



UNIVERSIDAD DE CHILE

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho**

**APROXIMACIONES AL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: DE
LOS TROFEOS E INDEMNIZACIONES DE GUERRA.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Luis David Bobadilla Madrid.
Camilo Antonio Cammás Brangier.
Nicole Romina Solís Vergara.

Profesor Guía: Sr. Mario Arnello Romo.

Santiago de Chile, Noviembre de 2010.

Dedicatorias

A mi madre, por su infinito amor y apoyo; a mi abuela por su jovialidad y sabios consejos; y, especialmente a mi abuelo, cuya rectitud y nobleza me han permitido descubrir la senda de vida que sólo un hombre de bien sabe seguir.

Luis David Bobadilla Madrid.

A mis padres, y, especialmente a mi nonna Gilda y a mi nonno Hugo, Q.E.P.D.

Camilo Antonio Cammás Brangier.

A mis padres, por haberme apoyado en esta larga carrera, por haberme enseñado a ser una mejor persona y a superar los obstáculos de la vida, y, por sobretodo, por amarme y preocuparse de todos los aspectos de mi vida. A mis hermanas, Pía y María Ignacia, por demostrarme su amor incondicional y por haber siempre confiado en mí. A mi novio, Diego, por haber estado siempre a mi lado y por la infinita paciencia que ha tenido en este difícil proceso.

A la familia Solís por apoyarme y estar acompañándome en mis alegrías y derrotas.

A la familia Vergara por entregarme su infinita confianza, amor y comprensión; especialmente a mi tata, por sus imperecederas lecciones de vida; y a mi mama Raquel Q.E.P.D., por alegrarme la vida durante el tiempo que permaneció en esta tierra.

Nicole Romina Solís Vergara.

Agradecimientos

En primer lugar, nuestros agradecimientos van dirigidos a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a sus profesores y funcionarios. En especial a su Biblioteca Central.

En segundo lugar, a nuestro profesor guía, don Mario Arnelo Romo, por habernos apoyado en la investigación y elaboración de la presente memoria.

Finalmente, agradecemos la colaboración al Archivo Nacional Histórico de la Biblioteca Nacional y a la Biblioteca de la Academia de Guerra del Ejército de Chile, por facilitarnos valiosa bibliografía, sin la cual este trabajo hubiera sido imposible de elaborar.

Tabla de contenidos

Introducción	11
Capítulo I. La guerra como fenómeno jurídico.....	17
1.1. Características e ideas generales.	17
1.2. Concepciones doctrinarias sobre la guerra.	20
1.3. Fuentes del Derecho de la Guerra.	31
1.3.1. Reglas generales relativas a la conducción de las hostilidades.	36
1.3.2. Métodos y medios de guerra.	37
1.3.3. Guerra aérea.	40
1.3.4. Guerra marítima.....	40
1.3.5. Neutralidad.	42
1.3.6. Víctimas de la guerra (heridos, enfermos náufragos, prisioneros de guerra, civiles).	42
1.3.7. Protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.....	45
1.4. Consecuencias de la codificación del Derecho de Guerra.	47
Capítulo II. Aproximaciones al concepto de Botín de Guerra. Sus principales alcances.....	56
Capítulo III. Orígenes de los trofeos de guerra. El Botín de Guerra a través de la historia.	61
3.1. La guerra en la prehistoria: primeras expresiones del Botín de Guerra.	61
3.2. El botín y los trofeos de guerra en la antigua Grecia.....	62
3.3. El Botín de Guerra en el Derecho Romano.	68

3.3.1. Concepto y aplicación del botín de guerra en Roma.	68
3.3.2. La esclavitud como principal fuente de captura bélica en Roma.	73

Capítulo IV. Del Tratamiento de los bienes enemigos, la captura bélica y las reparaciones e indemnizaciones de guerra en el derecho moderno. . 78

4.1. De la Guerra Terrestre.	79
4.1.1. Condición de los bienes enemigos en la guerra terrestre.	79
4.1.2. Bienes de súbditos beligerantes en territorio enemigo.	81
4.1.3. Ocupación militar.	82
4.1.4. Indemnizaciones y reparaciones al finalizar la guerra.	86
4.2. De la guerra marítima.....	88
4.2.1. De los parámetros de aplicación del derecho de presa.	89
4.2.1.1. Parámetro de aplicación <i>Ratione Temporis</i> :	89
4.2.1.2. Parámetro de aplicación <i>Ratione Loci</i> :	92
4.2.2. De los navíos sometidos al derecho de presa.	93
4.2.2.1. Limitaciones al derecho de presa respecto a los buques privados	94
4.2.3. Buques exceptuados al derecho de presa.....	95
4.2.4. Mercancías sujetas al derecho de presa.	97
4.2.4.1. Determinación del carácter enemigo de las mercancías.	98
4.2.5. Mercancías exceptuadas del derecho de presa.	99
4.2.6. Modo de aplicación del derecho de presa.	100
4.3. Guerra Aérea.....	102
4.3.1. Normativa aplicable.	103
4.3.2. Problemas particulares de la guerra aérea.....	105

4.3.3. La Presa Aérea.....	105
4.3.3.1. Derecho de presa sobre aeronaves privadas enemigas.....	107
4.3.4. Condiciones de ejercicio de la presa aérea.	107
4.3.5. Procedimiento de ejercicio de la presa aérea.	109
4.3.6. El derecho de presa aérea sobre barcos privados enemigos.....	110
4.3.6.1. Condiciones de ejercicio de la presa aérea hecha a barcos privados enemigos.....	111
4.3.6.2. Procedimiento de ejercicio de la presa aérea hecha a barcos privados enemigos.....	112
Capítulo V. Consideraciones acerca de los bienes excluidos del concepto de trofeo de guerra	113
5.1. Consideraciones generales acerca de los bienes civiles en período de guerra.....	113
5.2. Consideraciones generales acerca de los bienes culturales en período de guerra.....	119
5.2.1. La protección especial de ciertos bienes.	119
5.2.2. Historia de la protección de los bienes culturales en los conflictos armados.....	120
5.2.3. Normas aplicables a la protección de bienes culturales.	121
5.2.4. Tipos de protección.....	123
5.2.4.1. La protección general.	123
5.2.4.2. La protección especial.	127
5.2.4.3. La protección básica.....	129
Capítulo VI. Del tratamiento de la captura bélica en el Derecho Chileno.	131

6.1. La Captura Bélica en el Código Civil chileno.....	131
6.2. Presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes.....	136
Capítulo VII. De la captura de la goleta Virgen de la Covadonga y del monitor Huáscar como los principales trofeos de guerra en la historia de Chile.....	141
7.1. Alcances generales.....	141
7.2. De la captura de la Virgen de la Covadonga.....	142
7.2.1. Especificaciones técnicas de la goleta Covadonga.....	142
7.2.2. Del combate naval de Papudo y captura.....	144
7.2.3. Del tratamiento de los bienes capturados.....	145
7.3. De la captura del monitor Huáscar.....	148
7.3.1. Especificaciones técnicas del monitor Huáscar.....	148
7.3.2. Del combate naval de Angamos y captura.....	150
7.3.3. De la tasación y posterior liquidación de ganancias por la captura del Huáscar.....	152
7.4. Situación actual.....	154
Capítulo VIII. Aproximaciones al concepto de indemnizaciones y reparaciones de guerra. Sus principales alcances.....	156
Capítulo IX. Orígenes de las reparaciones e indemnizaciones de guerra. Su desarrollo a través de la historia.....	158
9.1. Indemnizaciones de guerra en Roma.....	158
9.2. Los Tratados Desiguales.....	160
9.3. Las reparaciones de la Guerra Franco-Prusiana.....	164
Capítulo X. Análisis de las indemnizaciones y reparaciones	

concernientes a la Guerra del Pacífico.....	166
10.1. Antecedentes históricos de la Guerra del Pacífico.....	166
10.2. Consecuencias del triunfo chileno en la Guerra del Pacífico.....	178
10.2.1. Adquisiciones Territoriales.....	178
10.2.2. Adquisiciones Económicas.	183
Capítulo XI. Principales Tratados Internacionales reguladores de las indemnizaciones y reparaciones de guerra en el siglo XX.	186
11.1. Los Tratados de Paz de la Primera Guerra Mundial como los primeros marcos regulatorios de las reparaciones de guerra:	188
11.1.1. Antecedentes históricos de los Tratados de Paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial.....	188
11.1.1.1. Desarrollo de la Primera Guerra Mundial.....	188
11.1.1.1.1. La Primera Guerra Mundial en Chile: una neutralidad amenazada.....	201
11.1.1.1.2. La Conferencia de París de 1919.	205
11.1.1.2. El Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919.	213
11.1.1.2.1. Fin de la guerra.....	216
11.1.1.2.2. Cláusulas territoriales.	221
11.1.1.2.3. Cláusulas militares.....	232
11.1.1.2.4. Reparaciones de guerra contenidas en el Tratado de Versalles.....	237
11.1.1.2.4.1. Determinación de los montos por concepto de reparaciones de guerra.	254
11.1.1.2.4.2. Pago de la última cuota de las reparaciones de guerra debidas por Alemania.	259

11.1.3. El tratado de Saint-Germain-en-Laye de 10 de septiembre de 1919.....	262
11.1.4. Tratado de Neuilly-sur-Seine de 27 de noviembre de 1919.....	264
11.1.5. Tratado de Trianon de 4 de junio de 1920.....	266
11.1.6. Tratado de Sèvres de 10 de agosto de 1920.....	268
11.2. Tratados de Paz de la Segunda Guerra Mundial y sus estipulaciones.....	269
11.2.1. Las reparaciones de la Gran Guerra como una de las principales causas de la Segunda Guerra Mundial.....	270
11.2.2. Principales Antecedentes de la segunda guerra mundial.	272
11.2.2.1. Malestar dejado por la Primera Guerra Mundial.	272
11.2.2.2. La crisis económica de 1929, surgimiento del fascismo y nazismo.	273
11.2.2.3. El débil actuar de la Sociedad de las Naciones	274
11.2.2.4. La Guerra Civil Española (1936-1939).....	276
11.2.2.5. El Pacto de Acero y la formación del Eje.....	277
11.2.2.6. Pacto germano-soviético.	278
11.2.3. Cronología de la segunda guerra mundial.....	278
11.2.4. Régimen de reparaciones de guerra establecido al finalizar la Segunda Guerra Mundial.....	289
11.2.4.1. Fundamento jurídico de las reparaciones.....	289
11.2.4.2. Mecanismo económico de las reparaciones.....	290
11.2.4.3. Breve síntesis con las principales reparaciones impuestas en virtud del fin de la Segunda Guerra Mundial.....	295

Capítulo XII. Análisis de las indemnizaciones de guerra más recientes. 309

12.1. La Guerra del Golfo Pérsico y sus reparaciones de guerra: antecedentes preliminares.	309
12.1.1. La invasión a Kuwait.	310
12.1.2. Condena internacional.	311
12.1.3. Guerra del Golfo Pérsico.	311
12.2. Reparaciones de la Guerra del Golfo Pérsico.	313
12.2.1. Programa “Petróleo por Alimentos”	313
12.2.1.1. Corrupción en el programa “Petróleo por Alimentos”	314
12.3. Conclusiones.	317
Conclusiones.	318
Bibliografía.	330
Anexos.	339
Anexo N° 1: IV Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.	339
Anexo N° 2: Reglamento de la IV Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.	345
Anexo N° 3: VI Convención de La Haya relativa al régimen de los navíos de comercio enemigos al principio de las hostilidades.	363
Anexo N° 4: Reglas de la guerra aérea. La Haya, 1922.	369

Introducción

El desarrollo histórico de la humanidad ha estado siempre marcado en forma determinante por el fenómeno de la guerra, la cual ha sido un importante impulsor de las acciones del ser humano.

Este fenómeno de características extremas, siempre ha estado de una u otra forma ligado con aspectos de carácter económico, los cuales han influido tanto en su origen, en su desarrollo y también jugando un rol determinante en su conclusión. Así como resulta ser un estado tan particular, es natural que se recurra a ciertas prácticas que no ocurrirían en situaciones normales o en estados de paz, algunas de las cuales resultan ser necesarias, dadas las circunstancias, mientras que otras pueden ser consideradas reprochables desde un punto de vista ético y jurídico.

A medida que la civilización ha evolucionado, también lo ha hecho el fenómeno de la guerra. En lo que corresponde al derecho, al ser éste un elemento regulador de la paz social, también ha evolucionado junto a los conflictos armados. Es así como dentro de las ramas clásicas del derecho, ha surgido el llamado *Derecho de Guerra* o *Derecho de los Conflictos Armados*, el cual se preocupa de la creación de normas aplicables a los estados de guerra, es decir, de otorgar un marco jurídico a los conflictos armados, lo cual abarca,

desde la declaración misma de guerra hasta las circunstancias posteriores al término de las hostilidades. Si bien se ha intentado regular el Derecho de Guerra, esta regulación no ha sido sistemática, ya que las convenciones internacionales que se han ocupado de estas problemáticas no han podido abarcar todo el espectro jurídico relativo a los conflictos armados, por lo cual, han sido los tratados de paz, los que se han ocupado de aquello y han marcado ciertas pautas que han sido recogidas por tratados posteriores, pero aplicables, sólo a casos concretos.

Dentro de las principales problemáticas que no han sido sistemáticamente tratadas en las convenciones internacionales de la materia, nos encontramos con los aspectos relativos a los bienes de las naciones beligerantes en tiempo de guerra; dentro de dichos bienes, aquellos que pueden catalogarse como bienes militares; y, por otra parte, el tema de las repercusiones económicas de la guerra, en cuanto a gasto bélico realizado por el vencedor y las consecuencias de la guerra para la población civil. De esta forma pretendemos abarcar dos grandes asuntos, no tratados en profundidad en los textos de Derecho Internacional; nos referimos al *botín o trofeo de guerra* y a las *indemnizaciones y reparaciones* de guerra.

En la presente memoria, pretendemos estudiar los aspectos históricos y jurídicos de la captura bélica y las indemnizaciones de guerra, tanto

respecto de los conflictos armados en los que Chile se ha visto involucrado, como respecto del desarrollo de los mismos en el Derecho Comparado, en las principales guerras que han sentado precedente acerca de estas materias.

Para empezar el análisis, hemos centrado nuestro estudio en la evolución del Derecho de Guerra, enfocándonos en el tratamiento de la guerra como fenómeno del derecho a través de la historia, para luego enfocarnos en la investigación del botín de guerra desde sus orígenes, es decir, cuando las relaciones internacionales carecían de toda regulación y cuando fueron surgiendo las primeras reglas de Derecho Internacional hasta las que rigen en la actualidad.

Respecto de la captura bélica en nuestro país, se estudiarán los principales trofeos de guerra chilenos, obtenidos en la Guerra con España y en la Guerra del Pacífico; nos referimos a la captura de la goleta Virgen de la Covadonga y al monitor Huáscar y a la problemática actual respecto de este último.

Con el fin de aproximarnos de cierta forma al tratamiento que han recibido las instituciones que pretendemos investigar, podemos adelantar que, en lo concerniente al Derecho de la Guerra, se ha tratado de eliminar el botín de guerra, por considerarlo una práctica reprochable para el Derecho Internacional

Público, mediante su prohibición y sanción, o bien se ha intentado regular o sustituir esta institución por otras que permitan alcanzar los resultados deseados por otros medios no reprochados por este derecho. El antiguamente conocido botín de guerra, ha merecido un histórico reproche por parte de los principales tratadistas, toda vez que éste era obtenido con total discrecionalidad y sin regulación, y muchas veces implicaba un verdadero despojo del vencido, en el cual se consideraba no solamente bienes de índole militar, sino que también los llamados bienes culturales y bienes pertenecientes a la población civil. Debido a dichas consideraciones, se ha intentó otorgar alguna reglamentación al botín o trofeo de guerra, limitándolo y sugiriendo una alternativa al mismo, a saber, una solución de índole reparatoria de los gastos generados en los conflictos bélicos, y otra solución que busca resarcir los perjuicios causados a la población civil a causa de la guerra, es así como arribamos a los conceptos de indemnización y reparación de guerra, respectivamente

A pesar de ser hoy una práctica prohibida por distintos instrumentos internacionales, aún pueden producirse conflictos entre la legislación interna vigente de los Estados y estos instrumentos normativos de carácter internacional, por las discrepancias que pueden presentar, no obstante prevalecer los de carácter internacional. Esto ha llevado a que ambas prácticas, esto es, el botín de guerra o captura bélica y las indemnizaciones y

reparaciones de guerra, hayan llegado a coexistir en la misma época, no lográndose con total éxito la erradicación de aquellas que se consideran abusivas.

Como se mencionó más arriba, este trabajo pretende analizar tanto en su perspectiva histórica como jurídica, la evolución que ha tenido el fenómeno de la guerra en relación con el ya mencionado botín de guerra y con las llamadas indemnización y reparaciones de guerra en el derecho moderno, analizando ejemplos y casos reales para comprender su implementación y evolución.

Asimismo, se analizará desde una perspectiva crítica, el tratamiento que recibe la captura bélica en nuestra legislación interna, lo que merece especial importancia, toda vez que el Código Civil la ampara dentro del modo de adquirir el dominio llamado ocupación. A su vez, se estudiará la normativa internacional vigente y cómo ésta puede integrarse con dicha legislación que rige nuestro derecho interno.

Finalmente, analizando los diferentes procesos históricos y legislativos sobre la materia que nos convoca podremos arribar a concluir cómo las indemnizaciones y reparaciones de guerra han pretendido constituirse como una alternativa al antiguo botín de guerra y si dicha implementación ha

resultado favorable o efectiva en las relaciones internacionales luego de finalizadas las hostilidades propias de los conflictos armados.

Capítulo I. La guerra como fenómeno jurídico.

1.1. Características e ideas generales.

La guerra ha sido parte importante y un influyente motor de los acontecimientos a lo largo de la historia de las civilizaciones, desde los primeros tiempos hasta el día de hoy. Probablemente podemos señalar que es la manifestación más antigua de las relaciones internacionales entre Estados.

El conflicto bélico supone el enfrentamiento organizado de grupos humanos armados. Es un fenómeno social, económico y de transformación política, y, como todas las manifestaciones humanas, que son transitorias e imperfectas, también la guerra lo es.

El fenómeno de la guerra puede ser analizado desde diversos puntos de vista, ya sean político, económico, militar, sociológico, etc. Asimismo, puede ser analizada desde el punto de vista jurídico. En efecto, ya que esta constituye *“una lucha armada entre estados, que tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político utilizando medios reglamentados por el derecho*

internacional."¹ En palabras de Karl von Clausewitz es "*la continuación de la política por otros medios*". Para este militar prusiano, la guerra constituía un "acto político" y éste podría ser considerado el único elemento racional de la guerra, toda vez que los demás elementos que no compartirían esta característica serían el odio, la violencia primitiva, el azar y las probabilidades. Como consecuencia de lo anterior, consideraba que cada Parte beligerante debiese poner todos sus recursos para la ejecución de la guerra, ya que ésta no debiese cesar hasta abatir al enemigo, corolario de lo anterior también define guerra como "...un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar al adversario a acatar nuestra voluntad".

La guerra constituye una lucha armada entre Estados, ya que involucra una lucha de fuerzas públicas, es decir, implica una relación de Estado a Estado. En este sentido, siguiendo lo expresado por J.J. Rousseau en *El Contrato Social*, a diferencia de los Estados, los particulares no son enemigos como tales en un conflicto armado, sino que en forma accidental, es decir, como ciudadanos defensores de su nación, no como miembros de ella.

Por otro lado, la guerra se rige por el Derecho Internacional, ya que utiliza medios reglamentados por éste. Es un hecho-condición que implica la

¹ ROUSSEAU, Charles: "*Derecho Internacional Público*". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 541.

aplicación de un determinado estatuto jurídico, tanto por parte de los Estados llamados *Beligerantes* como por parte de terceros Estados o *Neutrales*.

La guerra puede producirse con diversos propósitos, tales como controlar recursos naturales y/o humanos, o el desarme, sometimiento y, en su caso, destrucción del enemigo. Asimismo, tiene múltiples causas, entre las que suelen estar el mantenimiento o cambio de relaciones de poder y las disputas económicas o territoriales. Sea cual sea, en definitiva, el propósito o causa de la guerra, se puede decir que su finalidad inmediata es hacer prevalecer un punto de vista político o nacional. En atención a este elemento de la definición, la doctrina objetiva ve que en la guerra se recurre a la fuerza material para modificar el orden de competencias gubernamentales en la sociedad internacional. De lo anterior se puede concluir que, para que exista guerra, no basta con el sólo empleo de la fuerza, sino que se debe recurrir a esta como “instrumento de política internacional”.

En suma, desde un punto de vista objetivo, la guerra involucra tres elementos:

a) Constituye una lucha armada entre Estados.

b) Utiliza medios regulados por el Derecho

Internacional.

c) Tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político-nacional.

1.2. Concepciones doctrinarias sobre la guerra.

Respecto de lo que involucra conceptual e ideológicamente “la guerra”, es posible tomar varias posturas. En un extremo, ésta puede ser condenada en forma sistemática, mientras que, en otro extremo, ésta puede ser glorificada sin reserva. Asimismo, buscando un equilibrio entre ambos extremos, otros la consideran un mal necesario en determinados casos.

La doctrina de Derecho Internacional ha sido divergente para encontrar un concepto de guerra. Para algunos autores, como los de la Escuela Nacionalsocialista, la guerra sería un fenómeno *superior* al derecho. Por otra parte, para los Positivistas, sería un fenómeno *extraño* al derecho. Para la corriente dominante en cambio, no es ninguna de las anteriores, sino que es un fenómeno *antijurídico*, es decir contrario a derecho.

Existe también la llamada *Teoría de la Guerra Justa*, planteada por la doctrina lusnaturalista en el siglo XVI por los canonistas Vitoria y Suárez. Para

esta concepción, la guerra constituye un verdadero procedimiento judicial. Para que la guerra sea justa deben concurrir cuatro requisitos copulativos. En primer lugar debe haber un *justo título*, es decir, que una autoridad competente realizara una declaración; en segundo lugar debía haber una *justa causa*, o sea, un motivo que se funde en la justicia y sea proporcionado al mal que se ocasione con la guerra; en tercer lugar debe existir la *necesidad* de recurrir a este medio, es decir, ausencia de todo otro medio para conseguir justicia.; por último, es necesario que haya una *justa dirección de la guerra*, para poder así preparar el restablecimiento del orden y la paz.

En este sentido, el filósofo y escritor francés, Charles Péguy nos expresaba:

*“Felices los que han muerto por la tierra carnal,
Pero, siempre que murieran en una guerra justa.
Felices los que han muerto por cuatro pedazos de tierra
Felices los que han muerto con una muerte solemne.”*

Por otra parte, tenemos a la escuela escolástica de la guerra justa. Su mayor representante, Hugo Grocio, desarrolló las ideas acerca de la guerra justa en su obra *“De iure belli ac pacis”*, publicada en el año 1625, donde nos señala qué requisitos debe cumplir la guerra para ser considerada justa, a saber:

- a) La guerra sólo puede tener como propósito corregir una injusticia.
- b) La guerra debe constituir el último recurso.
- c) La Parte Beligerante debe tener expectativas fundadas de victoria.
- d) La corrección de la injusticia viene a compensar el daño que provoca la guerra.
- e) Se impide la muerte deliberada de los no combatientes.
- f) Se prohíbe el maltrato de los prisioneros de guerra.

Algunos critican a Grocio, ya que éste olvidó mencionar en su obra que quienes se comunicaban directamente con sus dioses, no estarían obligados a cumplir con estas condiciones, ya que sólo rendirían cuentas a ellos.

La importancia de Hugo Grocio en el derecho de guerra radica en que éste sentó las bases del Derecho Internacional Positivo, de las cuales se han derivado las leyes y costumbres que actualmente están en vigor².

Si bien se mantuvo por un cierto tiempo la prevalencia de la doctrina de la guerra justa, algunos autores como Emerich de Vattel, comenzaron a

² HAGGENMACHER, Peter: "Grotius et la doctrine de la guerre juste". París. Presses universitaires de France. 1983. pp. 597-612

cuestionar y centrarse en las perjudiciales consecuencias de la guerra, más que en sus causas, es así como nos expresa:

"La guerra no puede ser justa por ambas partes. Una se atribuye un derecho, la otra lo cuestiona; una denuncia una injuria, la otra la niega. Son dos personas que se disputan por la verdad de una proposición. Es imposible que dos sentimientos contrarios sean verdaderos al mismo tiempo.

Sin embargo, puede suceder que ambos contendientes obren de buena fe. Y en una causa dudosa, no se puede determinar con seguridad de qué lado se encuentra el derecho. Luego, como las naciones son iguales e independientes, y unas no pueden erigirse en jueces de otras, en toda causa sujeta a duda, las armas de ambas partes beligerantes deben considerarse legítimas, al menos en lo que concierne a los efectos externos y hasta que se decida sobre la causa³".

Durante el surgimiento de los Estados-Nación de los siglos XVII y XVIII, la concepción que los hombres tenían respecto de la guerra fue

³ *"La guerre ne peut être juste des deux côtés. L'un s'attribuë un droit, l'autre le lui conteste; l'un se plaint d'une injure, l'autre nie de l'avoir faite. Ce sont deux personnes qui disputent sur la vérité d'une proposition. Il est impossible que les deux sentiments contraires soient vrais en même temps. Cependant, il peut arriver que les contendants soient l'un et l'autre dans la bonne foi. Et dans une cause douteuse, il est encore incertain de quel côté se trouve le droit. Puis donc que les nations sont égales & indépendantes, & ne peuvent s'ériger en juges les unes des autres, il s'ensuit que dans toute cause susceptible de doute, les armes des deux parties qui se font la guerre doivent passer également pour légitimes, au moins quant aux effets extérieurs et jusqu'à ce que la cause en soit décidée."* Emer de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, libro II, capítulo III, párrafos 39 y 41, Ginebra, Ediciones Slatkine Reprints e Instituto Henry Dunant, 1983, tomo II, p. 30 (primera edición: Londres, 1758).

cambiando radicalmente. Específicamente, luego de la Paz de Westfalia de 1648, expresada en los tratados de Osnabrück y Münster, que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, la guerra fue considerada sólo un medio imperfecto para solucionar las diferencias entre Estados Soberanos que no reconocen a un tercero que resuelva el conflicto, ni pueden resolverlo por sí mismos y dejó de ser concebida como el medio para hacer prevalecer un dogma, una verdad o una religión. Asimismo, el surgimiento de los Estados Nación impulsó la promulgación de ciertas normas que tenían por fin regular el flagelo de la guerra, ya que se consideraba que la guerra era un acto de gobierno en el cual se utilizaban las fuerzas armadas, por lo cual la razón de estas leyes era proteger a los civiles, a los combatientes heridos y a quienes se rendían a discreción. Es así como los Estados decidieron renunciar al empleo de cierto armamento y a determinados procedimientos considerados desleales, con el fin de evitar sufrimientos desproporcionados a la población incluso civil, toda vez que se consideró que el objetivo legítimo de la guerra era debilitar las fuerzas militares del adversario, con lo que se excluía los daños a la población civil. Así lo proclamaba la Declaración relativa a la prohibición de las balas explosivas en tiempo de guerra, realizada en San Petersburgo el 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868: "...el único fin legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo".

En la época contemporánea, bajo la influencia de las concepciones políticas de la revolución francesa y del progreso técnico de la revolución industrial, la noción de guerra ha evolucionado, naciendo teoría de la *Guerra Total*.

El concepto o concepción de *Guerra Total* corresponde al conflicto bélico en que las Partes Beligerantes agotan todos sus recursos disponibles, bien sean humanos, militares, industriales, agrícolas, naturales, tecnológicos, científicos, o de cualquier otro tipo con el fin de destruir totalmente la capacidad de otro país de entablar una guerra⁴.

Según la doctrina de la *Guerra Total*, en el desarrollo de la misma, caducan las prescripciones de derecho internacional, ya que los beligerantes prescindirían de toda norma jurídica que limite su libertad de acción y utilizarían todo medio que se encontrare a su alcance para doblegar la voluntad del enemigo. Esta guerra se caracteriza por ser, en su extensión el en espacio, de carácter universal, al contrario de las guerras localizadas en el espacio. El campo de acción va mas allá del territorio de los beligerantes y se extiende a todo tipo de personas, sean o no beligerantes. Por otro lado, en cuanto a su extensión en el tiempo, el concepto de guerra total se refleja en el acto jurídico que le pone fin, ya que sus efectos políticos y militares repercuten más allá del

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Guerra_total>.

círculo de los beligerantes, afectando también a estados neutrales. Además, la guerra total se prolonga más allá del fin de las hostilidades, con la *Guerra Fría*.

La teoría de la *Guerra Total*, suele atribuirse a Karl Von Clausewitz, pero más que una *Guerra Total*, el militar prusiano proponía el concepto de *Guerra Absoluta*, siendo el verdadero precursor de la doctrina que nos convoca el oficial del ejército alemán Erich Friedrich Wilhelm Ludendorff, quien postulaba la total subordinación de la política a la guerra, opinión no compartida por Von Clausewitz, ya que rechazaba esta último punto de forma tajante.

Dentro de la doctrina de la guerra total, podemos señalar que se le atribuye la capacidad de modificar la actitud del derecho internacional en relación con la guerra. El conflicto bélico, para el derecho de gentes clásico era un medio extremo pero lícito para resolver conflictos internacionales, los cuales sólo interesaban e involucraban a los beligerantes. En la actualidad, por el contrario, constituiría un fenómeno que afectaría a la totalidad de la comunidad internacional, tanto respecto de la asistencia mutua contra el agresor como en lo pertinente a la represión penal del crimen internacional que implica la guerra.

Respecto de los diferentes conceptos que se han dado de guerra a través de la historia, consideramos que es importante destacar las ideas

desarrolladas por el jurista alemán Carl Schmitt principalmente en su obra de 1938, en la cual trata los conceptos de guerra y enemigo.

El autor alemán concibe la existencia de dos tipos de guerra: por un lado la guerra como acción, y por otro, la guerra como estado. En el primer término, la guerra se identifica con el enfrentamiento mismo, con la hostilidad, en la cual el enemigo está siempre visible. Por otro lado, la guerra como estado, presupone que hay o ha habido hostilidad, el enemigo existe, con la diferencia de que no se ve físicamente; en palabras de Schmitt “la guerra permanece, pero las hostilidades no existen”⁵. En todo caso, señala Schmitt, ninguna guerra puede encasillarse completamente en uno u otro concepto, y por esta circunstancia, la guerra es total. En este sentido, para el tratadista, la Primera Guerra Mundial fue una Guerra Total, ya que el conflicto armado se asomaba desde un punto de vista político y, por supuesto, económico, sin que existiesen acciones militares concretas, donde el atentado de Sarajevo fue una mera demostración de algo evidente.

