

## EL DERECHO ACTUAL DE LA GUERRA TERRESTRE (\*)

por Eduardo DE NO LOUIS  
Coronel Auditor

La gran extensión del tema asignado y lo limitado del tiempo disponible para su exposición, obligan, para hacer obra útil, a ceñirse estrictamente a su enunciado. Y siendo éste "El Derecho actual de la guerra terrestre, con especial referencia a nuestro Derecho positivo", la limitación impuesta por el tiempo servirá de explicación del por qué en esta ponencia se dejan sin examinar materias tan importantes como toda la concerniente al *ius ad bellum*, así como otras que, aun íntimamente ligadas al Derecho de la guerra, no forman parte de éste en un sentido propio y restringido, tal como sucede con el resarcimiento o indemnización de los daños de guerra, tema sobre el que se ha presentado una documentada comunicación por don LUIS TEJADA GONZÁLEZ, y a la cual nos remitimos para el estudio de este punto.

Otros temas serán tocados, también, sólo de pasada o, al menos simplemente, en cuanto significan una modificación sensible en el Derecho de guerra vigente en la actualidad, dejando a un lado consideraciones de tipo teórico y doctrinal que podrían ser del más alto interés. Incluimos entre ellos la evolución de la neutralidad, sobre la que se ha presentado una comunicación a estas "Jornadas" por don BALBINO TEJERO PIÑÓN, que puede servir para completar esta ponencia.

En este camino, y quemando etapas, prescindiremos de una definición de la guerra, del tránsito del estado de paz al esta-

---

(\*) Ponencia presentada a las "Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra". Universidad de Valladolid, 4 al 6 de mayo de 1931.

do de guerra y de otras muchas cuestiones que aquí podrían tener su lugar.

Y entrando decididamente en el tema, pasaremos brevemente a examinar lo que en el momento actual puede considerarse como Derecho de la guerra terrestre en vigor, iniciando este examen por el punto relativo a la declaración de guerra, primera de las tres partes clásicas en que suele dividirse este estudio; es decir, iniciación de la guerra, conducta de la guerra y fin de las hostilidades.

#### EXIGENCIA DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA

La práctica de una declaración formal de guerra mediante una notificación pura o condicionada, ha sido muy antigua, y fué normalmente admitida por la doctrina continental, aunque en la doctrina anglosajona se considerase que esta notificación formal era superflua e incluso inoportuna, puesto que privaba de las ventajas de la iniciativa y la sorpresa inicial al Estado que verificaba la notificación, y que la simple ruptura de hostilidades, conjugada con la voluntad del Estado de considerarse en guerra con otro Estado, resultaba suficiente. Sin embargo, la exigencia de una declaración de guerra se encuentra hoy consagrada en el derecho positivo por el III Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, sobre "Apertura de las hostilidades", por el que las potencias signatarias reconocen que no deben iniciarse entre ellas las hostilidades sin un previo e inequívoco aviso, el cual puede adoptar una de las modalidades siguientes: o una declaración de guerra motivada o un ultimatum con declaración condicionada de guerra. También se dispone que el estado de guerra debe de ser notificado a los neutrales, aunque, por su parte, éstos no podrán alegar la ausencia de notificación como justificativa de actos contrarios a la neutralidad, si de manera indubitada consta que conocían de hecho la existencia del estado de guerra. Esta norma convencional, hoy en vigor, fué prácticamente respetada de una manera general en la Primera Guerra Mundial, y aún tuvo cierta aplicación en la Segunda, aunque haya que significar que, en general, Japón, Alemania y algunas otras potencias, tales como la U. R. S. S., iniciaron las hostilidades casi sistemáticamente, sin previa declaración de guerra.

Con arreglo al Derecho internacional se produce un reenvío a la legislación interna, respecto al órgano que dentro de cada Estado se encuentre constitucionalmente autorizado para efectuar la declaración de guerra, aunque es evidente que la existencia de una infracción de normas constitucionales no privaría a la declaración de guerra de surtir sus efectos en el campo internacional.

Este Convenio fué ratificado por España en virtud de autorización concedida por la Ley de 25 de diciembre de 1912 (*Gaceta* de 1.º de enero de 1913) y depositado el instrumento de ratificación en La Haya, el día 18 de marzo de 1913 (*Gaceta* del 23 de junio).

Con arreglo a la legislación nacional, corresponde en España la facultad de declarar la guerra o acordar la paz al Jefe del Estado previa audiencia preceptiva del Consejo del Reino, según se determina en el art. 15, núm. 3.º de la Ley de 26 de julio de 1947, que forma parte de las Leyes fundamentales de la Nación.

#### EFFECTOS DEL ESTADO DE GUERRA

El estado de guerra, consecuencia de una declaración formal o surgido de hecho por la ruptura de las hostilidades, y el "animus bellandi" de los Estados, produce como efecto el que una serie de normas del Derecho internacional general queden en suspenso y sean sustituidas por otras del Derecho internacional de guerra, es decir que se produce una serie de derogaciones de las normas vigentes en tiempo de paz y al propio tiempo cobran vida y actividad las normas previstas para el estado de guerra.

Consecuencias de estas derogaciones y sustituciones son otras que se producen en las legislaciones internas de los Estados, incluso en aquéllos que no se encuentran directamente implicados en el conflicto, lo que ha llevado a algún autor, como MAINAR, a concebir el Derecho de guerra como una totalidad sistemática definiéndolo como el conjunto de disposiciones de Derecho escrito o consuetudinario que comienzan a actuar o continúan actuando con modificaciones al colocarse un Estado en la situación jurídica de guerra y debido a ella, abarcando, por tanto, con esta concepción un amplio campo del Derecho privado. La palanca fundamental que convierte este Derecho de guerra así concebido de vigente en

actuante, es el estado de guerra. Sin embargo, aparte de otras objeciones de distinta índole, podría hacerse a esta afirmación la de que muchas de estas normas a que se hace referencia se convierten en actuantes en conflictos armados que carecen de la condición de guerra formal e incluso cuando se producen guerras entre otros Estados y que, sin embargo, dejan sentir su repercusión en las legislaciones nacionales de los países que no intervienen directamente en la contienda.

En términos generales, se puede indicar que entre los efectos más destacados se encuentran la interrupción de las relaciones diplomáticas quedando la protección de los nacionales de un Estado beligerante en el territorio de otro a cargo de un tercer Estado neutral o de una potencia protectora, en determinados casos; la suspensión de los tratados bilaterales (salvo que hayan sido concertados para caso de guerra o en el curso de ésta, así como los de límites y otros que tengan por objeto una regulación permanente) y la de suspender las prestaciones de los beligerantes en los tratados colectivos. Y, por fin, y ello es para nosotros lo importante, entran a cumplir su finalidad las normas del Derecho internacional de guerra.

#### DERECHO DE LA GUERRA TERRESTRE

Normas que tienden a limitar los estragos y calamidades que todo conflicto armado lleva consigo de manera inevitable han existido siempre apoyándose en principios humanitarios o de tipo religioso. A ellas vinieron a añadirse otras que se deducían del principio de que la guerra es una lucha entre Estados y que tendían a limitar las hostilidades y a determinar quiénes se consideraban como legítimos beligerantes amparados por las leyes de la guerra.

El Derecho de guerra se mueve, por lo tanto, partiendo, de un lado, de la necesidad militar que entraña la realización de actos de agresión contra las personas y bienes, y de otro, del deseo de suprimir toda destrucción y todo sufrimiento inútiles o superfluos.

Estas normas y en especial las que responden al llamado Derecho humanitario, tienen y han tenido aplicación, en todo o en parte, no sólo en aquellas contiendas bélicas que revisten el carácter de guerra formal, sino, también, en conflictos de carácter no internacional. Y en este aspecto y como precedente remoto de los artícu-

los comunes incluidos en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, no nos resistimos a señalar el Convenio de 26 de noviembre de 1820, llevado a cabo entre el General Morillo, jefe de las fuerzas españolas, y Simón Bolívar, por el que ambos se comprometían a hacer la guerra con arreglo a las costumbres de los pueblos civilizados.

Etapas de la positivación de este Derecho de guerra podemos encontrarlas en el Protocolo final de la Conferencia Internacional sobre Leyes y costumbres de la guerra, de 27 de agosto de 1874, que no entró en vigor por falta de ratificaciones, en nuestro Reglamento para el servicio de campaña, aprobado por Ley de 5 de enero de 1882, y que en esta parte y aun con las derogaciones impuestas por el correr del tiempo aún cabe considerar en vigor; el Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre suscrito en La Haya en 29 de julio de 1899 y ratificado por España en 4 de septiembre de 1900; el Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, no ratificado por España, pero que no es, en realidad más que una reproducción con ligeros retoques y variantes del de 1899; los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 que abarcan un amplio sector del Derecho humanitario de la guerra constituyendo el cuerpo convencional de normas más importante en la materia y que fueron ratificados por España en 4 de agosto de 1952 y, en fin, el más reciente Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado firmado en La Haya en 14 de mayo de 1954 y cuyo instrumento de ratificación por España fué depositado en la UNESCO en 7 de julio de 1960 (*B. O. del E.*, núm. 282 de 1960).

Sobre estos textos convencionales que con algunos otros referidos a determinadas formas de guerra o a derechos y deberes de los neutrales, que serán citados y examinados en su momento oportuno, constituyen el Derecho positivo en vigor y aplicable por nuestro país, vamos a desarrollar el trabajo teniendo en cuenta también, naturalmente, aquellos principios fundamentales de humanidad que, por formar parte del acervo de todos los pueblos civilizados han de tenerse siempre presentes como informadores de la acción de los Estados beligerantes y sirven de norma interpretativa respecto al alcance y contenido de las prescripciones incluidas en los Convenios.

## DE LOS LEGÍTIMOS BELIGERANTES

El principio de que la guerra es lucha entre Estados y que la población civil debe ser protegida en lo posible contra los riesgos de la misma, trae aparejado el que uno de los principios fundamentales de todo el Derecho de guerra sea la distinción entre legítimos beligerantes y población civil siendo los primeros los únicos que pueden realizar actos bélicos bajo el amparo de las leyes de guerra y debiendo abstenerse los segundos de todo acto de violencia bélica.

Este pilar fundamental ha de considerarse subsistente aunque los nuevos métodos de guerra hayan movido a una parte de la doctrina a considerar que esta distinción ha perdido o va perdiendo realidad y vigencia, doctrina para cuyo examen y crítica nos referimos a la obra de KUNZ, "La problemática actual de las leyes de la guerra", obra publicada en 1955 por esta Universidad de Valladolid.

Tienen el carácter de legítimos beligerantes:

1.° *Los miembros de las fuerzas armadas de una parte contendiente así como los miembros de Milicias y Cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas.*—Se trata, pudiéramos decir, del típico legítimo beligerante y las cuestiones que históricamente se plantearon en el sentido de la licitud del empleo de Unidades coloniales o de Legiones extranjeras, han sido superadas. Hoy día el problema de las Legiones extranjeras no tiene otra norma prohibitiva que la del artículo 23 del Convenio de La Haya de 1907 sobre usos y costumbres de la guerra, en el que se verificó la adición de un párrafo final al artículo 23 del Convenio de 1899, párrafo en el que se hace constar que queda prohibido a los beligerantes el obligar a los nacionales de la parte contraria a tomar parte en las operaciones de guerra contra su país incluso cuando se encontraban a su servicio antes de la iniciación de la guerra. La norma es, por tanto, la de que el Estado que los tiene a su servicio habrá de optar entre la rescisión del compromiso, si estima peligrosa para su seguridad la presencia de estos extranjeros en sus fuerzas armadas, o mantenerlos alejados de las hostilidades en guarniciones o servicios no afectados por la guerra.

Respecto al voluntario, el problema se enlaza con el de la traición, del que trataremos más adelante.

Se ha de hacer constar, por otra parte, que las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y de no combatientes, aunque en caso de captura unos y otros tendrán derecho al trato de prisioneros de guerra.

2.° *Los miembros de otras Milicias y de otros Cuerpos voluntarios siempre que esas Milicias o Cuerpos organizados reúnan las condiciones siguientes: a) Que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados. b) Que lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia. c) Que lleven francamente las armas, y d) Que se conformen en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.*—Este punto de vista ya se encuentra en nuestro Reglamento para el servicio de campaña de 1882 que, en su art. 867, al tratar de los guerrilleros, establece que, en general, todos los que toman parte en la guerra sin autorización expresa y oficial del Gobierno constituido o de juntas y corporaciones que en caso de disolución le sustituyen, son considerados y tratados como bandidos y malhechores; pero los cuerpos francos, las partidas guerrilleras, las milicias nacionales movilizadas y toda tropa irregular levantada en la región aún no ocupada por el enemigo deben asimilarse a las fuerzas regulares y ser tratados como ellas.

El problema del estatuto de los combatientes aislados fué examinado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949, pero tras el minucioso examen de la cuestión la resistencia individual no fué admitida como produciendo, para el resistente, derecho al trato de prisionero de guerra.

3.° *Los miembros de los movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque éste se halle ocupado, siempre que llenen las condiciones establecidas en el apartado anterior.* Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, siguiendo en este punto el criterio de los Reglamentos sobre leyes y costumbres de la guerra, antes citados, no admite la resistencia dentro del territorio ocupado y así, en su art. 870, declara que dentro del territorio ocupado militarmente es lícito castigar con severidad las asonadas, tumultos e insurrecciones populares. Sin embargo, los principios de humanidad y el deseo de legalidad que informan de manera notable este viejo Reglamento le hacen agregar que debe de

economizarse la pena de muerte, sin generalizarla para todos los delitos, sino en circunstancias muy graves. "Conviene dejar a los Tribunales militares cierta latitud en la elección y aplicación de las penas", dice como párrafo final. Queda con ello sentado que la represión de los hechos no se encuentra al arbitrio del Jefe militar ocupante, que no puede emplear para su castigo medios violentos y sin control, sino que se hará por Tribunales militares, aplicando unas leyes o bandos todo lo duro que sean precisos, pero con las garantías penales que un proceso, por sumarísimo que sea, representa.

El anterior artículo de nuestro Reglamento no tendrá, sin embargo, aplicación para estos movimientos de resistencia organizados, aunque actúen en país ocupado, puesto que la licitud de los mismos y la condición de legítimos combatientes de sus componentes ha sido reconocida por España al suscribir los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en los que se reconoce la beligerancia y el derecho a ser considerados prisioneros de guerra, caso de captura, a los miembros de los movimientos de resistencia, tal y como se expresa en el enunciado de este apartado tercero.

4.° *Miembros de fuerzas armadas regulares pertenecientes a un Gobierno o a una autoridad no reconocida por la potencia en cuyo poder hayan caído.*—Se trata de una categoría de legítimos beligerantes que aparece incluida por primera vez en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. La razón de su inclusión es evitar el que en determinadas circunstancias puedan quedar sin protección auténticos combatientes, tal y como sucedió durante la última guerra con las fuerzas francesas libres que dependían y estaban autorizadas por el Gobierno Provisional de la República francesa, que no estaba reconocido como tal por Alemania, que se atenía al Convenio franco-alemán de armisticio, de 22 de junio de 1940, por el cual los súbditos franceses que continuasen combatiendo contra Alemania serían considerados y tratados como franco-tiradores. Sin embargo, el carácter militar y organizado de estas fuerzas francesas libres era tan evidente que, de hecho, las potencias del Eje los trataron, en general, como prisioneros de guerra en caso de captura.

5.° *La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir a*

*las tropas de invasión, sin haber tenido tiempo de organizarse en fuerzas regulares, siempre que lleven las armas abiertamente y respeten las leyes y costumbres de la guerra.*—El problema del levantamiento en masa fué muy distutido, puesto que si contaba con la simpatía de los pequeños países, tenía, en cambio, la enemiga de las grandes potencias capaces de movilizar fuertes contingentes de tropas. La fórmula a la que se llegó en los Reglamentos sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre fué una fórmula de compromiso; pero el punto principal en el que se había hecho hincapié por las grandes potencias de que el levantamiento se produzca al acercarse el enemigo, es decir, en territorio no ocupado, ha quedado hoy día rebasado al darse consideración de beligerantes a los miembros de los movimientos de resistencia organizados que normalmente actúan precisamente en territorio ocupado. Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, al tocar el tema en su art. 869, especifica que en el levantamiento en masa las tropas que se organicen no necesitan uniforme ni distintivo, puesto que acredita su legitimidad la organización y el número.

