes de consumo para la subsistencia de las tropas.

Los principios, según las Convenciones de La Haya, obligan a pagar el precio del objeto o a dar un recibo para el pago diferido.

La apropiación de bienes privados, cuando se trata de armas, municiones o medios de comunicación, como que suelen englobarse en el material militar del ocupante, pueden incluso emplearse fuera del territorio ocupado. No debe olvidar nunca el ocupante el carácter material y temporal de sus derechos. Así, no puede considerarse botín de guerra la propiedad de los ciudadanos ausentes del territorio. Los Convenios de La Haya contienen una prohibición expresa del pillaje. La noción jurídica de botín de guerra no está constituido más que por los objetos

abandonados por el beligerante adverso y susceptibles de ser utilizados para fines militares. Esta noción está muy lejos de identificarse con el pillaje expresamente prohibido en el Reglamento de La Haya (art. núm. 47).

Prohíbe también cierta clase de pillaje insidioso. En la última guerra, en la ocupación alemana de Francia, se hicieron circular monedas llamadas marcos «de las Cajas de Crédito del Estado» y equivalentes a 20 francos. Este simulacro de compra permitió al enemigo comprar gratuitamente cuanto se le ofrecía. Tal acto se consideró internacionalmente como verdadero acto de pillaje. Toda la doctrina considera que los bienes muebles e inmuebles particulares se consideran al abrigo de la confiscación del ocupante. El botín personal no puede ejercerse, y sólo en determinadas ocasiones se permite al Estado ocupante. Otra cosa son los impuestos; parece razonable que si el ocupante administra el Estado ocupado, perciba impuestos, derechos y peajes establecidos por el Estado ocupante, en la medida que serían exigidos por el Estado invadido, sin que pueda de ningún modo imponer nuevas tasas o impuestos.

DERECHOS DE REQUISA

Esta requisita ha de ser con indemnización, y sometida a determinadas condiciones y fundamentada en las necesidades de la guerra. La misma condición tiene la contribución de guerra. Están autorizadas las multas «vis-a-vis» de actos de hostilidad dirigidos contra las fuerzas ocupantes. Sin embargo, el artículo 49 del Reglamento de La Haya dice que el ocupante, si impone contribuciones en dinero sobre el territorio ocupado, siempre han de estar limitadas a las necesidades de la guerra y de la ocupación del territorio. Los abusos cometidos durante la segunda guerra mundial son condenados por los tratadistas internacionales, y el citado Odile Debbasch, en «La pensée universitaire», dice: «La mayoría de las contri-

buciones impuestas durante la segunda guerra mundial son muy difíciles de justificar por necesidades de la lucha, pues son numerosos los ejemplos de degradación sistemática de la propiedad privada.»

INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS CAUSADOS EN LA PROPIEDAD PRIVADA.

El artículo 55 de la Convención de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra exige que toda requisita sea indemnizada en su justo valor. Es incontestable el progreso de este artículo «vis-a-vis» de la antigua regla judicial consagrada en Francia después de 1870. En este momento, el principio era de no indemnización por los daños causados por el enemigo en sus pillajes, destrucciones o requisas. Ni siquiera los daños causados por las propias autoridades nacionales, por el principio de que son consecuencias directas e imperiosas de una guerra. El tratadista sostiene que la nación entera debe soportar equitativamente la requisita hecha por el enemigo, considerándolo un daño común para todos los miembros del cuerpo social. No podemos extendernos en las discusiones jurídicas sobre a quién incumbe la obligación de pagar.

Así, el armisticio de 28 de junio de 1940 puso a cargo de Francia no sólo el pago de las indemnizaciones por ocupación, sino todos los derivados del estacionamiento y alojamiento de los alemanes en esta nación.

COMPETENCIA JURISDICCIONAL DEL OCUPANTE.

La legislación penal del territorio ocupado se mantendrá en vigor, salvo que constituya una amenaza para la seguridad de la potencia ocupante.

Las disposiciones penales de la potencia ocupante no entrarán en vigor, más que después de haber sido publicadas y puestas en conocimiento de la población ocupada y en la lengua de ésta. No podrán tener efecto retroactivo.