Las normas de Derecho Internacional que siguieron a la Primera Guerra Mundial, intentaron proscribir a toda costa la guerra entre las naciones, y, en ellas, se consideraba al enemigo como un agresor, es decir, el que inicia

⁵ “*bellum manet, pugna cessat*”, Cfr. SCHMITT, Carl: “Sobre la Relación entre los Conceptos de Guerra y Enemigo, en *El Concepto de lo Político*”. Madrid. Alianza Editorial. 1999. p. 131.

las hostilidades, o que da cualquier signo de enfrentamiento u ofensa. Siguiendo esta tendencia, el enemigo es considerado como autor de una acción criminal, es por esto que la guerra debe evitarse a toda costa, a que tiene el matiz de crimen, donde el enemigo sería un verdadero delincuente. A pesar de las corrientes mayoritarias que primaban en esta época, el maestro Schmitt no consideraba correcto catalogar a la Parte Beligerante como enemigo en el sentido que le dan a la palabra las lenguas latinas y eslavas, cual es el ser “no-amigo”, sino que el correcto sería el proveniente de las lenguas germanas el “*feind*”, que es aquel que odia, que tendría una connotación mucho más potente que “enemigo”, es el estado de odio exacerbado el que provoca las acciones hostiles. Según algunos tratadistas, la teoría del maestro Schmitt era tan elevada que no podía condecirse con los criterios simplistas utilizados por el Derecho Internacional para entender el fenómeno de la guerra, toda vez que al considerar al enemigo como un “no-amigo” simplemente y la guerra como lo contrario a la paz, se caería en absurdos producto de esta rígida dualidad.

Para Carl Schmitt, si el Derecho Internacional definiera en sus tratados qué es la paz, lo que no estuviese dentro de este concepto, sería la guerra y el que no está dentro del concepto de enemigo sería considerado amigo, pero el Derecho Internacional se conforma con definir qué es guerra, y es así, como producto de estas definiciones excluyentes es imposible arribar a un justo medio.

Una última teoría, en la cual vale la pena detenernos y analizar, es la de la *Guerra Revolucionaria*, formulada por Lenin y codificada por Mao Tse-Tung, la cual tiene por objeto el conquistar el poder gracias a una participación de la población ganada física y moralmente.

Respecto de sus orígenes, podemos destacar que la *Guerra Revolucionaria* parte de la filosofía del internacionalismo marxista, operada por el imperialismo soviético bajo la denominación de “guerra nacional interna”, el objetivo es la destrucción del sistema democrático occidental con el fin de la prevalencia del comunismo en el poder. El fin de la guerra revolucionaria es la disolución socio-política del enemigo, ya que ésta sienta las bases para el arribo al poder, ahora ¿cómo se consigue esto? A través de conflictos diarios, totales y permanentes, y los procedimientos utilizados pueden variar: desde agitación hasta la violencia, pero siempre mediante acciones debidamente coordinadas. La violencia como principio fundamental de la guerra revolucionaria tiene como objeto la destrucción de las clases sociales, del Estado y de la religión, dicha violencia se canaliza a través de la clase trabajadora.

Estamos en condiciones de sostener que esta doctrina recibe influencias de varios personajes a través de la historia: Friedrich Engels aportó la concepción estratégica de la teoría; de Vladímir Ilich Lenin, la organización y

el carácter científico; de Mao Tse-Tung, el empleo de las guerrillas; de Võ Nguyêñ Giáp, las tácticas militares y de Ernesto Guevara, la captación psicológica de la juventud⁶.

En resumen, la teoría de la guerra revolucionaria postula una lucha total por la transformación política del hombre, lo cual se podría lograr a través de las técnicas operativas, dentro de las cuales encontramos las técnicas destructivas – dislocación, intimidación, desmoralización, terrorismo, etc.- y constructivas –organización, propaganda, infiltración, acción psicológica, etc.-.

Analizando las diversas doctrinas que se han desarrollado respecto del concepto de guerra, estamos en condiciones de concluir que actualmente las guerras conservan características de cada una de ellas, donde se conjugan elementos de diversa índole, religiosos para algunos y económico-políticos para otros, lo que sí ha evolucionado son los métodos utilizados por las naciones para defender sus posturas; el armamento usado es cada vez más sofisticado y de mayor alcance, lo que ha hecho pensar que en las próximas guerras serán de carácter nuclear y que, por tanto, no distinguirán población militar de la población civil.

⁶ <www.benedictoinvestigador.com>.

1.3. Fuentes del Derecho de la Guerra.

Antes de ahondar en las fuentes del Derecho de la Guerra, es menester conceptualizarlo. El Derecho de la Guerra o “*ius in bello*”, es una rama del Derecho Internacional Público que regula las relaciones entre los Estados que se encuentran en estado formal de guerra o en hostilidades reales, sin que necesariamente se haya declarado la guerra. Específicamente, el Derecho de la Guerra se ocupa de la regulación de los medios o modos de conducción de las hostilidades y recibe la denominación de Derecho de la Haya, el cual es tan antiguo como la propia guerra, cuyo origen consuetudinario se refieren los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, que aún constituyen el núcleo de sus normas fundamentales.

El Derecho de la Guerra, puede ser considerado como un derecho de excepción, ya que es aplicable a una situación que, a su vez, es también excepcional, cual es la guerra.

Las normas que han regulado el estado de guerra entre las Partes Beligerantes, constituyen un conjunto de disposiciones, tanto de carácter consuetudinario como escrito, generalmente a través de tratados internacionales. No obstante, muchas de las normas que regulan el Derecho de

la Guerra pertenecen al antiguo derecho de gentes, actualmente su regulación se basa principalmente en las experiencias del siglo XIX y principios del siglo XX, donde podemos señalar que el Derecho de los Conflictos Armados vivió un proceso de codificación parcial con la aparición de las primeras declaraciones y convenciones que reglamentaron el Derecho de los Conflictos Armados.

Algunos autores, han distinguido el Derecho de la Guerra respecto del Derecho de los Conflictos Armados, definiendo este último como el *“conjunto de normas jurídicas, fundamentalmente convenios internacionales y costumbre internacional, que regulan: a) Los deberes y derechos de quienes participan en un conflicto armado y los medios y modos de combatir –Derecho de la Guerra propiamente tal-; y, b) La protección de las personas, entre ellas, heridos, enfermos, náufragos, prisioneros y población civil; y por otra parte, la protección de los bienes, entre ellos, los bienes culturales, bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y el medio ambiente, los cual son víctimas de la acción hostil – Derecho Internacional Humanitario o Derecho de Ginebra”*.

Sin embargo, analizaremos las principales fuentes del Derecho de la Guerra, sin perjuicio de hacer referencia a fuentes del Derecho de los Conflictos Armados y Derecho Internacional Humanitario.

Uno de los primeros instrumentos regulatorios del Derecho de la Guerra fue la Declaración de París sobre Guerra Marítima, de 16 de abril de 1856, producto de la guerra de Crimea, cuyo principal objetivo era regular el tema de los corsarios, en dicho instrumento, las Partes Declarantes se comprometieron a lo siguiente:

- a) Queda abolido en lo sucesivo el corso.
- b) El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, a excepción del contrabando de guerra.
- c) La mercancía neutral, a excepción del contrabando de guerra, no puede ser apresada bajo pabellón enemigo.
- d) Los bloqueos, para obligar, deben ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo.

Si bien la Declaración de París fue un primer paso hacia la codificación del Derecho de Guerra, claramente no fue suficiente, puesto que regulaba una mínima parte de los asuntos relativos a la guerra que necesitan de cierta forma normas que los sustenten, mas aún, regulaba solamente una manifestación de la misma, cual es la guerra marítima.

Pero la necesidad de contar con normas que regulen el Derecho de Guerra, no sólo se adscribía al Derecho de Guerra propiamente tal, es decir, las normas que regulan a las naciones en estado de guerra, sino que se extiende a lo que actualmente conocemos como Derecho Internacional Humanitario, que es una rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto proteger, en tiempo de conflicto armado, a las personas que no participan o que ya no participan en las hostilidades, entre ellos se incluyen:

a) Las personas y bienes civiles.

b) El personal médico, paramédico y religioso.

c) Los combatientes que han dejado de luchar, por estar heridos o enfermos, o porque han sido capturados, se han entregado, o están indefensos por algún otro motivo.

Como ya adelantamos más arriba, dentro del Derecho Internacional Humanitario, se solía distinguir entre el Derecho Internacional de la Guerra o *Derecho de La Haya*, el cual regularía principalmente la conducción de las hostilidades; y el Derecho Humanitario propiamente tal o *Derecho de Ginebra*, el cual se ocupa fundamentalmente de proteger a las víctimas de los conflictos armados. Sin embargo, esta distinción, no tuvo un carácter absoluto, ya que en ambos grupos existían instrumentos que regulaban aspectos pertenecientes a los dos tipos. Se encuentra hoy superada la dualidad, usándose en la

actualidad indistintamente las expresiones Derecho Internacional de la Guerra, Derecho Internacional Humanitario o Derecho Internacional de los Conflictos Armados, usándose con preferencia la segunda denominación.

El Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 fue el primer tratado de Derecho Internacional Humanitario propiamente tal y tuvo por objeto mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, entre sus disposiciones más relevantes encontramos que las ambulancias y hospitales militares se considerarán neutrales; asimismo, el personal de dichas ambulancias y hospitales, como así también, los servicios de transporte y sanidad, participarán en el beneficio de la neutralidad.

El Derecho Internacional Humanitario contemporáneo se desarrolló al hilo de las guerras para responder, muy frecuentemente *a posteriori*, a las crecientes necesidades humanitarias, que ocasionaron la evolución de los tipos de armamento y los tipos de conflictos. Desde 1864 hasta la actualidad, se han aprobado las siguientes normas, tanto dentro del Derecho de Ginebra como dentro del Derecho de La Haya^{7 8} que tienen por objeto regular el llamado Derecho de Guerra propiamente tal y el Derecho Internacional Humanitario, en las siguientes áreas:

⁷ <www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLJA>.

⁸ MÉNDEZ SILVA, Ricardo Y LÓPEZ ORTIZ, Liliana. *Derechos de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados. Primera Edición. México. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.*

1.3.1. Reglas generales relativas a la conducción de las hostilidades.

1. Instrucciones para la Conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña (Código de Lieber) / 1863.

2. Convenio (II) relativo a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y su Anexo: Reglamento sobre las Leyes y Usos de Guerra Terrestre / 1899.

3. Acta final de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz / 1907.

4. Convenio (III) relativo a la Ruptura de Hostilidades / 1907.

5. Convenio (IV) relativo a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre / 1907.

1.3.2. Métodos y medios de guerra.

6. Declaración con el objeto de Prohibir el Uso de Ciertos proyectiles en Tiempo de Guerra (Declaración de San Petersburgo) / 1868.

7. Declaración (IV, 2) relativa a la Prohibición del Empleo de proyectiles que tienen por Único Objeto Desarrollar Gases Asfixiantes o Deletéreos / 1899.

8. Declaración (IV, 3) relativa a la Prohibición del Empleo de Balas que se Ensanchan o se Aplastan Fácilmente en el Cuerpo Humano, tales como las Balas de Envoltura Dura, la cual no Cubriese Enteramente el Núcleo o Estuviera Provista de Incisiones / 1899.

9. Protocolo relativo a la Prohibición del Empleo en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Medios Bacteriológicos / 1925.

10. Cuestión de las Armas Químicas y Bacteriológicas (Biológicas). Resolución 2603 (A-B, XXIV) / 1969.

11. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción / 1972.

12. Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles / 1976.

13. Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados / 1980.

14. Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (y Protocolos) / 1980.

15. Resolución sobre los Sistemas de Armas de Pequeño Calibre / 1979.

16. Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan

Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, "Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras (Protocolo IV)" / 1995.

17. Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996) anexo a la Convención Sobre Prohibiciones o Restricciones.

18. Enmienda a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (y sus protocolos anexos) / 2001.

19. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción / 1993.

20. Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonas y sobre su Destrucción / 1997.

1.3.3. Guerra aérea.

21. Declaración (IV,1), para una Duración de Cinco Años, relativa a la Prohibición de Lanzar Projectiles y Explosivos desde lo Alto de Globos o por Medios Análogos Nuevos / 1899.

22. Declaración (XIV), relativa al Lanzamiento de Projectiles y Explosivos desde lo Alto de Globos / 1907.

1.3.4. Guerra marítima.

23. Declaración que regula Diversos Puntos de Derecho Marítimo / 1856.

24. Convenio (VI) relativo al Régimen de los Buques Mercantes Enemigos, al empezar las Hostilidades / 1907.

25. Convenio (VII) relativo a la Transformación de los Buques Mercantes en Buques de Guerra / 1907.

26. Convenio (VIII) sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto / 1907.

27. Convenio (IX) relativo al Bombardeo por Fuerzas Navales en Tiempo de Guerra / 1907.

28. Convenio (XI) relativo a ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima / 1907.

29. Convenio (XII) relativo al Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas / 1907.

30. Declaración relativa al Derecho de la Guerra Marítima / 1909.

31. Manual de las Leyes de la Guerra Marítima en las Relaciones entre Beligerantes (Manual de Oxford de la Guerra Marítima) / 1913.

32. Acta concerniente a las Reglas de la Guerra Submarina Previstas por la parte IV del Tratado de Londres del 22 de abril de 1930 / 1936.

33. Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en el Mar / 1994.

1.3.5. Neutralidad.

34. Convenio (V) relativo a los Derechos y Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en caso de Guerra Terrestre / 1907.

35. Convenio (XIII) relativo a los Derechos y Deberes de los Neutrales en la Guerra Marítima / 1907.

36. Convención sobre la Neutralidad Marítima / 1928.

1.3.6. Víctimas de la guerra (heridos, enfermos náufragos, prisioneros de guerra, civiles).

37. Resoluciones y Votos de la Conferencia Internacional de Ginebra / 1863.

38. Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Militares Heridos en Campaña / 1864.

39. Convenio (III) para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 / 1899.

40. Convención sobre los Barcos Hospitales / 1904.

41. Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña / 1906.

42. Convenio (X) para aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra / 1907.

43. Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña / 1929.

44. Convenio (I) para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña / 1949.

45. Convenio (II) para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar / 1949.

46. Convenio (III) relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra / 1949.

47. Convenio (IV) relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra / 1949.

48. Resoluciones de la Conferencia Diplomática de Ginebra / 1949.

49. Principios Básicos de la Condición Jurídica de los Combatientes que Luchan contra la Dominación Colonial y Foránea y los Regímenes Racistas / 1973.

50. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) / 1977.

51. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) / 1977.

52. Resoluciones de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados / 1977.

53. Normas Fundamentales del Derecho Internacional Humanitario Aplicables en los Conflictos Armados / 1978.

54. Declaración Final de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra / 1993.

1.3.7. Protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

55. El Crimen de Genocidio. Resolución 96 (I) / 1946.

56. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio / 1948.

57. Reglas para Limitar los Riesgos que corre la Población Civil en Tiempo de Guerra / 1957.

58. Protección de las Poblaciones Civiles contra los Peligros de la Guerra sin Discriminación. Resolución XXVIII / 1965.

59. El Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados. Resolución XXIII / 1968.

60. El Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados. Resolución 2444 (XXIII) / 1968.

61. Principios Básicos para la Protección de las Poblaciones Civiles en los Conflictos Armados. Resolución 2675 (XXV) / 1970.

62. Declaración sobre la Protección de las Mujeres y los Niños en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. Resolución 3318 (XXIX) / 1974.

1.4. Consecuencias de la codificación del Derecho de Guerra.

La consecuencia de esta codificación parcial del Derecho de los Conflictos Armados, es la formación de ciertos principios reguladores base de la guerra en el Derecho Internacional, a saber:

1. *Se subentiende que la conducta de los beligerantes está sujeta a las disposiciones de Derecho Internacional.* No por encontrarse en estado de guerra se exime las Partes Beligerantes de cumplir las obligaciones y prohibiciones que les impongan las normas internacionales. Lo anterior se debe a que en estas disposiciones se tiene en cuenta la necesidad militar; el Derecho de los Conflictos Armados es *ius cogens* no *ius dispositivum*, en palabras de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario⁹. Aunque existen normas cuya aplicación se limita en tiempo de guerra, éstas deben interpretarse restrictivamente, por lo cual este tipo de disposiciones regula su no-aplicación

⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_cogens>.

expresamente, con el fin de no dejar su imperio al arbitrio de la Parte Beligerante.

Si bien este principio ha primado dentro de los estudiosos de Derecho Internacional y, asimismo, dentro de los espíritus con que se firman las distintas declaraciones y tratados, la realidad ha dicho otra cosa. Así nos encontramos con el abandono de este principio, iniciado en la Primera Guerra Mundial, en la cual se dio inicio a las llamadas guerras económicas contra las naciones completas, la guerra submarina ilimitada, el uso de gases y la infracción persistente de los Convenios de la Haya, todo lo cual culminó en las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, siendo los juicios a los criminales de guerra, un esfuerzo importante por reivindicar el Derecho Internacional de Guerra: en las etapas probatorias de dichos procesos se hizo evidente la violación de las normas internacionales sobre los conflictos armados. Si bien hubo parcial cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa internacional, el incumplimiento fue más severo al punto de socavar las bases del Derecho de Guerra en su calidad de *ius cogens*.

2. *El ataque al enemigo no es ilimitado.* Más rápido que el desarrollo del Derecho de Guerra y su codificación, es el progreso tecnológico y la creación sostenida de nuevo armamento. No obstante, existir una serie de lagunas normativas respecto del Derecho de los Conflictos Armados, esto no

quiere decir que los beligerantes tengan libertad de acción en las hipótesis no reguladas. Los Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1899 y 1907 contienen, en su preámbulo, una cláusula que resulta especialmente relevante en los casos que no exista norma de derecho positivo que regule una determinada hipótesis, es la llamada cláusula Martens, que señala:

“En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

La disposición anterior es complementada por el artículo 22 del Reglamento del Convenio de La Haya sobre guerra terrestre, que reza:

“Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo”.

La precedente norma deja en claro a los beligerantes que, aunque el derecho positivo no contemple todas las hipótesis de hecho en que puedan encontrarse, ello no quiere significar que tienen un derecho ilimitado para dañar al enemigo. La norma principalmente está enfocada a los abusos que pudieran cometerse en contra de las personas y bienes de carácter civil, y asimismo, con el fin de controlar los ataques a las fuerzas armadas en conflicto.

En el mismo sentido, el artículo 35.1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, dispone:

“En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado”.

Durante la Primera Guerra Mundial, existía una codificación importante respecto del Derecho de Guerra Terrestre y Marítimo, pero luego de ésta, comenzó la llamada “era de la automatización” y, si bien durante la Segunda Guerra Mundial las leyes sobre la guerra bacteriológica y química funcionaron con relativo éxito, no ocurrió lo mismo con el uso de los submarinos. Respecto de la guerra aérea, también se percibieron excesos en los ataques, sobretudo porque éstos afectaron incluso a la población civil. Pero el paradigma de la automatización del armamento bélico fueron las bombas

atómicas lanzadas en las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki utilizadas por Estados Unidos y el uso de las bombas V-2 utilizadas por Alemania hacia Inglaterra. Estos armamentos fueron sólo el comienzo de la creciente industria de armas de gran alcance, lo que vino después fueron las llamadas armas de destrucción masiva, consistentes principalmente en bombas atómicas, de hidrógeno, de neutrones y proyectiles y cohetes con cabeza nuclear. El vertiginoso crecimiento de esta industria viene a encontrar su límite en el principio que estamos analizando.

3. *Principio de la humanidad.* En virtud de este principio, se prohíbe a los beligerantes:

“Además de las prohibiciones establecidas por Convenios especiales, queda particularmente prohibido: E. Emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos”. Artículo 23 E del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

En este mismo sentido, el artículo 35.2 del Protocolo Adicional I, señala:

“Normas fundamentales. 2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”.

El principio que hemos analizado implica que, en la conducción de las hostilidades, cada parte debe someterse a la regla que consiste en que el uso de métodos para dañar a la parte beligerante, no puede ser desproporcionado y debe estar acorde a los objetivos militares que se pretenden lograr a través del uso de dichos métodos. Lo anterior, además implica que a las víctimas, llámese heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, como también personas civiles, debe dárseles la mayor protección posible.

Estamos en condiciones de sostener que la guerra total, en el sentido que la hemos descrito en párrafos anteriores, fue posible debido a los adelantos tecnológicos a que hemos hecho referencia; en la guerra total, se elimina en gran medida el principio humanitario como freno a la conducta de los beligerantes, en ella se causan sufrimientos innecesarios para las fuerzas armadas y la población civil, por ejemplo, con el empleo de armas nucleares que, por su gran alcance y poder destructivo, causan un daño expansivo en la vida humana, sin distinguir población civil y militar, lo que se encuentra en absoluta contradicción con la humanidad misma.

4. *Principio de distinción entre las fuerzas armadas y la población civil.* Las ideas que sustentan este principio tienen su origen en la revolución

francesa y el movimiento de la codificación; mientras que la distinción entre objetivos militares y no militares, tiene su origen en el desarrollo de las técnicas de la guerra aérea, y que nos explica que las acciones militares solamente pueden dirigirse contra combatientes y objetivos militares. El desarrollo de las armas de destrucción en masa y la doctrina de la guerra total no pueden lograr compatibilizar la actividad bélica con este principio, sino que lo contradicen abiertamente, toda vez que ciertos elementos que conforman la guerra total como la guerra económica, los bloqueos con el fin de producir hambre, la destrucción intencional de objetos civiles, el uso de cohetes de largo alcance y de bombas atómicas, no distinguen objetivos militares y no militares, por lo que han vulnerado sistemáticamente la inmunidad de los civiles ante los conflictos armados. El Derecho Internacional Humanitario, ha recogido este principio en el artículo 48 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, señalando:

“Artículo 48 - Norma fundamental

A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.”

5. *Principio de la efectividad.* Este principio implica que el Derecho de la Guerra obligue tanto al beligerante propiamente tal –beligerante legal-, como al que ha iniciado las hostilidades en contra de lo dispuesto por el *ius ad bellum* –beligerante ilegal-, principio que ha sido recogido por los Convenios de Ginebra de 1949, específicamente, en los artículos 1 y 2, como asimismo en su Protocolo Adicional I, en su artículo 1.1. En ambos cuerpos normativos se recoge el compromiso de las naciones que los suscriben de regirse por sus disposiciones y respetarlo en todo momento, lo que no ha sucedido en la realidad.

En suma, debido a que el objetivo de la guerra no es absoluto, ésta es susceptible de ser objeto de regulación. El hecho de buscar eliminar enteramente al adversario resulta imposible, salvo que se tratase de una guerra nuclear – la que implicaría necesariamente la muerte de civiles y el ataque de objetivos no militares-. El intentar infligir daño al enemigo más allá de haberse alcanzado el objetivo de someterlo sólo implicaría costos y carecería de objetivos racionales alcanzables. A su vez, en el futuro, un Estado derrotado, que podría verse favorecido por cambios políticos, tendría motivos para tomar represalias, ocasionando también daños excesivos, más allá de la necesidad de derrota militar.

La racionalidad es la que hace posible que se restrinja el uso de la fuerza en la guerra, es decir, este uso de la fuerza debe concentrarse sólo en lo que tenga relación con el objetivo político-militar de dejar al adversario sin capacidad combativa. Este objetivo refleja, en el *ius in bello*, exigencias contrapuestas, las cuales se encuentran constantemente en tensión entre sí, ya que por un lado están las de necesidad militar y, por otro, se encuentran las consideraciones humanitarias. El principio de necesidad acepta, por un lado, las operaciones que racionalmente sean necesarias en relación al cumplimiento de los objetivos militares, pero, por otro lado, el principio de proporcionalidad rechaza aquellas operaciones que no resulten necesarias o que de alguna manera no guarden proporción con el fin militar que se persigue.

Sin embargo, se ha llegado a la lógica conclusión que, para poder desarrollar el Derecho Humanitario no debe ni puede olvidarse la realidad de la guerra, ya que de lo contrario la tendencia sería desobedecer las normas poco realistas, lo que llevaría a no observar el resto de las normas de Derecho Humanitario.

Capítulo II. Aproximaciones al concepto de Botín de Guerra. Sus principales alcances.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua¹⁰, el concepto de botín de guerra puede ser definido en una primera acepción como:

“Despojo que se concedía a los soldados, como premio de conquista, en el campo o plazas enemigas” y, en una segunda acepción, como “Conjunto de las armas, provisiones y demás efectos de una plaza o de un ejército vencido y de los cuales se apodera el vencedor”.

Así las cosas, en base a la anterior definición, podríamos aseverar que el botín de guerra se compone esencialmente de bienes que podríamos clasificar en, pertenecientes a privados y, bienes pertenecientes a cualquiera de los Estados implicados en un conflicto bélico, que por los azares de la guerra, terminan en manos del bando vencedor por obra de la fuerza. Durante siglos, y desde los tiempos más remotos de la humanidad, el derecho de tomar posesión sobre bienes del bando enemigo, era simple “consecuencia de la derrota”¹¹.

¹⁰ Véase concepto de Botín en Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 22ª edición, año 2001, en la página web <http://buscon.rae.es/draeI/SrvItConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=bot%C3%ADn>.

¹¹ ROUSSEAU, Charles: “Derecho Internacional Público”. Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 586.

Sin embargo, a lo largo de los siglos, el Derecho Internacional Público ha hecho distinciones que es necesario enunciar, con el fin de evitar falsas representaciones de lo que en realidad es el botín de guerra. En este sentido, el Reglamento de la Haya de 1899 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, en su artículo 23 señala:

“Además de las prohibiciones establecidas por Convenios especiales, queda particularmente prohibido:

G. Destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto los casos en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra”.

Y en su artículo 53 nos indica:

“El Ejército que ocupa un territorio no podrá apoderarse mas que del numerario, fondos y valores exigibles que pertenezcan en propiedad al Estado; de los depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones, y en general de toda propiedad mueble del Estado, útil para las operaciones de la guerra.

El material de los ferrocarriles, los telégrafos terrestres, los teléfonos, los vapores y otros buques, fuera de los casos regidos por la ley marítima, de igual modo que los depósitos de armas, y en general toda clase de municiones de guerra, aun perteneciendo a Sociedades o a personas privadas, son igualmente medios útiles para las operaciones de la guerra; pero deberán ser restituidos, y las indemnizaciones serán fijadas en la paz.”

El autor español Julio Diena nos señala que se prohíbe a los beligerantes *“apoderarse de cualquier objeto que pueda tener un valor histórico, científico o artístico o perjudicarlo o destruirlo, aun cuando sea de propiedad del Estado enemigo”*¹². De esta manera quedan condenados todos los actos de vandalismo y de rapiña de objetos históricos, científicos y artísticos, que en tantas ocasiones fueron vergonzosas consecuencias de los conflictos bélicos.

En cuanto al derecho de apoderarse de las armas y arsenal del enemigo, el vencedor podrá ejercerlo en cualquier parte en el que se encuentren ubicados éstos, incluyendo los que han sido abandonados en el campo de batalla.

En suma, si bien está prohibido por la legislación internacional el saqueo de los territorios del vencido después de los combates, no lo está el

¹² DIENA, Julio: *“Derecho Internacional Público”*. Barcelona. Librería Bosch, 3ª edición. 1932. p. 544.

botín de guerra, que se distingue esencialmente del pillaje, el secuestro y la confiscación, cuando se trata *“únicamente de la toma de posesión de los objetos susceptibles de uso bélico capturados o abandonados por el beligerante enemigo”*¹³.

Por lo tanto, desde el siglo XIX con el surgimiento del Derecho Internacional Humanitario, no podemos confundir robo y pillaje, con botines de guerra. Distinta era la situación anterior al siglo XIX, en la cual los beligerantes se apropiaban de los bienes sin discriminar entre aquellos que eran particulares o públicos, tomando posesión de los que encontraban a su alcance o simplemente destruyéndolos.

En la época anterior al siglo XIX, el robo o el pillaje eran de uso corriente y usualmente se enmarcaban dentro de la definición de botín de guerra. El diplomático y jurista brasileño, Hildebrando Accioly sostiene que, en tales períodos, *“no se respetaban los bienes de los particulares, porque se consideraban como parte de los bienes de la nación contra la cual se hacía la guerra”*¹⁴. Claramente esta concepción dista mucho del actual concepto que tenemos de trofeo o botín de guerra.

¹³ Op. Cit. p. 544.

¹⁴ ACCIOLY, Hildebrando: *“Tratado de Derecho Internacional Público”*. Madrid. Instituto de Estudios Públicos. 1958. p.143.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, nuestro estudio sobre los botines de guerra, se enfocará a las presas susceptibles de uso bélico que haga alguno de los beligerantes en el transcurso de un conflicto armado.

Capítulo III. Orígenes de los trofeos de guerra. El Botín de Guerra a través de la historia.

En el presente capítulo pretendemos exponer una visión generalizada acerca de lo que ha sido el botín de guerra en la historia universal, para luego, en un próximo capítulo poder adentrarnos en la realidad chilena acerca de los trofeos de guerra.

3.1. La guerra en la prehistoria: primeras expresiones del Botín de Guerra.

Las primeras manifestaciones de las guerras en la época prehistórica es algo que aún se discute. Sin embargo, la aparición de la agricultura marcó una gran diferencia entre las antiguas sociedades basadas en la caza y recolección y las que adoptaron un estilo de vida sedentario, basados en la agricultura.

Resulta probable, que, en tiempos de hambruna y escasez, los nómadas atacaran a los pueblos agrícolas, haciendo que éstos formaran grupos

de personas especializadas en defensa. El motivo de lo anterior se podría encontrar en el hecho de que, al ser limitada la habilidad agricultora de aquel entonces, existían escasas áreas con la capacidad de soportar grandes comunidades humanas, por lo que era común que se luchase por éstas¹⁵.