Cuanto hemos venido señalando anteriormente se refiere a la guerra formal, es decir, a aquella que, aun no declarada expresamente, reviste carácter de conflicto internacional. En las guerras civiles, bien obedezcan a propósitos secesionistas de los insurrectos o bien persigan el alterar la forma de gobierno, es claro que en un principio los insurrectos tendrán el carácter de rebeldes e incluso de traidores, si con ello pretenden la separación de una parte del territorio nacional para su incorporación a otro Estado; pero cuando la lucha se extiende, razones prácticas y de humanidad suelen llevar al Gobierno a considerarlos como beligerantes, en tanto en cuanto dichos insurrectos respetan las leyes de la guerra. Este reconocimiento de beligerancia, emanado del propio Gobierno, no se suele producir, sin embargo, por una declaración formal, sino que suele constituir un estado de hecho basado en que la reciprocidad puede resultar conveniente para ambos bandos. Los Estados extranjeros, por su parte, cuando la insurrección domina una parte del territorio de manera permanente o se prolonga en el tiempo, cesan también, a veces, en su postura primitiva de no ingerencia en los asuntos internos del otro Estado, bien favoreciendo a una de las partes en conflicto o de-

clarando su neutralidad y no intervención. Señalemos, por último, que una serie de principios humanitarios, a los que más tarde haremos referencia, son de aplicación en los conflictos armados sin carácter internacional, que se producen en los territorios de las partes que suscribieron los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y se encuentran contenidos en los llamados "Artículos comunes" de los Cuatro Convenios.

Un interesante estudio de esta cuestión, puesta al día, se puede encontrar en la obra de J. STORIS: "Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international", publicada en París en 1958.

Aquellos que sin tener el carácter de legítimos beligerantes realizan actos de guerra, así como los que, poseyendo tal carácter, se apartan de las leyes de la guerra, quedan expuestos a la sanción correspondiente y sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de justicia. Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su art. 868, determina a este respecto que los partidarios sueltos, sin autorización legal, sin uniforme ni distintivo alguno, que un día se presentan como militares y otros como paisanos pacíficos, utilizando este doble papel para satisfacer sus intereses y pasiones en la guerra, tramposa y desleal, están fuera del Derecho de gentes y deben ser tratados en este concepto.

Y ello nos lleva a tratar de otras categorías de personas que, tomando parte en la contienda, no están protegidas por el Derecho de guerra.

**Espías.**—El Reglamento de La Haya sobre leyes y costumbres de la guerra, de 1907, dedica los arts. 29, 30 y 31 a los espías. Según el primer párrafo del art. 29, no se puede considerar como espía más que al individuo que, obrando clandestinamente o con falsos pretextos, recoge o trata de recoger informes en la zona de operaciones de un beligerante con la intención de comunicarlo a la parte contraria. La nota característica es, por tanto, la clandestinidad en la acción, y así se corrobora en el segundo párrafo de este artículo, que trata de casos en los que la obtención de información o la transmisión de informes no se obtienen o realizan clandestinamente y, por lo tanto, no pueden ser considerados como actos de espionaje.

Pero en este orden, las legislaciones nacionales van mucho más

lejos que el citado Reglamento. En nuestro Código de Justicia Militar, y no se trata de una excepción, encontraremos supuestos mucho más amplios calificados de espionaje. Los arts. 272 a 278 permiten, desde luego, castigar al espía tal y como se le define en el Reglamento de La Haya; pero también será castigado como espía tal individuo, aunque no actúe en la zona de operaciones, e incluso pueden ser constitutivos de delito de espionaje hechos como la mera tenencia no autorizada de documentos o datos reservados relativos a la defensa nacional. La necesidad de salvaguardar estos datos, planos o documentos reservados y aun el impedir que datos no reservados ni militares, pero que pueden referirse a la defensa nacional, sean compilados y transmitidos a potencias u organizaciones extrañas, tanto en paz como en guerra, ha movido a las legislaciones penales nacionales a conceder al delito de espionaje un marco mucho más amplio que el que le señalaba la legislación internacional. Apuntamos sólo la cuestión, puesto que, por razón de tiempo, no es posible insistir sobre el tema ni sobre la extensión del espionaje en los tiempos actuales, y las especiales medidas adoptadas por todos los países para combatirlo.

El art. 30 del Reglamento de 1907 previene que el espía cogido *in fraganti* no podrá ser castigado sin juicio previo. Y el art. 31 dispone que el espía que habiéndose unido al Ejército al cual pertenece, fuera capturado después por el enemigo, será tratado como prisionero de guerra, y no incurrirá en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos de espionaje.

No existe dificultad alguna para el cumplimiento del art. 30, antes citado, puesto que el principio de que nadie debe ser castigado sin previo juicio es válido para nuestro país. Pero, en cambio, el art. 31 se presta a alguna dificultad y confusión. En primer término, el espía puede no pertenecer al Ejército enemigo y, por tanto, al reintegrarse a su país no incorporarse a su Ejército, sino continuar siendo civil. En este supuesto, si es capturado, no se tratará de un prisionero, y con arreglo a la letra del artículo 31 del Reglamento podría ser castigado. Pero, además, no encontramos en nuestra legislación interna un precepto que refleje la exención de responsabilidad que establece el art. 31 en su último párrafo, y es de advertir que el trato como prisionero de guerra no presupone la impunidad de los delitos cometidos por

el prisionero antes de su cautiverio, sino ciertas garantías especiales para su enjuiciamiento.

Son estos problemas de falta de coordinación de nuestra legislación interna, con las leyes de la guerra, problemas, por otra parte, que no son privativos de nuestro país, sino muy generalizados, y que nacen de la discordancia del concepto del espía mantenido en el Reglamento de La Haya de 1907, y del mantenido en las distintas legislaciones nacionales.

**GUÍAS.**—El art. 44 del Reglamento de La Haya establece que queda prohibido a un beligerante obligar a los habitantes de un territorio ocupado a tomar parte en las operaciones militares contra su propio país; pero no es ilícito, en cambio, el aceptar los servicios del que voluntariamente se ofrece. Claro es que, en tal caso, el nacional que sirve al enemigo incurrirá en delito de traición (artículo 259, núm. 8.º del Código de Justicia Militar), y respecto al extranjero que, aceptado como guía, desvíe intencionadamente a las tropas del verdadero camino o de la dirección que se le marque, será también considerado traidor, con arreglo al art. 270 en relación con el núm. 2.º del art. 260 del Código de Justicia Militar.

Estos preceptos de nuestra legislación actual están de acuerdo con el art. 894 del Reglamento para el servicio de campaña y con el Derecho de guerra.

**DESERTORES Y TRAIADORES.**—Los miembros de las fuerzas armadas que, como desertores o traidores, se pasen al enemigo tienen derecho a que éste les conceda el trato de prisioneros de guerra. Pero en caso de volver a poder del país de pertenencia, aun en el supuesto de que el Ejército enemigo los haya incorporado a sus filas, podrán ser castigados como desertores o traidores.

#### LIMITACIÓN DE LAS HOSTILIDADES

Es doctrina común la de que, en la guerra, las fuerzas de un beligerante tienen el derecho de oponerse al enemigo por cualquier medio que pueda conducir a la derrota del adversario, siempre que no esté prohibido por el Derecho de guerra. Sin embargo, hay que puntualizar, y así se hace por gran parte de los autores que tratan el tema, que esta prohibición puede ser concreta y especí-

fica, determinada por el derecho convencional, o puede derivarse de principios generales que constituyen los pilares fundamentales del Derecho de guerra, así como de insoslayables sentimientos de humanidad.

El art. 22 del Reglamento de La Haya de 1907 declara taxativamente que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo, y el artículo 23 contiene determinadas prohibiciones, haciendo constar que si estas conductas quedan especialmente prohibidas ello es sin perjuicio de otras prohibiciones que puedan ser establecidas por convenios especiales. Si examinamos estas prohibiciones veremos que se refieren a dos aspectos generales: la prohibición de los medios bárbaros y la prohibición de los medios péfidos.

**MEDIOS BÁRBAROS.**—Son medios bárbaros aquellos que causan daños o sufrimientos innecesarios e inútiles. Entre ellos se encuentra expresamente prohibido el empleo de proyectiles explosivos o inflamables, de peso inferior a 400 gramos, según la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868, hoy parcialmente en desuso; el empleo de proyectiles cuyo objeto sea la expansión de gases asfixiantes o deletéreos, por la Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899, ratificada por España el 4 de mayo de 1900; el empleo de proyectiles que se deforman, abriéndose o aplastándose con facilidad en el cuerpo humano, tales como balas cuyo núcleo no está totalmente cubierto por envoltura metálica, o provistos de incisiones (las denominadas dum-dum), según la Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899, también ratificada por España el 4 de mayo de 1900; el empleo de gases asfixiantes o tóxicos prohibidos por el Convenio de Washington de 6 de febrero de 1922, que no llegó a reunir el número suficiente de ratificaciones para entrar en vigor, y más tarde el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925, ratificado por España en 22 de agosto de 1929, a condición de reciprocidad, como lo hicieron la mayor parte de los Estados que lo ratificaron, y por el cual se prohíbe el empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos, haciendo extensiva esta prohibición a la guerra bacteriológica.

La precedente enumeración no es exhaustiva y habrán de añadirse a ella todos aquellos medios y armas que causan sufrimien-

tos superfluos o inhumanos, y por este motivo fué discutida la licitud del empleo de la llamadas bombas de fósforo, del "napalm" y de otras sustancias que producían grandes sufrimientos.

En cuanto al empleo de armas atómicas, la cuestión se encuentra planteada en los momentos actuales en toda su crudeza y no es posible entrar aquí en un examen detallado de ella. Es principio generalmente admitido, que el poder mortífero de un medio de guerra no es, en principio, base suficiente para estimar prohibida su utilización, y a este respecto se suele recordar que, tanto la ballesta como las armas de fuego fueron consideradas, en el momento de su aparición, como excesivamente mortíferas y desleales. Pero, aun admitido este principio, es evidente que tiene sus limitaciones y que el empleo de un arma o medio que pudiera producir la desaparición de la humanidad sobre la tierra no podría declararse lícito en ningún caso. Sin embargo, la cuestión de la ilicitud de las armas atómicas o termonucleares se conecta más directamente con el principio de la limitación de las hostilidades respecto a las personas, y, en su consecuencia, cabría afirmar que en tanto sean armas indiscriminatorias, cuyos efectos en el territorio y en el tiempo no sean susceptibles de limitaciones suficientemente precisas, se encuentran prohibidas no sólo por razones de tipo moral, sino en virtud de los principios y fundamentos que rigen el Derecho de guerra, pero esa ilicitud cesaría en el momento en que dichas armas pudieran ser empleadas con las garantías suficientes de que sus efectos no habrían de rebasar zonas y tiempos determinados.

Como es sabido, no se ha llegado a un Convenio internacional que prohíba o establezca las condiciones en que dichas armas atómicas y termonucleares puedan ser utilizadas, aunque en favor de tal prohibición o limitación clame una gran masa de la opinión mundial. Hasta ahora el planteamiento del problema, con fines, las más de las veces, puramente políticos y propagandísticos, así como la división del mundo en dos bloques fundamentalmente antagónicos, ha impedido todo acuerdo, llegándose a producir un estado de paz precaria basada en gran parte en el temor atómico.

**MEDIOS PÉRFIDOS O DESLEALES.**—En cuanto a los medios pérfidos o desleales, se ha venido considerando que era preciso hacer en la guerra una distinción entre la astucia o estratagema y la perfidia, de tal manera que si la primera resulta lícita, no así la se-

gunda. Ya nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 862, declaraba que los ardides y estratagemas, el empleo de la astucia y el artificio, son permitidos en la guerra; pero siempre sin rebasar ciertos límites que el honor y la lealtad establecen entre la astucia y la perfidia, ni faltar a los tratados o convenios o a la palabra solemnemente empeñada.

El apartado f) del art. 23 del Reglamento de La Haya declara particularmente prohibido el usar indebidamente la bandera de parlamento, la bandera nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra. En cambio, en su art. 24 declara que las estratagemas de guerra y el empleo de los medios necesarios para procurarse informes del enemigo y del terreno se consideran lícitos. Es principio fundamental también en la materia, que se debe respetar, la palabra dada al enemigo.

En nuestro Código de Justicia Militar encontraremos penada la violación de la tregua o armisticio u otro convenio celebrado con el enemigo, así como ofender de obra o palabra a un parlamentario (art. 279 y núm. 4.º del 281). Pero no se encuentra específicamente tipificado, como en otros Códigos de Justicia Militar de distintos países el delito de uso indebido de los signos distintivos de los Convenios de Ginebra.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 864, prescribe que en el campo de batalla todos deben luchar lealmente sin servirse de banderas, emblemas, colores ni máscara alguna de amigos. Es también indecoroso y reprobado amparar o abrigar bajo la enseña de la Cruz Roja tropas, equipajes o material de cualquier clase que no estén comprendidos taxativamente entre los que protegen el Convenio de Ginebra.

#### LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949

Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 constituyen hoy día el más importante cuerpo del Derecho de guerra, elaborado convencionalmente y con una codificación moderna, cubriendo un ancho campo del llamado Derecho humanitario de la guerra. No vamos a entrar aquí en el enjuiciamiento de los aciertos y desaciertos de estos Convenios, producidos, estos

últimos, muchas veces por el celo excesivo demostrado por los Estados en defensa de su soberanía o hacia el otro extremo, por una concepción utópica que, llevada de un elogiado sentido humanitario, se aparta, en ocasiones, de la realidad haciéndolos difíciles de cumplir, por no decir imposible, riesgo el mayor que puede correr el Derecho de guerra, cuya misión es la de suavizar y limitar ésta en lo hacedero, pero teniendo en cuenta la dura realidad de la necesidad militar, que, si ha de contenerse en sus justos límites, no puede ser desconocida.

Sólo examinaremos aquí tres de estos cuatro Convenios, es decir, los señalados con los números I, III y IV, puesto que el II corresponde a la guerra marítima y, por consiguiente, cae fuera de nuestro tema.

Todos ellos se inician con unas

DISPOSICIONES COMUNES.—En estas disposiciones comunes de los Convenios de Ginebra, aparte de la declaración de que las partes se comprometen a cumplir y hacer cumplir los Convenios, encontramos una novedad, y ésta es la de que el Convenio será de aplicación no sólo en caso de guerra declarada, sino en cualquier otro conflicto armado que surja entre las partes contratantes, aun cuando no haya sido reconocido por alguna de ellas el estado de guerra. Asimismo, en los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una de las partes, aun en el caso de que no encuentren resistencia militar alguna.

Se prevé, pues, el supuesto antes no regulado por las Convenciones precedentes de que, sin que se llegue a una guerra o sin que exista incluso choque armado, aquellas personas en quienes concurre la circunstancia de legítimos beligerantes quedan amparadas en caso de internamiento. Es decir, que se ha tratado de que los Convenios se apliquen en toda guerra en el concepto más amplio de esta palabra. Parece que pesaron en la mente de los redactores del proyecto hechos acaecidos anteriormente, como por ejemplo, la lucha armada sostenida en 1937 entre China y el Japón, en el que se decía por este último no hacerse la guerra a China, sino simplemente operaciones de policía de tipo militar para proteger sus nacionales, en tanto que China alegaba que únicamente defendía su territorio contra una invasión extranjera.