La potencia ocupante deberá entregar a los acusados, caso de infracción de las disposiciones penales promulgadas, por ella, a sus Tribunales Militares, no políticos y normalmente constituidos. Tales Tribunales sólo podrán aplicar disposiciones legales anteriores a la infracción y los principios generales de Derecho, especialmente la que concierne a la proporcionalidad de las penas. Diversos artículos dan normas sobre la duración de la prisión preventiva, obligando a un proceso regular, con derecho de defensa y de recurso.

LEGISLACION ESPAÑOLA EN LA MATERIA

Es interesante hacer mención, por las proyecciones internacionales que contiene, del Reglamento del Servicio de Campaña, publicado el 5 de enero de 1882, que, a pesar del tiempo transcurrido y de los avances que ha sufrido en esta materia el Derecho Internacional, resulta todavía aplicable.

Distinguía ya la ocupación puramente militar o transitoria de la legal o definitiva y atribuía la soberanía temporal al ocupante con los mismos o más derechos sobre los habitantes enemigos, que sobre los propios.

De hecho, todos los poderes políticos y administrativos de la autoridad civil enemiga pasaban a la militar, que podía, en consecuencia, publicar el estado de sitio, suspender los derechos constitucionales, como la libertad de prensa, reunión y asociación. Los habitantes debían obediencia a la autoridad militar, pero no podían ser obligados a entrar al servicio del invasor, mientras no haya tomado posesión legal del país. El Reglamento daba otras normas acerca de la posibilidad de ser

suspendidas las funciones de las autoridades administrativas y policiales del territorio ocupado, de la distinción entre propiedades públicas y privadas, a efecto de poder ser o no confiscadas, prohibía la inútil destrucción de la propiedad privada, distinguía las propiedades pertenecientes a establecimientos de beneficencia, corporaciones religiosas o científicas y artísticas y declaraba, sin embargo, que eran buena «presa» todos los objetos útiles a la guerra, como armas, municiones, víveres, forrajes, almacenes, máquinas, carros, material de ferrocarril, de puentes y de obras públicas en general.

Nuestro Código de Justicia Militar, en diversos preceptos de carácter general, aporta interesantes normas en cuanto a territorio extranjero militarmente ocupado. El artículo 9.º, que señala la competencia de la Jurisdicción Militar por razón de lugar; los 45 al 50, que determinan las autoridades y tribunales que ejercen la Jurisdicción Militar; los 53 y 54, que establecen las atribuciones de las autoridades judiciales que no tienen jurisdicción territorial, y los artículos 55 al 58, que definen las atribuciones de los Gobernadores o Comandantes de lugares, unidades y fuerzas aisladas de la autoridad judicial.

Aunque el principio «nullum crimen nulla poena sine lege» inspira nuestro Derecho español, tanto la legislación penal común como la especial, hemos de entender que no solamente es fuente del Derecho la ley en sentido formal, sino ciertas leyes que podríamos llamar materiales.

En las Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, celebradas en la Universidad de Valladolid, del 2 al 5 de mayo de 1962, dos queridos compañeros míos auditores, los señores Fernández Flores y Tejeiro Piñón, se ocuparon de este mismo tema en trabajos que modestamente titulan «notas» y que, a mi juicio, son una eficaz aportación al estudio de este concreto tema. El últimamente mencionado tiene la cortesía de aludir a mi trabajo sobre los «Bandos de Guerra», que se publicó en la **Revista Española de Derecho Militar** en el año 1957. Es indudable, como dice el Catedrático

co Cuello Calón, que los bandos militares dictados en estado de guerra pueden ser fuente de Derecho Penal Común, y los que establezcan delitos o faltas militares, fuente de Derecho Penal Militar.

Pero hemos de reconocer que esta distinción no puede tener trascendencia en cuanto a la naturaleza del poder de la autoridad militar, que dicta tales disposiciones, ya que cualquiera que sea el contenido militar o común del bando, nace en virtud de la misma considerada facultad.

Si las disposiciones penales militares tienen su origen en leyes formales o materiales, como las penales comunes, los bandos militares pueden ser fuente de Derecho Penal tanto Común como Militar, y puede concluirse que ambos ordenadores penales tienen las mismas fuentes de producción o «essendi».

Digamos con Manasseo que si los bandos se atemperan a las Convenciones Internacionales, los bandos militares tienen valor de ley y fuerza obligatoria dentro de los límites de mando de la autoridad que emanan, incluso en los territorios ocupados y para la población de éstos.