Basándonos en los pocos antecedentes que existen acerca de las primeras manifestaciones de guerra en la prehistoria, podemos afirmar que, seguramente, el botín de guerra no se aplicaba en su acepción más restringida, sino que principalmente se centraba en la apropiación de comida, producto de la hambruna a que hemos hecho alusión, aunque no podemos descartar que también hubiesen verdaderos trofeos o botines de guerra en tal época, producto de la necesidad de defensa de los pueblos.

3.2. El botín y los trofeos de guerra en la antigua Grecia.

Si bien, lo que se ha escrito sobre las guerras en la antigua Grecia, pertenece principalmente al ámbito de la mitología, hemos querido hacer una breve reseña de dichos conflictos bélicos y su relación con los trofeos de guerra.

¹⁵ <<http://es.wikipedia.org>>.

En la antigua Grecia, la guerra se encontraba íntimamente ligada a aspectos religiosos. En los ejércitos de las ciudades griegas existían distintos rituales que marcaban cada etapa de la guerra, desde sus inicios hasta el fin.

Resultaba común en la antigua Grecia, la práctica de arrasar las tierras enemigas, arrancar las cosechas y talar los árboles. El territorio enemigo pasaba a pertenecer al vencedor¹⁶, el cual podía destruir las casas y hacer desaparecer cualquier signo de vida que hubiere existido. Cuando una ciudad era tomada, los habitantes que no eran asesinados eran vendidos como esclavos. Tanto a los enemigos muertos, como a aquellos que eran hechos prisioneros, se les despojaba de sus armas, las cuales constituirían un *trofeo* sagrado, símbolo de la victoria y se convertían en objeto de culto, el cual era dedicado a los dioses.

Cabe destacar que, en esta época, los esclavos eran denominados “*andrápodon*”, es decir, “el que tiene pies de hombre”, lo que los diferenciaba del ganado denominado “*tetrapodon*”, en este contexto y considerando que los esclavos eran considerados cosas, es que eran un trofeo o botín de guerra bienpreciado en la antigua Grecia.

¹⁶ DUCREY, Pierre: “*Le traitement des prisonniers de guerre en Grèce ancienne. Des origines à la conquête romaine*”. Paris. De Boccard. 1968.

Como señalábamos anteriormente, en la época clásica, los trofeos se consagraban a los dioses, pero no en su totalidad, sino que solamente la décima parte o diezmo. Lo anterior, dio origen a admirables monumentos, los cuales se fueron acumulando a lo largo de las vías sagradas que conducían a los templos panhelénicos, produciendo ya, en aquel entonces, las primeras críticas sobre esos métodos:

“Esos monumentos en los que el dios está rodeado por todas partes de primicias y diezmos, que son producto de matanzas, de guerras y de saqueos, y ese templo lleno de despojos y botines tomados a los griegos, ¿podemos ver todo eso sin indignarnos? ¿Cómo podemos no apiadarnos de los helenos cuando leemos en bellas ofrendas inscripciones tan vergonzosas como éstas: «Brásidas y los acantos con los despojos de los atenienses», «los atenienses con los despojos de los corintios», «los focenses con los despojos de los tesalios»?”¹⁷.

Por su parte, Homero, en su gran obra “La Iliada”, nos relata la historia de la guerra de Troya, ciudad cercana al mar Negro, la cual fue destruida por los aqueos, quienes, según relata Homero, sitiaron la ciudad por el período de 10 años sin poder vencer la gran defensa con que contaba la ciudad, pero cansados de esto, idearon un plan ingenioso: construir un gran

¹⁷ PLUTARCO: “Sobre los oráculos de la Pitia”. Capítulo 15. [s.a.].

caballo de madera, en cuyo interior se escondían algunos soldados, caballo que fue utilizado por los saqueos como un símbolo de término de la guerra, entregándolo como un trofeo de guerra, pero este trofeo fue sólo un engaño, ya que cuando comenzaron los festejos, los soldados salieron del interior del caballo y abrieron las puertas de la ciudad con el fin de que ingresara el ejército aqueo a destruir Troya.

La guerra de Troya nos relata otro de los más relevantes trofeos de guerra de la misma. Al estallar la guerra de Troya, Ulises y Néstor buscaron a Aquiles para que se les uniera a su causa, este último finalmente se convirtió en la personificación misma del ímpetu y la juventud, y en el más importante héroe griego de la guerra de Troya, dado su carácter esencialmente belicoso. Debido a su genial personalidad, se caracterizó en la guerra por su luchar incansable, lo que lo llevó a conquistar 23 ciudades en territorio troyano, incluida Lymessos, donde obtuvo a Briseida¹⁸ como trofeo de guerra, quien era la viuda de Lymessos. Luego, Agamenón, fue forzado a desprenderse de su esclava Criseida, a quien también había obtenido como trofeo de guerra y, ante esta situación, arrebató a Briseida de Aquiles, quien al sentirse humillado, abandona el campo de batalla, jurando no luchar más, aun sabiendo las enormes consecuencias de su ausencia en la guerra de Troya. Solamente regresaría

¹⁸ En la mitología griega, **Briseida** (en griego antiguo Βρισηΐς *Brisēis*) era una viuda troyana (de Lirneso) que fue raptada durante la Guerra de Troya por Aquiles tras la muerte de sus tres hermanos y su marido, el rey Mines de Lirneso, en la batalla. Era hija de Briseo y prima de Criseida

para vengar la muerte de Patroclo, quien tomó sus armas y partió a la lucha. Al día siguiente, el troyano Héctor, mata a Patroclo creyendo que era Aquiles, despojándolo de su armadura –la que retiene como trofeo-.

Bien sabido es que, para la mitología griega, la amistad es realmente importante, debido a esto, Aquiles obtiene una nueva armadura y sale nuevamente al campo de combate, donde finalmente se encuentra con Héctor y tras dar tres vueltas a la muralla de Troya, se enfrentaron cara a cara, donde Aquiles clava una lanza en la garganta de Héctor y arrastra su cuerpo atado a su carro en torno a los muros de Troya. Cuando el rey de Troya, Príamo, padre de Héctor, fue a entrevistarse en secreto con Aquiles, éste finalmente le devuelve su cuerpo, el que había sido retenido por Aquiles como trofeo de guerra.

Finalmente, Aquiles muere en manos de Paris, hijo de Príamo, quien, con la ayuda el dios Apolo, hirió a Aquiles con una flecha en su talón. Lo importante de este hecho, es que luego de la muerte de Aquiles, hubo una disputa por su armadura, la cual se decidió otorgarla al más bravo de los griegos, ya que fue considerada un verdadero trofeo de guerra, por lo cual se enfrentaron por el trofeo Ulises y Ajax, cada uno con un discurso explicando por qué merecían el premio. Ulises ganó y Ajax, debido a su fracaso, se suicidó¹⁹.

¹⁹ <http://www.vidasdefuego.com/mit_aquiles.htm>.

En suma, podemos concluir que el botín o trofeo de guerra era muy importante para la mitología griega y significaba el fracaso o el éxito de cada uno de los combates, incluso algunos llegaron a morir por obtener los trofeos de guerra, como en el caso de Ajax, lo cual confirma que el concepto de trofeo de guerra ha estado arraigado en la conciencia, incluso desde los tiempos más antiguos; la diferencia ha sido el objeto mismo del trofeo de guerra, ya que en las épocas más antiguas se consideraba trofeo todo lo que se despojaba al enemigo, sin distinguir si eran bienes utilizados para la guerra, como el armamento de la época o si era una persona arrebatada al enemigo o un simple esclavo, que, como ya señalamos, era considerado una cosa. Por lo tanto, aseveramos que el concepto de trofeo o botín de guerra va cambiando de acuerdo a las circunstancias y la época en que se desarrolle la guerra, lo que finalmente va a quedar más regulado cuando aparezcan las primeras normas que regulan la captura bélica.

3.3. El Botín de Guerra en el Derecho Romano.

3.3.1. Concepto y aplicación del botín de guerra en Roma.

En el Derecho Romano Clásico, el concepto de trofeo o botín de guerra y sus consecuencias jurídicas ya eran conocidas y asimiladas por los romanos.

En las guerras romanas, luego de ser derrotado el enemigo, tanto las riquezas como las tierras del enemigo pasaban a ser propiedad del *populus romanus*, lo cual consistía en una especie de *ocupación pública* a favor de éste. Muchas de las tierras ocupadas, eran repartidas a patricios y generales victoriosos, o bien les eran arrendadas a precios muy reducidos²⁰.

El concepto de botín o trofeo de guerra romano se homologaba al concepto de *res hostiles*, el cual era definido como:

²⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro: "Derecho privado romano". Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996. Pág. 542.

“Cosas de los enemigos. Pertenecen a una nación no ligada a Roma por un tratado y son considerados por los romanos como cosas sin propietario y susceptibles, por tanto, de la ocupación. Al ser aprehendidas por Roma, pasaban a ser de propiedad pública como botín de guerra”²¹.

En el mismo sentido, Gayo nos relataba que “lo que no es de nadie se deja por razón natural al que lo ocupa”.

Las “cosas del enemigo”, objeto de captura bélica y conocidas como *res hostiles* podían, en ciertas ocasiones, ser adquiridas por particulares, por vía de ocupación, si reunían los siguientes requisitos:

a) Debía tratarse de cosas muebles, ya que los inmuebles pertenecerían al *populus romanus*.

b) Debían capturarse estas cosas en una guerra pública, es decir entre el *populus romanus* y un *iustus hostes* que fuere formalmente declarado como tal, lo que excluía a las guerras civiles.

²¹ GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús: “Diccionario de Jurisprudencia Romana”. Madrid. Editorial Dikynson. 2000.

c) La captura debía ser hecha por un particular, ya que, en caso de que ésta fuera hecha por un soldado, este último tenía la obligación de entregar al general aquello que capture, lo que se convierte también en cosa pública, es decir, perteneciente al *populus romanus*. En caso de incumplir este deber, se cometía el crimen de *peculatus*. El crimen denominado *peculatus*, era regulado por la *lex Lulia*, la cual castigaba a quien hubiere tomado en su poder o desviado dineros, bienes públicos o aquéllos destinados al culto, como los bienes de los cuales Roma se apropiaba en virtud de una guerra. Asimismo, era culpable de robo sacrílego quien se apropiaba de cosas que se hallaban en un templo público; en este caso, la pena era aún más severa, por tratarse de una *res religiosae*, pero las cosas que se robaban debían cumplir con los requisitos de: ser públicas y hallarse en un templo público, situación en la cual se podrían encontrar los trofeos que se obtenían en las guerras de Roma, toda vez que, como ya se mencionó, muchos de los trofeos romanos eran consagrados a los dioses, alcanzando la categoría de verdaderos objetos de culto religioso. En el caso, de que los bienes apropiados desde un templo público fuesen de carácter privado, la situación jurídica se describía

de la siguiente forma: “*res privatorum, si in sacram depositae, sobreptae fuerint: fructi actionem, non sacrilei esse*”²². En otras palabras, la acción sería tratada como hurto y no como sacrilegio.

Fuera del caso anteriormente mencionado –en el cual las cosas del enemigo podían ser adquiridas por particulares–, siempre la ocupación tenía el carácter de pública, a favor del *populus romanus*. Las *res hostiles* tenían el carácter de *res nullius*²³, en virtud del derecho de gentes, por lo que tendrían el mismo carácter que las cosas pertenecientes a un ciudadano romano que fuesen capturadas por un enemigo de su pueblo. En cualquiera de los eventos anteriores, si el bien llegaba a retornar a manos de su antiguo dueño, este recuperaba su derecho de dominio en virtud del *ius postliminii*, el cual también se aplicaba a los esclavos que se habían convertido en botín de guerra y que luego lograban escapar, recuperando su libertad.

Con el paso del tiempo, cada vez se fue haciendo más frecuente que fuese el propio jefe del ejército quien se hiciese propietario del botín de guerra y lo repartiese discrecionalmente entre sus ayudantes y la tropa, con lo cual estos últimos se ganaban su fidelidad personal. Esta práctica acabó siendo de gran

²² MOMMSEN Theodore: “Derecho Penal Romano”. Bogotá. 1976.

²³ Cosas que no son de nadie, que no tienen un titular del derecho de dominio.

importancia política a contar de los últimos años de la república. El precursor de este tipo de adquisición del botín de guerra fue Escipión.

Si bien Escipión postulaba que el jefe del ejército se hacía dueño del botín de guerra, en algunas ocasiones el botín obtenido fue muy escaso, como ocurrió con el ataque que efectuó Escipión el Africano en Numancia en el año 134 a. de C., el cual había ideado cercar la ciudad de Numancia, impidiendo que los sitiados pudieran obtener ayuda desde el exterior. En la primavera del año 133 a. de C., la situación de los sitiados de Numancia era caótica, por la falta de agua y alimentos; Escipión exigía la rendición incondicional para cesar los ataques, los cuales eran tan devastadores que los habitantes de Numancia comenzaron a comerse entre ellos y a sacrificar a niños y ancianos. Finalmente, cuando Escipión decide ingresar a Numancia, con la intención de llevarse un botín de consideración, lo único que encontró fue muerte y desolación. De hecho sólo pudo capturar unos pocos sobrevivientes en manifiesto estado de desnutrición y ninguna riqueza. Para sorpresa de Escipión, el botín de guerra sólo alcanzó para repartir 7 denarios a cada soldado, lo cual fue considerada una cantidad ridícula, considerando el esfuerzo bélico desplegado. A los pocos cautivos que pudo obtener, los vendió como esclavos, ordenándoles arrasar la ciudad de Numancia.

3.3.2. La esclavitud como principal fuente de captura bélica en Roma.

Para centrarnos en el verdadero significado de la captura bélica en Roma, es necesario hacer referencia a la calidad fáctica y jurídica de los esclavos en Roma. Una de las principales formas de adquirir la calidad de esclavo fue mediante la captura bélica, de la cual eran objeto, principalmente, los enemigos en la guerra, quienes pasaban a adquirir, por el solo ministerio de la ley, la calidad de esclavos.

Lo expuesto en el párrafo anterior, se da como consecuencia directa de que, la sociedad romana, al igual que muchos pueblos de la antigüedad, no escapó al uso generalizado de la institución de la esclavitud, según la cual, hay determinados individuos que se hallan privados de por vida de libertad y todo tipo de derecho civil.

La esclavitud en Roma fue considerada una institución social, que se puede conceptualizar como la relación que unía a los esclavos o *servi* y a los dueños o *domini*, la cual se podía comparar, de cierta forma, a los vínculos que se daban entre emperador y súbdito, padre e hijo, oficial y soldado, entre otros, pero la diferencia sustancial radicaba en que el propietario ejercía sobre el esclavo un poder sin límites, lo que se traducía en el dominio absoluto del

dueño respecto de su esclavo, encontrándose este último a la entera disposición de su amo, sin posibilidad de desobedecer u objetar órdenes, y por supuesto, sin compensación alguna. La relación amo-esclavo se planteaba siempre como una relación unilateral que consistía en satisfacer las exigencias y otorgar todo tipo de servicios al amo, sin estipendio a cambio, el que sólo podría haber sido entregado a voluntad del amo.

La relación entre el amo y el esclavo era una verdadera relación jurídica de propiedad, donde el esclavo era el objeto de dicha relación, la cual a través de los siglos fue regulada por las más diversas normas jurídicas romanas, las que tenían por fin normar aspectos tales como la manumisión, alimentación, compraventa, entre otros. Las principales normas están recogidas en las Doce Tablas, el Digesto y otras en papiros, inscripciones y obras literarias de la época que abarcan, no sólo la Roma itálica, sino la totalidad del imperio unificado²⁴.

El estado de libertad en Roma constituía un elemento *sine qua non* para ser sujeto de derechos. Muy por el contrario, el esclavo no era considerado persona, sino un muerto civil o *nullum caput habet*. Una de las principales fuentes de esclavitud la encontramos en el *ius gentium*, y específicamente, en la captura bélica.

²⁴ BRADLEY, Keith: "Esclavitud y sociedad en Roma". Barcelona. Ediciones Península S.A., 1ª edición. 1998.

Tal como señalamos más arriba, Roma se abastecía de esclavos principalmente de los prisioneros capturados en sus guerras de conquista. La importancia de contar con esclavos a disposición de los amos, era un símbolo importante de status social y de poder, por lo cual la demanda por esclavos era muy alta, a saber, desde el año 50 a. de C. hasta el 150 d. C., el imperio romano demandaba más de 500.000 esclavos por año; y así como la obtención de esclavos era altísima, la deportación de los mismos no era tal, toda vez que, en su mayor apogeo, fueron deportados no más de 60.000 esclavos.

Como ya hemos señalado, la *cautividad de guerra* fue la principal fuente de esclavitud en Roma, la cual consistía en que un individuo, sea o no militar, perteneciente a una comunidad política, con la cual el *populus Romanus* se encontrara en estado de *iustum bellum*, caía prisionero de soldados romanos o de un ciudadano particular, por este simple hecho el capturado pasaba a convertirse en *servus*, y por ende, propiedad del *populus romanus*.

En la época arcaica, no resultaba siquiera necesario que hubiese formalmente un *bellum*, ya que bastaba con que un individuo apresado perteneciere a comunidades con las cuales Roma no tuviese algún tipo de vínculo jurídico internacional. Este efecto no se producía en caso de una captura en guerra civil o hecha por piratas o bandoleros. En la época clásica, se exigía que la guerra estuviese legalmente declarada, la que se denominaba

“*iustum bellum*”, por lo que sólo procedía respecto de los pueblos que mantenían relaciones con Roma, por lo cual la captura bélica no se daba en guerras civiles ni en luchas con piratas o bandidos.

Era tal la importancia que Roma le daba a la obtención de enemigos –que se convertían ipso iure en esclavos-, que si en determinada batalla llegasen a caer al menos cinco mil enemigos y se obtenía una victoria aplastante, el senado decretaba el *Gran Triunfo*, el cual consistía en una ceremonia religiosa pero de carácter festivo, la cual alcanzaba su máxima expresión con un majestuoso desfile a través de Roma, con sus calles repletas de ciudadanos, los cuales vitoreaban a sus héroes militares con guirnaldas y adornos. Lideraban el desfile los magistrados en ejercicio y los senadores, les seguían el botín de guerra capturado al enemigo a hombros de los legionarios junto con grandes pinturas y gigantescas maquetas, las cuales representaban, con todo el lujo disponible, los pormenores de la victoria. Para resaltar el botín de guerra, los prisioneros de más alto nivel, eran transportados en plataformas junto con las armaduras que le seguían. Asimismo, en el desfile iba el general victorioso, vestido con túnica y toga púrpuras enchapadas en oro, en un carro de oro tirado por cuatro caballos blancos, el cual era conducido por un esclavo; las manos y rostro del general eran pintados de rojo, sosteniendo en una mano un cetro de oro y en la otra un ramo de olivo. Más atrás, otro esclavo sostenía sobre su cabeza una corona de laurel y le murmuraba al oído la frase

“recuerda que no eres un dios”. Finalmente, desfilaba todo el ejército con sus oficiales al frente, quienes llevaban coronas de laurel en la cabeza²⁵.

En suma, podemos concluir que el concepto de botín de guerra en Roma dista bastante de los alcances efectivos de la captura bélica en la actualidad, ya que se ejercía sobre un objeto distinto, cual era, principalmente, los esclavos; situación que sería impensable implementar desde que el ser humano es considerado un sujeto de derechos y no un objeto como sucedía en Roma. Sin embargo, la forma en la cual Roma trataba jurídicamente el concepto de captura bélica, es de suma importancia para nuestro país, toda vez que el Derecho Romano es antecedente directo de nuestro Derecho Civil, lo cual se refleja en el tratamiento que da nuestro Código Civil a la captura bélica como especie dentro del modo de adquirir denominado ocupación.

²⁵ <http://www.historialago.com/leg_01120_triunfo_01.htm>.

Capítulo IV. Del Tratamiento de los bienes enemigos, la captura bélica y las reparaciones e indemnizaciones de guerra en el derecho moderno.

Como fue explicado anteriormente, los conceptos de botín de guerra y el de saqueo o pillaje resultaban confundidos. Sin embargo, a partir del siglo XIX, con el surgimiento del Derecho Internacional Humanitario –en su sentido más amplio-, se ha podido establecer una distinción entre ambos conceptos, dándoles distinto tratamiento jurídico a diversas situaciones patrimoniales similares que pueden presentarse a lo largo de la guerra.

A su vez, el Derecho de la Guerra trata de diferente manera los efectos del estado de guerra sobre la propiedad privada, escenario en el cual se estén desarrollando las hostilidades, pudiendo distinguirse entre guerra *terrestre, marítima y aérea*.

Actualmente, la doctrina del Derecho de Guerra, ha hecho una gran diferencia al tratamiento que se hace a las hostilidades de la guerra terrestre respecto de aquellas que son hechas en el mar y en el aire. Por una parte, en la guerra marítima y también en la aérea, el objetivo es aniquilar, o al menos debilitar, el comercio y la navegación enemiga, como fundamento de su poder, para lo cual, el apresamiento o destrucción de las propiedades privadas se

considera como necesario para dicho fin. En cambio, en la guerra terrestre, al no ser siempre necesario para cumplir con los objetivos de este tipo de combate, los bienes de los particulares son tratados en forma mucho menos rigurosa.

4.1. De la Guerra Terrestre.

4.1.1. Condición de los bienes enemigos en la guerra terrestre.

Antiguamente, según la concepción que se tenía de la guerra, ésta abolía toda clase de relación jurídica entre los beligerantes lo cual traía consecuencias tales como un nulo respeto hacia la propiedad pública o privada del enemigo. Los combatientes se apropiaban de los bienes que encontraban o los destruían. El robo y el pillaje eran situaciones de común ocurrencia. Los bienes de los particulares no se respetaban, ya que eran considerados parte de los bienes de la nación contra la que se estaba librando la guerra. Según lo que nos comenta Andrés Bello²⁶, el derecho estricto de la guerra autorizaba para despojar al enemigo no sólo de sus armas y demás medios para dañar, sino

²⁶ BELLO, Andrés: "Principios de Derecho Internacional". Caracas. Segunda Edición. 1847.

que también de las propiedades públicas y privadas, “*ya como indemnización de los gastos de la guerra, ya para obligarle a una paz equitativa, ya en fin para escarmentarle y retraerle a él y a otros a injuriarnos*”²⁷. El derecho de apropiarse de los bienes enemigos incluía también el derecho a destruirlos.

La situación descrita más arriba se mantuvo al menos hasta fines del siglo XVIII, en el cual se comenzaron a adoptar las ideas modernas, según las cuales, la guerra se desarrolla *de Estado a Estado* y no contra personas particulares. El robo y el pillaje comenzaron a ser condenados, así como también dejó de aprobarse la confiscación de bienes de súbditos enemigos que se hallaren en territorio del Estado, para ser sustituidos por contribuciones a las ciudades y territorios conquistados.

En 1874, la Declaración de Bruselas sobre las leyes y costumbres de la guerra, establecía la prohibición de confiscar la propiedad privada. En 1880 el Manual de leyes y costumbres de la guerra, adoptado en Oxford por el Instituto de Derecho Internacional, establecía la misma prohibición. Posteriormente, es también adoptada esta prohibición en las convenciones de La Haya, de 1899 y 1907, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

²⁷ *Op. cit.*, pp. 154.

4.1.2. Bienes de súbditos beligerantes en territorio enemigo.

Con anterioridad a 1914, se entendía que la propiedad privada debía ser respetada y sólo la propiedad pública podía ser objeto de confiscación. Sin embargo, a partir de 1914, con el inicio de la *Primera Guerra Mundial* casi todos los estados beligerantes adoptaron en su legislación medidas restrictivas, las que podían ir desde el secuestro hasta la venta o liquidación de los bienes de súbditos de estados enemigos que se encontraran en su territorio.

Estas medidas, si bien resultan bastante cuestionables en cuanto a su legitimidad, no pueden ser consideradas como saqueo o pillaje, ni mucho menos como botín de guerra, bajo los actuales conceptos de ellos. Lo anterior, debido a que los gobiernos intentaron justificar estas acciones con distintas clases de argumentos jurídicos, los cuales van desde proteger el interés de los propietarios que no pueden administrarlos, considerándolo como una medida conservatoria, hasta incluso considerar estas medidas como una clase de “prenda”, la cual era tomada en forma anticipada sobre las futuras reparaciones de guerra. Esta última práctica es conocida como *teoría de los rehenes económicos*.

Durante la *Segunda Guerra Mundial*, el régimen utilizado fue muy similar, ya que aún no se habían llenado los vacíos que existían en la materia. En ambos casos, los tratados de paz que dieron por terminadas ambas guerras respectivamente, obligaban a los Estados vencidos a la restitución o indemnización las medidas tomadas.

4.1.3. Ocupación militar.

En caso de ocupación militar por parte de una de las potencias beligerantes respecto del territorio (o una parte de éste) de una potencia enemiga, el Estado ocupante tiene el deber de asegurar la administración del territorio ocupado. Respecto del tratamiento de los bienes, tanto públicos como privados, en el Estado ocupado, pueden surgir distintas situaciones, según la naturaleza jurídica de estos.

Así, respecto de los bienes pertenecientes al Estado ocupado, es decir los bienes públicos, se establece, en el artículo 55 del *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya del 18 de octubre de 1907*, la llamada *teoría del usufructo*:

“El Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrar conforme a las reglas del usufructo”.

La teoría del usufructo señala que el Estado ocupante sólo puede administrar y usufructuar de estos bienes, encontrándose comprendidos dentro de esta categoría los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que sean pertenecientes al estado enemigo ocupado.

Sin embargo, este principio está sujeto a una gran excepción, ya que se permite al ejército ocupante, en el artículo 53 de este mismo reglamento incautarse del numerario, fondos y valores exigibles que sean propiedad del Estado ocupado:

“El ejército que ocupe un territorio no podrá apoderarse sino del numerario, fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones, y en general toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares”.

Por otro lado, en el inciso segundo del mismo artículo 53, se permite al ocupante apoderarse de bienes de naturaleza mueble, que presenten alguna utilidad militar, como, armas, municiones, medios de transporte, locomotoras, vagones, materias para aprovisionamiento, etc. Pero, de todas formas, se establece este tipo de apropiación sujeta a su posterior restitución e indemnización, saber:

“Todos los medios destinados en tierra, en mar y en los aires para la trasmisión de noticias o para el transporte de personas o cosas, excepción hecha de los casos regidos por el derecho marítimo, los depósitos de armas y en general toda especie de municiones de guerra, pueden ser tomados, aunque pertenezcan a particulares, pero deberán ser restituidos, y la indemnización se fijará cuando se restablezca la paz.”

El derecho de apoderarse de armas y municiones del adversario, puede ser ejercido por el ocupante en cualquier parte del territorio ocupado en el cual se encuentren estos objetos, sin importar que se hallen abandonados en el campo de batalla. Debe entenderse que después del combate, se encuentra prohibido el saqueo de la nación ocupada, lo que no debe confundirse con el botín, el cual consiste únicamente en la toma de posesión de los objetos

susceptibles de uso militar o bélico que han sido abandonados por el combatiente enemigo, situación que sí está permitida.

Asimismo, están absolutamente prohibidos los actos de *rapiña* y *vandalismo*, no pudiendo el ocupante apoderarse, dañar o destruir objetos de valor histórico, científico o artístico.

Respecto de la propiedad privada, el mismo Reglamento de La Haya, en sus artículos 46 y 47, establecen la prohibición de confiscar la propiedad, así como también la prohibición de ejercer acciones calificadas como *saqueo*, entendiéndose por tal a las apropiaciones individuales. En un principio, para evitar el saqueo, se exigían contribuciones en dinero, las cuales quedaban completamente al arbitrio del ocupante, este tipo de contribuciones se encuentran reguladas actualmente por el Reglamento de la Haya. En este cuerpo normativo, se permite, como excepción a esta regla de prohibición en la confiscación de la propiedad privada, el realizar *requisas*, es decir, la autoridad ocupante puede imponer actos de coacción a la población civil del territorio ocupado, con el fin de satisfacer las necesidades que sean resultado estricto de la beligerancia, debiendo éstas, ser limitadas, es decir sólo lo necesario para satisfacer ese tipo de necesidades, y encontrarse en una adecuada proporción a los recursos del país ocupado y debiendo otorgar una debida indemnización.

El beligerante es autorizado, asimismo, para secuestrar cualquier objeto que sea de propiedad privada enemiga, debiendo restituirlo u ofrecer una indemnización adecuada una vez que concluya el conflicto. Asimismo, se prohíben las destrucciones de propiedad privada, salvo que sea absolutamente necesario para cumplir una necesidad militar.

4.1.4. Indemnizaciones y reparaciones al finalizar la guerra.

Desde el siglo XVIII en adelante, la mayoría de las veces, los tratados de paz han contenido una cláusula tipo en que el vencido debía pagar una *indemnización de guerra* al Estado vencedor. Esto era una simple consecuencia de la derrota militar de la potencia vencida, no tenía fundamento en la responsabilidad por haber emprendido una guerra injusta.

Posteriormente, en el siglo XIX, las indemnizaciones de guerra comenzaron a adquirir un carácter arbitrario, ya que su monto quedaba entregado a la discrecionalidad del vencedor. Fue, sin embargo, esta misma tendencia abusiva la que llevó a la doctrina a reaccionar y a que, en la práctica, se buscara atenuarla mediante procedimientos tales como, limitar su monto al

de los gastos de guerra o a la capacidad de pago del vencido, incluso se contempló la intervención de terceras potencias. A principios del siglo XX, la tendencia era hacia la abolición de esta institución. Lo anterior, se vio reflejado en el tratado de Portsmouth, que en 1905 puso fin a la guerra ruso-japonesa, también en los tratados que entre 1912 y 1913 que pusieron fin a las guerras balcánicas.

A partir de la Primera Guerra Mundial, con el tratado de Versalles de 1919, hará su aparición un nuevo método, el cual se apartará del principio tradicional de la indemnización de guerra, la cual se imponía por el uso de la fuerza, la que pasará a ser reemplazada por las reparaciones de guerra, las cuales, tienen por objetivo la reparación de los daños materiales efectivamente causados por las potencias agresoras, lo que excluía el reembolso de los gastos de guerra, ya que significaban una enorme cantidad, como también cualquier tipo de indemnización impuesta a los vencidos a título de castigo.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, el régimen de las reparaciones cambiará respecto del que primó en 1919. Por un lado, el fundamento jurídico de éstas provenía no sólo de las pérdidas sufridas, sino que también de la carga de la guerra que debieron soportar los vencedores y de la parte que cada uno asumió en la victoria común. Además, el mecanismo de reparaciones, a diferencia del que fuera instituido en la Primera Guerra Mundial,

el cual consistió en la transferencia de oro y divisas, es decir, reparaciones en efectivo, el sistema que se estableció en el Acuerdo de Potsdam de 2 de agosto de 1945, estableció que las reparaciones serían realizadas en especie. Estas reparaciones de guerra se hicieron efectivas mediante *incautaciones* hechas por los Estados acreedores de Alemania en sus respectivas zonas de ocupación. Esas incautaciones, incluyeron, entre otras prácticas, la transferencia de utillaje, desmontaje de fábricas, entrega de barcos mercantes, embargo de haberes alemanes en el extranjero, etc. Respecto de Italia, Japón y otros Estados satélite, no fue posible hacer efectivas las reparaciones exigidas en sus respectivos tratados debido a la gran magnitud de los daños causados.