Pero, además, el artículo tercero prescribe para el caso de conflicto armado que no presente carácter internacional y surja en el

territorio de una de las partes contratantes, que cada una de las que intervengan aplique, por lo menos, ciertas medidas humanitarias. Son éstas, en primer término, que las personas que no toman parte directa en las hostilidades o hayan quedado fuera de combate por cualquier causa sean tratadas con humanidad, sin distinciones de carácter desfavorable fundadas en raza, color, religión, sexo, nacimiento, fortuna o cualquier motivo análogo.

Este precepto de que no se lleven a cabo distinciones por los indicados motivos es un reflejo del número tercero de la declaración de propósitos y principios, contenido en la Carta de las Naciones Unidas, en el que se hacía constar como uno de dichos propósitos "el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión", declaración que tenía por base las persecuciones de tipo racista, religioso y clasista que han sido tan frecuentes en los últimos tiempos.

A este efecto se prohíben los atentados contra la vida e integridad corporal, el homicidio, mutilaciones, tratos crueles, torturas y suplicios, los rehenes, los atentados a la dignidad de las personas, singularmente los tratos humillantes y degradantes y las condenas impuestas y ejecuciones efectuadas sin sentencia previa dictada por Tribunal legalmente constituido y con las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Dispone que los heridos serán recogidos y atendidos. Y que estas disposiciones no producirán efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

De todo ello nada hemos de decir, ya que son garantías elementales que por cualquier legislación civilizada se encuentran reconocidas, aunque el problema de la toma de rehenes, cuya ilicitud parece ya indudable de acuerdo con los Convenios, constituya un tema de alto interés por su enlace con las represalias y las dificultades que creará a los Comandantes de tropa, máxime si se tiene en cuenta la protección concedida a los miembros de las fuerzas de los movimientos de resistencia organizados y la prohibición de medidas colectivas contra los habitantes del país ocupado.

EL I CONVENIO DE GINEBRA PARA MEJORAR LA SUERTE  
DE LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA.

Este Convenio constituye la versión actual, ampliada considerablemente y puesta al día con las experiencias de la última conflagración mundial, de los anteriores Convenios sobre la materia, de 1864, 1906 y 1929, todos ellos ratificados por España, en 5 de diciembre de 1864, 11 de noviembre de 1907 y 6 de agosto de 1930, respectivamente. Este Convenio, muy detallado, contiene una serie de disposiciones que examinaremos seguidamente en sus rasgos generales, sistematizándolas en lo posible.

a) *Personas protegidas.*—La protección del Convenio se extiende a los legítimos beligerantes, a los que anteriormente hacíamos alusión, así como a las personas que siguen a las fuerzas armadas debidamente autorizadas para ello, tales como miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de prensa, proveedores, etc., y también a los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes, si en virtud de las prescripciones del Derecho internacional no gozasen de trato más favorable.

Se establece como protección general que los miembros de las fuerzas armadas y demás personas antes mencionadas que se hallen heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas circunstancias, y que serán tratados y cuidados con humanidad por la parte contendiente que los tenga en su poder, sin distinción alguno de carácter desfavorable, basado en sexo, raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o cualquier otro criterio análogo. Se prohíbe realizar en ellos experiencias biológicas o dejarlos sin asistencia médica o sin cuidados, disponiéndose que sólo razones de urgencia médica autorizarán la prioridad en los cuidados. En todo tiempo, pero en especial después de un combate, las partes contendientes adoptarán sin tardanza las medidas necesarias para la búsqueda de heridos y náufragos de la parte adversaria caídos en su poder, protegiéndoles contra saqueos y malos tratos, y concertando treguas y arreglos locales que permitan su recogida y evacuación. Cada una de las partes viene, además, obligada a registrar todos los elementos posibles para la identificación de los heridos, enfermos y náufragos caídos en su

poder, y estos datos son comunicados a una Oficina Central de Información, la cual, a su vez, y por intermedio de la potencia protectora y de la Agencia Central de Informaciones, que radica en Ginebra, los hace llegar a la parte contraria. Quedan prohibidas las medidas de represalia contra el personal protegido.

Y, por fin, cuando uno de los beligerantes se ve obligado a abandonar enfermos o heridos a su adversario, dejará con ellos, en la medida que las exigencias militares lo permitan, una parte de su personal y material sanitario para contribuir a su asistencia.

b) *Muertos*.—El respeto al enemigo, basado en sentimientos de humanidad, no termina con la muerte. Así, en el Convenio se dispone que por conducto de la potencia protectora y de la Agencia Central de Informaciones, las respectivas Oficinas Nacionales de Información extenderán y se comunicarán las actas de defunción o las listas de fallecidos debidamente autenticadas. Igualmente, se transmitirán la mitad de una doble placa de identidad, los testamentos, el dinero y cuantos objetos se encuentren sobre los cadáveres que puedan tener un valor intrínseco o afectivo, y en los no identificados, todos los detalles que puedan servir para la identificación.

Igualmente se prevé que siempre que sea posible el reconocimiento previo a la inhumación o incineración, sea dicho reconocimiento de carácter médico, y que las inhumaciones o incineraciones se realicen individualmente. La mitad de la placa de identidad no devuelta al país de pertenencia quedará con el cadáver. Desde el comienzo de las hostilidades los beligerantes organizarán un servicio oficial de tumbas, a fin de permitir exhumaciones eventuales y garantizar la identificación de los cadáveres, servicios que por el conducto antes indicado y, en todo caso, al fin de las hostilidades se intercambiarán la información correspondiente. Los muertos deben ser enterrados honorablemente y dentro de lo posible con arreglo a los ritos de su religión, y reunidas sus sepulturas por nacionalidades. Los cuerpos no pueden ser incinerados más que por motivos de religión o por imperiosas razones de higiene. En uno y otro caso se harán constar en el acta o lista oficial, y las urnas con las cenizas serán conservadas por el servicio de tumbas.

c) *Estatuto de los heridos*.—Los heridos y enfermos de un beligerante caídos en poder de la otra parte tienen la consideración

de prisioneros de guerra, aunque estén sujetos a ciertas especialidades. Así, en primer lugar, se prevé la posibilidad del canje en el propio campo de batalla de los heridos recogidos, o concertar arreglos locales para su evacuación de zonas sitiadas. Además, las aeronaves sanitarias que, no violando las normas establecidas, sean intimadas a aterrizar en territorio enemigo, deben ser autorizadas a continuar viaje con sus ocupantes, que, por tanto, no quedan prisioneros una vez que se haya efectuado la visita o control. En cambio, los heridos y enfermos transportados, cuando estas aeronaves realicen aterrizaje fortuito o forzoso, quedan prisioneros.

d) *Protección al personal médico y sanitario.*—Si la protección a los heridos y enfermos de guerra quedase limitada únicamente a sus personas, la finalidad perseguida no se alcanzaría, y esta protección sería en gran parte ilusoria o ineficaz. Por ello, es preciso completarla asegurando una protección especial al personal médico y sanitario que tiene a cargo su asistencia, así como a los edificios hospitalarios y material. El Convenio dispone que el personal sanitario, exclusivamente afecto a la búsqueda, recogida, transporte o cuidado de heridos o enfermos, o a la prevención de enfermedades, así como el exclusivamente afecto a la administración de las formaciones y los establecimientos sanitarios y los capellanes agregados a las fuerzas armadas habrán de ser protegidos y respetados en todas las circunstancias. Se exceptúan aquellos militares especialmente instruidos para ser empleados, llegado el caso, como enfermeros o camilleros auxiliares en la búsqueda, recogida, transporte o asistencia de heridos, ya que en éstos, dado lo temporal de su misión, predomina el carácter de militares y, por lo tanto, tienen la condición de prisioneros si caen en poder del adversario, aunque serán igualmente respetados y protegidos si se hallan desempeñando sus funciones, y serán, en lo posible, destinados a seguirlos desempeñando.

El personal médico y sanitario a que antes hacemos referencia no será retenido si cayera en poder de la parte adversaria más que en la medida exigida por el estado sanitario, las necesidades espirituales y el número de prisioneros de guerra, y no se considerarán prisioneros aunque, por lo menos, en el trato que se les conceda, habrán de tener las garantías y beneficios de éstos, gozando, además, de determinadas facilidades para el desempeño de

su misión. Se prevé en el Convenio la posibilidad de acuerdos especiales entre las partes para la fijación de porcentajes de personal retenido, así como para su repatriación y relevo, y habida cuenta de las dificultades de concertar estos acuerdos en el curso de las hostilidades, se comisionó al Comité Internacional de la Cruz Roja para la redacción de unos acuerdos-tipo cuyo modelo fué sometido por dicho Comité a los Gobiernos en el año 1955.

e) *Protección al personal de las Sociedades de Socorros.*—Según los arts. 26 y 27 del Convenio, el personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y demás Sociedades de Socorros voluntarios, debidamente reconocidas, gozará de una protección especial. Se distingue entre el personal de las Sociedades de Socorros de una parte beligerante y el personal de las Sociedades de Socorros de un país neutral que presta sus servicios a uno de los Ejércitos en lucha. Este personal se encuentra sometido a las leyes y reglamentos militares y los nombres de las sociedades que un Gobierno ha reconocido como auxiliares de los servicios sanitarios de su Ejército deben ser notificados desde tiempo de paz o, en todo caso, siempre antes de su utilización. En cuanto a las Sociedades pertenecientes a un país neutral, dado el carácter humanitario de su ayuda, el concurso con personal y material, aunque éste se preste únicamente a una de las partes beligerantes, no se considera como ingerencia en el conflicto; pero, sin embargo, su actuación ha de someterse a ciertos requisitos, como son la autorización del Gobierno propio y de la parte a quien se va a auxiliar y la notificación por el Gobierno neutral y la parte contendiente que va a utilizarlas, precisamente antes de todo empleo, a la otra parte contendiente. El personal de las Sociedades de Socorro de un país beligerante goza de la misma protección que el personal de los servicios sanitarios y médicos de este país. En cuanto al personal de Sociedades de Socorros de países neutrales, no puede ser retenido y, salvo acuerdo en contrario, será autorizado para regresar a su país llevando sus efectos personales, valores, instrumentos, armas y medios de transporte que le pertenezcan, si ello es posible. Caso de que las circunstancias no permitieran el retorno a su país, deberá autorizársele para volver al territorio de la parte a cuyo servicio se encontraba. Hasta que se produzca su retorno seguirá prestando sus servicios, afecto de preferencia, a la asistencia de los heridos y enfermos de la parte

a la que venía prestándoseles. Señalemos, por último, que se les conceden los mismos sueldos, alimentación y alojamiento que al personal correspondiente del Ejército que los tenga en su poder.

f) *Protección a quienes prestan socorros espontáneos.*—Los socorros espontáneos a los heridos de guerra que en su momento tuvieron volumen e importancia excepcionales, hoy día, dada la organización de los servicios, revisten importancia mucho menor. Se establece, no obstante, en el Convenio que la autoridad militar podrá apelar al celo caritativo de los habitantes y que, en este caso las facilidades que les fueran concedidas deberán ser respetadas por la otra parte si consigue el control de la región, así como que a nadie podrá molestarle o condenarse por el hecho de haber cuidado a heridos o a enfermos, punto este de excepcional interés ya que en la realidad y al finalizar la última contienda se produjeron por este motivo persecuciones y condenas contra personas o grupos de personas que fueron tachadas de colaboracionistas con el ocupante.

g) *Protección a las formaciones y establecimientos sanitarios.*—Se consigna en el Convenio como norma general la de que los establecimientos fijos y las formaciones sanitarias móviles del Servicio de Sanidad no podrán ser atacados en ningún caso y, por el contrario, serán respetados y protegidos por las Partes contendientes. Esta protección no cesa por el hecho de que preste escolta a dichos establecimientos un piquete armado o se establezcan centinelas ni porque el personal del establecimiento o formación vaya armado, aunque utilice sus armas para su propia defensa o la de los heridos o enfermos, caso de ser atacados. Tampoco, naturalmente, priva de la protección el hecho de que en el establecimiento se encuentren armas o municiones retiradas a los heridos y aún no entregadas al servicio correspondiente, el que se encuentre material o personal de los servicios veterinarios o que el establecimiento preste servicio también a paisanos, heridos o enfermos, extremo este de interés, puesto que en los anteriores Convenios se exigía la dedicación exclusiva del establecimiento a los heridos y enfermos militares.

La protección sólo cesa si estos edificios o formaciones se utilizan para cometer actos de guerra o dañosos para el enemigo, y aun así debe darse antes de atacarlos un aviso con plazo razonable. El material de las formaciones sanitarias móviles que caiga

en poder de la otra Parte queda afecto a los heridos y enfermos. El material fijo sigue las leyes de la guerra, aunque no puede ser desafectado mientras sea necesario a los heridos o enfermos acogidos. Los transportes de heridos y de material sanitario y las aeronaves sanitarias gozan de especial protección aunque estas últimas deberán observar determinadas normas en sus vuelos.

h) *Zonas y localidades sanitarias*.—Consecuencia de una serie de precedentes y de intentos anteriores, es una novedad que aparece en este Convenio. Por el art. 23 se prevé la posibilidad de la creación desde tiempo de paz y aún después de abiertas las hostilidades de zonas y localidades sanitarias que podrán crear las partes no solamente en su propio territorio, sino también en país ocupado. Estas zonas y localidades persiguen como finalidad el poner al abrigo de los efectos de la guerra a los heridos y enfermos, así como al personal encargado de su asistencia y el necesario para la organización y administración de la zona. Un proyecto de acuerdo sobre esta materia se acompaña al Convenio y de él y de sus disposiciones se deduce que estas zonas deberán ser pequeñas en relación al territorio, elegidas en lugares de alta capacidad de alojamiento y escasa población, alejadas y desprovistas de toda instalación industrial importante u objetivo militar de la misma índole y fuera de las regiones que según todas las probabilidades puedan tener importancia para el desarrollo de la guerra. Las vías de comunicación no deberán ser utilizadas ni aun en tránsito para el transporte de material o personal militar y las personas que en ellas se encuentren no podrán dedicarse, en el interior ni en el exterior de la zona, a trabajos que tengan relación con la guerra o con la producción de material de guerra. La creación de la zona sanitaria corresponde a la potencia que la establece, notificándolo a la parte contraria, que puede rechazar su reconocimiento. Caso de aceptación, puede también solicitar se nombre una comisión especial que vigile el cumplimiento de estas disposiciones.

No insistimos más sobre este punto en extremo interesante y nos referimos, para su estudio, a la comunicación presentada a estas "Jornadas" por D. Mariano Lancha Azaña y que versa precisamente sobre "Zonas sanitarias y zonas de seguridad."

i) *El signo de la Cruz Roja*.—El signo de protección del Convenio de Ginebra es el signo de la Cruz Roja, en unión de los otros

dos símbolos admitidos que son la media luna roja sobre fondo blanco, y el león y el sol rojos sobre fondo blanco. Esta variedad de signos fué admitida y reconocida en el Convenio de 1949, cuyo artículo 38 dice así: "Como homenaje a Suiza, el signo heráldico de la Cruz Roja en fondo blanco, formado por inversión de los colores federales, queda mantenido como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de los ejércitos. Sin embargo, respecto a los países que ya emplean como signo distintivo, en vez de la cruz roja, la media luna roja y el león y el sol rojos en fondo blanco, estos emblemas quedan igualmente admitidos en los términos del presente Convenio." Tales signos, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra no podrán ser empleados más que para proteger o designar las formaciones y establecimientos sanitarios y al personal y al material protegidos por los Convenios. Y todo el personal deberá estar también dotado de una tarjeta especial de identidad según modelo anejo al Convenio. Cuando las formaciones sanitarias caen en poder del enemigo, izan solamente el pabellón de la Cruz Roja; si se trata de formaciones pertenecientes a países neutrales, podrán izar también, junto a él, el pabellón propio.