Por ello, la autoridad militar que dicta bandos con arreglo a las leyes, ejercita ciertamente una función legislativa que es la tesis del trabajo, de que más arriba hacemos referencia.

La ocupación militar, con todas las repercusiones jurídicas, representa un fenómeno típico de la naturaleza del Derecho. Este sigue siempre a todo hecho social, y tarde o temprano trata de ordenarlo del modo más conforme a la Justicia inmanente, reflejo del sentido moral universal.

Cuando se forma una conciencia sobre un hecho determinado, que es preciso adentrar en el campo del Derecho, son los juristas, y perdonadme la frase, como las moscas a la miel, los que acuden en su contorno y con sus interpretaciones, casi nunca unánimes, pero todas dirigidas por una bien inten-

cionada inquietud, consiguen un eco en el vasto campo cultural del mundo, y, en consecuencia, confluyen a formar una conciencia universal.

Esta, con más o menos dificultades, desemboca en hechos tangibles, concretos y convenios entre Estados, consiguie normas más o menos obedecidas, instauración de tribunales más o menos respetados, pero con la significación, todo ello, de un avance en la humana convivencia entre los hombres.

Así surgió la cooperación internacional, y cuanto más pequeño se hace el mundo, como consecuencia del proceso científico y técnico, mayor es la potenciación de esas relaciones.

La misma cooperación militar internacional, como dice el auditor De No Louis, partió de la primera guerra mundial, con la necesidad de estudiar y resolver el problema de la ocupación militar.

Con el ingreso de España en la O. N. U. esta cuestión reviste un gran interés. Nuestro país ha aceptado las obligaciones consignadas en la Carta, considerándose, a tenor del artículo 4.º, «capacitado para cumplirlas y con voluntad de hacerlo».

Mantener la paz y la seguridad internacionales es el primer propósito de las Naciones Unidas. A tal fin, pone las medidas que considera eficaces para eliminar las amenazas a la paz y para suprimir los actos de agresión. Todo con el fin de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces, durante nuestra vida, ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles.

La seguridad internacional está fuera de la jurisdicción doméstica de cualquier Estado, sin perjuicio del derecho de legítima defensa.

La O. N. U. ha asumido esta tarea con poderes persuasivos y coercitivos. Nos llevaría muy lejos examinar concretamente la regulación de unos y otros, pero baste a nuestra tesis el señalar con énfasis que independientemente del éxito de unos y otros, es un hecho cierto **la adecuada integración internacional que están viviendo los Estados.**

En el mismo Tratado del Atlántico Norte, que para algunos tratadistas es simplemente una Confederación entre Estados, se marca un principio de acuerdo que, aunque no sea universal, debemos subrayar.

LA DOCTRINA DE LA EXTRATERRITORIALIDAD.

La doctrina es concorde en que todo Estado tiene jurisdicción sobre sus propias fuerzas armadas, cualesquiera que sea el lugar en que se encuentren. También en reconocer la inmunidad de sus miembros respecto con la jurisdicción local del Estado de residencia, si los delitos se cometen en el ejercicio de funciones públicas. En consecuencia, los Estados pueden ejercitar su jurisdicción sobre sus tropas estacionadas en el extranjero.

En la segunda guerra mundial prevaleció el principio inmunitario. El tratadista Malazzi, sin embargo, limita el derecho de extraterritorialidad absoluta, ya que el carácter personal de la ley militar contrapuesto al territorial de la ley penal ordinaria no debe alcanzar al militar que por cualquier motivo no se halle en servicio.

La inmunidad jurisdiccional no tutela la persona, sino la función, es prerrogativa temporal. El militar puede estar sujeto a su ley penal ordinaria por delitos no previstos en su jurisdicción militar.

En las últimas décadas se ha iniciado un cambio de rumbo en el sentido de disminuir el ámbito de esta extraterritorialidad.

El Pacto de Bruselas prevé que los miembros de una fuerza visitante están sujetos a la jurisdicción penal de los tribunales locales y que la exclusión de un miembro de fuerzas extranjeras al imperio jurisdiccional del Estado de residencia debe ser materia discrecional.

La Convención de Londres de 19-VI-51 regula el «status» de las Fuerzas Atlánticas con extrema minuciosidad, y lo mismo sucede con los Convenios firmados entre España y los Estados Unidos el 26 de setiembre de 1953, para mutua defensa y ayuda económica, que han sido prorrogados recientemente.