4.2. De la guerra marítima

A diferencia de lo que por mucho tiempo ha sido común en la guerra terrestre, la propiedad privada no es respetada en la guerra marítima²⁸. En la lucha naval, se considera lícita aquella vieja costumbre de apropiarse de los bienes del contrincante, debido a que se considera como el único medio para

²⁸ *En contra de la opinión general, los Estados Unidos siempre se han opuesto al principio del derecho de presa. Su postura se basaba en el hecho de que los países que poseen una marina mercante muy desarrollada tienen interés en hacerla inviolable a sabiendas de que nunca podrían protegerla por la fuerza de las armas. Sin embargo en la conferencia de La Haya de 1907, no pudieron imponer su posición debido a la irreductible posición de Inglaterra. Para mayor detalle, ver ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 620 y ss.*

vencer la resistencia del enemigo, ya que perjudica sus comunicaciones y comercio marítimo, sin las cuales ningún país puede subsistir.

4.2.1. De los parámetros de aplicación del derecho de presa.

Los parámetros de aplicación del derecho de presa deben ser precisados respecto del tiempo, el espacio, tipo de barcos y las mercancías relacionadas con éste.

4.2.1.1. Parámetro de aplicación *Ratione Temporis*:

Este parámetro abarca el problema de definir el período de nacimiento y de extinción del derecho de presa, lo cual nos lleva a analizar dos aspectos:

A. **Fecha desde la que puede ejercitarse el derecho**

de presa:

En primer término, se permitía el ejercicio del derecho de presa sobre los barcos mercantes enemigos, desde la declaración de las hostilidades e incluso a título preventivo -antes de la declaración formal de guerra-. Sin embargo, desde mediados del siglo XIX, se ha ido modificando progresivamente este principio. Precisamente en la Guerra de Crimea, se inició una nueva práctica según la cual el Estado en cuyas aguas se encontraban los buques afectos al derecho de presa, podían conceder un plazo de gracia, de duración variable, para que dichos buques los abandonaran.

Esta práctica denominada *Plazo de Indulto*, respetada mayoritariamente en las guerras marítimas posteriores, se consagró en el ordenamiento jurídico internacional a través del VI Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907. Al atribuir carácter obligatorio a este principio, a un buque mercante enemigo que se encuentre en un puerto beligerante “*es deseable que se le permita salir libremente, de modo inmediato o dentro de un plazo de favor suficientemente amplio*”²⁹. Por otra parte, los buques que se encuentren por razones de fuerza mayor en alta mar o que ignoren la iniciación de las

²⁹ Art. 1º, VI Convenio de La Haya de 1907.

hostilidades, no pueden ser confiscados. El beligerante, en ese caso, tiene dos opciones: embargar dichos buques (con obligación de restituirlos después de la guerra, sin indemnización) o requisarlos (mediando indemnización)³⁰.

Estas normas raramente han sido respetadas en el curso de las dos guerras mundiales, ya sea por aplicación restrictiva del convenio mismo por parte de los beligerantes, por falta de ratificación de las normas del VI Convenio de La Haya o, por diferencias de interpretación de los beligerantes³¹.

B. Fecha hasta la cual puede ser ejercido el derecho de presa:

Como puede resultar evidente, el derecho de presa se extingue una vez que el tratado de paz ha sido suscrito por los beligerantes, siendo el acto mediante el cual se pone fin oficialmente a la guerra.

Sin embargo, la problemática surge respecto del ejercicio del derecho de presa en el período de armisticio. La opinión dominante de la doctrina, sostiene que el ejercicio de este derecho queda en suspenso en el período del armisticio. Esta posición ha sido privilegiada por el derecho positivo y, en tal sentido, han sido redactados los términos de la mayoría de los convenios de

³⁰ Art. 2º y 3, VI Convenio de La Haya de 1907.

³¹ ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 621.

armisticio. De todas formas, la postura contraria es posible de ser admitida siempre que se estipule de modo expreso en los convenios de armisticio³².

La inserción de una cláusula expresa alusiva al derecho de presa en un convenio de armisticio, demuestra que el silencio de un convenio sobre este asunto debe ser observado como una exclusión tácita del mismo.

4.2.1.2. Parámetro de aplicación *Ratione Loci*:

El derecho de presa se puede ejercitar:

- A. En alta mar, por las fuerzas navales beligerantes; o
- B. En los puertos, por las autoridades marítimas de los mismos.

Respecto a los buques, se procede a su captura; en cuanto a las mercancías, se procede a su confiscación. Según las normas contenidas en las Instrucciones Navales francesas de 1934, la *captura* es el acto por el cual el

³² Este sistema fue consagrado en el Armisticio Ruso-Japonés del 1º de septiembre de 1905 y por el armisticio del 11 de noviembre de 1918, suscrito entre el Imperio Alemán y las potencias aliadas en la 1ª Guerra Mundial.

comandante de un barco de guerra asume la plena autoridad sobre un barco mercante, pudiendo disponer del mismo, su tripulación y su carga. La *confiscación*, a su vez, es el acto por el cual el comandante del barco de guerra dispone, con o sin el consentimiento del capitán del mercante, de las mercancías transportadas por este último³³.

4.2.2. De los navíos sometidos al derecho de presa.

El derecho de presa, se ejerce siempre que el captor se encuentre frente a un elemento de comercio marítimo del enemigo, pues en otro caso puede hacer uso del derecho de requisa. En consecuencia, el derecho de presa, sólo se ejerce sobre buques, pues éstos son los únicos aptos para navegar. Es por ello que los pontones (que pueden ser utilizados como bodegas flotantes o como diques), no son susceptibles de derecho de presa.

Pueden también, ser objeto del derecho de presa, tanto los restos de un naufragio, como también los buques en construcción. Esto, según lo fallado por el Tribunal de presas italiano, a propósito del caso del barco griego *Krii* el cual ha estimado que el derecho de presa se aplica a "*cualquier clase de*

³³ ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 623.

*estructura flotante que constituya, efectiva o potencialmente, un elemento completo o parcial, principal o accesorio, susceptible de ser utilizado para el tráfico marítimo*³⁴.

4.2.2.1. Limitaciones al derecho de presa respecto a los buques privados.

El principio rector en el derecho de presa es que únicamente están sujetos a captura los barcos privados, cualquiera sea su naturaleza o denominación. Los barcos públicos no pueden ser apresados, teniendo su exclusión un doble aspecto:

A. **Exclusión de los barcos de guerra**: Sólo se presentarían conflictos respecto de aquellos barcos mercantes convertidos en buques de guerra auxiliares.

B. **Exclusión de los barcos del Estado**: Según el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926, se excluyen los buques afectos a servicio público y no los dedicados a operaciones comerciales,

³⁴ *Op. Cit.* p.625.

los cuales sí están afectos al derecho de presa. Sin embargo, el respeto a esta regla es limitado³⁵.

4.2.3. Buques exceptuados al derecho de presa.

De acuerdo a los convenios internacionales³⁶, existen determinadas categorías de buques privados formalmente excluidos del derecho de presa:

A) Buques correo: No existe norma general en el derecho internacional, salvo escasos tratados bilaterales antiguos. Sin embargo, dichas disposiciones carecen de importancia en la actualidad.

B) Barcos de pesca: En el artículo 3 del XI convenio de La Haya de 1907, se establece la inmunidad de captura a favor de barcos que se dediquen exclusivamente a la pesca costera o a servicios de pequeña navegación local. Esta norma, al ser una excepción, debe interpretarse en sentido restringido, por lo que si no se trata de un

³⁵ *Op. Cit.* p.626.

³⁶ *Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907, relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima.*

barco dedicado al a pesca costera quedará excluido de esta excepción. Tampoco se encontrará protegido en caso que, aun cumpliendo los requisitos para estar exceptuados, intervengan dichos barcos en cualquier forma en las hostilidades. A pesar de encontrarse protegidos este tipo de embarcaciones, esta norma no siempre ha sido respetada.

C) Barcos encargados de misiones religiosas, científicas o filantrópicas: Las 3 hipótesis han tenido una muy escasa importancia y aplicación práctica³⁷.

D) Barcos-hospitales: Poseen inmunidad de ataque y de captura, resultante del X convenio de La Haya de 1907³⁸. La protección es bastante amplia, extendiéndose a toda clase de barcos hospitales, comprendiendo los siguientes:

- **Barcos-hospitales militares:** forman parte de la armada, son navíos públicos construidos o adaptados para socorrer y transportar heridos, enfermos y náufragos.

³⁷ Para mayor información ver ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966 pp.629 y 630.

³⁸ X convenio de La Haya de 1907, para la adaptación a la guerra marítima de los principios del convenio de Ginebra de 1906, reemplazado actualmente por el convenio de ginebra de 2 de agosto de 1949, destinado a mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas navales.

- **Barcos-hospitales privados:** sean de particulares, sociedades benéficas o sociedades nacionales de la Cruz Roja, con el fin de efectuar servicios sanitarios. Deben poseer un documento expedido por autoridad competente, donde se deje constancia de estar sometidos a su control.
- **Barcos-hospitales neutrales:** son buques privados, que han sido equipados por súbditos neutrales y colocados bajo la dirección de uno de los beligerantes, con autorización tanto de éste como del gobierno neutral correspondiente.

La inmunidad del buque-hospital desaparecerá si llega a intervenir de cualquier forma en las hostilidades o si ha cesado de ser utilizado como hospital al momento de ser capturado.

E) Barcos provistos de salvoconductos: puede encontrarse exento, un barco determinado por poseer un salvoconducto o licencia.

4.2.4. Mercancías sujetas al derecho de presa.

Si bien el apresador tiene derechos que se extienden a la totalidad de las mercancías enemigas que encontrare a bordo de un barco enemigo, resulta conveniente precisar el alcance de estos derechos, a saber:

- Abarca por igual tanto a las mercancías privadas como públicas; y
- De acuerdo con el derecho consuetudinario, salvo prueba en contrario, existe la presunción de carácter de enemigo de todas las mercancías que se encuentren a bordo de un barco enemigo.

4.2.4.1. Determinación del carácter enemigo de las mercancías.

El principal criterio que señala el estatuto de las mercancías es la propiedad de las mismas, pero no existe un criterio uniforme para responder a esta cuestión. Respecto a esta situación, hay dos posiciones que destacar:

1º Sistema Francés: toma como criterio de determinación la nacionalidad del propietario de las mercancías.

2º Sistema Anglosajón: toma como criterio el domicilio, teniendo dos matices en su interpretación.

A. Sistema Inglés: se determina el carácter de mercancías enemigas de acuerdo al lugar en que desarrolla la actividad comercial que produjo las mercancías, siendo así un sistema ágil, flexible y aplicable tanto a estancias pasajeras como residencias permanentes³⁹.

B. Sistema Norteamericano: similar al inglés, con la salvedad de que su aplicación es sumamente rígida⁴⁰.

4.2.5. Mercancías exceptuadas del derecho de presa.

Si bien, en principio, todas las mercancías enemigas están sujetas a ser confiscadas por el derecho de presa, existen dos excepciones, tratadas con desigual importancia:

- **Efectos personales de la tripulación:** comprende los objetos y efectos que sean propiedad del capitán y de la tripulación del barco enemigo, incluyendo el dinero. Estarían exentos de ser

³⁹ ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 633.

⁴⁰ *Id.*

confiscados como propiedad enemiga, salvo que constituyeren contrabando de guerra; y

- **Correspondencia postal:** la inviolabilidad de la correspondencia postal fue introducida por el capítulo I de la XI Convención de La Haya de 1907, relativa al bombardeo de las fuerzas navales en tiempo de guerra. Esta protección abarca a la correspondencia, tanto de beligerantes como neutrales, sea privada u oficial, la cual debe encontrarse en el mar, a bordo de un barco enemigo o neutral. El apresador no sólo tiene el deber de respetar esta correspondencia, sino que, además, debe reexpedirla a la brevedad posible. Esta excepción no se aplica en caso de violación de un bloqueo, tanto a la correspondencia destinada al puerto bloqueado como la que provenga de éste⁴¹.

4.2.6. Modo de aplicación del derecho de presa.

El ejercicio del derecho de presa al cual están sometidos los barcos mercantes neutrales y enemigos se sujeta a tres operaciones sucesivas.

⁴¹ Para mayor información, ver ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. pp. 636-638.

A. **Captura**: Esencialmente se trata de *hacer efectivo el derecho de presa*, es decir realizar una captura y no la destrucción de un barco por parte de uno de los beligerantes⁴². Es necesario destacar que la Declaración de Londres de 1909⁴³ regula estas materias, presentando “*varias e importantes lagunas, sin contar además, que la declaración no contó en principio la ratificación de los estados que la firmaron*”⁴⁴.

B. **Visita**: Los barcos son desviados de su ruta y conducidos por el aprehensor a un puerto de control donde se efectúa la visita. Según las instrucciones navales francesas de 1934, el cambio de ruta o visita, es aquel acto por el cual el comandante del barco de guerra ordena al capitán del mercante que se dirija al punto que se le designa⁴⁵.

C. **Juicio**: son principios fundamentales del derecho de presas, el que toda presa debe ser juzgada, y que el juicio sobre la validez de la presa es de competencia exclusiva de los tribunales del

⁴² La destrucción de las presas está autorizada , de manera excepcional, por la Declaración de Londres de 1909 cuando, a) el capturar una presa comprometa seriamente el éxito de las operaciones que esté desarrollando el barco aprehensor , o b) al momento de la destrucción de la presa, sean puestos a salvo la tripulación, pasajeros y papeles del barco mercante. Además, de acuerdo a los artículos 49 y 50 del convenio, el Estado beligerante se verá obligado a indemnizar al neutral cuyos barcos hayan sido innecesariamente destruidos.

⁴³ disposiciones fueron totalmente ignoradas en la 1ª guerra mundial por Alemania, y en la 2ª Guerra Mundial por la mayoría de los beligerantes. Véase ROUSSEAU, Charles: “Derecho Internacional Público”. Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. pp. 638 y ss.

⁴⁴ DIENA, Julio: “Derecho Internacional Público”. Barcelona. Librería Bosch, 3ª edición. 1932. p. 548.

⁴⁵ ROUSSEAU, Charles: “Derecho Internacional Público”. Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 640.

Estado que realizó la captura, cuya importancia ha sido recalcada por la jurisprudencia internacional⁴⁶.

En cuanto a los efectos del juicio de presa, sólo la sentencia pronunciada por el tribunal que conoce del asunto, determina si hay transferencia de la propiedad de la presa a favor del apresador. Esta posición doctrinaria domina el escenario internacional, pero con fuertes reticencias en Italia y Alemania⁴⁷.

4.3. Guerra Aérea

La guerra aérea es aquella que tiene lugar en el aire. Comprende toda clase de operación militar, sea de observación o de destrucción, efectuadas por aeronaves y dirigidas contra el enemigo⁴⁸. El concepto, según nos señala José Luis Fernández-Flores y de Funes⁴⁹, debe comprender no sólo

⁴⁶ Actualmente la jurisdicción de presas sigue siendo una institución meramente interna, pues no existe recurso internacional respecto al tema, a pesar de que el XII Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907, había previsto un Tribunal Internacional de Presas. La Conferencia de Londres de 1909, prosiguió con esta tarea, sin embargo la reticencia de Gran Bretaña respecto a la unificación de criterios respecto al particular, hizo que no fuera ratificado dicho convenio, y con esto el Tribunal de presas no llegó a establecerse. Posteriormente la iniciativa no va vuelto a ser considerada. Op. Cit. pp. 642 y ss.

⁴⁷ Op. Cit. pp. 650 y ss.

⁴⁸ Op. Cit. p. 653.

⁴⁹ FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luis: "El derecho de los conflictos armados, De Iure Belli – El Derecho de la Guerra, El Derecho Internacional Humanitario, El Derecho Humanitario Bélico". 2001. p. 554.

el combate entre aeronaves, sino que también los ataques de la aviación contra objetivos terrestres y marítimos.

4.3.1. Normativa aplicable.

Hasta antes de 1914 casi no existía reglamentación en esta área, con la excepción de la prohibición, por tiempo limitado de cinco años, de lanzar proyectiles desde globos, formulada en la Declaración de La Haya de 29 de julio de 1899 y la prohibición de bombardear ciudades abiertas, cualquiera que fuere el medio que se empleara, norma contenida en el artículo 25 del Reglamento de La Haya de 1907.

Sin considerar las disposiciones que prohibían a los Estados vencidos poseer aviación militar y naval, las cuales fueron violadas por Alemania a partir de 1935, la guerra aérea como tal ha carecido de una normativa general aplicable a la misma, siendo las reglas particulares, esparcidas a lo largo del Derecho de los Conflictos Armados, muy escasas.

Ante esta falta de normativa general que regule la materia, la doctrina elaboró, entre 1919 y 1939, diferentes posturas para solucionar dicho problema y buscar una reglamentación, las cuales se orientaron en tres direcciones:

- a) Asimilar la guerra aérea a la guerra terrestre, aplicando a aquella las normas de esta última, en lo que fuera posible;
- b) Aplicar por analogía las reglas de la guerra marítima; y
- c) Formular reglas propias, aunque muchas de las adoptadas fuesen reflejo de las normas de la guerra terrestre o marítima.

Fue, finalmente, la tercera postura aquella que terminó por imponerse ante las otras dos, situación que se vio reflejada en la dictación de las Reglas de la Guerra Aérea de 1922-1923, en la Conferencia de Washington. Si bien estas reglas no poseen el carácter de consuetudinarias ni convencionales, sí han servido de modelo en la redacción de normas internas dentro de los Estados, muchos de los cuales han adecuado su comportamiento a dichas reglas, siendo lo más natural que sirvan de modelo para una futura reglamentación convencional.

4.3.2. Problemas particulares de la guerra aérea.

La guerra aérea plantea dos problemáticas particulares:

- a) En primer lugar, los combatientes realizan las hostilidades necesariamente a bordo de artefactos aéreos, lo que presenta ciertas particularidades que recuerdan a la guerra marítima; y
- b) En segundo lugar, y siendo esta última particularidad la que nos interesa analizar dentro de nuestro estudio, hay que considerar la posibilidad de la denominada *Presa Aérea*.

4.3.3. La Presa Aérea.

Según lo que nos señala Fernández-Flores y de Funes⁵⁰, al aparecer, en la guerra aérea se consideró la posibilidad de hacer extensiva a ésta el concepto de *derecho de presa*, propio de la guerra marítima.

⁵⁰ FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luis: "El derecho de los conflictos armados, *De Iure Belli – El Derecho de la Guerra, El Derecho Internacional Humanitario, El Derecho Humanitario Bélico*". 2001. pp. 562-566.

Es así, como podemos definir a la presa aérea, en su sentido más estricto, como el acto por el cual un aeronave militar se apodera de una aeronave privada enemiga.

Al tratar la denominada *presa aérea*, es menester fijar el alcance que posee dicha expresión, ya que las aeronaves militares, pueden hacer presa tanto en las aeronaves privadas enemigas como en los barcos privados enemigos.

Respecto de la primera situación, es decir, la presa hecha por aeronaves militares en las aeronaves privadas, existe unanimidad en la doctrina, al considerar que, en este caso, no existe duda que se estaría ante la denominada *presa aérea*. Tratándose del caso de una posible presa de una aeronave militar sobre un barco privado enemigo, existe discusión en la doctrina, respecto a si se trataría de un caso de presa marítima o presa aérea. Debido a esto, es necesario analizar ambas hipótesis.

4.3.3.1. Derecho de presa sobre aeronaves privadas enemigas.

Nos encontramos, en este caso, según lo que nos señala Fernández-Flores y de Funes, frente al derecho de presa aérea propiamente tal o en sentido estricto, el cual tiene características propias, aunque muy similares a las de la presa marítima.

Podemos, entonces, dar un concepto concreto de *derecho de presa en sentido estricto*, señalando que es *aquel que una aeronave militar puede realizar sobre una aeronave privada enemiga*⁵¹.

Considerando que las normas de las Reglas de la Guerra Aérea no tienen vigor formal y que no existen casos conocidos en que se haya efectuado, el Capítulo VII se encarga de regularla.

4.3.4. Condiciones de ejercicio de la presa aérea.

El artículo 49 de las Reglas de la Guerra Aérea indica quién es el sujeto activo del derecho de presa aérea, señalando que es la *aeronave beligerante*, lo que se concluye al establecer su texto que:

⁵¹ *Op cit. p. 64.*

“Una aeronave privada es susceptible de visita, e investigación y captura por una aeronave militar beligerante.”

Debemos precisar que el concepto de aeronave beligerante comprende a aquellas aeronaves no militares convertidas en aeronaves militares.

El objeto de la presa, como ya lo ha mencionado el artículo 49 de las Reglas de la Guerra Aérea, es la aeronave privada enemiga, señalando, por otra parte, el artículo 52 de la misma norma que *“la aeronave privada enemiga es susceptible de captura en toda circunstancia.”* Por otro lado, las aeronaves públicas enemigas se encuentran exceptuadas de la presa, al establecer el artículo 32 de las Reglas de la Guerra Aérea que *“las aeronaves públicas enemigas, fuera de las que deben ser tratadas en el mismo plano que las aeronaves privadas, son susceptibles de confiscación sin el procedimiento de la presa.”*

Finalmente, en cuanto al tiempo, le son aplicables las reglas generales de la guerra marítima, establecidas en la VI Convención de La Haya de 1907, respecto de los barcos mercantes ubicados en puertos enemigos o en alta mar al iniciar las hostilidades.

En cuanto al espacio, puede tener lugar presa aérea en toda la región de la guerra, aunque en la práctica, resulta casi imposible que pueda llevarse a cabo en el espacio del beligerante al que pertenece.

4.3.5. Procedimiento de ejercicio de la presa aérea.

Se encuentra establecido en el artículo 50 de las Reglas de la Guerra Aérea, el cual establece que:

“Una aeronave militar beligerante tiene derecho de ordenar a una aeronave pública no militar y a una aeronave privada a descender en una localidad apropiada razonablemente accesible o a proceder para la visita e investigación.

El rehusamiento, después del aviso, a obedecer tales órdenes de descenso o a proceder en tal localidad al examen, expone a la aeronave al riesgo de que se abra fuego sobre ella.”

La regla recién mencionada, en el caso de la presa marítima, es una regla de carácter excepcional, es decir, el hecho de llevar un buque capturado a puerto para realizar la visita, sin perjuicio que en la práctica haya tenido mayor frecuencia. Por el contrario, en lo que respecta la presa aérea se ha convertido en la regla general.

Nos señala, además, Fernández-Flores y de Funes, que respecto del juicio de presa, al no existir reglamentación propia, se deben aplicar la práctica de la guerra marítima, según lo que se puede desprender de los artículos 55 y 56 de las Reglas de la Guerra Aérea.

4.3.6. El derecho de presa aérea sobre barcos privados enemigos.

Como señalamos en su oportunidad, esta situación es la que podría ser denominada como *derecho de presa aérea en sentido amplio*, ya que también es efectuado por aeronaves militares, lo cual es parte del concepto de guerra aérea dado anteriormente por Rousseau.

Por su parte, Fernández-Flores y de Funes nos da un concepto de este derecho de presa aérea en sentido amplio, pudiendo ser definido como “*el que realizan las aeronaves beligerantes sobre barcos privados del enemigo*”⁵².

Al respecto no existen normas convencionales, debido a que los escasos ejemplos han dado origen a una práctica que aún no se encuentra consolidada. Entre ellos podemos citar el caso del barco *Agiena*, de nacionalidad holandesa, el cual fue obligado, por un avión alemán a desviar su ruta a Zeebrugge el 12 de julio de 1927, para posteriormente ser visitado y capturado y, finalmente, declarado su presa por el Tribunal de Hamburgo. La doctrina, a pesar de ser reticente, ha terminado por aceptar este tipo de presa.

4.3.6.1. Condiciones de ejercicio de la presa aérea hecha a barcos privados enemigos.

No presenta particularidades esta situación, ya que tanto los sujetos activos como los objetivos, como así también las condiciones de tiempo y espacio, son aquellas de carácter general, es decir, las que fueron anteriormente expuestas para la presa aérea propiamente tal.

⁵² *Op cit.* p. 565.

4.3.6.2. Procedimiento de ejercicio de la presa aérea hecha a barcos privados enemigos.

El principal problema que da el ejercicio de este derecho de presa consiste en la *visita* del barco, ya que, la única forma en que una aeronave puede realizarla es obligando al barco a desviarse de su ruta, hacia un puerto adecuado para ello.

Como dice Fernández-Flores y de Funes, las aeronaves se encuentran en una situación similar a la de los submarinos, aunque del otro extremo, ya que, salvo que se trate de hidroaviones, resultaría imposible efectuar la visita de otra forma.

Capítulo V. Consideraciones acerca de los bienes excluidos del concepto de trofeo de guerra

5.1. Consideraciones generales acerca de los bienes civiles en período de guerra.

Con el fin de poder arribar a los conceptos que atañen a esta memoria, creemos pertinente distinguir los aspectos que no serán considerados dentro del concepto de captura bélica, así, debemos referirnos a lo que concierne al régimen de los bienes civiles que se encuentran protegidos por la legislación internacional.

El Derecho de Ginebra o Derecho Internacional Humanitario,, nos da un concepto de bienes civiles, en el artículo 52 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, suscrito el 8 de junio de 1977, en el epígrafe “Protección general de los bienes de carácter civil”⁵³, definiéndolos en un sentido negativo “*son bienes de carácter civil todos los que no son objetivos militares...*” Respecto de ellos, es aplicable la presunción

⁵³ *Op. cit.*

favorable al carácter civil, es decir, que en caso de duda acerca si el bien es civil o militar, se le considerará que está dedicado a fines civiles, la misma regla se aplica al régimen de personas.

Las consecuencias respecto del carácter civil o militar de un bien son de suma relevancia, toda vez que, si se considera civil quedará excluido de la hostilidad, lo que significa que dicho bien no podrá ser objeto de ataque ni represalias. Esta restricción, ya contaba con un antecedente escrito, cual era el artículo 24 de los Reglamentos de 1899 y 1907, como asimismo en el artículo primero del IX Convenio de 1907⁵⁴.

En el citado Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, específicamente se señalan las siguientes prohibiciones respecto de los bienes civiles:

a) Las represalias contra los bienes culturales y los lugares de culto, contra los bienes necesarios para la supervivencia de la población civil, contra el medio ambiente natural y, finalmente, contra las obras e instalaciones señalados en el artículo 56, párrafo 4. Esta prohibición no admite excepciones de ningún tipo.

⁵⁴ *Op. cit.*

b) Los actos de hostilidad contra los bienes culturales y lugares de culto, según lo dispuesto por el artículo 53 y sin perjuicio de las normas contenidas en la Convención de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflictos armados, específicamente en sus artículos 2° y 4°.

c) Los ataques a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil – artículo 54 párrafos 2 y 3-. El párrafo N° 2 de la norma en comento, realiza la prohibición general y enuncia no exhaustivamente una serie de conductas prohibidas – entre ellas, atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes para la supervivencia de la población civil- y, asimismo se refiere a los objetivos de dichos ataques en forma amplia, es decir, no permite la conducta “...sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito.”

El párrafo 3 del artículo 54 del mismo Protocolo Adicional I, establece las excepciones a las conductas prohibidas enunciadas anteriormente, pero más que excepciones propiamente tales, pueden considerarse verdaderas aclaraciones a lo ya expuesto, puesto que se refieren a situaciones en que están involucradas las fuerzas armadas, que evidentemente se encontrarían fuera de la situación de hecho de la norma, al tratarse de personas y bienes de carácter militar y no civil; una verdadera excepción permitiría eventualmente

atacar en alguna situación específica bienes civiles o, a contrario sensu, incluiría dentro de las conductas prohibidas a los bienes de las fuerzas armadas, por lo que, finalmente es una norma que viene a reforzar el párrafo 2 del mismo artículo. La norma señala:

“Las prohibiciones establecidas en el párrafo 2 no se aplicarán a los bienes en él mencionados cuando una Parte adversa:

a) utilice tales bienes exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de las fuerzas armadas; o

b) los utilice en apoyo directo de una acción militar, a condición, no obstante, de que en ningún caso se tomen contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse”.

Se ha criticado asimismo esta disposición por su difícil aplicación, toda vez que la expresión “exclusivamente”, utilizada en la letra a) es absolutamente subjetiva y, por otra parte, la expresión “apoyo directo” no ha sido bien delimitada por lo que se presta para confusiones y mal aplicación de la norma.

Finalmente, el párrafo 5 del mismo precepto señala:

“Habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, una Parte en conflicto podrá dejar de observar las prohibiciones señaladas en el párrafo 2 dentro de ese territorio que se encuentre bajo su control cuando lo exija una necesidad militar imperiosa”.

Esta norma permite, en una situación de extrema necesidad atacar los bienes de la población civil, incluyendo los indispensables para su supervivencia. A nuestra opinión, esta disposición debió prever hipótesis específicas de aplicación de esta excepción, ya que al no definir qué significa “necesidad militar imperiosa” se presta para que cualquier necesidad militar pueda ser considerada imperiosa con el solo fin de burlar la norma, lo que traería severas consecuencias para la población civil.

d) Los ataques contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas⁵⁵, según lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 56 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

El párrafo 1 nos señala que:

⁵⁵ *Op. cit.*

“Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil”.