El signo de la Cruz Roja puede, también, ser utilizado en ciertas condiciones no como signo de protección, sino como signo indicativo de la pertenencia de determinados locales, edificios, publicaciones, etc., a la Cruz Roja Internacional. Sin embargo, cuando estas actividades se prosiguen en tiempo de guerra, las condiciones del empleo del signo serán tales que no pueda inducir a confusión con relación a su utilización como signo protector, y así será de tamaño relativamente pequeño y no podrá ostentarse en brazaes ni en la techumbre de los edificios.

La protección del signo, para evitar un uso abusivo y el peligro de desnaturalización de su significado, ha sido objeto de constante preocupación en los Convenios, y en el que ahora examinamos se incluye la prohibición de su empleo salvo en los casos en que éste es lícito con arreglo a dichas disposiciones, determinándose en el art. 54 que las Altas Partes contratantes cuya legislación no resulte ya suficiente, tomarán las medidas necesarias para impedir y reprimir en todo tiempo los abusos. Por el Comité Internacional de la Cruz Roja se ha elaborado un proyecto de ley-

tipo para la protección del signo, que fué dado a conocer en el año 1951.

Como ya hemos dicho, no existe en nuestro Código de Justicia Militar disposición específica castigando el uso indebido del signo de la Cruz Roja como signo de protección. Si algunos Estados, como Hungría, en 27 de julio de 1955, Israel en 12 de julio de 1950 y el Reino Unido de la Gran Bretaña por la *Geneva Convention Act* de 1957, han dictado disposiciones especiales sobre la materia, y otros países lo incluyen como delito específico en su Código de Justicia Militar y así lo encontramos en el reciente Código de Justicia Militar del Real Ejército marroquí de 10 de noviembre de 1956, falta esta disposición específica en nuestra legislación, aunque la prohibición del empleo en el orden comercial e industrial se encuentre en diferentes textos legales a partir de la Real Orden de 7 de noviembre de 1899 y Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902.

### EL III CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

Este Convenio tiene también sus precedentes en varios artículos contenidos en los dos Reglamentos de Leyes y Costumbres de la Guerra, de La Haya, de 1899 y 1907, comprensivos de normas sobre trato a los prisioneros de guerra, así como el Convenio de Ginebra de 1929 ratificado por España en 6 de agosto de 1930 y que ya versa específicamente sobre prisioneros de guerra. Reduciendo y sistematizando en lo posible, examinaremos las disposiciones de este III Convenio de 12 de agosto de 1949, Convenio que contiene una regulación muy extensa y detallada de la prisión de guerra.

a) *Personas protegidas.*—Son personas protegidas por el Convenio los legítimos beligerantes y aquellas otras categorías de personas a que hicimos referencia al tratar del Convenio sobre heridos y enfermos. Pero, además, se especifica que se beneficiarán igualmente del trato reservado por el Convenio a los prisioneros de guerra las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas de un país ocupado si, aun habiéndolas puesto en libertad anteriormente, la potencia ocupante considera

necesario proceder a su internamiento ante el temor de que puedan incorporarse a las fuerzas armadas de su país o del enemigo aliado que sigan combatiendo. Igualmente se aplicará, por lo menos el trato de prisionero de guerra a las personas que perteneciendo a una de las categorías protegidas sean internadas en país neutral en cumplimiento de las leyes de la neutralidad.

b) *Protección general.*—El Convenio se aplica a las personas protegidas desde el momento en que caen en poder del enemigo hasta el de su liberación definitiva y de surgir duda sobre si deben o no gozar de la protección del mismo, éste les beneficiará en tanto que su estatuto no haya sido determinado por tribunal competente.

Los prisioneros de guerra están en poder de la potencia enemiga y no de los individuos o Cuerpos que los capturaron. Por ello, aparte de las posibles responsabilidades individuales, la Potencia captora responde de su trato. A fin de que no se eludan estas responsabilidades, se prohíbe el traslado a Potencias que no sean Parte del Convenio, pero aun en el caso en que fueran traspasados a un aliado que sea Parte en él, si éste incumple de manera grave los deberes respecto a los prisioneros, bastará una notificación hecha por la Potencia protectora para que aquélla que los capturó se encuentre en la obligación de recuperarlos o de adoptar medidas que remedien la situación. Se contienen igualmente en este Convenio los preceptos sobre trato humanitario y sin discriminaciones de que deben ser objeto los prisioneros, así como se ordena su protección contra todo acto de violencia, intimidación, insultos y curiosidad pública salvaguardándose su dignidad personal. Las represalias sobre los prisioneros están expresamente prohibidas y se les conserva su capacidad civil plena con la única limitación que su condición de prisioneros pueda imponerles.

c) *Comienzo del cautiverio.*—El prisionero capturado se encuentra en la obligación de declarar su nombre, apellidos, grado y número de matrícula o dato equivalente, y en caso de quebrantar esta regla se expondrá a restricciones en las ventajas suplementarias que se concedan a los de su categoría. Este precepto está en contradicción con nuestro Reglamento para el servicio de campaña que declara que un prisionero no puede hacerse pasar por superior a lo que es para obtener mejor trato, pero puede ocul-

tar su grado o importancia para no perjudicar su causa revelándolo después en el acto de ser canjeado.

Se proveerá a los prisioneros de una tarjeta de identidad haciéndose lo posible por identificar a los que por locura u otras causas no puedan hacerlo por sí mismos e igualmente se les pondrá en condiciones tan pronto como hayan caído cautivos o lo más tarde una semana después de su llegada a un campo de tránsito o en caso de enfermedad o traslado, de poder dirigir directamente a su familia, por un lado, y a la Agencia Central de Informaciones por otro, una tarjeta redactada a ser posible de acuerdo con modelo anexo al Convenio informándoles del hecho de su cautiverio, dirección y estado de salud.

No se puede obligar a los prisioneros a que den informes ni adoptar, si se niegan, medidas contra ellos. Es indudable que si dan estos informes cometerán un acto de traición y podrá el Estado de que dependen castigarlos cuando vuelvan a su poder. Nuestro Código de Justicia Militar no incluye entre los delitos contra el Derecho de gentes el de obligar a los prisioneros a facilitar información, aunque el hecho esté prohibido en el art. 909 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña. El maltrato o injuria sí estaría comprendido en el número primero del art. 298.

Todos los efectos de uso personal excepto armas, equipo militar y documentos militares, quedarán en poder del prisionero incluso cascos metálicos, caretas antigás y demás objetos de protección personal, así como condecoraciones e insignias. Las sumas en metálico podrán serles retiradas previo detallado recibo expedido por un oficial e igual ocurrirá con las joyas y objetos de valor cuando se considere conveniente como medida de seguridad. Estos preceptos están de acuerdo con el art. 907 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña, y en nuestro Código de Justicia Militar se establece sanción, en su art. 282, para el delito de despojar a los prisioneros de guerra de sus bienes y efectos.

Los prisioneros de guerra deben ser alejados del peligro tan pronto sea posible y los campos de prisioneros habrán de establecerse en tierra firme y ser señalados con las letras P. G. o P. W. para evitar que sean atacados.

El art. 21 contiene la autorización para que los prisioneros de guerra puedan ser puestos, parcial o totalmente, en libertad bajo

palabra. Las condiciones para ello son que la aceptación de la libertad bajo palabra sea voluntaria, puesto que no se les puede obligar a aceptarla y que las leyes de la potencia de la que el prisionero depende se lo permita. A estos efectos al inicio de las hostilidades, las Partes contendientes se comunicarán los Reglamentos y Leyes que permitan o vedan a sus ciudadanos aceptar la libertad bajo palabra. El prisionero así liberado debe cumplir estrictamente aquello a que se comprometió y la potencia del que dependa no podrá exigirle ni aceptar de él ningún servicio contrario a la palabra dada o al compromiso contraído.

La institución de la libertad bajo palabra, muy importante en su tiempo, ha ido perdiendo esta importancia, puesto que, en general, las legislaciones militares han venido considerando este hecho como deshonesto, en especial para los Oficiales. La regulación dada en el Convenio soluciona una serie de problemas y conflictos que se plantearon anteriormente respecto a si la palabra del prisionero ligaba o no a la potencia de la que éste dependía. En España tradicionalmente se venía considerando el hecho como deshonesto y sancionado para los Oficiales, con separación del servicio o pérdida de empleo. En tal concepto se sancionaban estas conductas por Real Orden de 3 de enero de 1849, por la que, con motivo de las operaciones en Cataluña contra el Ejército carlista de Cabrera, se acordó la licencia absoluta de dos Oficiales que habían aceptado su libertad bajo palabra. También figura el hecho como delito en los arts. 127. del Código penal del Ejército, de 1884; en el núm. 1.º del 299, del Código de Justicia Militar de 1890, y 154 del Código penal de la Marina de Guerra de 1889. En el actual Código de Justicia Militar, este precepto ha sido eliminado, por estimarse que, dada la naturaleza especial del hecho, en el caso de que se estime atentatorio a la dignidad militar, no tendrá consideración penal sino la que es más conforme a dicha naturaleza, o sea, el someterlo a conocimiento y juicio de un Tribunal de honor.

En su consecuencia, con arreglo a nuestra legislación actual no podrá comunicarse ley ni reglamento español que prohíba la aceptación de la libertad bajo palabra, puesto que, al contrario, de la exposición de motivos del Código, se desprende está permitido prestarla sin limitación alguna, al menos para los Oficiales, ya que

no existen Tribunales de honor para soldados, y, aun cuando se tratase de invocar el art. 918 del Reglamento para el servicio de campaña, que establece que los prisioneros no pueden aceptar la libertad bajo condiciones, sino con la previa aquiescencia de sus Jefes, esto sería una limitación y no una prohibición, de dudosa vigencia, en todo caso, dadas las fechas de promulgación del viejo Reglamento y del Código en vigor, y que carecería de una sanción específica adecuada de carácter penal.

En cuanto al prisionero de guerra enemigo que, liberado bajo palabra, falte a ella y vuelva a tomar las armas contra el Ejército nacional, su conducta es tipificada en el art. 271 del Código de Justicia Militar, refundido en 1945, hoy en vigor, señalándose pena de reclusión a muerte.

d) *Régimen de los prisioneros de guerra.*—Se dispone en el Convenio que los prisioneros de guerra tienen derecho al uso de las insignias de su graduación y nacionalidad, así como de las condecoraciones.

Su vestuario le será facilitado por la potencia captora, y si se adaptan al clima del país se utilizarán a tales efectos los uniformes de los Ejércitos enemigos tomados por la potencia aprehensora. Una serie de disposiciones regulan el ejercicio del culto, para el que se les dará toda clase de facilidades, la alimentación y la vida interna en el campo. Las potencias en lucha se comunicarán desde el comienzo de las hostilidades recíprocamente, los títulos y grados de sus respectivos Ejércitos, a fin de garantizar la igualdad de trato entre los prisioneros de graduación equivalente. Todos los prisioneros, cualquiera que sea su categoría, deben rendir saludo al Jefe del campo. Los Oficiales, aparte de esta obligación, sólo la tienen de saludar a los Oficiales de grado superior de la potencia captora.

e) *Trabajo de los prisioneros de guerra.*—La potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros de guerra, podrá emplear como trabajadores a los que sean válidos, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo de mantenerlos en buen estado de salud física y moral. Los Suboficiales prisioneros de guerra no podrán ser obligados más que a trabajos de vigilancia, y en cuanto a los Oficiales sólo podrán trabajar cuando soliciten un trabajo que les conviniera, en

cuyo caso les será procurado, en la medida de lo posible, pero no podrán ser forzados a trabajar.

Aparte de los trabajos relacionados con la administración, acondicionamiento o entretenimiento del campo, se determinan en el Convenio en qué trabajos pueden ser empleados los prisioneros en forma limitativa, quedando, desde luego, excluidos aquellos que tienen carácter militar o se relacionan con la guerra, y los trabajos que se consideren humillantes para los miembros de las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren. Ningún prisionero podrá ser empleado, si no es voluntariamente, en faenas de carácter malsano o peligroso, tales como la recogida de minas u otras análogas. El trabajo de los prisioneros de guerra será remunerado y percibirán por él una indemnización de trabajo, cuya tasa será fijada por la potencia en cuyo poder se encuentran, pero que no podrá ser inferior a un cuarto de franco suizo por jornada entera de trabajo.

Es interesante y, quizás, pudiera dar lugar a dificultades con arreglo a la legislación nacional española, destacar que la potencia que utilice el trabajo de los prisioneros de guerra garantizará la aplicación de las leyes nacionales sobre protección del trabajo y, muy particularmente, los reglamentos sobre la seguridad de los obreros. Los prisioneros de guerra que resulten víctimas de accidentes del trabajo o contraigan enfermedades en el curso del mismo, aparte de ser asistidos, recibirán un certificado médico que les permita hacer valer sus derechos ante la potencia de que dependen. Aunque para prisioneros españoles en poder de potencias extranjeras pudiera serles de aplicación normalmente la legislación sobre el Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, sería interesante el estudio de las diversas facetas y casos que pudieran presentarse, puesto que posiblemente resultaría necesaria una adaptación a ellas de nuestra legislación para evitar situaciones de desamparo.

f) *Recursos pecuniarios.*—Los prisioneros de guerra tendrán abierta, por la potencia que los tiene en su poder, una cuenta, en la que se ingresará el dinero que se les retiró al capturarles, el procedente de unos anticipos de salario que en francos suizos se fijan en el Convenio, las indemnizaciones por trabajo que puedan percibir, así como el importe de los envíos que se les hagan

en metálico. Respecto a los anticipos de sueldo, las partes interesadas podrán modificarlos por acuerdos especiales. La potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros podrá fijar la suma en metálico o forma análoga que éstos puedan conservar sobre ellos. Una serie de normas se establecen respecto a la forma de llevarse estas cuentas, pagos que pueden efectuar los prisioneros con cargo a ellas y liquidación y ajustes en su momento.

En principio no existirá inconveniente en nuestra legislación nacional para que puedan dictarse, llegado el caso, las normas correspondientes al cumplimiento de esta parte del Convenio.

g) *Relaciones con el exterior.*—Aparte de la tarjeta de captura o de traslado, a que ya hicimos referencia, se establece el derecho de los prisioneros al envío de dos cartas y cuatro tarjetas por mes, redactadas en cuanto sea posible, según los modelos anexos al Convenio. Las restricciones en esta materia son escrupulosamente reguladas y se les reconoce igualmente el derecho, en determinadas circunstancias, a expedir telegramas a su costa, cargándose el importe a la cuenta del prisionero.

También se les autoriza a la recepción de socorros, tanto particulares como colectivos, regulándose las restricciones que en tales materias pueden imponerse.

Todos los envíos de socorros destinados a los prisioneros estarán exentos de los derechos de aduanas y quedarán igualmente exentos de tasas postales, tanto en los países de origen y destino como en los intermedios la correspondencia, los paquetes de auxilios y los envíos autorizados de dinero, dirigidos a los prisioneros de guerra o expedidos por ellos por vía postal. A este respecto haremos notar que el precepto tendría cumplimiento en España, puesto que se encuentra reflejado en el Convenio Postal Universal, aprobado en el Congreso de Ottawa de 1957, así como que una reducción en las tarifas telegráficas se encuentra también prevista en el Reglamento telegráfico revisado en Ginebra en 1958. No insistimos sobre la materia, puesto que de ella se trata en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por don JULIO IRANZO DOMÍNGUEZ.

También se previene en el Convenio, que las potencias en cuyo poder estén los cautivos facilitarán a éstos la redacción y transmisión de documentos legales, permitiéndoles, en su caso, con-

sultar a un jurista y, adoptando las medidas necesarias para certificar la autenticidad de sus firmas.

h) *Relaciones de los prisioneros de guerra con las autoridades.*—Los prisioneros de guerra tendrán derecho a presentar a las autoridades militares en cuyo poder se encuentren peticiones referentes al régimen del cautiverio, así como dirigir informes o quejas a las potencias protectoras. Por tales reclamaciones no podrá serles impuesto castigo alguno.