Sólo citamos de paso tales «status» por las luces que puedan irradiar hacia las facetas jurídicas del tema que nos concierne, la propia ocupación bélica. Quedan, en consecuencia, fuera de nuestro campo, las normas sólo aplicables a la «ocupación pacífica».

Y no molesto más vuestra atención, dándome por satisfecho si he conseguido despertar el interés de las nuevas generaciones de juristas sobre estos temas que atañen al bienestar de la Humanidad. Si he rendido un homenaje al Derecho, siempre nuevo y siempre viejo; a esta tierra bendita en que tuve la suerte de nacer, y a esta Academia, a la que ofrezco mi lealtad y mi modesta dedicación y a la que deseo un feliz y venturoso porvenir.

He dicho.»

BIBLIOGRAFIA

- BALLADORE PLLIERI: «Diritto Internazionale Pubblico», 7.^a ed., Milano, 1956, pág. 525 i sig.
- BASSET: «A digest of International Law», Vol. VII, Washington, 1906.
- BISHOP JR.: «International Law, Cases and Materials», New York, 1953.
- CASTROVIEJO, JOSE M.^a: «Tempo en Outono», Galaxia, Vigo, 1964.
- CIARDI, GIUSEPPE: «Institutione di Direto Penale Militare», Roma, 1950.
- «Código de Justicia Militar», Ministerio del Ejército, Madrid.
- CUELLO, CALON: «Derecho Penal», Barcelona, 1953.
- CHARLES CALVO: «Le Droit Internationale Théorique et Practique», París, 1888, Tomo IV.
- CHARLES G. FENWICH: «Cases of International Law», Chicago, 1951.
- CHENEY HYDE: «International Law-Chiefly as Interpreted and applied by the U. S.», Vol. III, Boston, 1951.
- CHOLLET: «Regime d'ocupattion en territoire envahí», Nancy, 1926.
- DELBEZ LOUIS: «Manuel de Droite Internationale Publique», 2.^a ed., París, 1951, pág. 312.
- DIENA: «Derecho Internacional Público», Madrid, 1958, pág. 450 y sig.
- FERAUD, GIRAU: «Occupattion militaire», París, 1881, pág. 1.
- FIORE: «Tratado de D. I. P.», Madrid, 1895, Tomo IV, pág. 245.
- FRAENKEL: «Military Occupation and the Rule of Law», Oxford, 1944.
- GUELLE: «Précis des lois de la guerre», París, 1884, Tomo II.
- LOUTER, J. DE: «Le Droit International Public Positif», Oxford, 1920, pág. 292.
- «Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra», Burgos, Editorial Lex Nova, 1962.
- LABARTA POSE: «A festa do Tabeirón», **El Eco de Santiago**, 1908.
- LA PRADELLE: «La Conference Diplomatique et les Nouvelle Conventions de Gêneve de 12 de août de 1949».
- LIPSTEIN: «Esame degli atti legislativi esecutivi e guidiziari di una potenza occupante, en comunicazioni e s'udi», Vol. IV, 1952, págs. 115 a 141.
- MANESSERO: «Condici penali militari», Milano 1951.
- MANOEL ANTONIO: «De Catro a Catro, Nos a Coruña», 1928.
- «Manuales Españoles»
- MARAZZI, ALEXANDRO: «La NATO», Milano, 1954.
- MARIONI: «Della natura giurídica della occupazione bellica», **Riv. Der. Internazional**, 1910, pág. 181 y sig.
- MARTENS: «Tratado de Derecho Internacional», Madrid, 1922, Tomo III, página 238.
- MARTIN CODAX: «Cancionero siglo XIII».
- MENDIÑO: «Cancionero siglo XIII».
- MEURER: «Die völkerrechtliche Stellung der von Feind Besetzen Gebiete», Tübingen, 1917.
- MIGLIOLI: «Occupazione bellica, armistizio e trattato di pace», **R. de D. I. de Sciences Diplomatiques et Politiques**, Jul.-sep. 1950, año 1928.
- OPPENHEIM: «International Law», Vol. II, 17 ed., 1952, pág. 430.