En esta disposición no se deja claro qué se entiende por “*obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas*”, sino sólo nos señala algunas de estas fuerzas peligrosas a modo ejemplar, en ningún caso taxativo, ya que, en nuestra opinión existen otras obras e instalaciones que pueden contener fuerzas peligrosas. El problema es que la obligación de no ejecutar ataques sólo regirá, en la práctica, sobre *las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica*, toda vez que, en lo que no se señala expresamente en la norma, regirá “la mera voluntad” de quien realice el ataque, ya que la parte beligerante deberá determinar si considera o no que cierta obra o instalación se

considera una fuerza peligrosa. La ratio legis de la norma es proteger a la población civil de ataques que pudieren afectarles, lo que se lograría prohibiendo dichos ataques, aunque las obras o instalaciones sean objetivos militares.

5.2. Consideraciones generales acerca de los bienes culturales en período de guerra.

5.2.1. La protección especial de ciertos bienes.

El Derecho de los Conflictos Armados ha pasado de ocuparse casi exclusivamente de la protección de combatientes, a proteger a personas no consideradas como tales y también a tratar la protección de los bienes, para evitar que éstos sean dañados o destruidos sin motivo.

Como señala el autor José Luis Fernández-Flores y de Funes⁵⁶, dentro de la protección que se hace a los bienes dentro de un conflicto armado

⁵⁶ *Op. cit.* pp. 704-719.

se debe distinguir a aquellos bienes que pueden ser atacados por ser objetivos militares, y aquellos que deben respetarse por no tener dicho carácter. Dentro estos últimos, es decir, aquellos que no constituyen objetivos militares se deben distinguir las normas generales para proteger dichos bienes de aquellas normas que buscan proteger especialmente otros bienes de carácter peculiar, los cuales son conocidos concretamente con el nombre de *Propiedad Cultural*.

La protección de los bienes en caso de conflicto armado es bastante reciente, siendo aún más reciente la protección de la propiedad cultural, debiendo analizarse su historia, normativa vigente y aplicación.

5.2.2. Historia de la protección de los bienes culturales en los conflictos armados.

Hasta la época medieval, incluyendo ésta, la destrucción y el pillaje eran prácticas generalizadas y aceptadas. Sólo con la llegada del Renacimiento y la Ilustración, a fines del siglo XVIII, se comienza a progresar en esta materia.

A mediados del siglo XIX, el Derecho de los Conflictos Armados comienza a preocuparse por proteger la propiedad enemiga en general, y en particular la propiedad cultural, en caso de producirse un conflicto armado⁵⁷.

En la Conferencia de Bruselas de 1874, se elaboró el Proyecto de Declaración Internacional concerniente a las leyes y costumbres de la guerra, como asimismo en el Manual de Oxford de 1880. En ambos textos, que no pasaron de ser sólo proyectos, se adoptaron normas relativas a la protección de la propiedad enemiga.

En los Reglamentos de los Convenios de La Haya, II de 1899 y IV de 1907, relativos a la guerra terrestre, contienen normas, actualmente en vigor, relativas a la misma materia.

5.2.3. Normas aplicables a la protección de bienes culturales.

En la actualidad, según nos señala Fernández-Flores y de Funes⁵⁸, la normativa vigente respecto de la protección de los bienes considerados culturales, se compone por los siguientes textos:

⁵⁷ Como señala FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, durante la época napoleónica, resulto sorprendente el retorno al sistemático pillaje por parte de las tropas francesas, las cuales sustrajeron gran cantidad de obras de arte, las que terminaron en el Museo del Louvre, sin perjuicio de que fueran devueltas, al disponerlos así los Aliados vencedores.

⁵⁸ *Op cit.* p 706.

- 1) Reglamentos de La Haya, II de 1899 y IV de 1907, relativos a la guerra terrestre, específicamente en sus artículos 27, 28 y 56;
- 2) IX Convención de La Haya de 1907 sobre bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra, particularmente en el artículo 5;
- 3) Pacto de Roerich, de 15 de abril de 1935, el cual fue firmado por algunos Estados americanos;
- 4) Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 14 de mayo de 1954 y los Reglamentos de aplicación del Convenio, el Protocolo y las Resoluciones intergubernamentales; todos textos de la misma fecha que la Convenio; y
- 5) El protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de 1977, en su artículo 53 y el Protocolo II de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto bélico de 1999, en su el artículo 16.

5.2.4. Tipos de protección.

La Convención de 1954 relativa a la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, completada por el artículo 53 del Protocolo de 1977, como afirma Fernández-Flores y de Funes⁵⁹, nos permite diferenciar tres clases diferentes de protección, las cuales pueden ser identificadas como *protección general*, *protección especial* y *protección básica*.

5.2.4.1. La protección general.

Bajo el epígrafe de ***“Disposiciones generales sobre la protección”***, el Capítulo I de la Convención de 1954 ha establecido un sistema general de protección de los bienes culturales, el cual se caracterizaría por lo siguiente:

- 1) Abarca todos los bienes culturales de importancia para el patrimonio cultural de los pueblos;

⁵⁹ *Op cit. p. 709 y ss.*

- 2) Establece su protección, adoptando medidas de carácter nacional; y
- 3) Se determina el compromiso de respetar dichos bienes, absteniéndose de utilizarlos con fines militares y, por consiguiente, de hostilizarlos.

En el sentido de la protección general, el artículo 1 de la Convención de 1954 da un concepto de lo que se entiende por bienes culturales:

“Para los fines de la presente Convención, se consideraran bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

a) Los bienes muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.

b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a

proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a);

c) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b) que se denominaran <<centros monumentales>>.”

El artículo 2 de la Convención, establece que la protección de los bienes culturales entraña la salvaguardia y el respeto de los mismos.

Dispone el artículo 3 de la misma Convención, respecto de la salvaguardia, el compromiso, por parte de las Altas Partes contratantes, de preparar en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales que estén situados en su propio territorio, contra los efectos previsibles de un conflicto armado, debiendo adoptar las medidas que considere apropiadas.

En relación con la protección y el respeto respecto de estos bienes, el artículo 4 de la Convención de 1954, nos señala que las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales que se sitúen tanto en su propio territorio como aquellos que estén en los territorios de las demás Altas Partes contratantes, debiendo abstenerse de utilizarlos, así como a sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas, para fines que pudieran exponer dichos bienes a la destrucción o deterioro en caso de

presentarse un conflicto armado y debiendo abstenerse de todo acto de hostilidad respecto de los mismos. Las obligaciones anteriores sólo podrían dejar de cumplirse en caso de una necesidad militar que lo impida imperativamente. Además, asumen el compromiso de prohibir, impedir y hacer cesar los actos de robo, pillaje, ocultación o apropiación de tales bienes, sin poder requisarlos si están situados en el territorio de otra Alta Parte contratante ni tomar represalias contra ellos.

En el caso del artículo 4, párrafo 2. de la Convención, nuevamente nos encontramos con una norma que deja abierta la posibilidad de afectar estos bienes culturales, debido a la falta de claridad en su redacción, ya que no define qué se entiende por “necesidad militar imperativa”, lo cual deja la protección de este tipo de bienes al arbitrio de quien alegue dicha necesidad militar imperativa.

El artículo 5 de la Convención se establece que, en caso de ocupación, la Alta Parte que sea ocupante tiene la obligación de colaborar con las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado para asegurar la salvaguardia y conservación de sus bienes culturales. Esto mismo ocurrirá si éstos han sido damnificados y se requiere una intervención urgente.

5.2.4.2. La protección especial.

La Convención de 1954 relativa a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, en su capítulo II, “De la protección especial”, establece otro sistema, más riguroso que el sistema de protección general, para proteger a determinados bienes culturales. Este sistema, según Fernández-Flores y de Funes, cuenta con las siguientes características:

- 1) Se refiere sólo a los bienes que cumplen ciertas condiciones, por las cuales se les concede esta protección especial;
- 2) Para que un bien cultural adquiriera este tipo de protección especial, debe encontrarse inscrito en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial; y
- 3) Como consecuencia de este procedimiento de inscripción, tales bienes gozarán de inmunidad y las Altas Partes contratantes deberán abstenerse de todo acto de hostilidad contra ellos, así como también de utilizarlos con fines militares.

El artículo 8 de la misma Convención, en su párrafo 1, establece el principio general respecto de los bienes a los que se les puede conceder esta protección especial:

“I. Podrán colocarse bajo protección especial un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande, a condición de que:

- a) Se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como, por ejemplo, un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones;*
- b) No sean utilizados para fines militares.”*

El párrafo 6 del mismo artículo 8, establece que *“La protección especial se concederá a los bienes culturales mediante su inscripción en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. Esta inscripción no podrá efectuarse más que conforme a las disposiciones de la presente Convención y en las condiciones previstas en el Reglamento para su aplicación.”*

El Registro ha tenido poco éxito, siendo sustituido en la práctica por la *Lista de bienes del Patrimonio Mundial* que estableció la Convención de 16 de noviembre de 1972 concerniente a la protección del patrimonio mundial cultural y natural.

El artículo 9 trata sobre la inmunidad de los bienes sujetos a protección especial:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el registro internacional, de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos salvo lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8 y toda utilización de dichos bienes o de sus proximidades inmediatas con fines militares.”

5.2.4.3. La protección básica.

La protección básica es la que resulta del artículo 53 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las

víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, el cual dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:

- a) Cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;*
- b) Utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;*
- c) Hacer objeto de represalias a tales bienes.”*

Capítulo VI. Del tratamiento de la captura bélica en el Derecho Chileno.

En la antigüedad, la guerra se realizaba de “pueblo a pueblo”, debido a esto, la comisión de todos los actos tendientes a destruir a la persona o bienes del enemigo, tales como el *saqueo*, el *pillaje*, etc., se encontraban permitidos. Hoy en día, la guerra se desarrolla de “Estado a Estado”, o entre varios Estados, lo cual trae importantes consecuencias jurídicas⁶⁰.

6.1. La Captura Bélica en el Código Civil chileno.

En nuestro Código Civil, la captura bélica se encuentra tratada dentro del Título IV del Libro II, a propósito de los modos de adquirir, específicamente en los artículos 640, 641 y 642, tratándose a la captura bélica como una especie de *ocupación*, la cual sólo puede ser invocada por el Estado.

Para que podamos desarrollar el tratamiento de la captura bélica en nuestro Código Civil, es necesario atender al género al que pertenece, esto es, al modo de adquirir ocupación, la cual se encuentra tratada en el artículo 606

⁶⁰ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo: “Derecho Civil, Primer año, tomo segundo”. Santiago. Editorial Lex. [s.a.], p.64

del Código Civil, el cual señala que *“Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional.”* El Código Civil, como vemos, no da una definición de ocupación, sino que se limita a señalar cuándo opera este modo de adquirir el dominio. Sin embargo, a partir de este artículo, se puede desprender un concepto doctrinario, como aquel que señala el autor Daniel Peñailillo, el cual nos dice que la ocupación *“es un modo de adquirir el dominio de las cosas que carecen de dueño, consistente en su aprehensión material con la intención de adquirir la propiedad”*⁶¹.

Relativo a la especie de ocupación denominada captura bélica, nuestro Código Civil, en su artículo 640 establece que *“El Estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos sino a los neutrales, y aun a los aliados y los nacionales según los casos, y dispone de ellas en conformidad a las Ordenanzas de Marina y de Corso.”*

Atendido que el Código Civil no nos entrega un concepto de captura bélica, los civilistas más influyentes de nuestro país han tratado de elaborar definiciones conforme a lo dispuesto en el artículo 640 recién transcrito, a saber:

⁶¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *“Los bienes, la propiedad y otros derechos reales; cuarta edición actualizada”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2007. p. 88.

Don Luis Claro Solar definía la *captura bélica* como la “*apropiación de los bienes muebles e inmuebles, del Estado o los particulares enemigos, efectuada en guerra de nación a nación*”⁶².

Por otra parte, el gran tratadista Arturo Alessandri la definía como el “*despojo de los bienes del vencido en provecho del vencedor*”⁶³.

Asimismo, y desprendiendo un concepto del tenor literal del artículo 640 del Código Civil, Fernando Rozas Vial define la *Captura Bélica* como las “*Propiedades que se toman en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos, sino a los neutrales, y aún los aliados y los nacionales, según los casos, de conformidad a las ordenanzas de Marina y de Corso*”⁶⁴.

Dentro de la definición de lo que entendemos por captura bélica, podemos distinguir el concepto de *botín*, el cual dice relación con la captura de cosas muebles en la guerra terrestre; el concepto de *presa*, que se refiere a la captura de naves y mercaderías en el mar; y, finalmente, el concepto de *conquista*, que es aquella captura que se hace de un determinado territorio. La conquista, puede definirse, según Pothier, como el “*derecho de un soberano de*

⁶² CLARO SOLAR, Luis: “*Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I*”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979. p. 102.

⁶³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: “*Tratado de los Derechos Reales*”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2001. p. 159.

⁶⁴ ROZAS VIAL, Fernando: “*Los Bienes*”. Santiago. Forense. 1984. p. 139.

*hacer la guerra y de adquirir, cuando lo hace justamente, el dominio de las ciudades, castillos y tierras del enemigo, apoderándose de ellos*⁶⁵.

Haciendo un breve análisis de la norma contenida en el artículo 640 antes mencionado, podemos establecer que aquella hace referencia a *propiedades que se toman en guerra de nación a nación*, término que, como establece Luis Claro Solar, comprendería tanto bienes muebles como inmuebles, aunque usualmente el término propiedad, en su acepción común y no jurídica, dice relación sólo con los bienes inmuebles

Por otro lado, se establece en el artículo 640 que debe tratarse de una guerra de *nación a nación*, por lo que, necesariamente estaríamos excluyendo al concepto de captura bélica en una guerra civil.

Continuando con el análisis, podemos señalar que quien puede invocar este modo de adquirir el dominio, es exclusivamente el Estado, por lo que no permite que los particulares se hagan dueños por esta vía.

Finalmente, la captura bélica en nuestro Código Civil, comprende aquellas propiedades tomadas tanto de enemigos, como de neutrales y aliados, e inclusive los nacionales, según sea el caso. Sin embargo, la Cuarta

⁶⁵ ACUÑA FERNÁNDEZ, Cristian: "Estudio de los bienes y derechos reales". Santiago. Metropolitana Ediciones. 2000. p. 103-104.; CLARO SOLAR, Luis: "Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I". Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979. p. 102-103.

Convención de La Haya establece que, en la guerra terrestre, sólo los bienes que sean propiedades del Estado enemigo pueden ser objeto de captura bélica.

Señala además, el mismo artículo 640, al final de su enunciado, que el Estado dispone de estas propiedades obtenidas por captura bélica en conformidad a las Ordenanzas de Marina y de Corso.

Respecto a lo señalado en el párrafo precedente, podemos definir corso como la *“campaña que hacen por el mar los buques mercantiles armados, con patente de su gobierno, para perseguir a las embarcaciones enemigas”*⁶⁶; y corsarios se llaman los *“particulares que autorizados con este objeto por el gobierno de su país, lo auxilian en la realización de la guerra marítima, sin recibir salario del Estado y sin otro incentivo que su espíritu de patriotismo que los mueve a causar daño a la nación que está en guerra con su país, o el interés de las presas que realicen”*⁶⁷.

Las referidas ordenanzas de Marina y de Corso, son la Ley de Navegación (DL N°2.222 de 31 de mayo de 1978) y el Reglamento de Corso de 1817, dictado a propósito de la Guerra de Independencia. Actualmente el Corso ya no existe, lo cual se estableció en la Declaración de París de 1856, mientras

⁶⁶ CLARO SOLAR, Luis: *“Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979. p. 106.

⁶⁷ *Id.*

que la Cuarta Convención de la Haya suprimió el tribunal de Corso. Si bien, Chile no suscribió dichos documentos, si aceptó lo acordado en ellos; debiendo además mencionarse que su legitimidad ya venía discutiéndose, como menciona Claro Solar, en la época de dictación del Código Civil.

6.2. Presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes.

El artículo 641 establece que *“Las presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes, no transfieren el dominio, y represadas deberán restituirse a los dueños, pagando éstos el premio de salvamento a los represadores.*

Este premio se regulará por el que en casos análogos se conceda a los apresadores en guerra de nación a nación”.

Por *insurgentes* se debe entender a los *“individuos que se levantan en armas contra el gobierno establecido; pero que por su número reducido no alcanzan a producir una guerra civil”*⁶⁸. Por otra parte, podemos considerar

⁶⁸ CLARO SOLAR, Luis: *“Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979. p. 108.

bandidos a los “delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido para sustraerse a la pena de sus delitos y vivir del pillaje”⁶⁹. Finalmente, los piratas “son en el mar lo que los bandoleros o salteadores son en tierra” y por piratería se entiende al “robo hecho en alta mar con violencia y fuerza”⁷⁰.

Señala Luis Claro Solar, citando a Bello, respecto de los bandidos e insurgentes que *“cuando una cuadrilla de facinerosos, se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente solicitarlos a la defección; los prisioneros que se les hacen no merecen ninguna indulgencia; sus presas no alteran la propiedad; las naciones extranjeras no les dan asilo; y sus naves pueden ser tratadas como piráticas por cualquier buque de guerra o corsario que las encuentre”⁷¹*. Respecto a los piratas, éstos son vistos como violadores de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos; la conquista y el pillaje no les dan ningún derecho, pudiendo ser despojados, para reclamar la propiedad en cualquier lugar que se encuentren. Lo anterior se ve recogido en el aforismo *“A piratis et latronibus capta dominium non mutant”*, es decir, si un pirata o un bandido se apoderan de alguna cosa, no adquieren el dominio. El motivo de lo que no tengan ningún derecho se debe, según Pothier, a que el pirata no tiene derecho alguno para hacer la guerra, por lo tanto, los bienes de los que se ha apoderado a través de la piratería no han

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ CLARO SOLAR, Luis: *“Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979. p. 108. cit. 258; BELLO, Andrés: *“Principios de Derecho Internacional”*. Caracas. Segunda Edición. 1847. cap. X, n°2, pág. 374.

sido despojados al enemigo *jure belli*; por lo que, por prolongado que sea el tiempo durante el cual ha tenido la nave o sus efectos en su poder, los verdaderos propietarios de éstos no han perdido jamás el dominio, pudiendo siempre, en calidad de dueños, reivindicarlos.

De esta forma, según señala Alessandri, si en caso de guerra, los bandidos, piratas o insurgentes pertenecientes a alguno de los Estados beligerantes, se apoderan de bienes que sean del dominio de particulares de otro Estado, no adquirirán por esto la propiedad sobre dichas cosas, pudiendo cualquiera *represarlas*, es decir, recuperarlas para ser puestas a disposición de su dueño. Los *represadores*, si bien tienen el deber de restituir, tienen derecho a que se les pague el *premio de salvamento*, cuya cuantía se regulará por la que, en casos análogos, se paga a los apresadores en guerra de nación a nación. Se aplica esta misma disposición, en caso de que se apoderen de especies ajenas, aunque no sea en caso de guerra. Resulta natural el imponer a los dueños el pago del precio de salvamento, ya que se ven beneficiados con la represa, la cual, los que la han capturado lo han realizado por su cuenta y riesgo personal, posiblemente exponiendo sus vidas o integridad, lo cual hace que se justifique aún más que en el caso de las especies perdidas o naufragas.

Finalmente, el artículo 642 del Código Civil, establece que “*Si no aparecieren los dueños, se procederá como en el caso de las cosas perdidas;*

pero los represadores tendrán sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños en el espacio de un mes, contado desde la fecha del último aviso, los mismos derechos que si las hubieran apresado en guerra de nación a nación”.

En el análisis hecho por Luis Claro Solar, se da a entender que, en caso de no presentarse los dueños a reclamar las propiedades que hubieren sido represadas a bandidos, piratas o insurgentes, no van a adquirir el dominio, por ello, los represadores. Los bienes represados siguen teniendo propietarios, reputándose cosas perdidas, por lo que se deberán publicar los avisos que para esta clase de cosas establece la ley, en los artículos 629 y siguientes del Código Civil. Si el dueño se presenta dentro del año siguiente al último aviso, se le restituirán las cosas o el producto de su venta, en caso que haya sido subastada, debiendo pagar las expensas y el precio de salvamento. En caso de no presentarse dentro del año, los represadores tendrán, sobre dichas propiedades, los mismos derechos que hubieran tenido en caso de haber apresado los bienes en guerra de nación a nación; pudiendo hacerlas suyas íntegramente, o parte de ellas o de su valor. En este caso, se modifican las normas que establecen los artículos 629 y siguientes, por lo que la ley no asimilaría por completo las cosas represadas a las cosas perdidas, ya que los derechos de los represadores serían distintos a los que tendría aquella persona que encontrare un bien perdido.

En definitiva, el ordenamiento jurídico chileno, en el Código Civil, trata a la captura bélica dentro de los modos de adquirir el dominio, específicamente como una especie de ocupación, con características y normas particulares, aplicables únicamente a ella y pudiendo sólo ser invocada por el Estado, jamás por un particular.

**Capítulo VII. De la captura de la goleta Virgen de la Covadonga y del
monitor Huáscar como los principales trofeos de guerra en la historia de
Chile.**

7.1. Alcances generales.

Al analizar nuestra historia bélica republicana, es posible encontrar dos momentos que marcan hitos notables para nuestras Fuerzas Armadas y, en especial, para el propósito de esta memoria. Junto con cubrir de gloria a la armada nacional, estos hitos de la historia nos permiten observar el tratamiento que nuestras autoridades han dado a las capturas bélicas de nuestro país.

La Virgen de la Covadonga y el Huáscar son, dentro de las numerosas capturas bélicas que ha hecho nuestro país, los ejemplos más citados en nuestra historiografía y más presentes en la memoria pública. Fueron en su momento, poderosos buques de naciones enemigas; sus capturas llenaron de gloria a quienes lo hicieron y mermaron la capacidad operativa de los oponentes de la República. Sin embargo, con posterioridad a dichos eventos, surgían preguntas tales como ¿qué hacer con los bienes contenidos

en dichos buques?, ¿serán repartidos entre la tripulación vencedora?, ¿habrá algún premio por dichos eventos por la misión cumplida?

La respuesta a estas preguntas, tiene una línea común. A continuación, haremos breves reseñas de dichos buques, de su historia, de sus características, de su captura, del tratamiento que se les dio posteriormente, y finalmente, daremos una respuesta concreta a las preguntas establecidas previamente.

7.2. De la captura de la Virgen de la Covadonga.

7.2.1. Especificaciones técnicas de la goleta Covadonga.

La Virgen de la Covadonga, era una goleta española, mandada a construir en los Astilleros Reales de Cádiz, por Orden Real del 10 de junio de 1857. Su construcción duró 21 meses y su costo ascendió a 5.000.000 de reales de Vellón. Dentro de sus características técnicas, podemos señalar que tenía un desplazamiento de 630 toneladas; su eslora (largo) era de 48.5 metros

y poseía un sistema de propulsión mixto, consistente en máquina de vapor y velamen. Su máquina de vapor construida en la Factoría Nº 4 del Ferrol, le permitía desarrollar una fuerza de 160 CV, pudiendo alcanzar como velocidad máxima de 7 nudos. Mientras estuvo al servicio de la Marina Real de España, estuvo artillada con dos obuses de 20 centímetros que disparaban balas de 68 libras. Montados al centro del buque, poseían un rango de tiro de 46º, teniendo 23º por cada lado perpendicular a la quilla del buque⁷².

Su primera destinación, fue de buque correo entre Manila y Hong Kong, teniendo como puerto la Base Naval de Manila, en Filipinas.

En 1862, encontrándose en Montevideo, se integró a la Escuadra Naval del Pacífico de España comandada por el Almirante Luís Hernández Pinzón. Posteriormente el 25 de Septiembre de 1863, debido al bloqueo de los puertos de Coquimbo y Caldera por parte de la escuadra española ante la negativa de aprovisionamiento por parte de Chile, se declara la guerra al Reino de España.

⁷² <http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090716/pags/20090716172641.html>.

7.2.2. Del combate naval de Papudo y captura.

El 26 de noviembre de 1865, tuvo lugar el Combate de Papudo, entre la corbeta chilena Esmeralda, comandada por el Capitán de Navío Juan Williams Rebolledo y la Virgen de la Covadonga, comandada por el Capitán Luis Fery. El combate se inicia con una treta preparada por el Capitán Williams, quien acercó su buque a cercana distancia de la Covadonga, portando el pabellón de Inglaterra. El Capitán Fery, creyendo que la Esmeralda era buque inglés, permitió el acercamiento, cayendo en la trampa chilena. A una distancia apropiada, el Capitán de Navío Juan Williams Rebolledo ordenó cambiar el pabellón inglés por el chileno, rompiendo simultáneamente el fuego con una andanada de la batería de estribor.

La Covadonga respondió a la agresión, pero su baja capacidad de fuego y la gran puntería de la artillería chilena, la pusieron en gran desventaja, perdiendo en el transcurso del combate a 2 hombres y 14 heridos, además de recibir múltiples daños en arboladura y popa. Frente a la gravísima situación, el Capitán Fery intentó escapar, pero el mayor andar de la Esmeralda y su gran cercanía con ésta, le hizo imposible cumplir con su cometido.

Finalmente, viendo la situación perdida, el capitán español optó por rendirse, comunicándose a viva voz con el Capitán Williams mientras arriaba su pabellón. El Capitán Williams, en el acto, tomó posesión del buque, enviando al Teniente Manuel Thomson Portomariño y tripulación chilena para ocuparla. Fueron hechos prisioneros el Comandante Fery, seis oficiales y 110 tripulantes. En la Esmeralda no hubo muertos ni heridos⁷³.

Posteriormente, junto con la captura, la pequeña y débil escuadra chilena ganaba su tercer buque y el Almirante español Antonio Pareja se suicidaba por la afrenta que significaba para él, perder un buque de su escuadra, a manos de un buque en pésimo estado.

7.2.3. Del tratamiento de los bienes capturados.

El mismo 26 de noviembre, el Capitán Williams redacta el parte de la acción, y junto con relatarla en detalle, remite a la tripulación apresada a Valparaíso, señala vagamente que posee los efectos personales de la oficialidad y marinería en general y los bienes que componen el material de la goleta, asimismo expone que en el buque se encuentra una suma efectiva de

⁷³ http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090727/pags/20090727164723.html>.

aproximadamente 9.800 pesos. Solicita a la Comandancia General de la Armada, instrucciones precisas para determinar el destino de los equipajes de oficialidad y tripulación, armamento, y enseres en general del buque, junto con comprometerse a enviar un inventario más minucioso. Finalmente propone el cambio de nombre de la goleta a “Papudo”⁷⁴.

El 23 de diciembre de 1865, el Capitán Williams hace envío de un inventario detalladísimo del armamento, equipamiento de múltiple uso de la goleta, equipaje de la oficialidad y marinería, de las provisiones, de las sumas de dinero, con especial énfasis en un conjunto de vestimentas de tripulación que encuentra en las bodegas del buque, y que solicita para entregarla a su pobremente vestida marinería⁷⁵.

Dos días después, el Capitán Williams recibe instrucciones precisas. Los equipajes, correspondencia y efectos personales en general de oficialidad y marinería españolas, debían ser lacrados y enviados a sus dueños, presos en Valparaíso. El armamento y material de equipamiento del buque en general, se mantendría en la goleta para su uso habitual. El conjunto de remuda de vestimenta que se encontró en las bodegas del buque, no debía ser repartido entre la marinería chilena, sino que debía ser remitido a sus dueños, es decir, a

⁷⁴ ARCHIVO NACIONAL HISTORICO: “Archivo Ministerio de Marina”. Volúmenes 226. s.num.

⁷⁵ Id.

los tripulantes españoles. Finalmente, respecto al dinero hallado en el buque, se señaló al Capitán Williams, que debía esperar instrucciones posteriores⁷⁶.

El 20 de enero de 1866, por decreto N° 80 de la Comandancia General de la Armada, se autorizó al Capitán Williams a repartir, de acuerdo a la jerarquía militar, cerca de 9.800 pesos requisados en la captura de la goleta, entre todos los participantes del Combate de Papudo. Sin embargo, el 27 de enero del mismo año, el Capitán Williams recibió una contraorden consistente en congelar los pagos hasta que el decreto N° 80 recibiera la firma del Presidente de la República. Finalmente, al siguiente correo naval, recibió confirmación, y podemos concluir que el Capitán Juan Williams Rebolledo procedió a efectuar dichos pagos. Antecedentes posteriores a los ya narrados, no han sido hallados⁷⁷.

Para concluir, podemos señalar que la Covadonga recibió tratamiento de presa, conforme al artículo 640 y siguientes del Código Civil, el cual ya estaba vigente en Chile a la época de la captura, lo que trajo como consecuencia que la propiedad del buque pasara a la República de Chile. Asimismo, podemos observar que curiosamente se respetó el dominio de la tripulación española sobre sus efectos personales. Así también, conforme a los documentos oficiales investigados, pudimos observar que el dinero hallado a

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ ARCHIVO NACIONAL HISTORICO: "Archivo Ministerio de Marina". Volúmenes 933. s.num.

bordo fue repartido a modo de premio por la captura del buque, ocupándose como criterio de distribución, la jerarquía militar dentro del buque.

7.3. De la captura del monitor Huáscar.

7.3.1. Especificaciones técnicas del monitor Huáscar.

El Huáscar era un monitor peruano, mandado a construir el 12 de agosto de 1864, por encargo del Gobierno del Perú, a los Astilleros Laird Brothers. El valor del contrato fue de 71.000 libras esterlinas, sin incluir artillería, pagaderas en 5 cuotas. El plazo de construcción fue de 12 meses, pero el certificado de construcción se suscribió el 12 de enero de 1866.

Respecto de sus especificaciones técnicas, podemos señalar que su eslora es de 59,43 metros; su manga (ancho) es de 10 metros; con un desplazamiento de 1100 toneladas; sistema de propulsión a vela y vapor, que generaba una potencia de 300 HP; alcanzaba una velocidad estimada de 12 nudos; poseía aparejo de bergantín; está provisto de un blindaje de 114,3 mm

en el casco central, de 63,5 mm en proa y popa, de 139,9 mm en su torre giratoria blindada, y de 76,2 en la torre de mando. La artillería, provista y montada por la Compañía Armstrong, consistía en 2 cañones de ánima rayada de avancarga de 254 mm, capaces de disparar proyectiles de aproximadamente 136 kilogramos de peso, montados en una torreta giratoria blindada de forma cilíndrica, con un diámetro de 6,7 m y un peso de 37 toneladas; 2 cañones rayados Armstrong de 120 mm capaces de disparar proyectiles de aproximadamente 18 kilogramos, ubicados en las bandas de babor y estribor respectivamente; y un cañón rayado Armstrong de 76 mm capaz de disparar proyectiles de aproximadamente 5,5 kilogramos ubicado en popa bajo el castillo. El monitor Huáscar contaba además, durante la guerra del Pacífico, con una ametralladora Gatling de 11 mm (calibre 44) instalada en la cofa del palo mayor⁷⁸.