La representación de los prisioneros de guerra se ejerce, en general, por los llamados “hombres de confianza”, elegidos por ellos mismos en escrutinio secreto cada seis meses y reelegibles. En los campos de Oficiales o mixtos será reconocido como “hombre de confianza” el Oficial prisionero de guerra más antiguo y de graduación más elevada. Los “hombres de confianza” designados por los prisioneros pueden ser rechazados por la potencia que los tiene en su poder, mas habrá de poner en conocimiento de la potencia protectora las razones en que se funda. Como el “hombre de confianza” debe de ser de la misma nacionalidad, lengua y costumbres que los prisioneros representados por él, en caso de que en un mismo campo los cautivos estén repartidos en diferentes secciones, por nacionalidad, lengua o costumbres, cada una de estas secciones tendrá su “hombre de confianza”.

Los “hombres de confianza”, como representantes de los prisioneros ante las autoridades militares, las potencias protectoras, el Comité Internacional de la Cruz Roja o cualquier otro organismo que los socorra, gozan de un cierto número de prerrogativas, a fin de asegurar el cumplimiento de su misión.

i) *Sanciones penales y disciplinarias. 1.ª Disposiciones generales.*—Esta sección se inicia con la declaración de que los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes para las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, pudiendo ésta tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto a todo prisionero de guerra que las infrinja. No obstante, como se establecen después una serie de garantías y limitaciones, indudablemente pensando en que se encuentran en poder del enemigo, resulta que, en realidad y con arreglo al Convenio, el prisionero llegará a encontrarse en una situación de privilegio en este orden con re-

lación al militar nacional, puesto que goza de todas las garantías penales y procesales de éste más las que específicamente le concede el Convenio.

Cabe, sin embargo, que la legislación de la potencia que lo tiene en su poder tipifique como punible para el prisionero algún hecho que no lo sea para el nacional, El Convenio admite esta posibilidad, pero con la limitación de que no podrá imponerse en este caso más que una sanción disciplinaria.

La competencia para proceder contra los prisioneros es atribuida a los Tribunales militares, a menos que la legislación interna autorice a que los militares nacionales sean sometidos, en igualdad de circunstancias, a los Tribunales civiles.

En España ya se consignaba en el Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868, en su art. 4.º, núm. 10, la competencia de la jurisdicción militar para conocer, por razón de la persona, de los delitos cometidos por los prisioneros de guerra y como aforados a la jurisdicción militar aparecen en los códigos precedentes y en el actual Código de Justicia Militar de 1945, según el núm. 3.º del art. 13.

No obstante, habrá ocasiones en que el prisionero de guerra pueda ser juzgado por Tribunales no militares, puesto que nuestra legislación así lo acepta para el militar nacional en activo servicio. Tal caso se dará en los supuestos de desafuero que se determinan en el art. 16 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a la composición del Tribunal que ha de juzgar al prisionero de guerra, será la correspondiente a los de su mismo grado del Ejército nacional. Así lo establece taxativamente nuestro Código de Justicia Militar en su art. 77, en forma tal que, según QUEROL, no parece deba supeditarse tal principio a la reciprocidad, puesto que el precepto no se refiere a ella ni tiene condición o límite alguno.

En la práctica internacional, este principio, de que los prisioneros de guerra habían de ser juzgados por el Tribunal que corresponda a su categoría, fué alegación hecha con frecuencia, y con frecuencia también desestimada, sin que se aportasen razones jurídicas convincentes, en procesos seguidos ante Tribunales especiales o Consejos de Guerra por crímenes de guerra al finalizar la pasada contienda mundial. Sobre este extremo y el cam-

bio producido en la jurisprudencia de la postguerra, nos referimos a la comunicación presentada por don EDUARDO DE NÓ-LOUIS MAGALHAES, que se dedica al estudio de este punto y otros con él concordantes.

En el art. 87 del Convenio encontramos algunas disposiciones interesantes. Una de ellas es la de que los Tribunales tendrán la facultad de atenuar libremente la pena señalada por la ley para castigar el delito de que se trate y no estarán obligados, por tanto, a aplicar el *mínimum* de dicha pena.

En nuestra patria, ni los Tribunales militares ni los ordinarios están facultados para ello, pues, aun con la extraordinaria amplitud que concede el art. 192 del Código de Justicia Militar a los Tribunales militares, éstos podrán imponer la pena que consideren justa, pero siempre dentro de la señalada por la ley. Será, pues, precisa una disposición que lo autorice.

A ningún prisionero podrá privársele de su grado por la potencia en cuyo poder se encuentre, ni impedir que ostente sus insignias. Las penas dictadas contra los prisioneros de guerra, en virtud de sentencia firme, serán extinguidas en los mismos establecimientos y en iguales condiciones que respecto a los individuos de las fuerzas armadas en cuyo poder se encuentren estén establecidas.

Hemos de hacer notar aquí, sin embargo, que, de acuerdo con una reserva formulada en la ratificación de los Convenios por la U. R. S. S., China y, en general, los demás países del bloque soviético, no se reconoce la protección del Convenio a los prisioneros que sean enjuiciados por haber cometido crímenes de guerra o contra la humanidad durante el cumplimiento de las penas, puesto que sólo se benefician de las prescripciones del Convenio hasta el momento en que el fallo sea ejecutorio y una vez que hayan extinguido la pena impuesta, pero durante el cumplimiento de ésta quedarán sujetos al régimen común de los penados ordinarios.

2.° *Sanciones disciplinarias.*—Corresponden las sanciones disciplinarias a hechos que no alcanzan la categoría de delitos, es decir, a las faltas y a infracciones a la disciplina y buen régimen del campo o depósito. Las penas disciplinarias, que así las llama el Convenio, están enumeradas en él, y consisten en multas de

hasta el 50 por 100 del anticipo del sueldo y de la indemnización de trabajo, por período que no exceda de treinta días, en supresión de ventajas adicionales a las señaladas en el Convenio que hubieran podido serles concedidas, en trabajos duros que no pasen de dos horas al día y arrestos. Los trabajos no podrán ser impuestos como sanción a los Oficiales. La duración de un castigo no rebasará nunca de los treinta días.

A fin de prevenir la posibilidad de que la duración de las penas disciplinarias se prolongase mediante la aplicación de varias de ellas, acudiendo al subterfugio de que se trata de hechos conexos o simultáneos aunque sin conexión, señala el art. 90 del Convenio un principio de limitación, determinando que el máximo de treinta días no podrá rebasarse, aunque el prisionero haya de responder disciplinariamente en el momento de la condena de varios hechos conexos o no. Se sigue, por tanto, un criterio distinto al seguido en nuestro Código de Justicia Militar para la corrección de faltas leves. Otra limitación es la de que en caso de que el prisionero tenga que cumplir otra pena disciplinaria deberá transcurrir, entre la extinción de la primera y el inicio de la segunda, un plazo de tres días, cuando cualquiera de ellas exceda de diez días de duración. El prisionero que se evade y vuelve a caer prisionero no puede ser castigado por su evasión. Se estima que la evasión no es un delito, aunque sea un acto de hostilidad y resistencia, por lo que podrá emplearse la fuerza para evitarlo, pero no castigarlo. El deber del prisionero es tratar de unirse a sus propias fuerzas, decían ya las Ordenanzas generales de los Estados Unidos en 1863.

Se fija en el Convenio cuándo la evasión ha de considerarse consumada, e igualmente se establece que cuando el prisionero no logra éxito en su intento y es capturado, no podrá castigársele más que con penas disciplinarias siquiera sea lícito someterlo en lo sucesivo a régimen de más estrecha vigilancia, pero sin privarle de ninguna de las garantías del Convenio. Esto es tanto como considerar que la tentativa de evasión no tiene otra relevancia que la de una infracción a la disciplina del campo, que es lo que en realidad se castiga, aunque no pueda dejar de reconocerse al Estado captor el derecho a adoptar ciertas medidas que sin implicar una sanción, dificulten la realización de nuevas tentativas de fuga.

Y si esto es para el prisionero que trata de evadirse, la misma regla habrá de aplicarse para aquellos otros prisioneros que ayudan o cooperan a la evasión o tentativa de evasión. Así lo establece el art. 93 del Convenio en su último párrafo.

Este mismo artículo dispone que la evasión o tentativa de evasión no será considerada, ni aun en caso de reincidencia como agravante en el supuesto de comparecer el prisionero ante los Tribunales por otra infracción. Pero, además, añade el Convenio que "las infracciones contra la propiedad pública, el robo sin propósitos de lucro, la redacción y uso de documentos falsos o el empleo de trajes civiles", así como las demás cometidas con el único propósito de llevar a cabo la evasión y que no hayan acarreado violencia alguna sobre las personas, sólo darán lugar a penas disciplinarias. Es decir, que la exención de responsabilidad penal se extiende no sólo al hecho de la evasión sino a todos aquellos que no constituyendo delito contra las personas, resulten medio necesario para el logro y consumación de la misma, aunque constituyan por sí figuras delictivas.

Dejando a un lado la desafortunada redacción del texto oficial en castellano, ya que la expresión de infracción contra la propiedad pública es término harto vago e impreciso, y el robo sin propósito de lucro resulta un verdadero despropósito, puesto que el ánimo de lucro es esencial para que exista el robo, según el art. 500 del Código penal; y refiriéndose no a lo que se dice, sino a lo que se ha querido decir, será preciso, para que nuestros Tribunales puedan dejar sin sanción estos delitos o faltas, que se incorpore a nuestra legislación algún precepto en este sentido, tanto más cuanto que el problema abarca no sólo a los Tribunales de la jurisdicción militar, sino también a los de la ordinaria, puesto que en muchas ocasiones el delito cometido será un delito de falsificación de documentos de identidad, salvoconducto o pasaporte de los no expedidos por autoridades militares y que con arreglo al núm. 3.º del art. 16 del Código de Justicia Militar producen desafuero para los militares nacionales y, por tanto, también para los prisioneros, según el art. 84 del Convenio.

Y aún pudiera pensarse que todos los delitos comunes cometidos por el prisionero una vez que se evade del campo o depósito y se sustrae a la custodia de los vigilantes, es decir, desde el momento en que se consuma el quebrantamiento de la prisión de

guerra, pudieran ser del conocimiento exclusivo de los Tribunales del fuero común, ya que su situación, al no hallarse bajo la autoridad y guarda del Ejército y roto el vínculo de sujeción de cautividad parece, en principio, idéntica a la del militar desertor, y todos los delitos comunes cometidos por éste durante la desertión son enjuiciados por los Tribunales ordinarios, según determina el núm. 9.º del citado art. 16 del Código de Justicia Militar, interpretación analógica que, por nuestra parte, rechazamos, por el hecho, precisamente, de no figurar esta causa de desafuero en el Código de Justicia Militar y ser esencialmente diferentes los vínculos quebrantados por el militar que deserta y el prisionero que trata de evadirse, pero que reconocemos pudiera también defenderse con muy sólidas razones.

Se establece también en el Convenio, que para caso de que en análogas infracciones se pueda aplicar la detención preventiva de los componentes de las fuerzas armadas nacionales podrá acordarse ésta para los prisioneros, pero sin exceder de catorce días. El arresto preventivo del infractor, en tanto se determina la corrección a imponer está permitido en nuestra legislación militar y no se ofrece obstáculo legal para reducirlo a los catorce días fijados por el Convenio, plazo, en general, más que suficiente para adoptar una determinación.

Las penas disciplinarias no pueden imponerse más que por el Jefe del campo o por el Oficial que le reemplace o en quien haya delegado sus facultades, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales y autoridades superiores. No podrá delegarse nunca en otro prisionero. Se hará una encuesta y una notificación de cargos al prisionero que podrá presentar testigos en su defensa, comunicándose la resolución que se adopte al prisionero y al "hombre de confianza". Siguiéndose, por tanto, el principio de que la corrección corresponde al mando, no existirán dificultades para que estas normas puedan aplicarse en nuestro país.

3.º *Procedimientos judiciales.*—A ningún prisionero de guerra podrá seguirse procedimiento judicial ni condenarse por un acto que no esté expresamente reprimido por la legislación de la potencia en cuyo poder se encuentre, o por el Derecho internacional en vigor en la fecha de la comisión del acto.

España, al ratificar el Convenio, formuló una reserva con arreglo a la cual entendía aceptar como ley internacional aplicable

únicamente aquellas de fuente convencional o que hubieran sido elaboradas por organismos de los que formara parte.

Los prisioneros y las potencias protectoras han de ser informados de las infracciones castigadas con pena de muerte, según la legislación de la potencia que los tiene en su poder, y después de ello ninguna infracción podrá acarrear pena de muerte sin el consentimiento de la potencia de la que dependan los prisioneros, importante limitación que habrá de ser tenida en cuenta en nuestra Patria no sólo por el legislador, sino por las autoridades militares facultadas para dictar bandos.

La pena de muerte no podrá ser dictada si no se ha llamado la atención del Tribunal sobre el hecho de que el prisionero no tiene deber alguno de fidelidad para con la potencia aprehensora. Esta llamada de atención, en nuestra jurisdicción militar, entendemos podría hacerse en la propia orden de señalamiento y constitución del Consejo de Guerra que hubiera de ver y fallar la causa o, incluso, por el representante del Ministerio fiscal en el acto de la vista, aunque este último procedimiento resultaría menos adecuado a nuestro parecer.

Vamos a encontrarnos ahora con una serie de dificultades para la aplicación del Convenio, nacidas fundamentalmente de los sistemas procesales predominantes entre las naciones que más influyeron en su redacción y el sistema procesal español en general y de la jurisdicción militar en particular.

El artículo 103 del Convenio limita el tiempo de prisión preventiva que puede sufrir un prisionero a tres meses. Si se trata de un delito grave que justifique la permanencia en prisión preventiva hasta el fallo, el tiempo disponible para la instrucción será muy escaso, dadas las normas procesales de nuestro Código de Justicia Militar. Veamos las razones de esta afirmación. En el período de sumario, el procesado, al notificársele el procesamiento, puede elegir defensor, pero éste no tiene una verdadera y efectiva intervención hasta el momento de la elevación a plenario (art. 494 del Código de Justicia Militar). Es normal, por lo tanto, interpretar que las dos semanas que el Convenio concede en su artículo 105 al defensor, como mínimo, para preparar la defensa habrían de empezar a contarse desde el momento en que, con arreglo al art. 774 del Código de Justicia Militar, le son entregados los autos para formular el escrito de conclusiones pro-

visionales. Es más, cabría también pensar que, siendo éste el momento procesal oportuno para que la defensa proponga la prueba que le interese, habría de considerarse ampliado a estas dos semanas el plazo de cinco días concedido por el Código para formular el escrito de conclusiones provisionales. Pero, además, el artículo 104 del Convenio previene que ha de notificarse al prisionero, al "hombre de confianza" y a la potencia protectora el Tribunal, fecha y lugar fijados para la vista de la causa, por lo menos tres semanas antes del inicio de dicha vista. Esto, dada la mecánica de nuestro Código, no es posible más que, cuando terminado el plenario y autorizada la vista y fallo, es remitida la causa al Vocal ponente (art. 773 del Código de Justicia Militar), que es cuando el instructor solicita la orden de celebración del Consejo. Por lo tanto, las órdenes de celebración y señalamiento de los Consejos habrían de hacerse con un mínimo de antelación de cuatro a cinco semanas, para tener la seguridad de que la notificación previa se llevaría a efecto con las tres semanas de antelación requeridas, y, por tanto, durante este mes, aproximadamente, quedaría el procedimiento virtualmente paralizado.

A la vista de lo anterior, no cabe duda que el tiempo restante será insuficiente para completar la instrucción si la causa es complicada o los procesados numerosos, y que habría de ser levantada la prisión preventiva del prisionero por grave que sea el hecho cometido o la pena solicitada antes de que pudiera llegarse a la vista en Consejo de Guerra. Bien es verdad que nada impide, por otra parte, someterlo a medidas de rigurosa vigilancia que hicieran más difícil su posible evasión.