- OPPENHEIM: «The legal relations between an occupying and the inhabitants, law quat. review», 1917, pág. 363 y sig.
- OTERO GOYANES, JOAQUIN: «Los bandos de guerra», **Revista de Derecho Militar**, 1957.
- ODILLE DEBBASCH: «La pensée universitaire», Aix en Provence, 1960.
- PEREZ GALDOS: «Los Episodios Nacionales», Obras completas, Editorial Aguilar, Madrid, 1941.
- R. AGO: «Occupazioni bellica d'Italia e Trattato Lateranense en comunicazioni e studi», Vol. II, Milano, 1946.
- «Reglamento de Servicio en Campaña», Ministerio de la Guerra, Ley 5-I-1882.
- ROMANOS: «Elementos de Derecho Internacional Público», Zaragoza, 1904.
- ROUSSEAU: «Droit International Public», 1953.
- RUIZ MORENO: «Guerra Terrestre y Aérea», Buenos Aires, 1920.
- SCOTT AND JAEGER: «Cases of International Law», New York, 1953.
- VERDROSS, A.: «Völkerrecht», 4.^a ed., Wien, 1959.

CONTESTACION

DEL EXCMO. SEÑOR

D. PIO CABANILLAS GALLAS

«Exemos. e Ilmos, Sres., Exemos. Sres. Académicos, Señoras y Señores:

I

Nada más grato para mí que cumplir la honrosa obligación que significa contestar al discurso del nuevo Académico Excmo. Sr. D. Joaquín Otero Goyanes. Agradezco mucho a nuestro eficaz Presidente que me haya designado para tal acto y sólo me preocupa que mi contestación no logre poneros de manifiesto, con altura y precisión, la importancia del tema tratado y la profunda calidad cultural y humana de nuestro nuevo compañero.

Nacido en la Ciudad del Apóstol, gallego universal en el amplio sentido de la palabra, don Joaquín Otero Goyanes se licenció en Derecho y Filosofía y Letras en la Universidad compostelana, y amplía estudios en las Universidades de París y Aix en Provençe, después de conseguir, por oposición, una beca para tal menester, publicando, como consecuencia de sus trabajos en el extranjero, una memoria sobre Derecho Internacional. Ingresa con brillantez en el Cuerpo Jurídico Militar y desempeña todas las funciones de su carrera, siendo Secretario Relator, Consejero del Supremo de Justicia Militar, Auditor de la VIII Región Militar, Auditor General de Cataluña, Profesor de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército y actualmente Asesor General de dicho Ministerio.

Después de diplomarse en las especialidades de su Cuerpo y en la Escuela Superior del Ejército, colabora en la **Re-**

vista de Derecho Militar, es miembro de número de la Société Internationale de Droit Penal et de Droit de la Guerre y autor de numerosas obras, entre las que destacan: «Los bandos de guerra», «Historia y Legislación de la Orden de San Hermenegildo» y «El Status Jurídico de la Soberana Orden de Malta». Por si fuera poco, practica la difícil labor del político, por haber desempeñado el cargo de Presidente de la Diputación de La Coruña, y, fiel a sus deberes regionales, centra su actual actividad industrial en nuestra tierra, desarrollando y promocionando conocidas e importantes industrias. Las Grandes Cruces del Mérito Militar, Orden Militar con Espadas, Orden de San Hermenegildo, Orden de Malta y otras extranjeras son claro exponente de una vida dignificada por el trabajo y por la eficacia en la doble vertiente de jurista y de soldado.

Con «unha visión de bretema nos ollos, e unha copra nostalgica nos beizos...», como nos recuerda el poeta, le acabamos de oír, hace unos instantes, sentirse íntimamente gallego y realizar el análisis, serio y profundo de un tema difícil. A mí me satisface especialmente recordar aquí a nuestro nuevo Académico en el símil, para él tan querido, de una de las dornas de Sálvora que entra en el puerto de nuestra casa, a la caída de la tarde, bolinando.

Bienvenido, pues, quien tanto nos trae y tanto nos honra. Y que el aire de esta Academia se llene simbólicamente con un «aturuxo» céltico de delicia y de gozo.

II

La selección del tema, así como lo acertado de su enfoque, creo que me permiten situar al autor en la avanzada línea de los que consideran al derecho internacional como **un sector de experiencia jurídica**.