El Huáscar es encargado a Inglaterra por el Gobierno del Perú, con el objetivo de tener buques adecuados para enfrentarse con la Escuadra española del Pacífico, durante la Guerra con España, que afrontó junto a Chile. El objetivo, sin embargo, no se cumplió. Jamás el monitor Huáscar combatió contra buques españoles, y tras larga estadía en Chile aguardando más combates junto a la Escuadra chileno-peruana, recién arriba al puerto del Callao, por orden el Gobierno del Perú, el 2 de febrero de 1868. Los siguientes

⁷⁸ ARMADA DE CHILE: "Huáscar". Valparaíso. Editorial Kactus. 2005. pp. 6 - 10.

diez años, los pasó entre la inactividad, el abandono y en la participación esporádica en revueltas y conatos en contra de los gobiernos de turno, hasta las vísperas de la Guerra del Pacífico en 1879⁷⁹.

7.3.2. Del combate naval de Angamos y captura.

Iniciada la Guerra del Pacífico hasta el 8 de octubre de 1879, el Huáscar, siendo comandado por el Contraalmirante Miguel Grau Seminario, siembra el pánico en las costas chilenas, captura trasportes con tropas, bombardea puertos, burla incesantemente la persecución de la Escuadra chilena, e incluso hunde a la Esmeralda en la rada de Iquique el 21 de mayo de 1879.

El Comodoro de la Escuadra chilena, Galvarino Riveros Cárdenas, harto de la situación, prepara a las naves a su cargo, separándolas en dos divisiones navales, con el objetivo de encerrar al Huáscar entre sus dos fuegos. Finalmente, el plan se concreta el 8 de octubre de 1879. En las cercanías de Punta Angamos, se desarrolla el denominado “Combate de Angamos”, durante el cual, los blindados chilenos Blanco Encalada y Almirante Cochrane, se

⁷⁹ *Op cit. pp. 11 y 15.*

batieron con el monitor Huáscar. Sólo a modo de ejemplo, el Huáscar recibió desde el Blindado Cochrane y Blanco Encalada, 24 impactos directos de granadas Palliser de 9 pulgadas, 12 granadas de segmento de 20 libras, 4 granadas dobles de 7 libras, 560 capsulas de ametralladora y 1000 disparos de rifle. Por su parte, el Huáscar se esforzó por intentar huir y, ante la imposibilidad de hacerlo, respondió los ataques con su artillería, e incluso en dos ocasiones trato de espolonear al Blindado Cochrane⁸⁰.

Así las cosas, el desequilibrio de fuerzas era evidente. Aunque con arrojo y valentía luchó por más de 2 horas, el Huáscar fue capturado, con un saldo de 33 muertos, incluyendo a 5 oficiales (entre ellos el propio Almirante Grau); con gravísimos daños en su blindaje, torre de mando, torre giratoria artillada, su timón destrozado, entre otros. A pesar de los cuantiosos daños que sufrió en el combate, sus piezas y partes vitales no se vieron afectadas⁸¹.

Posteriormente al combate, el monitor fue remolcado hasta Valparaíso para ser minuciosamente reparado y, posteriormente, integrado como buque chileno a la Escuadra Nacional. Desde ese instante, hasta el día de hoy, el monitor Huáscar es buque chileno, por constituir jurídicamente presa de guerra.

⁸⁰ *Op cit. pp. 34 y 35.*

⁸¹ *Op cit. pp. 38 y 39.*

7.3.3. De la tasación y posterior liquidación de ganancias por la captura del Huáscar.

Poco después de ser capturado, el Huáscar fue sometido a una tasación por una comisión especial, integrada por altos oficiales de la Armada de Chile, con el fin de establecer su valor y así poder entregar una liquidación ascendiente al octavo de su valor total, para ser distribuido entre quienes participaron en su captura, de acuerdo a su rango militar. El texto de la tasación en el siguiente:

“Ministerio de Marina

Tasación practicada por la comisión nombrada por acuerdo de la Comandancia General de Marina, de fecha 25 de octubre de 1879, para valorizar al monitor “Huáscar”, apresado a la escuadra peruana, el 8 del mismo mes.

<i>Importe del buque según contrato del 12 de agosto de 1864.....</i>	<i>£ 71.000</i>
<i>Trabajos extras introducidos en este contrato.....</i>	<i>£ 10.000</i>
<i>Artillería y municiones.....</i>	<i>£ 6.500</i>
<i>VALOR TOTAL DEL BUQUE EN ESA FECHA.....</i>	<i>£ 87.500</i>
<i>Deducción por deterioro en 15 años.....</i>	<i>£ 14.583</i>

Líquido.....£ 72.917

Cambio sobre este valor reducido a pesos chilenos.....\$ 583.336

Existencia a bordo de pertrechos:

Carbón..... \$ 1200

Víveres.....\$ 2592

Pertrechos y consumos..... \$ 2000

TOTAL LIQUIDO.....\$ 589.123

La presente tasación ha sido hecha considerando al buque en estado de servicio; por consiguiente habrá que bajarle el valor total de las reparaciones que ha recibido hasta dejarlo en dicho estado.

VALPARAISO, Diciembre 15 de 1879 - firmaron

Ramón Vidal Gormas - J. Guillermo Peña – Jn. Martín -. A Marrani⁸².

Con posterioridad a esta tasación, y en base a sus conclusiones, los marinos que participaron de esta captura, fueron solicitando paulatinamente, la liquidación de su derecho de presa según su grado o empleo naval al momento de la captura, correspondiente a la octava parte del valor total del Huáscar. En conclusión, la propiedad del monitor Huáscar, es desde su captura, de la

⁸² ARCHIVO NACIONAL HISTORICO: "Archivo Ministerio de Marina". Volumen 470. Decretos, Primera sección. Nov-dic 1887.

República de Chile; y respecto a derechos de presa, éstos se fijaron mediante tasación, y en base a ella, los marineros que participaron en su captura se vieron beneficiados.

7.4. Situación actual.

La goleta Covadonga fue hundida mediante la estratagema peruana de botes aparentemente inofensivos, cargados de explosivos. El 13 de septiembre de 1880, y contra las órdenes dictadas por el Comodoro de la escuadra chilena Galvarino Riveros Cárdenas, el Comandante Pablo Ferrari decidió izar un bellissimo bote que flotaba al garete en las costas de la caleta peruana de Chancay. El resultado de esta maniobra fue la explosión de dicho bote en la borda de la Covadonga, y el hundimiento de la goleta junto a 32 de sus tripulantes, incluyendo al Comandante Ferrari. El resto de la tripulación fue hecha prisionera⁸³.

En tanto, el monitor Huáscar, es un museo naval flotante dependiente de la Segunda Zona Naval de la Armada de Chile, con sede en Talcahuano. Ha sido restaurado dos veces, primero en 1933 y posteriormente entre 1971 y 1972. Hoy en día, para la Armada de Chile y los chilenos en general, es un santuario que rinde homenaje a las glorias navales del Perú y Chile, dándose

⁸³ http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090716/pags/20090716172641.html

de esta manera un espíritu de honra y veneración a quienes ofrendaron su vida por su patria, y no sólo el de un trofeo de guerra⁸⁴.

Hace unos meses, y como se ha ido suscitando en los últimos cincuenta años, el monitor Huáscar fue nuevamente el centro de atención de las relaciones entre las Repúblicas de Chile y Perú. En agosto de 2010, el Ministro de Defensa de Chile, Jaime Ravinet, hizo declaraciones a medios de prensa peruanos haciendo alusión a una posible devolución del monitor Huáscar al Perú, por parte de la República de Chile, como un gesto de buena voluntad destinado a superar las diferencias del pasado entre ambos países⁸⁵. La reacción mayoritaria de parlamentarios y políticos chilenos fue de total rechazo, incluso desautorizando abiertamente al Ministro en sus dichos⁸⁶.

En síntesis, el asunto de la devolución del monitor Huáscar sigue siendo un tema difícil de tratar, en el que la población chilena en general, no está dispuesta a negociar, por el valor histórico y patriótico que dicho buque posee; mientras que en el Perú, al mantenerse en manos chilenas, el monitor es un símbolo de derrota, y de humillación.

⁸⁴ http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090727/pags/20090727124334.html

⁸⁵ <http://www.cnnchile.com/nacional/2010/08/20/nuestras-hipotesis-de-conflicto-son-en-el-norte-del-pais/>

⁸⁶ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/08/19/ravinet-aclara-sus-declaraciones-respecto-a-una-supuesta-devolucion-del-huascar-a-peru/>

Capítulo VIII. Aproximaciones al concepto de indemnizaciones y reparaciones de guerra. Sus principales alcances.

Las indemnizaciones y reparaciones de guerra, se han presentado a través de la historia como un verdadero sustitutivo del antiguo concepto de botín de guerra, el que implicaba verdaderos despojos. Las indemnizaciones por causa de guerra vinieron a regular los efectos patrimoniales que provocan los conflictos bélicos y tienen por objeto reglamentar, en cierta forma, los botines de guerra, de ahí que se les considere como sustitutos de los primeros, toda vez que, en un primer momento, se presentaron como una solución justa para el vencido en el conflicto y no dejada al arbitrio del vencedor de la guerra.

Podemos conceptualizar la indemnización de guerra como aquel reintegro en dinero o bienes, de todo o parte de los gastos y perjuicios ocasionados al vencedor durante la guerra. Cuando hablamos de reparaciones de guerra, debemos comprender el resarcimiento de los daños sufridos por los particulares de las naciones vencedoras. Ambas instituciones fueron creadas con el fin de sustituir los despojos y las anexiones de tierra que usualmente se utilizaban para demostrar el dominio del vencedor sobre el vencido o como objetivos mismos de la guerra, en el caso de las anexiones de territorio. Sin embargo, en muchas de las indemnizaciones y reparaciones de guerra

pactadas a lo largo de la historia, de igual forma, se ha incluido anexiones de territorio y despojos por parte de los vencidos; por tanto, en la práctica, el objetivo para el cual fueron creadas estas instituciones no se ha logrado en su totalidad, como explicaremos más adelante.

Capítulo IX. Orígenes de las reparaciones e indemnizaciones de guerra. Su desarrollo a través de la historia.

9.1. Indemnizaciones de guerra en Roma.

Las primeras aproximaciones que tenemos respecto a las indemnizaciones de guerra son aquellas solicitadas a Cartago por parte de Roma. Debemos remontarnos a la historia de las guerras púnicas.

Las guerras púnicas fueron aquellos conflictos bélicos que se llevaron a cabo entre Roma y la potencia dominante en el mediterráneo occidental, Cartago.

Aproximadamente en el siglo III antes de Cristo, Cartago era aquella potencia que dominaba las rutas comerciales del mediterráneo occidental, su influencia se extendía hasta la costa norte de África, con excepción de Egipto, por el sur de la península Ibérica y asimismo por las islas del mediterráneo. Roma, por su parte, había logrado unificar la mayor parte de Italia, mediante de una serie de enfrentamientos bélicos que le permitieron lograrlo.

En consecuencia, tanto Roma como Cartago se encontraban en plena expansión de sus poderíos y el enfrentamiento entre ambas era ineludible. Así nos encontramos con la Primera Guerra Púnica, conflicto que se remonta a un enfrentamiento entre los marmentinos para tomar el control de Mesina y Siracusa, pero estos últimos dada la resistencia opuesta por parte de los siracusanos, solicitaron refuerzos tanto de Cartago como de Roma, esta última se demostró reacia a prestar ayuda, no así Cartago.

Ante la ayuda prestada por Cartago a los marmentinos, éstos reaccionaron contra los cartagineses atacándolos, ya que los vieron como una amenaza a sus intereses, lo cual incentivó a los romanos a actuar, atendido el temor que le provocaba a Roma la presencia cartaginesa en zonas tan cercanas a sus territorios. Es así como se desarrollan una serie de enfrentamientos bélicos entre Roma y Cartago, tanto terrestres como marítimos, que tuvieron lugar principalmente en Sicilia.

Los enfrentamientos bélicos entre Roma y Cartago, duraron aproximadamente 23 años. Finalmente, en el año 241 antes de Cristo, se produjo una batalla marítima al oeste de Sicilia en las islas Egades, en la cual Roma derrotó a los cartagineses. Luego de la derrota, Cartago solicitó la paz a Roma, a lo que Roma asintió a cambio de ceder las posesiones que los cartagineses mantenían en Sicilia y, por primera vez en la historia, el vencedor

Roma solicitó a Cartago fuertes indemnizaciones que consistieron en 2.000 talentos de plata, pagaderos en 12 años, suma que luego fue modificada a 3.200 talentos de plata a pagar en 10 años, mediante un tratado de paz que contemplaba estas condiciones. No contamos con antecedentes que nos permitan determinar cuál fue el objetivo práctico y jurídico de estas indemnizaciones o reparaciones, ya que no pudimos determinar si se otorgaron como un resarcimiento de los gastos bélicos en que había incurrido Roma o como una reparación del daño causado por la guerra al pueblo romano en general. Sin embargo, su importancia radica en que es una de las primeras manifestaciones de los efectos patrimoniales de la guerra en este sentido.

9.2. Los Tratados Desiguales.

Para situarnos en la historia de las indemnizaciones y reparaciones de guerra, es necesario hacer referencia a los “Tratados Desiguales”, los cuales son definidos por algunos autores como aquellos en los que no se observa la equivalencia de las condiciones entre los países que suscriben el tratado, a

diferencia de los “Tratados Iguales” en los que se pactan prestaciones equivalentes entre los Estados⁸⁷.

Se conocen asimismo con el término “Tratados Desiguales” a las condiciones en que fueron firmados ciertos tratados entre determinadas naciones del este de Asia, China principalmente, y autoridades extranjeras. Estos tratados desiguales afectaron tanto a la Dinastía Qing de China como al Shogunato Tokugawa de Japón y a la Dinastía Joseon de Corea, los cuales fueron firmados durante el siglo XIX y principios del siglo XX, toda vez que las dinastías afectadas no pudieron soportar las presiones de las potencias de occidente.

El primer tratado desigual, fue firmado por China y Gran Bretaña con el objetivo de poner fin a la Primera Guerra del Opio, que duró entre 1839 y 1842. Sin embargo, la primera aproximación que tenemos respecto de los Tratados Desiguales es la Convención de Chuenpeh de 1841, por medio de la cual la Dinastía Qing cedería Hong Kong al Reino Unido y asimismo, China debería pagar una indemnización de \$6.000.000 por los perjuicios derivados de la guerra del Opio, pero finalmente y debido a las cláusulas un tanto abusivas, la convención nunca fue suscrita. Sin embargo, muchas de sus disposiciones

⁸⁷ DE P. MELLADO, Francisco: “Enciclopedia Moderna. Diccionario Universal de Literatura, Ciencias, Artes, Agricultura, Industria y Comercio”. Madrid. Establecimiento tipográfico de Mellado. 1852. Tomo XIII.

fueron contempladas en el primer Tratado Desigual, llamado Tratado de Nanking, el cual fue firmado en el año 1842.

En el Tratado de Nanking, se establecía que la Dinastía Qing quedaba obligada a pagar a Gran Bretaña 6 millones de dólares de plata por el opio confiscado por Lin Zexu, cláusula contemplada en el artículo IV del tratado. Asimismo, China quedó obligada a pagar 3 millones de dólares por concepto de las deudas que los comerciantes chinos mantenían con los británicos, lo que se disponía en el artículo V del tratado, más 12 millones por concepto de gastos en que había incurrido Gran Bretaña a causa de la guerra (artículo VI), incluso se estableció un interés anual de 5% por las cuotas atrasadas. En este sentido, jurídicamente, las disposiciones de dicho tratado establecieron verdaderas indemnizaciones de guerra, ya que tuvieron por objeto resarcir, en parte, los gastos de guerra en que habría incurrido Gran Bretaña.

Como ya se sostuvo anteriormente, Japón y Corea también fueron contratantes de este tipo de tratados, lo que tuvo lugar cuando el comodoro estadounidense Matthew Perry forzó la apertura de Japón en 1854, impulsando a Japón a firmar este tipo de tratados, finalmente en 1858, los que genéricamente fueron llamados "Tratados de Ansei", a saber:

1. Tratado del Amity y del comercio, entre Estados Unidos y Japón firmado el 29 de julio de 1858.
2. Tratado del Amity y del comercio, entre los Países Bajos y el Japón suscrito el 18 de agosto de 1858.
3. Tratado del Amity y del comercio entre Rusia y Japón suscrito el 19 de agosto de 1858.
4. Tratado Anglo-Japonés del Amity y del comercio el 26 de agosto de 1858.
5. Tratado del Amity y del comercio entre Francia y Japón firmado el 9 de octubre de 1858.

Paradójicamente Corea no suscribió su primer tratado desigual con países europeos o con Estados Unidos, sino que lo hizo con Japón en 1876 con el fin de que Corea abriese su comercio.

No fue fácil para estas naciones desprenderse de las obligaciones contenidas en este tipo de tratados. El primero en liberarse de las abusivas cláusulas fue Japón, como resultado de la guerra Sino-Japonesa, en 1890, ya que resultó ineludible que Japón pretendiera formar parte de las naciones civilizadas. China, por su parte, recién en la Segunda Guerra Mundial, pudo quedar libre de este tipo de cláusulas. Finalmente, los tratados de Corea fueron

abolidos en 1910, por caer en nulidad, cuando Corea quedó bajo el control japonés⁸⁸.

9.3. Las reparaciones de la Guerra Franco-Prusiana.

La guerra Franco-Prusiana dice relación con una serie de conflictos bélicos que tuvieron lugar entre Francia y Alemania desde julio de 1870 y mayo de 1871. Encontramos su origen histórico en el famoso “telegrama de Ems”, documento enviado por Guillermo I de Alemania (el Káiser) a Otto von Bismarck el 13 de julio de 1870, luego de una reunión que sostuvo el primero con el embajador francés en Prusia, respecto de la retirada de la candidatura del príncipe Leopoldo de Hohenzollem-Sigmaringen al trono de España. Los franceses llegaron a exigir a Guillermo I –emperador de Prusia- que prometiera que jamás apoyaría dicha candidatura, lo que provocó que Bismarck intercediera para declarar la guerra a Francia.

Después de una serie de enfrentamientos, se logró finalmente la unificación de Alemania, siendo Francia la gran derrotada de la guerra. Para dar término a esta guerra, se firmó el Tratado de Paz de Fráncfort, de 10 de mayo

⁸⁸ <www.wikipedia.org>

de 1871, en el cual, entre otras cláusulas de importancia, se reconoció a Guillermo I de Prusia como emperador alemán y se reguló el pago de una indemnización que Francia debió pagar, consistente en 5.000 millones de francos oro, pagaderos en tres años.

El tratado de Fráncfort contemplaba una cláusula bastante singular y que constituía una verdadera garantía de pago de la indemnización a que estaba obligada Francia, consistía en la ocupación militar permanente del ejército Alemán en territorio francés, hasta que Francia completara el pago de las indemnizaciones. Sin embargo, y contra todo pronóstico, Francia pudo pagar íntegramente dicha reparación de guerra en sólo dos años, por lo que Alemania ocupó su territorio solamente hasta 1873.

**Capítulo X. Análisis de las indemnizaciones y reparaciones
concernientes a la Guerra del Pacífico.**

10.1. Antecedentes históricos de la Guerra del Pacífico.

La Guerra del Pacífico, también conocida como Guerra del Salitre, fue el conflicto armado que enfrentó a Chile contra el Perú y Bolivia, quienes eran aliados entre los años 1879 a 1884.

En épocas anteriores, el desierto de Atacama, dentro del cual se encontraba el territorio en disputa en este conflicto, había adquirido gran valor económico, debido al descubrimiento de guano y salitre, de buena ley y con gran valor en el mercado internacional de aquella época. Gran parte de la explotación económica de esa zona fue realizada por empresarios chilenos.

Con motivo de la guerra contra España, los gabinetes del Pacífico se alarmaron y, Chile, Bolivia y Ecuador hicieron propia la causa del Perú, surgiendo así la Unión Americana. El sentimiento inspirador de esta política era noble y generoso, más no práctico, por lo que Chile, sin tomar en cuenta de sus

peligros y altos costos se lanzó a una guerra que le causó grandes sacrificios. El primer efecto de esta nueva corriente internacional entre Bolivia y Chile fue procurar la terminación del conflicto del control de los guanos, que formaba uno solo con el asunto de los límites. Bolivia, encabezada por su presidente General don Mariano Melgarejo, tomó la iniciativa, proponiendo lo que terminó siendo el Tratado de Límites de 10 de agosto de 1866.⁸⁹

El Tratado de Límites de 1866, en su artículo I⁹⁰, principalmente disponía la fijación del límite internacional entre Chile y Bolivia en el paralelo 24°, *“por medio de señales visibles y permanentes”* en terreno; por otra parte, en su artículo II⁹¹, dispuso que se repartirían por mitades entre ambos países los productos provenientes de la explotación de los depósitos de guano descubiertos en Mejillones y los descubiertos entre los paralelos 23° y 25°, como así también los derechos de exportación que se percibieren sobre los minerales extraídos sobre dicho territorio. Asimismo se estableció la exención

⁸⁹ Para mayor información consultar BULNES, Gonzalo: *“La Guerra del Pacífico, Tomo I”*. Santiago. Editorial del Pacífico S.A. 1979. Pp 36-53.

⁹⁰ *“La línea de demarcación de los límites entre Bolivia y Chile en el desierto de Atacama, será en adelante el paralelo 24 de latitud meridional desde el litoral del Pacífico hasta los límites orientales de Chile, de suerte que Chile por el sur y Bolivia por el norte tendrán en posesión y dominio de los territorios que se extienden hasta el mencionado paralelo 24, pudiendo ejercer en ellos todos los actos de jurisdicción y soberanía correspondientes al señor del suelo.*

La fijación exacta de la línea de demarcación entre los dos países se hará por una comisión de personas idóneas y peritas, la mitad de cuyos miembros será nombrada por cada una de las altas partes contratantes.

Fijada la línea divisoria, se marcará en el terreno por medio de señales visibles y permanentes, las cuales serán costeadas a prorrata por los gobiernos de Bolivia y de Chile.”

⁹¹ *“No obstante la división territorial estipulada en el artículo anterior, la república de Bolivia y la república de Chile se repartirán por mitad los productos provenientes de la explotación de sus depósitos de guano descubiertos en Mejillones y de los demás depósitos del mismo abono que se descubrieren en el territorio comprendido entre los grados 23 y 25 de latitud meridional, como también los derechos de exportación que se perciban sobre los minerales extraídos del mismo espacio de territorio que acaba de designarse”.*

de derechos de importación y exportación los productos ubicados dentro de la zona comprendida entre los paralelos 23° y 25°, que ingresaren o se extrajesen por el puerto de Mejillones.

No alcanzó a transcurrir mucho tiempo para que ambos países estuviesen descontentos con el tratado y sus disposiciones. Bolivia lo consideraba como una concesión burda de su territorio, arrancada a la ignorancia de un caudillo que controlaba la voluntad nacional. Chile, por su parte, y con igual convencimiento, creía haber regalado territorio indiscutiblemente propio, siendo una solución no feliz al conflicto que le llevó a suscribirlo. Así las cosas, este tratado dejaba todo pendiente y abría la puerta a conflictos mayores que los que se tuvo en vista resolver. Finalmente, Melgarejo fue derrocado por una revuelta militar y los vencedores forzaron al Congreso a dictar una ley declarando nulos todos los actos del gobierno anterior.⁹²

El 6 de agosto de 1874 se firmó un segundo tratado de límites entre Chile y Bolivia, el cual tiene gran importancia para analizar las causas de la guerra del pacífico, toda vez que estableció la relación jurídica existente entre ambos países cuando la guerra estalló. En su artículo I⁹³ estableció el límite de ambos países en el paralelo 24° de latitud y el oriental de Chile en la Cordillera de los Andes bajo el criterio *divortia aquarum*; se suprimió la medianería

⁹² *Op. cit.*.

⁹³ "El paralelo del grado 24 desde el mar hasta la cordillera de los Andes en el *divortia aquarum* es el límite entre las repúblicas de Chile y Bolivia".

excepto para los guanos en explotación o que se descubriesen después en toda la zona del antiguo territorio comunitario; Chile renunciaba a los beneficios que le producía el derecho de exportación de los minerales ubicados entre el paralelo 23° y 24° y Bolivia se comprometía a no aumentar las contribuciones existentes durante 25 años sobre los capitales e industrias chilenas y a mantener como puertos mayores Antofagasta y Mejillones. El artículo 4° rezaba:

“Artículo 4°. Los derechos de explotación que se impongan sobre los minerales explotados en la zona de terreno de que hablan los artículos precedentes (paralelos 23° y 24°) no excederán la cuota que actualmente se cobra; y las personas, industrias y capitales chilenos no quedarán sujetos a más contribuciones de cualquiera clase que sean, que a las que al presente existen. La estipulación contenida en este artículo durara por el término de 25 años”.

El artículo anteriormente citado buscaba dar garantía a los cuantiosos capitales chilenos que se empleaban en las empresas salitreras, y en ningún caso, generaban gravamen para la hacienda de Bolivia, ya que la riqueza del litoral se hallaba concentrada en Caracoles y en las salitreras donde no podía imponer derechos de exportación, protegidos por el tratado de 1866.⁹⁴

Este tratado suscitó una formidable oposición en Bolivia. El enviado chileno Carlos Walker Martínez manifestó que si el tratado no se aprobaba se

⁹⁴ Ídem.

retiraría de Bolivia, convencido que los esfuerzos para llegar a la concordia eran inútiles. Después de una complicada discusión, Bolivia aprobó el tratado; en Chile el Congreso lo aprobó sin dificultad.⁹⁵

En el año 1872 fue elegido Presidente del Perú don Manuel Pardo. El país estaba en bancarrota, puesto que las rentas públicas no bastaban para cubrir ni la mitad del presupuesto, debido a que el guano, la principal riqueza del Estado, declinaba, principalmente por la competencia que encontraba en el salitre.

En Perú, el régimen legal de ambos abonos era diferente. El guano era propiedad del Estado; el salitre se exportaba por particulares. El gobierno peruano tenía limitaciones para la exportación del guano; los salitreros de Tarapacá producían cuanto desearan sin preocuparse del abono rival y menos del fisco, que vivía de él. El conflicto radicaba esencialmente en que el valor del guano entraba íntegramente en arcas fiscales, mientras que el salitre sólo pagaba un impuesto de exportación. Consciente de lo anterior, Pardo optó por extender al salitre el régimen de monopolio fiscal, así el Estado lo consignaba en los mercados y lo vendía por su cuenta. Una sola cabeza gobernaba el negocio.

El problema principal que enfrentó Pardo era que el negocio del salitre estaba radicado en Chile, la gran mayoría de las compañías pertenecían

⁹⁵ Op. cit.,

a chilenos y casas extranjeras les financiaron obras, tenían la consignación del producto y aprovisionaban las faenas. La respuesta de Pardo a esta situación fue dictar la *Ley del Estanco de 1873*, que limitó la producción de salitre a 4 millones y medio de quintales españoles y autorizaba al gobierno para comprar la totalidad de la producción a precio fijo (2.40 libras de 44 peniques el quintal) y para venderlo con una diferencia de 2 y medio chelines aproximadamente. Sin embargo, la medida fracasó, pues la producción excedió el consumo, por lo que el precio del salitre bajó y el fisco peruano percibió aproximadamente medio chelín por quintal en lugar de los proyectados 2 y medio chelines.

En el año 1875, por ley se facultó al gobierno peruano para contratar un empréstito por 7 millones de libras esterlinas, con el objeto de comprar los establecimientos salitreros mediante bonos pagaderos a 2 años. Simultáneamente se encomendó a los bancos de Lima iniciar los pagos mediante fuertes anticipos, teniendo en base al empréstito que finalmente no se consiguió; sin embargo, el gobierno peruano alcanzó a tomar posesión de los establecimientos y a emitir los bonos. Así, al involucrarse el público por medio de los bancos, pasó de ser un problema salitrero a ser un problema nacional.

En este período se descubrió salitre en territorio boliviano, fracasando el plan, pues el Perú no tenía en sus manos la totalidad de la producción, ya que, además de ser competencia directa a la producción peruana, la producción de industriales chilenos tenía la ventaja de la exención

de impuestos de exportación concedida en el tratado de 1866, además de gozar de las garantías establecidas en los contratos con el gobierno boliviano.

En suma, no había estanco posible mientras los salitreros chilenos pudieran vender libremente su producto en el mercado, convirtiendo el sistema peruano en una ilusión que arrastraba al desastre la fortuna particular y la pública, generando una gran excitación pública en el Perú y Bolivia en contra de Chile, pasando a la prensa de dichos países que presionó al gobierno y viceversa, generando un serio antecedente al origen del Tratado Secreto celebrado entre Perú y Bolivia en febrero de 1873.

Perú, que en ese entonces no era país limítrofe con Chile, tenía el temor de que un Chile con intenciones expansionistas, en caso de invadir Antofagasta, pudiese ampliarse a Tarapacá, donde también se explotaba el salitre. El Congreso peruano, aprobó gastos en armamentos, pero no se contó con fondos suficientes en caja para aquel propósito debido a lo cual no se realizó finalmente.

Asimismo, Perú se encontraba temeroso de que Chile y Bolivia iniciaran una alianza, debido al apoyo de Chile a la expedición de Quintín Quevedo en 1872 y el regreso de Mariano Melgarejo al poder, con quien Chile había firmado el Tratado de 1866. Una eventual invasión chileno-boliviana al sur peruano hubiese significado la entrega de Atacama y Tarapacá a Chile, y la

entrega de Arica a Bolivia, bahía que desde la colonia había sido el puerto natural de Potosí, Bolivia.

El Perú prefiriendo que Bolivia fuere su aliado, para así evitar que firmara una alianza con Chile, celebra el 6 de febrero de 1873, el *“Tratado de Alianza Defensiva”* con Bolivia, también conocido como *“Pacto Secreto Perú-Bolivia”*, por medio del cual se comprometían a prestarse asistencia mutua en caso de agresión. En julio de 1873 se intenta incluir a Argentina, sin éxito. El Congreso peruano lo aprueba el 22 de abril de 1873 y el presidente lo ratifica el 30 de abril de 1873.