Aparte de las notificaciones, a que ya hemos hecho referencia, se concede también por el Convenio a los representantes de la potencia protectora el derecho a presenciar los debates.

El art. 105 del Convenio contiene, entre otras, una disposición de gran trascendencia, dadas las peculiaridades de nuestra legislación militar. Dice así: "El prisionero de guerra tendrá derecho a estar asistido por uno de sus camaradas prisioneros, a ser defendido por un abogado calificado de su propia elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo estimase conveniente, a los oficios de un intérprete competente". El derecho concedido a ser defendido por un abogado es lo que plantea la cuestión, ya

que por abogado calificado creemos que lo que se quiere decir, sin lugar a dudas, es defensor letrado.

En la jurisdicción militar española, el defensor puede ser letrado o militar, y militar necesariamente cuando se trata de causas en las que sólo se persiguen delitos militares cometidos por militares. Aun aceptando, como es nuestro parecer, que el prisionero, aunque aforado a la jurisdicción de guerra, no tiene la consideración de militar, y que, por lo tanto, en los procedimientos contra ellos seguidos intervendría el fiscal jurídico militar, y podrían, por lo tanto, designar defensor letrado, la cuestión quedaría planteada cuando hubiese que designar defensor de turno, puesto que el Código de Justicia Militar, en su art. 154, no autoriza la designación de letrados por turno de oficio. En cuanto al problema planteado por el procedimiento sumarísimo, lo trataremos en conjunto más adelante.

Los recursos que se conceden al prisionero, las notificaciones y el cumplimiento de las penas, con arreglo al Convenio, no ofrecerán dificultades de adaptación a nuestras normas procesales militares. En cambio ha de hacerse resaltar que el art. 101 del Convenio establece que, en caso de que la pena impuesta sea la de muerte, ésta no podrá ser ejecutada hasta la expiración de un plazo de seis meses, a partir de la notificación a la potencia protectora, situación ésta en la que se coloca al prisionero, que, aunque responda al espíritu de otras legislaciones, resulta para nosotros cruel, puesto que transcurridos seis meses pocas veces la pena de muerte cumplirá la finalidad de ejemplaridad que es el fundamento esencial en que se apoyan sus defensores.

Si lanzamos una ojeada en conjunto sobre lo ya estudiado veremos que las sanciones disciplinarias vienen a ser las mismas, aproximadamente, que las señaladas en nuestro Código para la corrección de faltas leves, con las siguientes ventajas en favor del prisionero: a), que la duración del arresto no puede exceder de treinta días en lugar de dos meses que fija el art. 416 del Código de Justicia Militar; b), cualquiera que sea el número de infracciones cometidas, al corregirse una de ellas, no puede imponerse por todas un correctivo que exceda de treinta días; c), si exceden de diez días, habrán de pasar por lo menos tres antes de que se pueda empezar a cumplir otra pena disciplinaria. Se establece, en

cambio, la posibilidad de imponer pena de multa que no existe en nuestro Código.

Pero donde la situación de privilegio se acentúa es en los procedimientos judiciales, puesto que en ellos goza de las siguientes ventajas especiales: a) Que los Tribunales tendrán la facultad de atenuar libremente la pena imponible y no estarán obligados a no sobrepasar el mínimo. b) Que la prisión preventiva no podrá exceder de tres meses. c) Que el defensor tendrá dos semanas para preparar la defensa. d) Que se informará al prisionero y a la potencia protectora, al menos con tres semanas de anticipación, del Tribunal ante el que se celebrará la vista, del día y del lugar de ésta, y e) Que una vez informado el prisionero y la potencia protectora de las infracciones sancionadas con pena capital no podrá esta pena ser señalada para otras infracciones sin la conformidad de la potencia de la que los prisioneros dependen; todo ello aparte de otras garantías procesales de menor importancia.

Las disposiciones contenidas en los apartados anteriores imposibilitan en absoluto el que los prisioneros puedan ser sometidos a dos clases de procedimientos militares: el juicio sumarísimo y el expediente judicial, procedimientos establecidos en nuestro Código de Justicia Militar.

El procedimiento sumarísimo es totalmente incompatible, por su finalidad de castigo rápido y ejemplar, con las notificaciones y plazos que se establecen, puesto que normalmente no se invertirían en toda su tramitación ni las tres semanas que se fijan como plazo mínimo para dar la noticia del día y Tribunal ante el que se celebrará la vista; el plazo de dos semanas concedido al defensor por el Convenio es reducido por el art. 927 del Código de Justicia Militar a cuatro horas; el defensor, salvo caso de incompatibilidad, es único para todos los procesados y, además, siempre militar.

Se ve, pues, que no hay posibilidad de modificación o adaptación de este procedimiento sin que quede desvirtuado en su esencia. Hay que llegar a la conclusión de que será inaplicable al prisionero.

Otro tanto ocurre con el expediente judicial, aunque por distintas razones. El expediente judicial carece de las solemnidades propias de un sumario. Tramitado por el Juez, practicada la lectura de cargos al encartado, se dictamina por el Auditor y se re-

suelve por la Autoridad judicial. No hay, pues, intervención del defensor, puesto que el encartado se defiende por sí mismo, como no la hay del Fiscal, ni hay ni puede haber vista pública, sin que se altere completamente su carácter o naturaleza. Hay que señalar que si los prisioneros, por su condición de "no militares" nacionales, no pueden cometer las faltas graves señaladas en el Código de Justicia Militar, en cambio, este procedimiento les sería aplicable para la sanción de todas las faltas comunes que pudieran cometer y que no produjesen desafuero con arreglo al artículo 1.003 del Código de Justicia Militar. Por tanto, si ha de adaptarse nuestra legislación interna a las disposiciones del Convenio en esta materia, sería preciso por medio de una ley:

A) Declarar que no son aplicables a los prisioneros de guerra las disposiciones del título XVIII del tratado III del Código de Justicia Militar, y que no serán sometidos en ningún caso a procedimiento sumarísimo.

B) Declarar que las normas del Código de Justicia Militar, Penal ordinario y ley de Enjuiciamiento criminal sólo serán aplicables con las modificaciones y limitaciones impuestas en el Convenio.

C) Declarar que las faltas comunes o militares, cometidas por prisioneros, serán disciplinariamente corregidas con los correctivos señalados en el Convenio por el Jefe del campo o autoridades militares, previas las formalidades en el mismo Convenio establecidas.

Creemos que la solución que se propone en el apartado C) es la más aconsejable y, al propio tiempo, la más ajustada a la naturaleza de los hechos que se habrían de corregir. Con ello, por otra parte, se daría cumplimiento también al artículo 83 del Convenio que preconiza que siempre que sea posible se recurra a sanciones disciplinarias en lugar de a procedimientos judiciales para el castigo de las infracciones cometidas por los prisioneros.

j) *Fin del cautiverio. Repatriación. 1. Repatriación directa y hospitalización en país neutral.*—Prevé el Convenio la posibilidad de la repatriación directa y hospitalización en un país neutral para heridos y enfermos, según las heridas o enfermedades sufridas. En el primer caso no rige ya la antigua regla de que

el canje se hace grado por grado y hombre por hombre, pues aquí la repatriación lo es sin consideración al número ni grado de estos denominados grandes heridos. Sólo existe una limitación, que es la de que el propio prisionero manifieste su voluntad de no desear ser repatriado, en cuyo caso no se hará hasta que las hostilidades terminen.

Se prevé también la posibilidad de que las potencias beligerantes puedan concertar acuerdos encaminados a la repatriación directa o al internamiento en país neutral de prisioneros válidos que hayan sufrido largo cautiverio. El hallarse cumpliendo o tener que cumplir pena disciplinaria no priva de la repatriación o internamiento, pero sí el procedimiento judicial o la condena en el mismo. Como algunos de los repatriados pudieran llegar a lograr su curación antes del fin de las hostilidades, queda también regulado que ningún repatriado podrá ser utilizado en servicio militar activo.

2. *Liberación y repatriación al fin de las hostilidades.*—El fin de las hostilidades hace cesar la razón justificativa de la prisión de guerra. Por tanto, en este momento debe procederse por los antiguos beligerantes a la liberación y a la repatriación de todos los prisioneros.

Sólo pueden quedar retenidos, según el párrafo quinto del artículo 119, "los prisioneros de guerra contra quienes se haya incoado proceso penal por crimen o delito de Derecho penal". La redacción y terminología empleadas por el texto oficial del Convenio creemos ha de interpretarse en el sentido de que no es suficiente para la retención del prisionero el simple inicio de un proceso penal, sino que será necesario que haya sido dictado contra ellos auto de procesamiento, aunque éste no sea firme por hallarse recurrido o pendiente de reforma o apelación, puesto que ya resulta suficiente para poder afirmar que se desprenden indicios racionales de su culpabilidad.

La liberación de los prisioneros de guerra y la aplicación de las normas de este Convenio fueron objeto de debate con ocasión del armisticio de la guerra de Corea; al negarse gran número de prisioneros en poder de las tropas de las Naciones Unidas a ser repatriados a su país. Junto a la libertad individual se alzaba el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios concedidos por los Convenios. Este punto concreto es objeto de estu-

tillo en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por don SALVADOR ESTEBAN RAMOS y don JOSÉ SUAY MILIÓ, encontrándonos de acuerdo con las conclusiones que sientan de qué no es posible interpretar un Convenio concertado precisamente con una finalidad humanitaria y protectora, en el sentido de que pudiera ser utilizada la fuerza para obligar a reintegrarse a su país a prisioneros liberados que no lo desearan ante el temor fundado de persecuciones o en uso de su libertad de decisión al no querer incorporarse a países con cuyo régimen no se encontraban conformes.

k) *Fallecimiento de los prisioneros de guerra.*—Las normas sobre inhumaciones, actas de defunción, identificación, etc., que se contienen en el Convenio de prisioneros, son idénticas a las que ya expusimos al tratar del I Convenio de Ginebra sobre heridos y enfermos. Respecto a los testamentos, tema que ha sido objeto de una comunicación de don FRANCISCO CASTRO LUCINI, se varía el criterio de los Convenios anteriores al establecerse que los testamentos de los prisioneros de guerra serán redactados de modo que se ajusten a las condiciones de validez requeridas por la legislación de su país de origen. Anteriormente se les concedía el poder testar en la misma forma que lo pudieran hacer los militares del país en cuyo poder se encontraban. Es dudoso el acierto de esta reforma, y en ello estamos de acuerdo con la comunicación presentada. Sin embargo, ha de hacerse constar que también el sistema anterior había sido criticado por DIENA y otros autores.

Señalaremos que el art. 716 de nuestro Código civil concede la facultad de poder otorgar testamento militar en las mismas condiciones que a los miembros de las Fuerzas nacionales a los prisioneros de guerra en poder de España.

Merece destacarse también otra norma, con arreglo a la cual toda muerte o herida grave de un prisionero de guerra causada o que haya sospecha de haber sido causada por un centinela, por otro prisionero o por cualquier persona, así como todo fallecimiento cuya causa se ignore, será objeto de una encuesta oficial de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, dándose comunicación a la potencia protectora y, en su caso, iniciándose el correspondiente procedimiento judicial. Esta norma no tendrá dificultades para su cumplimiento, con arreglo a nuestra legislación, puesto que, aun no existiendo en el Convenio, sería consecuencia obligada de tales hechos la instrucción de procedimiento.

1) *Oficina de Información y Sociedades de Socorros.*—Una Oficina de Información oficial centralizará, en los países beligerantes y en los neutrales que reciban internados, todas las noticias, datos e informes en relación con los prisioneros de guerra. Estas son intercambiadas a través de la Agencia Central de Prisioneros, radicada en Ginebra y que actúa bajo la dirección del Comité Internacional de la Cruz Roja. Esta Agencia, que adquirió carácter permanente y ha llevado a cabo una ingente labor humanitaria, amplió sus funciones y hoy se denomina Agencia Central de Informaciones.

Por último, a las Sociedades de Socorros que se interesen por los prisioneros les serán concedidas las facilidades posibles.

#### EL IV CONVENIO DE GINEBRA, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA

Aunque sobre este tema ha sido enviada una detallada comunicación por don JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO y puede ser ampliamente estudiado en la obra de este mismo autor *La protección a la población civil en tiempo de guerra*, publicada por la Universidad de Zaragoza en 1959, haremos aquí un pequeño resumen de este Convenio como de los anteriores.

El Convenio sobre protección a personas civiles en tiempo de guerra, elaborado en Ginebra, es nuevo. No quiere ello decir que ciertas categorías de personas no se considerasen hasta ahora merecedoras de protección ni que ésta no se hubiera extendido a internados civiles y refugiados. Pero no existía en el Derecho convencional de guerra un convenio, del que, el que ahora nos ocupa, constituya una puesta al día, como sucedió con los anteriormente examinados.

El precedente más directo de este IV Convenio es el proyecto del Comité Internacional de la Cruz Roja, sometido a la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Tokio en 1934, y conocido con el nombre de "proyecto de Tokio", uno de cuyos títulos, el segundo, abarcaba un campo más extenso aún que el de este IV Convenio, ya que se ocupaba de la protección general de la población civil.

a) *Personas protegidas.*—Las personas protegidas por este

Convenio son todas aquellas que se encuentren en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una parte contendiente o de una potencia ocupante de la que no sean súbditas. Sin embargo, se establecen, además, ciertas medidas que se enumeran en el título II del Convenio, y que constituyen una protección general de las poblaciones contra ciertos efectos de la guerra. Si de la protección general nadie es excluido, en cambio sí que lo quedan de la protección especial las personas protegidas por los otros tres Convenios de Ginebra, los súbditos de los Estados que no sean parte en el Convenio, y los de los neutrales o cobeligerantes que mantengan representación diplomática normal con el país en que se encuentren.

En ciertos casos, actividades contra la seguridad del Estado, espionaje, etc., pueden hacer perder todas o algunas de las protecciones del Convenio, excepción obligada por poderosas razones de índole militar.

En el tiempo, la protección del Convenio se inicia al producirse el conflicto o la ocupación y termina al fin de las hostilidades. En territorio ocupado, un año después del cese de operaciones militares en dicho territorio, aunque ciertas obligaciones quedan impuestas a la potencia ocupante durante todo el tiempo que subsista la ocupación.

b). *Protección general.*—La protección general se manifiesta en la facultad de creación de zonas y localidades sanitarias y de zonas neutralizadas, protección a hospitales, a heridos, enfermos, inválidos y parturientas, protección a la infancia y localización y reagrupación de familias.

Las zonas y localidades sanitarias y de seguridad son de carácter duradero y se destinan a poner a cubierto de los efectos de la guerra a heridos y enfermos, inválidos, ancianos, niños menores de quince años, mujeres encinta y madres con hijos menores de siete años. Las zonas neutralizadas, por el contrario, se establecen en la región donde tienen lugar los combates y están destinadas a acoger, temporalmente, a heridos, enfermos y población civil que no participe en las hostilidades, no debiendo ejecutar, durante su estancia en ellas, ningún trabajo de carácter militar. Precedentes de estas zonas neutralizadas son las de Madrid, Shangai y Jerusalén, nacidas, la primera de una declaración unilateral del Jefe del Estado y Generalísimo de los Ejércitos naciona-

les, de 17 de noviembre de 1936; la segunda, de la iniciativa del padre Jacquinet de Besange, en noviembre de 1937, y las tres de Jerusalén, de iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja durante la guerra de Palestina.

c) *Protección especial.*—La protección especial se integra en una serie de disposiciones aplicables al trato de las personas protegidas en el territorio de las partes contendientes y en los territorios ocupados o en uno sólo de estos dos ámbitos territoriales.