En efecto, en sentido limitado, se entiende como derecho internacional el sistema de normas que regulan las relaciones externas entre los Estados, es decir, las situadas más allá de sus respectivos ordenamientos y que tiene por objeto la regulación de lo que se denomina ordenamiento jurídico internacional. Creo, sin embargo, que debemos hablar hoy de derecho internacional —coincidiendo con Ziccardi— en un sentido diverso, análogo a cuando se trata, por ejemplo, de derecho público, de derecho privado, de derecho comparado o de cualquier otra rama del conocimiento jurídico. En esta orientación, la expresión define no tanto un ordenamiento jurídico dado o preexistente como **un sector característico de la experiencia jurídica.**

Esto significa que se dirige la atención, sobre todo, a la naturaleza de los fenómenos que son objeto de la experiencia, así como a las nociones que deben utilizarse para ofrecer una orgánica representación conceptual de aquellos fenómenos.

Cuando nuestro académico insiste en que la ocupación es un «hecho» que el Derecho limita y reglamenta, creo que, de un modo acertado, se sitúa en la línea más actual y supera las tendencias de reducir el uso de la expresión «derecho internacional» a la mera referencia a un ordenamiento jurídico concreto. En efecto, la experiencia jurídica del «hecho internacional» —la ocupación bélica es un buen ejemplo— exige un enfoque que supere las nociones objetivas de la doctrina positivista.

El positivismo, en general, persigue en el campo del conocimiento jurídico, el logro de unas realidades objetivas y con ellas la exclusión de valores o principios que trasciendan de dicha realidad. Es indudable que sobre el positivismo ha descansado y quizá descanse todavía hoy el «hecho internacional». Sin embargo, debemos intentar superar sus inevitables limitaciones.

La insuficiencia de la metodología positivista para la construcción de la moderna teoría del Derecho Internacional

es un hecho cierto y, como nuestro Académico sostiene, puede decirse que el Derecho existe ya en el campo de los fenómenos naturales, **y se ofrece en cada caso, como dado**, por una experiencia que tiene naturaleza empírica. Se trata siempre de **fenómenos típicos**, es decir, individualizables entre los otros fenómenos, como auténticos fenómenos jurídicos. Y es inherente a la misma naturaleza fenoménica del Derecho al desarrollarse, tendiendo a una organización unitaria, que reduzca y sistematice aquellos fenómenos que en su origen aparecen múltiples y diversos.

En toda expresión de la vida del Derecho —se ha dicho— que deba dirigirse a ser ordenamiento jurídico, habrá de reconocer la concurrencia de datos naturales y de elementos contruidos. Considerado bajo este aspecto el Derecho no es reducible a objeto de mero conocimiento, sino que deviene materia de elaboración constructiva. Nuestro compañero ha insistido con gran agudeza sobre este punto al situarse para el análisis del tema, fuera del terreno de la absoluta objetividad, porque ésta, en el mejor de los casos, es materia de conocimiento, pero no elaboración constructiva del Derecho.

Por las poco previsibles razones que suelen regir el acontecer cultural de los humanos, es posible que hoy necesitemos superar el positivismo haciendo descansar a la comunidad internacional sobre un **nuevo derecho público común**, sin caer en las imprecisas líneas del iusnaturalismo, pero **estimando posible la regulación de nuestros fenómenos con independencia de las nociones de soberanía o de los atributos de cada Estado**. Es decir, las bases de un derecho universal estarán más allá de las tranquilas autonomías estatales y se **impondrán como principios axiomáticos de convivencia humana**.

No deja de ser curioso que cuando el siglo XIII ofrece los primeros ejemplos de una concepción paritaria en las relaciones entre los distintos reinos, el derecho objetivo que surge como consecuencia de perfilarse las nociones de soberanía entre los Estados, tiene que valerse, para perdurar como realidad jurídica de fondo, de las estables bases que le ofrece la

aportación jurídica romana y la reconocida unidad del mundo cristiano. La Res Publica Christiana dio pie al primer *Ius Publicum Europeum*. También hoy necesitamos nuevas realidades jurídicas de fondo —ya intuitas por el humanismo actual— sobre las que pueda descansar el derecho de gentes.