En el año 1878, de forma tardía, Bolivia, instigada por el gobierno del Perú, que no aceptaba la competencia chilena en el salitre, reacciona contra los beneficios otorgados a los empresarios chilenos, subiendo la tasa de impuestos, lo cual violaba el artículo 4° del tratado de 1874. Esta situación encontró una gran resistencia por parte de Chile, lo que generó un conflicto diplomático, el cual se agravó por la decisión del gobierno de Bolivia de rematar la Compañía de Salitres y Ferrocarriles de Antofagasta, la cual rehusó el pago del impuesto establecido, programando el remate para el 14 de febrero de 1879.

El 11 de febrero del mismo año, en una sesión especial del gabinete del Presidente Aníbal Pinto, se recibe un telegrama, el cual avisaba

textualmente un mensaje del Ministro Plenipotenciario de Bolivia, el cual señalaba: *“Anulación de la ley de febrero, reivindicación de las salitreras de la compañía”*⁹⁶, lo cual fue considerado como una violación efectiva al tratado de 1874. Esta violación propicia la decisión de ocupar Antofagasta, para lo cual se ordenó el desembarco de dos compañías a cargo del coronel don Emilio Sotomayor, para tomar posesión de la ciudad antes de que se verificara el remate, el cual se lleva a cabo el mismo 14 de febrero de 1879, penetrando al interior del litoral boliviano.

El Ministerio del Interior anunció la resolución de ocupar Antofagasta por la siguiente circular telegráfica dirigida a todas las intendencias del país:

“El gobierno de Bolivia, desentendiéndose de nuestras reclamaciones ha decretado la expropiación de nuestros nacionales, apoderándose de las salitreras, sin dar explicación alguna.

El gobierno de Chile ha reiterado a nuestro ministro y las tropas de la república están ya en marcha para ocupar Antofagasta y los demás puntos que convenga.

*Belisario Prats.*⁹⁷

⁹⁶ Op. Cit. p. 92.

⁹⁷ Ibidem..

El Presidente de la República de Chile, Aníbal Pinto Garmendia, que deseaba profundamente conservar la paz, por medio de correo privado ordena a su Ministro Plenipotenciario en Lima, don Joaquín Godoy, solicitar los buenos oficios del Perú para alcanzar un arreglo. Simultáneamente, el ministro boliviano, don Serapio Reyes Ortiz, salió de La Paz con rumbo a Lima para pedir el cumplimiento del Pacto Secreto. Godoy descubrió el objetivo de dicho viaje y, en uno de sus interesantes despachos, comunicó a Santiago que Reyes Ortiz se encontraba en Lima gestionando el apoyo de Perú, basándose en el Tratado Secreto, y ofreciendo ceder al Perú por un siglo toda la región salitrera que estaba en su poder. El informe de Godoy señalaba:

“El gobierno de Bolivia está estimulando vivamente al del Perú hacia su pronunciamiento contra Chile, no sólo recordándole el pacto que liga a ambos, sino alagando el codicioso interés con que éste mira las salitreras de Antofagasta. Antes había ofrecido otorgarle el usufructo gratuito por 99 años de los salitrales del Toco; ahora según las aludidas revelaciones le promete, en los mismos términos, el usufructo de todos los salitrales existentes en el territorio de que está en posesión y en el que trata de recuperar con el auxilio del Perú.”⁹⁸

⁹⁸ Op. Cit. P. 96.

Mientras en Chile, los amigos de la paz se obstinaban en negar la existencia del Pacto Secreto, nuestra legación en Lima adquiría cada día nuevas confirmaciones transmitidas a Santiago y así el convencimiento del país se robustecía y las incredulidades y esperanzas en Perú se debilitaban. Sin embargo, los informes de Godoy no conseguían desarmar la corriente de la paz.

El 11 de marzo de 1879, el embajador de Perú, José Antonio Lavalle, celebró su primera conferencia con el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, don Alejandro Fierro, quien lo interrogó sobre el Tratado Secreto. En aquella reunión Lavalle contestó: *“Que sobre aquello no debía haber nada de cierto, porque no se había presentado al Congreso desde 1876 en adelante, en que él era presidente de la comisión parlamentaria de relaciones exteriores”*.⁹⁹

Lavalle no mintió, pero faltaba a la verdad. No mentía, porque, en efecto, el Tratado no fue la obra del Congreso del 76, pero faltaba a la verdad, poniendo en duda la existencia de un acto diplomático que conocía en todos sus detalles.

En esas circunstancias, Bolivia declaró la guerra a Chile y precipitó los acontecimientos. El 14 de marzo, el embajador Godoy informa a Santiago

⁹⁹ Op. Cit. P. 103

que el ministro boliviano Reyes Ortiz busca por medio de esta declaración cerrarle los mercados de armas y de buques a Chile. A vuelta de telegrama el ministro Fierro contestó a Godoy: *“Marzo 14.- Pida neutralidad inmediata”*.

EL 20 de marzo de 1879, el embajador Godoy se reúne con el Presidente del Perú, Mariano Prado, para discutir sobre la neutralidad del Perú. Prado le señaló que no podía fijar posición neutral, debido a que un tratado de alianza secreto lo mantenía ligado a Bolivia. El 21 de marzo del mismo año, Godoy comunica estas noticias al gobierno chileno, junto con la noticia de que los peruanos continuaban con los aprestos bélicos.

El 28 de marzo de 1879, el Consejo de Estado, en sesión secreta, aprobó el mensaje en que el gobierno solicitaba permiso del Congreso para declarar la guerra a Perú y Bolivia. El 2 de abril el Congreso autoriza al presidente a declarar la guerra, declaración que se hizo por bando, el 5 de abril, aniversario de la Batalla de Maipú.¹⁰⁰

El 6 de abril de 1879 se activa la alianza peru-boliviana por la ocupación chilena de territorio boliviano.

¹⁰⁰ Op. Cit. P 109.

10.2. Consecuencias del triunfo chileno en la Guerra del Pacífico.

El triunfo de Chile en la Guerra del Pacífico produjo profundos cambios en la vida y sociedad chilenas, entre ellas, la incorporación de nuevos territorios, la explotación del salitre y un importante desarrollo del país. En efecto, las riquezas adquiridas y los provechos pecuniarios que proporcionó la conquista de Tarapacá, excedieron las expectativas de Chile.

10.2.1. Adquisiciones Territoriales.

El Tratado de Ancón de 1883, con respecto a la provincia de Tarapacá señala en su artículo 2°:

“La República del Perú cede a la República de Chile, perpetua e incondicionalmente, el territorio de la provincia litoral de Tarapacá, cuyos límites son: por el norte, la quebrada y río de Camarones; por el sur la quebrada y río del Loa; por el oriente la República de Bolivia, y por el poniente, el mar Pacífico.”

Con respecto a las provincias de Arica y Tacna señala, en su artículo 3°:

“El territorio de las provincias de Tacna y Arica, que limitan al norte con el río Sama, desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar, por el sur con la quebrada y río de Camarones, por el oriente con la República de Bolivia y por el poniente con el mar Pacífico, continuará poseído por Chile y sujeto a la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años, contados desde que se ratifique el presente tratado de paz. Expirado este plazo, un plebiscito decidirá en votación popular, si el territorio de las provincias referidas queda definitivamente del dominio y soberanía de Chile, o si continúa siendo parte del territorio peruano. Aquél de los 2 países a cuyo favor queden anexadas las provincias de Tacna y Arica, pagara al otro diez millones de pesos, moneda chilena de plata o soles peruanos de igual ley y peso que aquella.

Un protocolo especial, que se considerará como parte integrante del presente Tratado, establecerá la forma en que el plebiscito deba tener lugar y los términos y plazos en que hayan de pagarse los diez millones por el país que quede dueño de las provincias de Tacna y Arica.”

La práctica del plebiscito ha sido muy utilizada a nivel internacional, tanto para decidir la propiedad definitiva de determinados territorios, como así también para que los habitantes de un determinado territorio anexo puedan elegir u optar por su nacionalidad.

El plebiscito establecido en el Tratado de Ancón nunca se llevó a efecto, por diversas circunstancias. Lo anterior dio origen al “Problema de Tacna y Arica”, el cual perturbó las relaciones con Perú hasta 1929, año el cual, se firma el Tratado de Lima. Dicho tratado vino a regularizar las relaciones entre Chile y Perú, restituyendo al Perú Tacna y Tarata y quedando definitivamente en poder de Chile la provincia de Arica. El artículo segundo del Tratado de Lima determinaba la división territorial, a saber:

“El territorio de Tacna y Arica será dividido en dos partes. Tacna para el Perú y Arica para Chile. La línea divisoria entre dichas partes y, en consecuencia, la frontera entre los territorios del Perú y de Chile, partirá de un punto de la costa que se denominará "Concordia", distante diez kilómetros al norte del puente del Río Lluta, para seguir hacia el oriente paralela a la vía de la sección chilena del Ferrocarril de Arica a La Paz y distante diez kilómetros de ella , con las inflexiones necesarias para utilizar, en la demarcación, los accidentes geográficos cercanos que permitan dejar en territorio chileno las azufreras del Tacora y sus dependencias, pasando luego por el centro de la

Laguna Blanca, en forma que una de sus partes quede en el Perú y la otra en Chile. Chile cede a perpetuidad a favor del Perú, todos sus derechos sobre los canales de Uchusuma y del Mauri, llamado también Azucarero, sin perjuicio de la soberanía que le corresponderá ejercer sobre la parte de dichos acueductos que queden en territorio chileno después de trazada la línea divisoria a que se refiere el presente artículo. Respecto de ambos Canales, Chile constituye en la parte que atraviesan su territorio, el más amplio derecho de servidumbre a perpetuidad a favor de Perú. Tal servidumbre comprende el derecho de ampliar los Canales actuales, modificar el curso de ellos y recoger todas las aguas captables en su trayecto por territorio chileno, salvo las aguas que actualmente caen al Río Lluta y las que sirven a las azufreras del Tacora.”

El 4 de abril de 1884, Chile celebró con Bolivia un Pacto de Tregua indefinido, que suspendió las hostilidades, terminando el estado de guerra y al cual no podía volverse sin que una de las partes contratantes notificare a la otra con anticipación de un año al menos, su intención de renovar las hostilidades; se estableció que los territorios comprendidos desde el paralelo 23° hasta la desembocadura del río Loa serían gobernados y administrados según lo establecido por la ley chilena; se restablecieron las relaciones comerciales, se establecieron los puertos de Arica y Antofagasta como puertos destinados para que Bolivia internare mercancías disfrutando de especiales franquicias tributarias por parte de Chile; Bolivia devolvería las propiedades confiscadas a

chilenos y los productos percibidos durante el secuestro. Veinte años después de firmado dicho Pacto de Tregua se suscribió el Tratado de Paz y Amistad de 1904, el cual fue libremente firmado y aceptado por Bolivia, en el cual Bolivia definitivamente reconocía la permanente soberanía de Chile sobre el territorio previamente en disputa. A pesar de lo anterior, Bolivia a los pocos años comenzó a reclamar una salida al Océano Pacífico, lo que trajo como consecuencia, la ruptura de relaciones diplomáticas.

Como consecuencia de dicho Tratado de 1904, Chile se obligó a construir un ferrocarril de Arica a La Paz, conceder a Bolivia créditos de hasta 5% para la construcción de otras líneas férreas en territorio boliviano, concederle un derecho de libre tránsito por su territorio y puertos en el Pacífico, y entregarle 300 mil libras esterlinas. Por su parte, Bolivia cede a perpetuidad a Chile los territorios entre el paralelo 23° Sur y el río Loa, en la provincia de Antofagasta, perdiendo su única salida soberana al mar, el puerto de Cobija, cerca de Mejillones. La Puna de Atacama quedó bajo la jurisdicción chilena. Sin embargo Bolivia sin respetar el tratado, cedió este territorio a Argentina, lo que agravó aún más la situación entre Chile y Bolivia, generando un conflicto extremo con Argentina, que se solucionó a fines del siglo XIX con una comisión de peritos integrada por el embajador norteamericano en Buenos Aires, William Buchanan, un representante chileno y uno argentino. La consecuencia de este laudo fue la concesión de las tres cuartas partes de la Puna de Atacama a

Argentina, conservando Chile una pequeña porción. Este conflicto se excluyó del arbitraje de 1899 del Gobierno de Su Majestad Británica, destinado a solucionar el conflicto entre Chile y Argentina por el control de los territorios de la Patagonia.

10.2.2. Adquisiciones Económicas.

Tras su victoria, Chile tomó posesión no sólo de una importante extensión territorial, sino que también de grandes depósitos minerales, entre los que se encontraban salitre, yodo, depósitos guaneros y cupríferos. Además de lo anterior, Chile obtuvo importantes ingresos provenientes de los importes de los derechos recaudados de todas las aduanas del Perú y del resto del territorio que fue ocupado durante los cinco años de la guerra.

La contribución de guerra que pagó el Perú alcanza la suma de 2350¹⁰¹ millones de pesos de aquella época, y la pagada por Bolivia asciende a la suma de 650¹⁰² millones, cifras que sumadas dan un total de 3000¹⁰³ millones de pesos exigidos por Chile como tributo de guerra. Todo esto, sin perjuicio que, finalmente, en 1929, el ya mencionado Tratado de Lima, solucionó

¹⁰¹ GARLAND, Alejandro: *"Derecho Internacional Americano, Los Conflictos Sudamericanos en relación con los Estados Unidos"*. Lima. Imprenta La Industria. 1900. P. 46.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

definitivamente todo asunto pendiente entre Perú y Chile, estableciendo, en su artículo quinto que:

“Para el servicio del Perú el Gobierno de Chile construirá a su costo, dentro de los mil quinientos setenta y cinco metros de la bahía de Arica, un malecón de atraque para vapores de calado, un edificio para la agencia aduanera peruana y una estación terminal para el Ferrocarril a Tacna, establecimientos y zonas donde el comercio de tránsito del Perú gozará de la independencia propia del más amplio puerto libre”.

Además, el artículo sexto de dicho tratado estableció lo siguiente:

“El Gobierno de Chile entregará al del Perú, simultáneamente al canje de las ratificaciones, seis millones de dólares, y además, sin costo alguno para éste último Gobierno, todas las obras públicas ya ejecutadas o en construcción y bienes raíces de propiedad fiscal ubicados en los territorios que, conforme al presente Tratado, quedarán bajo la soberanía peruana”.

Finalmente, toda deuda u obligación pecuniaria entre ambas naciones quedaría extinguida, en virtud de lo que señalado en el artículo 8 del Tratado de Lima:

“Los Gobiernos del Perú y de Chile condonarán recíprocamente toda obligación pecuniaria pendiente entre ellos ya sea que derive o no del Tratado de Ancón.”

Capítulo XI. Principales Tratados Internacionales reguladores de las indemnizaciones y reparaciones de guerra en el siglo XX.

En sus orígenes, las indemnizaciones y reparaciones por causa de guerra tendieron a ser abusivas en desmedro de los vencidos y, asimismo, tendieron a ser arbitrarias por la falta de regulación, siendo su único límite la discrecionalidad del vencedor.

Las fallas del sistema indemnizatorio motivaron una reacción en la doctrina y la práctica, por medio de la cual se buscó atenuar aquellas arbitrariedades, mediante los procedimientos de limitación de la indemnización a los gastos de guerra, de acuerdo a la capacidad de pago e intervención colectiva de terceras potencias¹⁰⁴.

A principios del siglo XX, la posición mayoritaria era eliminar definitivamente las indemnizaciones de guerra. Sin embargo, en el año 1919, el Tratado de Versalles estrenó un nuevo sistema, el cual prescindía de imponer

¹⁰⁴ ROUSSEAU, Charles: "Derecho Internacional Público". Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición. 1966. p. 586.

un monto indemnizatorio en virtud del derecho de la fuerza y los sustituía por la reparación de los daños causados, conocidas como reparación de guerra.

La Segunda Guerra Mundial, agrega al criterio de reparación de los daños causados del Tratado de Versalles, el de reparación de la carga soportada y asumida en la obtención de la victoria común. Es así como en la conferencia de Yalta (11 de febrero de 1945) se fijó el principio de que las indemnizaciones serían distribuidas entre los países que habían asumido la carga de la guerra y aquellos que se comprometieron en obtener la victoria. Además, se agregó a la existente modalidad del pago de indemnización en divisas o pago efectivo, el pago de reparaciones en especie, como los que hicieron los acreedores de Alemania, dentro de sus respectivas zonas de ocupación, mediante el desmontaje de fábricas, entrega de barcos mercantes, etc¹⁰⁵.

A continuación, realizaremos un análisis exhaustivo de los tratados internacionales que pusieron fin a la Primera y Segunda Guerra Mundiales, por cuanto consideramos que marcaron un gran precedente en cuanto al tratamiento económico de la guerra en general y, en particular, regulan en forma profunda las indemnizaciones y reparaciones por causa de guerra, tema que nos motiva a efectuar esta memoria,

¹⁰⁵ *Op cit*, p. 587.

11.1. Los Tratados de Paz de la Primera Guerra Mundial como los primeros marcos regulatorios de las reparaciones de guerra:

11.1.1. Antecedentes históricos de los Tratados de Paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial.

11.1.1.1. Desarrollo de la Primera Guerra Mundial.

En los tratados internacionales mediante los cuales se puso fin a la Primera Guerra Mundial, también llamada la Gran Guerra, se pactaron diversas cláusulas orientadas a poner fin a la tensión posguerra y regular la situación política, militar, jurídica y económica de los beligerantes, tanto vencidos como vencedores.

Comenzaremos por enunciar someramente las principales causas e hitos de la Primera Guerra Mundial, con el objeto de poder comprender el

contenido de los tratados de paz que le pusieron fin a la guerra y que, como veremos, establecieron sendas reparaciones de guerra a favor de los vencidos. Como es de esperar, el primer antecedente histórico de dichos tratados es la propia Gran Guerra, la cual tuvo lugar entre los años 1914 y 1918. Entre los factores que propiciaron a que explotara la guerra, podemos destacar:

1) La guerra franco-prusiana: la derrota que sufre Francia en esta guerra, genera una situación diplomática algo tensa con Alemania, debido a las pérdidas territoriales por parte del vencido y a las grandes indemnizaciones que este último debió pagar, sin dejar de mencionar la ocupación militar posguerra que sufre Francia por parte de Alemania como garantía del pago de las reparaciones de guerra.

2) Creación de la liga de los tres emperadores: toda vez que la mayor ambición del llamado “canciller de hierro” de Alemania, Otto von Bismarck era mantener lo más aislada posible a Francia, creó la Liga de los Tres Emperadores, alianza formada en el año 1872 por los emperadores del Segundo Imperio Alemán, del Imperio Austrohúngaro y el Imperio Ruso, que conformaban las

mayores potencias del este y del centro del Europa en aquel momento.

3) Creación de la *Triple Alianza*: en el año 1878, a causa del enfrentamiento de los intereses rusos y austríacos en el Congreso de Berlín del mismo año, es disuelta la Liga de los Tres Emperadores, por lo cual en el año 1879 se hizo más estrecha la alianza entre Alemania y Austria-Hungría y en 1882 se integra Italia. Finalmente, en el año 1887, Alemania y Rusia firman un tratado de neutralidad, también llamado “Tratado de Reaseguro” en el cual confirman las buenas relaciones diplomáticas entre ambas naciones.

4) Creación de la *Triple Entente*: el sucesor de Otto von Bismarck, Guillermo II, en el año 1890 rompe finalmente las relaciones entre Alemania y Rusia, situación que fue aprovechada por Francia para aliarse con Rusia en el año 1894; en el año 1904 se aliaría Inglaterra con Francia y, finalmente en el año 1907, Inglaterra terminaría aliándose con Rusia, con lo que quedó conformada la Triple Entente.

5) La primera crisis marroquí: Francia pretendió crear un protectorado francés en Marruecos, a lo que inmediatamente se opusieron Alemania y España, ya que ambos tenían intereses en la zona. Inglaterra llegó a transar con Francia al respecto, con la condición de que no interviniese Egipto; y España, por su parte, cedió solamente respecto del un pequeño territorio marroquí. Sin embargo, Alemania se opuso firmemente a las pretensiones imperialistas francesas, originando grandes tensiones entre ambas naciones (Francia y Alemania), lo que tuvo su punto más álgido en la visita que hizo el emperador Guillermo II en la ciudad marroquí de Tánger en el año 1905.

En el año 1906, tuvo lugar la Conferencia de Algeciras, la cual tuvo por objeto solucionar la llamada *primera crisis marroquí* que, como se señala más arriba, enfrentó a Alemania y Francia. En dicha conferencia participaron 13 naciones: Alemania, Francia, España, Marruecos, Gran Bretaña, Austria, Estados Unidos, Bélgica, Italia, Holanda, Rusia, Portugal y Suecia; y se logró aliviar transitoriamente el riesgo de conflicto. Entre otros acuerdos, se acordó la independencia formal de Marruecos, pero en los hechos se

mantuvo bajo la tutela francesa. Asimismo, se pactó el libre comercio a todas las potencias; España se organizó como protectorado en el norte de Marruecos y Alemania aseguró el pago de un préstamo que había hecho al Sultán de Marruecos Abd-Al Aziz en 1904.

6) La segunda crisis marroquí: tiene su origen en la acusación efectuada por Alemania a Francia, por cuanto este último no había cumplido con el Acta de Algeciras. Para hacer sentir su descontento, Alemania envía un buque de guerra "El Panther" al puerto de Agadir, lo cual constituyó una verdadera medida de presión en contra de Francia, desencadenando una verdadera crisis internacional. Francia, finalmente, acepta las pretensiones alemanas, cediendo una parte de El Congo, a cambio de tener libertad de acción en Marruecos. Este hecho dejó despejado el camino para futuros enfrentamientos entre Alemania y Francia.

7) Las guerras balcánicas: los estados balcánicos o la llamada Liga de los Balcanes (Bulgaria, Montenegro, Grecia, y Serbia) se enfrentaron primeramente con el Imperio Turco-Otomano en 1912 y, en el año 1913,

Serbia, Grecia y Montenegro se enfrentan a Bulgaria. Era claro el ambiente bélico que se expandía por toda Europa.

Serbia, que era aliada de Rusia y defensora de los derechos de los eslavos en el imperio austro-húngaro, se consolidó como una potencia en la región, lo que trajo como consecuencia que Austria-Hungría sostuviera que una guerra preventiva sería la solución para detener el eventual levantamiento que podría encabezar Serbia en el Imperio de Habsburgo, además era preocupante el apoyo de Rusia otorgaba a Serbia. Por supuesto, Austria-Hungría encontraba en Alemania un aliado seguro. La postura de Francia en este caso, era apoyar a Rusia en caso de guerra.

8) La crisis definitiva y detonante de la Primera Guerra Mundial. El atentado de Sarajevo: el antecedente que definitivamente provoca la Gran Guerra es el asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria y su mujer, Sofía Chotek, ocurrido el 28 de junio de 1914 en Sarajevo, por un joven nacionalista serbio llamado Gavrilo Princip, quien era partidario de la unificación de Bosnia con Serbia. Finalmente,

Austria-Hungría declara la guerra a Serbia el 28 de julio de 1914.

El 29 de julio de 1914 Rusia ordena la movilización general. Alemania declara la guerra a Rusia el 1° de agosto del mismo año, toda vez que considera la movilización general de Rusia un acto de guerra en contra de su aliado Austria-Hungría. El mismo 1° de agosto, Francia comienza su avanzada militar contra Alemania en virtud de la alianza que la primera tiene con Rusia desde 1894. Es así como se comienza a la Primera Guerra Mundial.

La mayoría de los historiadores sostienen que la Primera Guerra Mundial se desarrolló en distintas fases, las cuales enunciaremos y analizaremos brevemente:

- 1) La Guerra de Movimientos de 1914: Alemania tenía el plan de invadir Francia, ocuparla y así acabar con el frente occidental y poder centrarse en el frente oriental. El plan fue ideado por el jefe del Estado Mayor del II Reich alemán, Alfred Graf von Schlieffen, y es conocido como el "*Plan Schlieffen*". Para lograr este objetivo, Alemania invade

Bélgica y Luxemburgo, que compartían la característica de ser territorios neutrales y con el objetivo final de poder entrar a Francia; pero se encuentra con una ofensiva francesa, que logra detener el avance alemán, logrando estabilizar el frente.

En el frente oriental, los rusos hacen avanzar sus tropas y sorprenden a Alemania al atacar y finalmente ocupar Prusia oriental. Ante este ataque, Alemania reacciona rápidamente y logra recuperar el territorio.

Por otra parte, en el año 1914 entra Japón a la guerra apoyando a la Triple Entente, con el objetivo de arrebatar las colonias alemanas que existían en el Pacífico; asimismo ingresa Turquía, del lado de los Imperios Centrales (formados por Alemania, Austria-Hungría), el cual cierra los estrechos del mar Negro a los países de la Triple Entente con el fin de bloquear los accesos de ayuda a Rusia.

2) La Guerra de Posiciones y Desgaste de 1915 a 1916: al fracasar el Plan Schlieffen, los aliados hicieron que se estabilizara el frente occidental, lo que dio lugar a una

guerra en la cual los frentes se estabilizaron y las posiciones se mantuvieron más o menos fijas.¹⁰⁶

En el frente occidental, se lleva a cabo la llamada guerra de desgaste, en la cual se desarrollaron dos batallas de relevancia: la de Verdún, protagonizada por la ofensiva alemana en el frente occidental; y la de Somme, contraataque británico-francés para contrarrestar la avanzada alemana en Verdún.

En el frente oriental, los alemanes lanzan una ofensiva y ocupan Polonia y algunas provincias Bálticas. Por otra parte, en los Balcanes, Bulgaria entra a la guerra apoyando a los Imperios Centrales, y estos últimos ocupan Serbia y Rumania.

Italia ingresa a la guerra en el año 1915, a favor de la Triple Entente, a causa de sus diferencias con Austria-Hungría, por lo que el frente logró estabilizarse en el Veneto.

¹⁰⁶ CASTELLÓ, José Emilio: *"La Primera Guerra Mundial"*. Madrid. Anaya, Tercera edición. 2004.

Fuera de Europa, en el Medio Oriente, se enfrentan turcos contra franceses e ingleses. En África, por su parte, Francia e Inglaterra ocupan colonias alemanas.

En la guerra marítima, Inglaterra lleva la ventaja hasta que se logra la respuesta de Alemania con la guerra submarina que logra hundir la mayoría de los barcos de la Triple Entente, aun los neutrales para impedir que estos últimos provean víveres a los enemigos.

3) La crisis de 1917: Alemania decide resistir a los aliados en el oeste con el objeto de hundir definitivamente las tropas zaristas.

Francia, por su parte, y ante el fracaso de su ofensiva en el Camino de las Damas (*Chemin des Dames*), se limitan a resistir, evitando las ofensivas.

Inglaterra lanza una ofensiva en Flandes, Bélgica, la que fue conocida como la batalla de Messines, pero no logra derribar el frente. Esta batalla fue el antecedente para

una inmediatamente posterior, conocida como la batalla de Passchendaele, que comenzó el 11 de Julio de 1917.

Durante este período se empiezan a sentir con más fuerza los horrores de la guerra para la población civil, toda vez que los civiles padecen, aparte de los sufrimientos propios de cualquier conflicto bélico, las restricciones económicas, sobre todo en Alemania, por parte de los aliados.

Uno de los acontecimientos más importantes durante esta fase de la guerra, es el ingreso de Estados Unidos, en abril de 1917, que declara la guerra a los Imperios Centrales; este hecho le da finalmente el carácter de guerra mundial. El hundimiento del buque Lusitania, por parte de un submarino alemán, fue el detonante del ingreso de Estados Unidos.

Otro acontecimiento de importancia durante este período es la Revolución Rusa de 1917, en la cual se logra que el Zar Nicolás II abdique, quedando Rusia bajo el mando de Aleksandr Kérenski, el cual prosiguió en la ofensiva contra

Alemania. Sin embargo, en octubre del mismo año, estalla la revolución bolchevique, la cual abrió el paso para que los alemanes avanzaran en Rusia, atendida la inestabilidad provocada por la revolución. Finalmente, el 3 de marzo de 1918, se firma el Tratado de Brest-Litovsk, entre Alemania, Bulgaria, Austria-Hungría, el Imperio otomano y la Rusia Soviética (que abandona la guerra). En este tratado de paz, Rusia renuncia a Finlandia, Polonia, Estonia, Livonia, Curlandia, Lituania, Ucrania y Besarabia, tomando el control de éstos los Imperios Centrales y cedió Ardahan, Kars y Batumi al Imperio Otomano.

Alemania aprovecha las condiciones de la paz de Brest-Litovsk para mover sus tropas instaladas en el frente oriental hacia el frente occidental, con el fin de avanzar rápidamente ante la llegada inminente de las tropas estadounidenses.

4) La ofensiva final de 1918: luego de la paz con Rusia, se produjeron los últimos ataques alemanes sobre el río Somme, en Flandes y en Champagne, pero sus aliados estaban afectados tanto militar como económicamente, lo

que se vio reforzado por la llegada de Estados Unidos a la guerra. En sus esfuerzos por romper el frente occidental, Alemania es detenida por fuerzas franco-británicas. Los alemanes lentamente se van replegando, lo que constituye el principio del fin para los Imperios Centrales.

En los Balcanes, Francia ataca a tropas búlgaras en Macedonia; finalmente, Bulgaria solicita el armisticio a Francia. La situación de Turquía también se hace difícil, toda vez que no puede contener el avance británico hacia Jerusalén, Bagdad y Anatolia. Los ataques franceses y británicos en el cercano oriente e Irak, provocan la rendición final del Imperio Otomano.

Atendida la falta de aliados de Alemania y los avances de Francia, Inglaterra y Estados Unidos en los frentes alemanes, se hace necesario tomar acciones para terminar las hostilidades. Ludendorff y Hindenburg eran partidarios de la rendición del Reich, ya que estaban convencidos de que la derrota era inminente. El 8 de agosto de 1918 se rompe el frente germano mediante un ataque aliado en Amiens y los aliados entran a Bélgica. Ante esta

difícil situación, se hace inevitable iniciar las negociaciones de paz con los aliados. El obstáculo fue que el presidente de Estados Unidos, Thomas Woodrow Wilson, se niega a negociar con Alemania si ésta no cuenta con un gobierno democrático.

Ante las condiciones impuestas por Estados Unidos, se inicia una revolución obrera en Berlín y el Káiser debe huir a Holanda. Al fin, Alemania firma el Armisticio de Rethondes el 11 de noviembre de 1918 y, posteriormente, se pone fin a la guerra. Como es evidente, Alemania es la gran perdedora de la guerra.