1. *Disposiciones comunes a los territorios de las partes contendientes y países ocupados.*—Entre las disposiciones comunes se encuentran la prohibición de utilizar las personas protegidas para poner con su presencia, al abrigo de operaciones militares, determinados puntos o regiones, la concesión de facilidades para dirigirse al Comité Internacional de la Cruz Roja y a las potencias protectoras, la prohibición de la toma de rehenes, castigos corporales y de la rapiña, así como el ejercer represalias sobre las personas protegidas y sus bienes. Se prohíbe igualmente ejercer coacciones, físicas o morales, para obtener informaciones de ninguna clase, así como las medidas de intimidación o terrorismo y las penas colectivas, perfilándose junto a la responsabilidad del Estado la responsabilidad individual del que realice los actos prohibidos.

2. *Disposiciones comunes a los territorios de las partes contendientes.*—Toda persona protegida que desee salir del territorio al comienzo o en el curso de un conflicto, tiene derecho a hacerlo, salvo que su marcha redunde en daño de los intereses nacionales del Estado. Si se niega esta autorización, tendrán derecho a obtener que un Tribunal o Consejo administrativo competente considere de nuevo la negativa en el plazo más breve posible. No podrá obligarse a trabajar a las personas protegidas, sino en igualdad de condiciones que a los ciudadanos de la parte contendiente en cuyo territorio residan, y si fueran de nacionalidad enemiga, nunca en trabajos que tengan relación directa con el desarrollo de las operaciones militares. El internamiento o residencia forzosa sólo podrá ordenarse cuando la seguridad de la potencia en cuyo poder se encuentran las personas lo hace absolutamente indispensable, y en tal caso el Tribunal o Consejo administrativo procedente revisarán, por lo menos dos veces al año, el

caso, para modificar esta decisión cuando las circunstancias lo permitan.

Todas las medidas restrictivas terminan al finalizar las hostilidades, y respecto a traslados a otra potencia se siguen las mismas normas que en el Convenio de prisioneros.

3. *Territorios ocupados.*—Las personas protegidas que se encuentren en territorio ocupado no perderán en ninguna coyuntura los beneficios del Convenio. Se prohíben las deportaciones, traslados y evacuaciones forzosas fuera del territorio ocupado, salvo cuando lo exijan imperiosas necesidades militares, en cuyo caso la población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan terminado las operaciones de guerra en ese sector, también se prohíbe la transferencia por la potencia ocupante de una parte de su propia población civil al territorio por ella ocupado.

La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus contingentes armados o auxiliares. Queda prohibida toda presión o propaganda encaminada a conseguir alistamientos voluntarios. Tampoco podrá obligarse a trabajar a las personas protegidas si no cuentan con más de dieciocho años de edad, y en ningún caso a trabajos que las lleven a tomar parte en las operaciones militares. Las requisiciones de mano de obra no podrán conducir a una movilización de trabajadores bajo régimen militar o semimilitar.

Está prohibido a la potencia ocupante destruir bienes muebles o inmuebles pertenecientes, individual o colectivamente, a personas particulares, al Estado u Organismos públicos y agrupaciones sociales o cooperativas, salvo en los casos en que tales destrucciones sean necesarias para las operaciones bélicas, precepto éste que está de acuerdo con lo dispuesto en nuestro Reglamento para el servicio de campaña en su art. 878 y que tiene su sanción en el art. 280 de nuestro Código de Justicia Militar. También está vedado a la potencia ocupante modificar el estatuto de los funcionarios o magistrados del territorio ocupado o adoptar respecto a ellos sanciones o medidas de coacción y discriminación por haberse abstenido del ejercicio de sus funciones debido a argumentos de conciencia. Esta prohibición deja intacto el poder de la potencia ocupante para apartar de sus cargos a los titulares de fun-

ciones públicas, y está de acuerdo con el contenido del art. 875 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña.

La legislación penal del territorio ocupado se mantendrá en vigor salvo en la medida que pueda ser derogada o suspendida por la potencia ocupante por constituir una amenaza para la seguridad de dicha potencia o un obstáculo para la aplicación del Convenio. Sin embargo, bajo reserva de estas consideraciones y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de justicia los Tribunales del territorio ocupado continuarán actuando respecto a las infracciones previstas por esta legislación. Por su parte, la potencia ocupante puede someter la población del territorio ocupado a las disposiciones necesarias para asegurar la administración regular del territorio y la seguridad de la potencia ocupante y miembros y bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación y de los establecimientos y líneas de comunicación por ella ocupados, y podrá entregar a los acusados, en caso de infracción a estas disposiciones penales, a sus Tribunales militares normalmente constituidos a condición de que éstos funcionen en el país ocupado. Sin embargo estas disposiciones no pueden prever la pena de muerte en cuanto a las personas protegidas salvo en los casos en que éstas resulten culpables de espionaje, actos graves de atentado contra las instalaciones de la potencia ocupante, o infracciones con malicia que causaren la muerte de una o varias personas y a condición de que la legislación del territorio ocupado vigente antes de la ocupación aplique la pena capital en tales casos. Esta limitación, que fué objeto de reserva al ratificarse el Convenio por algún país, es altamente interesante y habrá de tenerse en cuenta por las autoridades militares españolas facultadas para dictar bandos. Otra garantía importante es también la de que los ciudadanos de la potencia ocupante que antes del comienzo del conflicto hayan buscado refugio en territorio luego ocupado, no podrán ser detenidos, condenados o deportados si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de Derecho común que según la legislación del territorio ocupado hubieran justificado su extradición en tiempo de paz.

Si la potencia ocupante estimase necesario, por razones imperiosas de seguridad, tomar medidas respecto a las personas protegidas, podrá imponerles a lo más una residencia forzosa o proceder a su internamiento.

En cuanto a las garantías procesales, régimen de campos de internamiento, sanciones penales y disciplinarias y liberación, las normas para los internados son análogas a las que ya expusimos para los prisioneros y, por tanto, a ellas nos referimos.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja podrán seguir sus actividades en igual forma, no obstante la ocupación, y la Agencia Central de Informaciones, que es común para las poblaciones civiles y los prisioneros, funcionará en la misma forma que anteriormente hemos indicado.

**LA EJECUCIÓN DE LOS CONVENIOS.**—Los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que muy esquemáticamente acabamos de reseñar, contienen, por fin, una serie de disposiciones relativas a su ejecución y cumplimiento iguales o muy similares para todos ellos. Los Convenios se basan en primer término, en la buena fe de las Partes contratantes y se ejecutan bajo el control de las potencias protectoras que, por medio de sus representantes tienen acceso a todos los lugares en que existan heridos, prisioneros o personas internadas, pudiendo conversar con ellos y con los “hombres de confianza” sin la presencia de testigos. Igual sucede con los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Las diferencias en la interpretación de los Convenios quedan sometidas al procedimiento ordinario de consulta entre las Partes.

Más interés tiene la cuestión de las violaciones de los Convenios. Sobre este punto, los esfuerzos para el sometimiento obligatorio de las Partes al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya fracasaron de manera lamentable. Se llegó únicamente al establecimiento de un procedimiento de encuesta según la modalidad que fijen entre sí las Partes interesadas y a la declaración de que una vez comprobada la violación, las Partes contendientes pondrán fin a ella reprimiéndola lo más rápidamente posible. Respecto a las sanciones individuales, las Partes se comprometen a tomar las medidas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas contra aquellas personas que cometan u ordenen cometer infracciones graves de los Convenios, así como a buscar dichas personas y a hacerlas comparecer ante sus Tribunales, cualquiera que sea su nacionalidad, o entregarlas a otra Parte interesada. Sobre este tema se presenta a las “Jornadas” una comunicación por D. MANUEL MEDINA ORTEGA, que nos viene a demostrar la necesidad de una adecuación del Código penal, del Código de Jus-

ticia Militar y de la Ley penal de la Marina Mercante para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio.

La fragilidad de la solución adoptada salta a la vista, pues se corre el riesgo de la carencia de verdadera imparcialidad en los Tribunales juzgadores, así como de uniformidad en las sanciones que puedan ser establecidas por la legislación interna de cada país.

Antes de cerrar este apartado que se dedica a los Convenios de Ginebra, es ineludible hacer patente la ingente labor que en la preparación y puesta en marcha de estos Convenios, ha correspondido a la Cruz Roja Internacional y, en especial, al Comité Internacional de la Cruz Roja cuya tarea humanitaria se prosigue en nuevos esfuerzos por codificar el Derecho humanitario de la guerra con un "Proyecto de Reglas para la protección de las poblaciones civiles contra los peligros de la guerra indiscriminada". Igualmente indicaremos que para un estudio e interpretación más exacta de estos Convenios de Ginebra pueden ser consultados eficazmente los "Comentarios" que sobre cada uno de ellos ha publicado el Comité Internacional de la Cruz Roja bajo la dirección de M. JEAN S. PICTET.

#### CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Presentada comunicación sobre este tema por don RAMÓN PRIETO ALVAREZ-VALDÉS, en ella se pueden encontrar los precedentes y un estudio más detallado de este Convenio. En realidad, se trata de un instrumento convencional nuevo, aunque la idea haya venido manifestándose a lo largo de los tiempos. Precedentes próximos en el Derecho positivo los podemos encontrar en los arts. 27 y 56 de los Reglamentos sobre Leyes y Costumbres de la Guerra de 1899 y 1907 al establecer que deben tomarse las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, de los riesgos de la guerra los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia y los monumentos históricos. Y que toda apropiación, destrucción o daño intencionado de dichos establecimientos, monumentos históricos, obras de arte y de ciencia están prohibidos y deben ser perseguidos. Este respeto a las

propiedades pertenecientes a establecimientos de beneficencia, corporaciones religiosas, científicas y artísticas lo encontramos prescrito también en el art. 879 de nuestro Reglamento para el servicio de campaña. El precedente doctrinal inmediato del Convenio fué el proyecto elaborado por el profesor italiano VEDOVATO.

El Convenio se firmó en La Haya bajo los auspicios de la UNESCO, el 14 de mayo de 1954, y España, como ya dijimos, depositó el instrumento de ratificación el 7 de julio de 1960, pudiendo encontrarse el texto del Convenio en el "Boletín Oficial del Estado", núm. 282, de 24 de noviembre de 1960.

Con arreglo al Convenio, se consideran bienes culturales los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como monumentos de arquitectura, arte o historia, campos arqueológicos, colecciones científicas, archivos y otros bienes culturales que se especifican. Lo son también los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales y los edificios cuyo destino principal sea conservar estos bienes, tales como los museos, las grandes bibliotecas, los fondos de archivos, etc.

a) *Protección general.*—Quedan los Estados obligados a adoptar medidas de salvaguardia de dichos bienes absteniéndose de utilizarlos o de utilizar sus proximidades para fines que los pongan en peligro caso de conflicto armado. Se prohíbe su requisa y el ejercer represalias sobre ellos. Los Estados-Parte se comprometen a impedir y hacer cesar todo acto de vandalismo, así como el robo, pillaje, apropiación u ocultación de estos bienes.

En país ocupado, el ocupante prestará su ayuda, si fuera precisa, para su conservación adoptando las medidas urgentes en su caso, si hubieran sido dañados, y los movimientos de resistencia deberán ser instruidos de sus deberes por el Gobierno o autoridad que reconozcan como legítimo. Los Estados contratantes se comprometen igualmente a introducir en sus Reglamentos u Ordenanzas militares las disposiciones necesarias para el cumplimiento del Convenio y a formar personal especializado en sus unidades militares para velar y colaborar en la seguridad de los bienes protegidos.

b) *Protección especial.*—Un cierto número de refugios o centros monumentales de gran importancia pueden obtener una pro-

tección especial que se concede mediante su inscripción en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo protección especial", la cual se efectúa con determinados requisitos y cuando concurren ciertas circunstancias. Estos bienes culturales bajo protección especial se encontrarán a suficiente distancia de los grandes centros industriales u objetivos militares importantes y no se utilizarán para fines militares. Un centro monumental se estimará que se utiliza para fines militares cuando lo sea para el transporte de personal o material militares, aunque sea en tránsito, cuando dentro de él se lleven a cabo actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, acantonamiento de tropas o producción de material de guerra. Es claro que la presencia de fuerzas de policía o guardias armados no priva de esta protección, puesto que se trata de fuerzas destinadas a asegurar el orden.

Los bienes culturales bajo protección especial gozan de inmunidad y si se viola el compromiso por una de las partes, la parte adversa quedará desligada de sus obligaciones mientras la violación subsista, pero ello, no obstante, siempre que sea posible, pedirá antes de atacarlos que cese la violación dentro de un plazo razonable. A reserva de lo anterior, sólo puede suspenderse la inmunidad de un bien cultural en caso excepcional de necesidad militar ineludible, y mientras subsista dicha necesidad que habrá de ser determinada por jefe que tenga al menos mando de una formación igual o superior en importancia a una división. Siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la parte adversaria con una antelación razonable, debiendo hacerlo también por escrito y especificando las razones al Comisario General de Bienes Culturales.

Se concede también inmunidad al transporte de bienes bajo protección especial, quedando exentos dichos bienes y los medios de transporte exclusivamente a ellos destinados de embargo, captura y presa.

c) *Signo de protección.*—Consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco que se utiliza, según los casos, aislado o repetido por tres veces.

d) *Ejecución del Convenio.*—Se previenen en el Convenio normas sobre procedimiento de conciliación, colaboración de la UNESCO, potencias protectoras, etc. Las Altas Partes contratan-

tes se comprometen a tomar dentro del marco de su sistema de Derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas cualquiera que sea su nacionalidad que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción del Convenio.

Como se desprende de la anterior exposición, serán precisas algunas normas orgánicas o legislativas para el cumplimiento del Convenio, tales como la instrucción de las tropas y personal especializado militar, la difusión del Convenio incluyéndolo en los planes de enseñanza militar y a ser posible general, etc.

Nuestro Código de Justicia Militar sanciona expresamente en su artículo 281, número tercero, al militar o agregado a los ejércitos que en tiempo de guerra destruya en territorio amigo o enemigo templos, bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte sin exigirlo las operaciones de la guerra. El Código penal, en su art. 574, número primero castiga al que incendiare archivo o museo general del Estado, y en otros artículos, el incendio de propiedades públicas o privadas, así como los daños, en los arts. 558, número quinto, y 561.

#### LA OCUPACIÓN DE GUERRA

La ocupación de guerra es concebida en el Derecho de guerra como una situación de hecho, pero que produce consecuencias jurídicas reguladas por el Derecho internacional. Dos principios básicos rigen la materia, el de que la ocupación de guerra no lleva consigo una transferencia de soberanía, pues el soberano legal del territorio ocupado conserva esta potestad sobre su territorio, y el de que la ocupación constituye una limitación de las competencias del soberano legal y atribuye a ocupante el ejercicio de ciertos derechos. Por ello, en la comunicación presentada a estas "Jornadas" por D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ FLORES bajo el título "Consideraciones sobre los Tribunales de justicia en régimen de ocupación" se dice que "la ocupación es un hecho que origina una situación jurídica que no afecta sustancialmente a la soberanía del país ocupado. Tiene carácter provisional, hace coexistir dos ordenamientos jurídicos y otorga una especial administración a las fuerzas ocupantes".

El art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907 nos dice que se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra, de hecho, colocado bajo la autoridad del ejército enemigo, no extendiéndose más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada. El art. 43 añade que habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida pública respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país.

a) *Reparto de competencias.*—La ocupación de guerra no confiere al ocupante derecho para atentar a la integridad del territorio ocupado. Este principio fué ratificado por el Tribunal de Núremberg, que reafirmó que la ocupación de guerra no concede derechos para la anexión del territorio ocupado.

En el orden legislativo, el Estado ocupante debe respetar las leyes que estaban en vigor y no sólo respetarlas, sino mantenerlas y exigir su cumplimiento, salvo imposibilidad absoluta como ya vimos recalca el art. 43 del Reglamento de La Haya. Sin embargo, es lícito al Estado ocupante dictar aquellas leyes o disposiciones necesarias para asegurar el orden público y la seguridad del ejército de ocupación, así como las necesarias para la prosecución de su esfuerzo bélico.