Resumiendo, creo que la nueva concepción exige reconocer en la experiencia internacional **una compleja realidad de fenómenos y de principios jurídicos que son, sobre todo, jurídicos «per se»** y que definen un mundo del derecho, sin ser ni aparecer simple reflejo ni expresión derivada de los ordenamientos jurídicos. Si se acepta tal visión del mundo, y se acepta tal posición de nuestras materias respecto a los ordenamientos jurídicos singulares, se puede hablar, entonces, **de la nueva noción de «vida jurídica internacional»** entendida como uno de los **sectores característicos de la compleja realidad del mundo del derecho y como tal de la experiencia jurídica**. Dentro de esta línea considero un pleno acierto del nuevo Académico el estudio de la ocupación bélica como una **institución o instituto jurídico**, es decir, como un conjunto de fenómenos que se revelan históricamente como verdaderos y reales en un proceso previo de conocimiento y que tienden a su concreción conceptual.

La ocupación bélica es, en efecto, **un instituto jurídico** que se sitúa en oposición intermedia entre el simple «fenómeno jurídico» y el «ordenamiento jurídico» y que sirve conceptualmente de puente entre los dos, no solamente desde un plano lógico, sino también desde el punto de vista histórico, o sea, de la realidad de la vida del derecho. Nuestro compañero, acertadamente, nos refiere la normativa internacional y la nacional sobre el tema y no tanto por un puro fenómeno de erudición, sino más bien para poner de manifiesto que, si bien como dice Morelli, los Estados poseen «un derecho interno en materia internacional», el supuesto de hecho es más rico y necesita ampararse en principios o valoraciones situadas más allá de los ordenamientos estatales. Es un hecho cierto la decadencia de las ideologías dirigidas a mitificar el valor del Estado, producto de conocidos momentos políticos y **la nece-**

sidad de asentar el hecho internacional sobre concepciones jurídicas humanistas que dan base a un nuevo fundamento de autoridad que se impone al hecho mismo del reconocimiento por los Estados y que origina valores absolutos que nacen ya sustraídos a la libre disponibilidad de los poderes nacionales.

No se puede pensar hoy en la noción de un ordenamiento internacional universal que tenga únicamente como sujetos solamente a los Estados. Es cierto que los ordenamientos territoriales originarios, sean nacionales o estatales, son un punto de partida de la civilización moderna, pero también han llegado, aunque menos claramente que aquéllos, instituciones públicas intermedias que dan lugar a comunidades de sector o de intereses y que ofrecen un ejemplo de un nuevo derecho público común a los estados miembros. Por ello, hay que partir de la base —y el tema de la ocupación bélica nos lo ha puesto de manifiesto— que la característica del momento presente en derecho internacional es la existencia de **institutos en la vida jurídica internacional que hacen nacer situaciones en las cuales los vínculos que surgen no sólo producen relaciones entre los Estados, sino también relaciones entre otros entes públicos** (entes internacionales) o entre éstos y aquéllos y los individuos privados.

III

La ocupación bélica —dice Cansacchi— es una de las formas de violencia bélica contra el territorio enemigo. Consiste en la toma de posesión de todo o parte de este territorio con la intención de retenerlo. Es importante hacer notar cómo en los primeros momentos históricos no es entendida más que en su pura esencia de institución de derecho privado. Se trata de un simple modo de adquirir. La intuición naturalista de los romanos —nos dice Bonfante— la consideraba como el modo originario típico en el sistema dogmático y como el modo originario histórico, porque la propiedad primitiva se constituyó mediante la ocupación. Nació como la pura toma

de posesión de las cosas arrebatadas al enemigo. Gayo sentencia que los antiguos romanos «máxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent». Como nos recordó el nuevo compañero, hasta fines del siglo XVIII la práctica de los Estados y la doctrina tienden a identificar la ocupación bélica con la incorporación del territorio. Pero hoy el Estado ocupante no se transforma en «soberano del territorio ocupado». La regulación jurídica del hecho bélico predomina ya sobre el viejo esquema privado de los modos de adquirir, y de aquí que la titularidad del Estado ocupante sea objeto de distintas configuraciones jurídicas, que van desde la teoría de la representación (se representa los poderes estatales del Estado ocupado); la teoría de la división de la soberanía y su ejercicio (el Estado ocupado conserva el «nudo» derecho de soberanía); la teoría del reparto de competencias (coexistencia de dos potestades sometidas a normas de regulación) y la teoría de la potestad exclusiva del Estado ocupante (potestad de gobierno por fines bélicos con limitaciones internacionales). Con mano maestra, Otero Goyanes acaba de exponernos las distintas repercusiones que tienen estas teorías respecto a la naturaleza de la ocupación, a los derechos y deberes del ocupante, así como a las consecuencias de dicho hecho bélico sobre los bienes privados o públicos (Derecho de requisita e indemnización), tratando también agudamente los problemas de la competencia jurisdiccional y la doctrina de la extraterritorialidad.