El Estado ocupado también conserva sus derechos en el ámbito administrativo, puesto que todos los empleados y funcionarios civiles continúan en el desempeño de sus funciones y gozan de la protección del Estado ocupante. Sin embargo, ello está limitado por la potestad del Estado ocupante y de su mando militar de controlar el funcionamiento de los servicios administrativos y, por lo tanto, podrá suspender o destituir a aquellos funcionarios que le resulten sospechosos e incluso sustituirlos, aunque con arreglo al art. 45 del Reglamento de 1907, queda prohibido obligar a los habitantes del territorio ocupado a prestar juramento a la potencia enemiga.

Los impuestos correspondientes a este territorio serán percibidos por el Estado ocupante puesto que a éste corresponde atender a los gastos de administración de dicho territorio. Tales impuestos y contribuciones se regirán en todo lo posible por las instrucciones fiscales en rigor antes de la ocupación. Puede también el Estado

ocupante fijar contribuciones en dinero para las necesidades del ejército o de la administración del territorio, contribuciones sólo imponibles en virtud de orden escrita y bajo la responsabilidad del General en Jefe.

Los Tribunales judiciales establecidos siguen funcionando en país ocupado. Sin embargo, el ocupante puede establecer sus propios Tribunales militares en el territorio ocupado, tanto para los miembros de sus fuerzas armadas como para los habitantes del territorio, en aquellas infracciones previstas por las leyes o bandos que dicte para su seguridad y la de sus tropas. El problema de la negativa de los Jueces locales a continuar en sus funciones, el de su posible sustitución y el de los Tribunales de apelación, presentan una serie de dificultades y de matices que son estudiados en la comunicación de don JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ FLORES a que antes hicimos referencia.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, entre otras disposiciones, establece que, en caso de ocupación, de hecho todos los poderes políticos y administrativos de la autoridad civil enemiga pasan a la militar, que puede, en consecuencia, publicar el estado de sitio y suspender los derechos constitucionales, tales como la libertad de prensa, de reunión y de asociación, y que está en el interés mismo del invasor no suspender ni embarazar las funciones de las autoridades administrativas y judiciales, limitándose a regularizar o modificar su acción con las instrucciones que juzgue necesarias. Dicho Reglamento dedica a la ocupación los artículos 871 a 885.

b) *Trato a la población civil.*—Las normas sobre trato a la población civil se encuentran hoy recogidas en el IV Convenio de Ginebra de 1949, y, por tanto, al haber sido allí expuestas en sus rasgos generales, las omitimos aquí y nos referimos a lo ya dicho.

c) *Conducta respecto a los bienes.* 1. *Propiedades públicas.*—Es obligación del ocupante el respeto a las propiedades públicas del Estado ocupado y no podrá apoderarse más que del numerario, fondos y valores exigibles que pertenezcan en propiedad al Estado, así como los depósitos de armas, medios de transporte y propiedad mueble del Estado, útil para las operaciones de la guerra, según determina el art. 53 del Reglamento de La Haya de 1907. Por lo demás, el Estado ocupante será simplemente usufructuario y ad-

ministrador de los bienes públicos pertenecientes al Estado enemigo y radicados en territorio ocupado. Los bienes comunales, los de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, aun pertenecientes al Estado, serán tratados como propiedad privada. Los bienes culturales tienen la protección determinada en el Convenio sobre bienes culturales ya citado.

2. *Propiedades privadas.*—El respeto a la propiedad privada viene impuesto por el IV Convenio de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907, salvo aquellas destrucciones o daños indispensables por las necesidades de la guerra. Están prohibidos el pillaje y la confiscación. El material de ferrocarriles, telégrafos, teléfonos, depósitos de armas y municiones de guerra, aun perteneciendo a sociedades o personas privadas, pueden ser incautados, pero deben ser restituidos y pagadas las indemnizaciones correspondientes después de la paz.

3. *Las requisiciones.*—La requisición militar puede ser impuesta a la población civil para atender a las necesidades del Ejército ocupante. Sobre la requisición de servicios no insistiremos, puesto que viene regulada por el IV Convenio de Ginebra de 1949, que ya examinamos. En cuanto a la requisición de bienes, puede ser efectuada en aquellos casos en que no sea posible acudir a la compra directa o a acuerdos con las autoridades locales o municipales, bajo el principio de que deben de estar en relación con los recursos del país. Estas requisas y servicios no se reclamarán más que con la autorización del que ejerza el mando en la localidad ocupada. Las prestaciones se pagarán al contado en cuanto sea posible, y si no, se harán constar, por medio de recibos, y el pago de las sumas será efectuado lo antes posible.

En nuestra legislación nacional, las requisiciones vienen reguladas por el Reglamento de Requisa y Estadística de 13 de enero de 1921, dictado para la aplicación del anexo tercero de la Ley de 29 de junio de 1918. Son también de interés en la materia los artículos 101 y 106, número cuatro, de la ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.

El Código de Justicia Militar castiga, en sus arts. 284 y 285, al militar o agregado a los ejércitos que, en tiempo de guerra, se apropie indebida o innecesariamente de edificios u objetos mue-

bles a título de requisa, así como al que, habiendo requisado por necesidades militares edificios u objetos muebles, no formalizase debidamente la requisa tan pronto como sea posible.

#### LAS REPRESENTALIAS

La represalia está constituida por una lesión voluntaria de un derecho del Estado autor de un acto ilícito internacional, por parte del Estado víctima que reacciona ante la ofensa recibida. Sin embargo, y, aunque la represalia lleve en sí la violación de una norma de Derecho internacional, se considera que para ser legítima deben concurrir ciertas circunstancias, que son especialmente una cierta proporción entre la represalia y el daño u ofensa recibido, y que no se violen con la represalia los principios fundamentales de humanidad.

Aunque por algunos autores se ha llegado a estimar que hoy día serían difíciles las represalias violando normas del Derecho de guerra, puesto que el actual Derecho de guerra tiene su fundamento inmediato precisamente en estos principios inalienables de humanidad, tal afirmación no puede ser admitida, en absoluto, y, por tanto, creemos que el tema merece esta pequeña alusión. No obstante, significaremos que en los Convenios de Ginebra de 1949 se prohíben expresamente las represalias sobre los heridos y enfermos, los prisioneros y la población civil de países ocupados y sus bienes, según hicimos constar anteriormente y que la misma prohibición existe en el Convenio sobre protección de bienes culturales, por lo que, en todo caso, estas represalias habrían de ser consideradas como ilegítimas.

#### LA NEUTRALIDAD

Los derechos y deberes de las potencias neutrales, en caso de guerra terrestre, fueron objeto del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, ratificado por España en virtud de autorización concedida por Ley de 25 de diciembre de 1912, en fecha de 18 de marzo de 1913 (*Gaceta* del 23 de junio). Con arreglo a sus disposiciones, se declara que el territorio de las po-

tencias neutrales es inviolable, pero a cambio de ello, el Estado neutral debe abstenerse de todo acto de participación directa o indirecta en las hostilidades.

Se prohíbe, en su consecuencia, que el Estado neutral forme en su territorio cuerpos de combatientes o autorice la apertura de Oficinas de alistamiento en beneficio de una de las partes beligerantes, así como resulta igualmente ilícito el que permita el tránsito por su territorio de fuerzas armadas de los países en lucha. Cuando una potencia neutral reciba en su territorio tropas pertenecientes a los Ejércitos beligerantes ha de proceder a desarmarlas e internarlas. El régimen de estos internados se establece en el III Convenio de Ginebra de 1949, relativo a los prisioneros de guerra. En cambio, la potencia neutral que reciba prisioneros de guerra evadidos puede dejarlos en libertad, aunque si consiente su residencia en el país pueda señalarles lugar de residencia. Esta medida es igualmente aplicable a aquellas fuerzas armadas de un beligerante que se refugien en territorio neutral, llevando en su poder prisioneros pertenecientes a la otra parte. También, por los Convenios de Ginebra de 1949, ha quedado regulada la posibilidad de que un Estado neutral reciba heridos y enfermos pertenecientes a una de las partes en lucha.

Siguiendo este principio de apartamiento y de equilibrio, toda medida restrictiva o prohibitiva tomada por una potencia neutral deberá ser uniformemente aplicada por ella a los beligerantes.

Sin embargo, cuando una potencia neutral carece de la fuerza suficiente para hacer respetar su neutralidad, y en su territorio se establecen bases o unidades armadas de uno de los beligerantes, la parte contraria conserva íntegro su derecho para atacar estas bases o unidades, aunque se encuentren en el territorio neutral. Igual ocurre en el caso de que tales bases estén establecidas por acuerdo convencional en el territorio neutral desde antes de iniciarse las hostilidades, si éstas son utilizadas una vez iniciada la guerra.

El estatuto de la neutralidad clásica que es la que se regula en este Convenio, ha sufrido una cierta evolución en los últimos tiempos con la aparición de situaciones intermedias, tales como la no beligerancia, y con las obligaciones que pueden derivarse para los Estados en caso de acción compulsiva internacional armada,

prevista en el Pacto de las Naciones Unidas. Ello, no obstante las reglas clásicas de la neutralidad, ha de considerarse hoy en vigor.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 844, dice que se entiende por neutralidad la continuación del estado pacífico de una potencia, que en la guerra declarada entre otras, se abstiene de tomar parte, manteniéndose en inacción completa respecto a las operaciones y en imparcialidad perfecta respecto a los beligerantes. Otras normas concordantes con las anteriormente expuestas del Convenio de La Haya, se contienen en los arts. 845 a 847 del Reglamento.

Nuestro Código penal común, en su art. 128, sanciona a aquel que durante una guerra en que no intervenga España, ejecutare cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infrinja las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla.

#### FIN DE LAS HOSTILIDADES

Tradicionalmente se han venido distinguiendo como medios que suspenden o dan término a las hostilidades, la suspensión de armas, el armisticio, la tregua y la capitulación.

Respecto al armisticio, se contiene una regulación relativamente detallada en el Reglamento de leyes y costumbres de la guerra, de 1907, distinguiendo entre armisticio general o local. El primero suspende en todas partes las operaciones de la guerra, y el segundo solamente entre ciertas fracciones de los Ejércitos beligerantes y en un radio determinado. La violación grave del armisticio, cometida por una de las partes desliga a la otra de sus obligaciones, pudiendo incluso, en caso de urgencia, romper de nuevo las hostilidades inmediatamente.

Nuestro Reglamento para el servicio de campaña, en su artículo 939, dice así: "Las hostilidades pueden ser interrumpidas por una tregua, que siempre supone algo más general o menos provisional que el armisticio. Por armisticio, que es una suspensión temporal de las hostilidades, sin que por esto concluya la guerra, aunque a veces la tregua y el armisticio puedan preludiar la paz. La suspensión de armas es de término más breve, generalmente por pocos días o pocas horas, para cumplir ciertos deberes indispensables, como recoger heridos y sepultar muertos. Capitulación es

un convenio por el cual una tropa o una plaza fuerte se obliga a rendirse bajo ciertas condiciones.”

Así como la suspensión de armas es, en general, acordada por los Jefes militares y, a veces, se produce incluso tácitamente, el armisticio y muy especialmente cuando es general, suele ir precedido de una negociación en la que no es raro que intervengan incluso representantes de terceros Estados o Gobiernos, que ofrecen su mediación o sus buenos oficios para llegar a un acuerdo. La razón de ello se encuentra en que el armisticio general, si bien acordado por el Jefe militar supremo de las fuerzas armadas, necesita la aprobación del Gobierno respectivo. Así se desprende también del contenido del art. 941 del Reglamento español para el servicio de campaña.

Los términos de capitulación y de rendición se han venido, en general, considerando como sinónimos, y en la práctica moderna se ha producido una mezcla de capitulación y armisticio en la que, junto al cese general de las hostilidades, aparece la rendición de las fuerzas armadas y una serie de cláusulas de tipo político que, en buena técnica y en principio, corresponderían al tratado de paz.

El art. 130 del Código penal español castiga al que viole tregua o armisticio acordado entre la nación española y otra enemiga o entre sus fuerzas beligerantes. El Código de Justicia Militar, en su art. 279, también castiga al militar o agregado a los Ejércitos que, sin motivo justificado o sin autorización competente, ejecute actos de manifiesta hostilidad contra una nación extranjera o viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo.

Un principio de honor militar exige del Jefe que agote todos los medios a su alcance antes de llegar a una capitulación, y le prohíbe incluir en ella a fuerzas que no estén bajo su mando o que, aun estándolo, no se encuentren comprometidas en el hecho de armas que provoque la capitulación.

El Código de Justicia Militar español castiga estos hechos como traición, en el número séptimo del art. 258, y como delito contra el honor militar, en los números segundo al quinto del artículo 339, así como el adherirse a la capitulación estipulada por otro, aunque sea por haber recibido órdenes del Jefe ya capitula-

do, cuando se cuentan con medios de defensa, y el estipular para sí o para alguna clase condiciones más ventajosas que para los demás que el mismo Jefe tenga a sus órdenes.

Al finalizar la última contienda mundial apareció la fórmula llamada de capitulación incondicional o *unconditional surrender*, contenida en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y Comunicado de El Cairo de 1.º de diciembre del mismo año, y que fué aplicada a Alemania y al Japón, aunque con diferencias sensibles en cada caso. No cabe hacer un estudio de esta fórmula, y sí, únicamente, señalar que la capitulación incondicional de Alemania se produjo por una declaración unilateral del mando militar superior alemán (Actas de Reims de 7 de mayo de 1945 y Berlín de 10 del mismo mes y año), en tanto que la del Japón se produjo el 2 de septiembre de 1945, también por una declaración unilateral, pero esta vez por el Ministro japonés de Asuntos Exteriores y un General, que declaraban obrar "en nombre y representación del Emperador, el Gobierno y el Gran Cuartel General". Aparte de otras diferencias, en la rendición o capitulación incondicional japonesa se puede encontrar un carácter político derivado de la manifestación que anteriormente reproducimos, carácter político que se encuentra ausente en las Actas de Reims y Berlín.

Con estas breves notas queda expuesto, en sus líneas generales, el Derecho actual de la guerra terrestre, aunque ha de hacerse constar que precisamente por haber tenido que ser enunciado en sus líneas generales, cabe en las apreciaciones formuladas toda una serie de matices para precisar su verdadero alcance y significación, que hubieran excedido al margen de tiempo y espacio de esta ponencia. No obstante, estimamos que con relación a nuestro Derecho positivo, lo expuesto nos permite obtener una conclusión.

#### C O N C L U S I Ó N

Puede deducirse de todo lo anterior una conclusión general, y es la de que nuestro Reglamento para el servicio de campaña, que fué en su época y en la parte que nos ocupa no sólo una pieza literaria altamente estimable por la galanura y precisión de su estilo, sino un Reglamento notablemente progresivo y humanita-

rio, necesita un revisión a fondo. Pretender en cualquier orden o actividad, pero aún más en el militar e internacional, regirse por un viejo Reglamento de 1882 resulta imposible, y por ello *de facto* puede afirmarse que nuestro Reglamento está derogado en un alto porcentaje de su contenido, y es una prueba de lo que representó en su momento el que también pueda afirmarse que ello no obstante, contiene todavía un cierto número de normas y principios que pueden ser aplicables en el momento actual. Pero los nuevos métodos de guerra, los nuevos Convenios internacionales, suscritos y ratificados por España, lo han rebasado irremediamente a pesar de su bondad primitiva.

Por otra parte, queda claro que, tanto la legislación procesal como la penal común y militar, necesitan reformas o retoques que permitan su adecuación al Derecho de guerra actual. Mucho podrán hacer los bandos en un momento dado, pero la cuestión requiere estudio meditado, toma de posiciones, información sobre Derecho comparado, serenidad y tiempo.

De aquí la importancia de estas "Jornadas", que significan, para nosotros, que esta necesidad ha sido sentida por la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, y con ella la esperanza de que tales estudios habrán de ser continuados por todos los que, por deber o afición, están ligados a ellos, siempre con el mejor deseo de servir al Derecho y a la Patria.