Interés especial merecen las consideraciones que el nuevo académico realiza sobre los «bandos de guerra» y sobre su eficacia normativa.

El poder de emitir bandos —dice Carbone— representa el aspecto más adecuado de una larga autonomía reconocida a la autoridad militar en tiempo de guerra, con el fin de atribuirle la posibilidad de influir sobre todos aquellos hechos de varia naturaleza que se relacionan con el desarrollo del acontecimiento bélico.

Una parte de la antigua doctrina en su afán de relacionar este poder con la estructura constitucional interna de cada

estado, sostenía que los bandos militares constituyen leyes de delegación o «leyes delegadas». En este sentido, Vico, Mancini y Gabrieli, todos ellos en obras anteriores a la segunda guerra mundial. Esta tesis no es convincente porque la competencia para dictar bandos es permanente y ajena a la delegación legislativa. La potestad tiene carácter institucional porque la autoridad militar puede discrecionalmente determinar no sólo el contenido del bando, sino el presupuesto del bando mismo, es decir, la conveniencia de dictarlo, por estimar, discrecionalmente, que existen supuestos de riesgo que aconsejen su creación.

Lo importante es poner de manifiesto que los bandos militares relativos al territorio de un estado ocupado se rigen por principios en cierto aspecto distintos de los que disciplinan los bandos de guerra ordinarios. La fórmula usada por el artículo 43 del anexo a la IV Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907, aporta la doctrina estimada como correcta, de que el bando sobre territorio enemigo puede comprender a cualquier materia que de un modo genérico se refiera a la administración del territorio ocupado. Como recuerda De Nova, las necesidades de la guerra, definidas de modo negativo, exigen que las prevenciones contenidas en el bando no estén en contradicción con prohibiciones de carácter internacional. Esto origina limitaciones que no existen en las otras categorías de bandos militares.

Sobre lo que hay duda es si los bandos dictados en el territorio del estado ocupado —reconocido el valor de ley que tienen incluso para la población que se encuentra en dicho territorio— están afectados por las limitaciones que derivan no sólo del ordenamiento internacional, sino del ordenamiento constitucional del propio estado ocupado. Para Ziccardi, el territorio de ocupación forma un ordenamiento jurídico autónomo, pero los partidarios de las teorías de la representación opinan que puede estimarse existentes límites derivados del anterior ordenamiento. Belladore-Pallieri, en su derecho bélico, acepta la tesis de que en el territorio ocupado coexisten los dos ordenamientos, de los cuales el primero tiene una

competencia general, y el segundo, una competencia limitada a las necesidades de la guerra, pero prevalente. De tal modo, que los bandos que se dicten deben estimarse libres de los vínculos o limitaciones impuestos genéricamente a los bandos en el ordenamiento del estado ocupado. La idea clave, por tanto, es que la potestad legislativa del ocupante resulta sólo prácticamente limitada por los usos y las convenciones internacionales cuando se trata de un supuesto como el que estudiamos, sin que parezca posible en principio aceptar limitaciones que resulten del ordenamiento del estado ocupado.

Tiene razón nuestro compañero al afirmar que el estudio de estas limitaciones hacen pensar en la eficacia del derecho. Aunque los utópicos no desdeñen ninguna oportunidad para lamentar la insuficiencia de la normativa bélica, no se puede negar que el haber encerrado en las redes del derecho tantas y tan formidables manifestaciones de fuerza y de violencia, ha sido ya una admirable conquista de la idea jurídica.

En el fondo, este afán de normativa acompaña siempre al tema fáctico de la ocupación. No en balde Ihering recuerda que el pueblo romano —a cuyo estudio dedicó su vida— salía de sus fronteras con la idea de conquista y retornaba con la idea de Derecho. En esta idea, amparadora del orden y de la seguridad social se ha inspirado nuestro nuevo compañero.

Realmente es grato congratularse hoy de la «pacífica» ocupación de uno de nuestros sillones, realizada por un gran Jurista».