11.1.1.1.1. La Primera Guerra Mundial en Chile: una neutralidad amenazada¹⁰⁷.

En los inicios de la Primera Guerra Mundial, durante 1914, notorias incursiones en los mares australes chilenos, por parte de navíos de guerra principalmente de la escuadra alemana e inglesa, contribuyeron a que el

¹⁰⁷ Para mayor información consultar ESCUDERO GUZMAN, Julio: "*Situación jurídica internacional de las aguas del estrecho de Magallanes*". Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1927.

gobierno chileno, en previsión de cualquier eventualidad emitiera el siguiente decreto:

“NÚM 1986.

Santiago, 15 de diciembre de 1914.

CONSIDERANDO, que tanto el Estrecho de Magallanes, como los canales actuales, se encuentran dentro de los límites internacionales de Chile y forman por consiguiente, parte del territorio de la Republica;

DECRETO: Se declara que para los efectos de la neutralidad contemplados en el decreto N° 1857, de 5 de noviembre pasado del Ministerio de Relaciones Exteriores, deben considerarse como mar jurisdiccional las aguas interiores del Estrecho de Magallanes y de los canales australes, aun en las partes que distan mas de tres millas de una u otra orilla.

Tómese razón, comuníquese e insértese en el Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno - Barros Luco – Manuel Salinas”¹⁰⁸.

Posteriormente, en virtud de la previamente declarada neutralidad del Estado chileno y del decreto que el gobierno de Barros Luco dictó el 15 de diciembre de 1914, la Legación Imperial Alemana denunció ante nuestra

¹⁰⁸ Para mayor información consultar ESCUDERO GUZMAN, Julio: *“Situación jurídica internacional de las aguas del estrecho de Magallanes”*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1927. pp. 6 y 7.

Cancillería que el crucero británico “Carnavon” había efectuado una visita de inspección a bordo del navío alemán “Sierra Córdova”, en circunstancias de que éste se hallaba fondeado dentro del estrecho, en Sung Bay y, por tanto, dentro de aguas jurisdiccionales chilenas. Comprobado el hecho junto con otros similares, el gobierno chileno, con evidente tardanza, hizo la correspondiente protesta al gobierno británico el 26 de marzo de 1915, a través del Ministro Plenipotenciario en Londres Agustín Edwards, en los siguientes términos:

“El jefe de esa división procedió a priori, sin parar nientes, en que infería una grave ofensa a la soberanía del país, en cuyas aguas territoriales se encontraba en esos momentos.

Las tradiciones de la marina inglesa me hacen abrigar la convicción de que si el jefe que comandaba la división naval mencionada hubiere recibido al gobernador marítimo, que se dirigió a bordo en el cumplimiento de sus deberes, y hubiere conocido la condición de buque internado en que se encontraba el “Dresden”, no habría roto los fuegos sobre él y provocado la situación que ahora obliga a mi gobierno, en resguardo de sus derechos soberanos, a formular ante el gobierno de su Majestad Británica, la más viva protesta por el acto cometido.

No extrañaré a V.E. que la actitud de la división naval aludida haya despertado en Chile tan hondo sentimiento, si tiene en cuenta que las naves inglesas que las formaban, había recibido poco antes, y en reiteradas oportunidades, pruebas fehacientes de la cordial amistad que nos liga a Gran Bretaña y que encuentra, precisamente en nuestras respectivas marinas de guerra, sus manifestaciones más claras y calurosas; en los puertos de la República, se les había proporcionado, cuanto elemento nos era dado a suministrarle, dentro de nuestra condición de neutrales, en el actual conflicto europeo.

Nada podía, pues, sorprendernos más dolorosamente que ver correspondida esta actitud en extremo cordial y amistosa, con un acto que aparece, por desgracia, con todos los caracteres del menosprecio por nuestros derechos soberanos, aun cuando es lo probable que nada fuese más ajeno a la mente de los que lo ejecutaron impremeditadamente.

También no extrañara V.E. que mi gobierno se manifieste en extremo celoso de los fueros y prerrogativas inherentes del ejercicio de la soberanía.

Las naciones que carecen de medios materiales poderosos para hacer respetar sus derechos, no tienen otra garantía de amparo de vida y prosperidad, que la comprensión clara y perfecta, y el cumplimiento escrupuloso

y exacto de las obligaciones que les incumben para con las demás naciones, exigiéndoles a la vez a las demás, que cumplan para con ellas, con las suyas.

Pocas naciones han dado pruebas más fehacientes que Gran Bretaña, del deseo de cumplir las obligaciones internacionales, y pocas han demostrado con más elocuencia su respeto por los fueros y prerrogativas de las naciones grandes como de las pequeñas”¹⁰⁹.

Estos hechos, sin duda atentaron contra la neutralidad del Estado chileno, y comprueban, ciertamente, que Chile no fue ajeno al conflicto armado que se estaba desencadenando en Europa y que también sufrió sus consecuencias, tanto económicas como diplomáticas.

11.1.1.2. La Conferencia de París de 1919.

Para discutir acerca de las condiciones en que se llevaría la paz con las naciones vencidas, los 27 países vencedores de la guerra se reunieron en enero de 1919, sin la presencia de los vencidos.

¹⁰⁹ Bravo Valdivieso, Germán: “La primera guerra mundial en la costa de Chile. Una neutralidad que no fue tal”. Viña de Mar. Ediciones Altazor. 2005. pp. 82 y 83.

En las principales deliberaciones, tuvieron un rol preponderante Estados Unidos –representado por su presidente Thomas Woodrow Wilson-, el Reino Unido –representado por su primer ministro, David Lloyd George- y Francia –representada Georges Benjamin Clemenceau-, aunque también fueron importantes Italia y Japón.

Sin embargo, la conferencia giró en torno a los 14 puntos que había propuesto el presidente de Estados Unidos en enero de 1918, las cuales tenían por objeto lograr una paz mundial permanente.

Los 14 puntos de Wilson, se resumen de la siguiente manera:

- 1) Prohibición de la diplomacia secreta en el futuro.
- 2) Absoluta libertad de navegación en la paz y en la guerra fuera de las aguas jurisdiccionales.
- 3) Desaparición de las barreras económicas.
- 4) Garantía de la reducción de los armamentos nacionales.

5) Reajuste, absolutamente imparcial, de las reclamaciones coloniales (...).

6) Evacuación de todo el territorio ruso, dándose a Rusia la oportunidad para su desarrollo.

7) Restauración de Bélgica en su completa y libre soberanía.

8) Liberación de todo el territorio francés y reparación de los perjuicios causados por Prusia en 1871.

9) Reajuste de las fronteras italianas de acuerdo con el principio de nacionalidad.

10) Desarrollo autónomo de los pueblos de Austria- Hungría.

11) Evacuación de Rumania, Serbia y Montenegro, concesión de un acceso al mar a Serbia y arreglo de las relaciones entre los Estados balcánicos de acuerdo con sus sentimientos y el principio de la nacionalidad.

12) Seguridad de desarrollo autónomo de las nacionalidades no turcas del Imperio Otomano.

13) Polonia, Estado independiente, con acceso al mar.

14) Asociación general de naciones, a constituir mediante pactos específicos con el propósito de garantizar mutuamente la independencia política y la integración territorial, tanto de los Estados grandes como de los pequeños.

Como podemos observar, el presidente Wilson en su propuesta de paz, deja ver que las reparaciones de guerra por los perjuicios causados son un asunto importante a considerar, en el cual no se aplican prescripciones extintivas de ningún tipo, ya que Wilson propone reparar incluso los perjuicios causados a Francia por Prusia en 1871.

Sin embargo, en la organización de la paz no hubo posturas unitarias, ya que, aunque hubo puntos de encuentro respecto de las propuestas de Wilson, se hicieron ver las polarizadas posturas de los organizadores de la paz mundial, a saber:

Francia, por su parte, tenía una postura más radical, toda vez que, temía y preveía el peligro que significaría enfrentarse con Alemania en una nueva guerra, atendidos los resabios de la Gran Guerra. El primer ministro de Francia, Georges Clemenceau, optó por adherir a la idea de desmembrar y

desarmar Alemania, incluso propuso la ocupación militar de la zona occidental del Rin y crear un estado independiente en Renania. Estas ideas tan polarizadas, no encontraron acogida en los representantes de Gran Bretaña y Estados Unidos, ya que estos últimos consideraban que la creación de un nuevo estado atentaría contra el equilibrio europeo y el principio de las nacionalidades.

Asimismo, Francia se opone a la creación de un estado unificado entre Alemania y Austria y se propuso la recuperación de Alsacia-Lorena.

Finalmente, propone fuertes indemnizaciones y reparaciones de guerra a pagar por parte de Alemania, ya que Francia la considera como causante principal de la guerra y, por ende, culpable de la misma.

Respecto de las reparaciones de guerra propuestas por Francia; Estados Unidos y Gran Bretaña fueron partidarios de moderar las mismas, ya que, por una parte, no deseaban atacar contra la economía interna de Alemania ni alentar el nacionalismo exacerbado ni generar un descontento tal que propiciara la caída de Alemania en manos del comunismo.

Gran Bretaña aspiraba a establecer colonias en África y Asia a costa de los imperios alemán y turco, pero no tenía reivindicaciones en Europa. Sin

embargo, sus intenciones no eran debilitar completamente a Alemania, ya que esto podría empoderar demasiado la posición de Francia en la región y abrir las puertas a la agitación bolchevique en Alemania; pero sí era necesario destruir su poderío naval (y submarino). También coincidía con los demás vencedores en exigir reparaciones de guerra, pero moderadas conforme a lo señalado más arriba¹¹⁰.

La posición de Gran Bretaña quedó plasmada en el famoso memorándum escrito por D. Lloyd George de 25 de marzo de 1919:

“Desde todos los puntos de vista, me parece que debemos esforzarnos por establecer un acuerdo de paz como si fuéramos árbitros imparciales, olvidándonos de las pasiones de la guerra. Este acuerdo deberá tener tres objetivos: ante todo, hacer justicia a los Aliados, teniendo en cuenta la responsabilidad de Alemania en los orígenes de la guerra y en los métodos de guerra; seguidamente, el acuerdo debe ser de tal manera que un gobierno alemán consciente de sus responsabilidades pueda firmarlo estimando que podrá cumplir las obligaciones que ha suscrito; por último, este acuerdo no deberá tener ninguna cláusula cuya naturaleza pueda provocar nuevas guerras, y deberá ofrecer una alternativa al bolchevismo, porque será para las gentes razonables una solución igualitaria del problema europeo.”

¹¹⁰ <<http://www.historiasiglo20.org>>.

La postura de Estados Unidos queda resumida en los 14 puntos del presidente Wilson y en la carta enviada por éste a Clemenceau:

*“Espero que Vd. esté de acuerdo, en principio, como el Sr. Lloyd George en la moderación que es necesario mostrar con Alemania. No queremos ni podríamos destruirla: nuestro mayor error sería darle razones poderosas para que quisiera un día tomarse la revancha. Cláusulas excesivas sembrarían la semilla segura de la guerra (...) Es necesario que evitemos dar a nuestros enemigos la impresión de injusticia. No temo para el futuro las guerras preparadas por complots secretos de los gobiernos, sino más bien los conflictos creados por el descontento de las poblaciones. Si nos hacemos a nosotros mismos culpables de injusticia, ese descontento es inevitable”.*¹¹¹

Frente a estas consideraciones, Clamenceau replicó:

“Tomo acta de las palabras y de las excelentes intenciones del Presidente Wilson. Él elimina el sentimiento y el recuerdo: es ahí donde tengo una observación que hacer respecto a lo que acaba de decir. El presidente de EE.UU. desconoce el fondo de la naturaleza humana. El hecho de la guerra no puede ser olvidado. América no ha visto esta guerra de cerca durante los tres

¹¹¹ MANTOUX, Paul: *“Les Délibérations du conseil des Quatre”*. Paris. C.N.R.S. 1955.

primeros años; nosotros, durante ese tiempo, perdimos un millón y medio de hombres. No nos queda mano de obra. Nuestros amigos ingleses, que han perdido menos que nosotros, pero lo bastante para haber también sufrido mucho, me comprenderán.

Las pruebas que hemos debido pasar han creado un sentimiento profundo sobre las reparaciones que nos son debidas; y no se trata sólo de reparaciones materiales: la necesidad de reparaciones morales no es menos fuerte (...)

Buscáis hacer justicia a los alemanes. No penséis que ellos nos van a perdonar, buscarán la ocasión de la revancha, nada destruirá la rabia de aquellos que han querido establecer su dominación en el mundo y que se han creído tan cerca de conseguirlo”.¹¹²

Finalmente, los vencedores de la Gran Guerra, lograron obtener los acuerdos y establecer las condiciones necesarias respecto de las naciones vencidas. Estos acuerdos se traducen en la suscripción de los Tratados de Paz que pusieron fin a la guerra. Se celebraron en sesiones separadas en las proximidades de París:

- El tratado de Versalles: con Alemania (junio de 1919).

¹¹² RENOUVIN, Pierre: “Le traité de Versailles”. Paris. Flammarion. 1969. pp. 118 a 123 passim.

- El tratado de Saint-Germain: con Austria (septiembre de 1919).
- El tratado de Neuilly: con Bulgaria (noviembre de 1919).
- El tratado de Trianon: con Hungría (junio de 1920).
- El tratado de Sèvres: con Turquía (agosto de 1920).

11.1.2. El Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919.

El tratado de Versalles es aquel instrumento jurídico internacional, suscrito entre Alemania y las potencias aliadas, por el cual se puso fin al estado de guerra entre los mismos; fue firmado en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles. Paradójicamente cinco años después del homicidio del archiduque Francisco Fernando, que, como señalamos anteriormente, fue uno de los hechos que desencadenaron la Gran Guerra.

Alemania había firmado el armisticio el 11 de noviembre de 1918, en Rethondes, Francia, el cual fue la primera aproximación de paz entre Alemania y las potencias aliadas, pero finalmente, tuvieron que pasar seis meses para que se propusiera por parte de las potencias aliadas un verdadero tratado de paz que pusiera fin a la guerra y no sólo a las hostilidades, y que, asimismo, fijara las bases de las relaciones internacionales con quienes habían resultado vencidos en la guerra, en este caso, Alemania, la cual era concebida como la causante y culpable de la Gran Guerra, por lo que las potencias aliadas concentraron sus primeras fuerzas en lograr acordar condiciones que posteriormente serían impuestas a Alemania, entre las cuales se incluía el tema de las reparaciones e indemnizaciones de guerra.

Las disposiciones contenidas en el Tratado de Versalles se basan, principalmente, en las propuestas que fueron dadas a conocer en la Conferencia de París de 1919, señaladas y analizadas más arriba. Entre las naciones que se reunieron en dicha conferencia, hubo posiciones muy radicalizadas en el sentido de castigar a Alemania por considerarla causante directa de la guerra, entre estas naciones Francia se reconoce como la más extrema en su posiciones, las cuales fueron neutralizadas, en cierta forma, por los demás vencedores, ya que, si hubieren aceptado las propuestas polarizadas por parte de Francia, ésta hubiese quedado en una posición muy poderosa dentro de Europa, lo cual no era conveniente para los demás países europeos,

mas aún, se consideró un poco peligroso para las relaciones internacionales con los vecinos.

Finalmente, se logró neutralizar las posiciones y se propuso una fórmula que, en cierta medida, no tenía por objeto destruir la economía de Alemania, pero sí desarmarla totalmente. El tratado de Versalles impuso una serie de condiciones, que Alemania debió aceptar, y que, muchos coinciden, en que fue la causa de la Segunda Guerra Mundial, atendido el descontento del alto mando alemán.

El Tratado de Versalles se estructuró de la siguiente manera:

- Parte Primera. Pacto de la Sociedad de las Naciones.
- Parte Segunda. Fronteras de Alemania.
- Parte Tercera. Cláusulas políticas europeas.
- Parte Cuarta. Derechos e intereses alemanes fuera de Alemania.
- Parte Quinta. Cláusulas militares, navales y aéreas.
- Parte Sexta. Prisioneros de guerra y sepulturas.
- Parte Séptima. Sanciones.

- Parte Octava. Reparaciones.
- Parte Novena. Cláusulas financieras.
- Parte Décima. Cláusulas económicas.
- Parte Decimoprimera. Navegación aérea.
- Parte Decimosegunda. Puertos, vías fluviales y ferrocarriles.
- Parte Decimotercera. Trabajo.
- Parte Decimocuarta. Garantías de ejecución.
- Parte Decimoquinta. Cláusulas varias.

Si bien nuestro interés se centra en el análisis profundo de la Parte Octava, referida a las reparaciones de la guerra, realizaremos un breve comentario respecto de las cláusulas más representativas del tratado de Versalles.

11.1.2.1. Fin de la guerra.

La principal consecuencia de la suscripción del Tratado de Versalles fue el término o fin del estado de guerra. Como bien sabemos y mencionamos

en su oportunidad, todos los asuntos humanos son imperfectos y transitorios, es por ello que la guerra comparte también estos mismos caracteres.

Por regla general, como nos enseña el tratadista Eduardo Augusto García¹¹³, las guerras terminan por la derrota completa y rendición incondicional del adversario, por el abandono de la lucha por parte de alguno de los beligerantes, por el agotamiento de los bandos o ejércitos en lucha y, finalmente, por un tratado de paz.

Los tratados de paz contribuyen a otorgar una solución jurídica, apropiada e idónea para poner fin a una guerra, aunque no siempre cumplen con los objetivos planteados.

El tratado de paz se puede definir como un acuerdo entre los representantes de los Estados en guerra para ponerle fin y estipular las condiciones generales o especiales a que se someten las parte para restablecer la paz¹¹⁴. Una cantidad considerable de conflictos bélicos a través de la historia han culminado por medio de tratados de paz, como ocurrió con la guerra ruso-japonesa de 1904, la guerra ítalo-turca de 1912, la primera guerra mundial, que entramos a analizar y posteriormente la segunda guerra mundial, entre otras.

¹¹³ GARCÍA, Eduardo Augusto: *"Manual de Derecho Internacional Público"*. Buenos Aires. Ediciones De Palma. 1975.

¹¹⁴ *Op cit.*

Podemos sostener que los tratados de paz no son necesariamente el resultado de una victoria, sino que implican una serie de actos previos tendientes a restablecer las relaciones entre los beligerantes. Dentro de los actos previos a un tratado de paz podemos encontrar la tregua para enterrar a muertos y retiro de heridos del campo de batalla, la suspensión de las hostilidades para canjear prisioneros y, finalmente, el armisticio, el cual constituye el paso más importante antes del tratado para terminar la guerra, ya que precede a la conferencia de paz que se lleva a cabo entre los plenipotenciarios con el fin de fijar las condiciones del tratado de paz.

Como se mencionó más arriba, Alemania firmó el armisticio el 11 de noviembre de 1918, en Rethondes, Francia; posterior a ello, se llevó a cabo la Conferencia de París, donde se fijaron las bases del Tratado de Versalles, el cual dispuso:

"Los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón, Potencias designadas en el presente Tratado como las principales potencias aliadas y asociadas;

Bélgica, Bolivia, Brasil, China, Cuba, Ecuador, Grecia, Guatemala, Haití, Hedjaz, Honduras, Liberia, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Estado Servo-Croata-Esloveno, Siam, Checoslovaquia y Uruguay,

Que constituyen con las susodichas principales Potencias, las Potencias aliadas y asociadas, por una parte;

y Alemania, por otra parte;

Considerando que a petición del Gobierno imperial alemán se concedió un armisticio a Alemania el 11 de Noviembre de 1918 por las principales Potencias aliadas y asociadas, a fin de poder celebrar con ella un Tratado de Paz.

Considerando que las Potencias aliadas y asociadas están igualmente deseosas de que la guerra a que sucesivamente fueron arrastradas, directa o indirectamente, y que tuvo su origen en la declaración de guerra dirigida el 28 de Julio de 1914 por Austria-Hungría a Serbia, en las declaraciones de guerra dirigidas por Alemania el 1 de Agosto de 1914 a Rusia y el 3 de Agosto de 1914 a Francia, y en la invasión de Bélgica, sea reemplazada por una paz sólida, justa y duradera; las Altas Partes Contratantes (...) han convenido las disposiciones siguientes:

*A partir de la entrada en vigor del presente Tratado cesará el estado de guerra. Desde este momento, y a reserva de las disposiciones del presente Tratado, se reanudarán las relaciones oficiales de las Potencias aliadas y asociadas con Alemania o con cualesquiera de los Estados alemanes”.*¹¹⁵

¹¹⁵ Extracto de la parte preliminar del Tratado de Versalles.

Las declaraciones preliminares del Tratado de Versalles, tuvieron por finalidad poner fin al estado de guerra, pero aunque si bien, el tratado de paz, como se dijo anteriormente, no implica la victoria en el conflicto armado, no podemos desconocer que en la realidad impone las condiciones del vencedor sobre el vencido, quien por una diversidad de circunstancias anexas, como debilitamiento de las tropas, faltas de recursos, etc., ha debido ceder respecto de asuntos tan importantes como la soberanía y el desarme.

En suma, en la teoría, el tratado de paz no implica la victoria aplastante sobre el vencido, pero en la práctica sí lo implica, ya que el vencido usualmente es obligado a soportar condiciones que se podrían dar en el contexto de victorias en batallas que conforman la guerra, como la ocupación militar de un territorio, la subdivisión de los mismos, la destrucción de los sistemas de organización de un estado, reino o nación, entre otras. Esto fue lo que sucedió con la suscripción del Tratado de Versalles, ya que las intenciones de poner fin a las hostilidades entre los beligerantes se sujetan a otro tipo de hostilidades que debe sufrir internamente el derrotado, el cual ve su sistema absolutamente modificado y, muchas veces controlado por otros, lo que no contribuye a mantener la paz entre las naciones que firman el tratado, sino que, por el contrario, a comenzar a planear cómo poder evadir las responsabilidades adquiridas por esta vías, lo que puede llevar incluso a nuevos enfrentamientos

y, finalmente, a una nueva guerra, como sucedió y se explicará en el desarrollo de este capítulo, con la Segunda Guerra Mundial.

11.1.2.2. Cláusulas territoriales.

El Tratado de Versalles impuso a Alemania una serie de cambios en sus fronteras y obligó a ceder parte de su soberanía territorial.

El artículo 27 de la Parte Segunda, estableció las fronteras de Alemania: 1.º con Bélgica, 2.º con Luxemburgo, 3.º con Francia, 4.º con Suiza, 5.º con Austria, 6.º con Checoslovaquia, 7 con Polonia, 8.º con Dinamarca.

Respecto de las demás cláusulas territoriales, no fueron tratadas sistemáticamente, sino que en disposiciones contenidas en diversas partes del tratado, fueron principalmente las que siguen:

- **PARTE TERCERA: Cláusulas políticas europeas.**
 - **Sección Primera: Bélgica**

Artículo 34. Alemania renuncia además en favor de Bélgica a toda clase de derechos y títulos sobre los territorios que comprenden el conjunto de los círculos de Eupen y Malmedy (...)

- **Sección Segunda: Luxemburgo**

Artículo 40. Alemania renuncia, por lo que concierne al Gran Ducado de Luxemburgo, al beneficio de cualesquiera disposiciones inscritas a su favor en los tratados (...)

- **Sección Tercera: Orilla izquierda del Rhin**

Artículo 42. Se prohíbe a Alemania mantener o construir fortificaciones, sea en la orilla izquierda del Rhin, sea en la orilla derecha, al Oeste de una línea trazada a 50 kilómetros al Este de dicho río.

Artículo 43. Queda igualmente prohibido en la zona definida en el artículo 42, el mantenimiento o la agrupación de fuerzas armadas, sea a título permanente, sea a título temporal, así como las maniobras militares de cualquier naturaleza (...)

- **Sección Cuarta: Cuenca del Sarre**

Artículo 45. En compensación de la destrucción de las minas de carbón en el Norte de Francia, y con cargo al importe de la reparación de daños de guerra debida por Alemania, ésta cede a Francia la propiedad entera y absoluta, franca y libre de cualesquiera deudas o cargas, con derecho exclusivo de explotación, de las minas de carbón situadas en la Cuenca del Sarre (...)

- **Sección Quinta: Alsacia y Lorena**

Habiendo reconocido las Altas Partes contratantes la obligación moral de reparar el daño hecho por Alemania en 1871, tanto al derecho de Francia como a la voluntad de las poblaciones de Alsacia y Lorena, separadas de su patria a pesar de la solemne protesta de sus representantes en la Asamblea de Burdeos, han convenido los artículos siguientes:

Artículo 51. Los territorios cedidos a Alemania en virtud de los preliminares de paz firmados en Versalles el 26 de Febrero de 1871, y del Tratado de Francfort de 10 de Mayo de 1871, quedan reintegrados a la soberanía francesa a partir del armisticio de 11 de Noviembre de 1918 (...)

- **Sección Sexta: Austria**

Artículo 80. Alemania reconoce, y respetará estrictamente, la independencia de Austria dentro de las fronteras que se fijan en un Tratado celebrado entre dicho Estado y las principales Potencias aliadas y asociadas, y reconoce que esta independencia será inalienable, a no ser con el consentimiento del Consejo de la Sociedad de Naciones.

▪ **Sección Séptima: Estado Checoslovaco**

Artículo 81. Alemania reconoce, como lo han hecho ya las Potencias aliadas y asociadas, la completa independencia del Estado Checoslovaco (...)

Artículo 82. La frontera entre Alemania y el Estado Checoslovaco estará determinada por la antigua frontera entre Austria-Hungría y el Imperio Alemán, tal como se hallaba en 3 de Agosto de 1914 (...).

▪ **Sección Octava: Polonia**

Artículo 87. Alemania, de conformidad con las medidas ya adoptadas por las Potencias Aliadas y Asociadas, reconoce la completa independencia de Polonia, y renuncia en su favor a todos los derechos y título sobre el territorio delimitado por el Mar Báltico, la frontera oriental de Alemania con arreglo a lo dispuesto en El artículo 27 de la Parte II (Límites de Alemania) del presente

Tratado, hasta un punto situado a unos 2 kilómetros al este de Lorzendorf y, a continuación, una línea al ángulo agudo que el límite norte de la Alta Silesia hace unos 3 kilómetros al noroeste de Simmenau, entonces el límite de la Alta Silesia a su punto de encuentro con la antigua frontera entre Alemania y Rusia, esta frontera hasta el punto en que cruza el curso de la Niemen y, a continuación, la frontera norte de Prusia Oriental con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 mencionada de la parte II.

Las disposiciones del presente artículo, sin embargo, no se aplicará a los territorios de Prusia Oriental y la Ciudad Libre de Danzig (...)

Las fronteras de Polonia no establecidas en el presente Tratado serán determinadas posteriormente por el Director de las Potencias Aliadas y Asociadas.

(...)

▪ **Sección Novena: Prusia oriental**

Artículo 94. En la zona comprendida entre la frontera sur del territorio de la Prusia oriental, tal como queda determinada dicha frontera en el artículo 28 de la Parte II (frontera de Alemania) del presente Tratado, y la línea que a

continuación se describe, los habitantes serán invitados a manifestar, por medio del sufragio, a qué Estado desean quedar unidos (...).

▪ **Sección Décima: Memel**

Artículo 99. Alemania renuncia, en favor de las principales Potencias aliadas y asociadas, a todos sus derechos y títulos sobre los territorios comprendidos entre el mar Báltico, la frontera nordeste de Prusia oriental descrita en el artículo 28 de la Parte II (frontera de Alemania) del presente Tratado, y las antiguas fronteras entre Alemania y Rusia (...)

▪ **Sección Decimoprimera: Ciudad libre de Danzig**

Artículo 100. Alemania renuncia en favor de las principales Potencias aliadas y asociadas a todos sus derechos y títulos sobre el territorio comprendido dentro de los límites siguientes (aquí se detallan los límites del territorio de Danzig y sus alrededores) (...)

Artículo 102. Las principales Potencias Aliadas y Asociadas se comprometen a establecer la ciudad de Danzig, junto con el resto del territorio descrito en el artículo 100, como una ciudad libre. Se colocará bajo la protección de la Sociedad de Naciones.

Artículo 104. Se concertará una convención, cuyos términos serán fijados por las principales Potencias aliadas y asociadas y que empezará a regir al mismo tiempo que se establezca la ciudad libre, entre el gobierno polaco y la ciudad libre de Danzig con objeto:

1º) De colocar a la ciudad de Danzig dentro de los límites de la frontera aduanera de Polonia, y de establecer una zona franca en el puerto;

2.º) De asegurar a Polonia, sin restricción alguna, el libre uso del servicio de las vías acuáticas, diques, dársenas, muelles y otras obras situadas en el territorio de la ciudad libre que sean necesarias para las importaciones y exportaciones de Polonia;

3º) De asegurar a Polonia la intervención y la administración del Vístula y del conjunto de la red ferroviaria (...)

▪ **Sección Decimosegunda: Schleswig**

Artículo 109. La frontera entre Alemania y Dinamarca se fijará conforme a las aspiraciones de las poblaciones (...).

- **Sección Decimotercera: Heligoland**

Artículo 115. Las fortificaciones, los establecimientos militares y los puertos de las islas de Heligoland y de Dune se destruirán, bajo la inspección de los principales gobiernos aliados, por el gobierno alemán y a su costa, dentro del plazo que fijen aquellos gobiernos (...).

- **Sección Decimocuarta: Rusia y Estados rusos**

Artículo 116. Alemania reconoce y se compromete a respetar, como permanente e inalienable, la independencia de todos los territorios que formaban parte del antiguo imperio de Rusia el 1 de Agosto de 1914.

(...) Alemania acepta definitivamente la anulación de los Tratados de Brest-Litovsk, así como todos los demás acuerdos o convenios celebrados por ella con el gobierno maximalista de Rusia.

Las Potencias aliadas y asociadas reservan expresamente los derechos de Rusia para obtener de Alemania todas las restituciones y reparaciones que se basen en los principios del presente Tratado (...)

- **PARTE CUARTA. Derechos e intereses alemanes fuera de Alemania.**

Artículo 118. Fuera de sus límites de Europa, tales como quedan fijados en el presente Tratado, Alemania renuncia a todos sus derechos, títulos o privilegios relativos a los territorios que hayan pertenecido a ella o a sus aliadas (...)

▪ **Sección Primera: Colonias alemanas**

Artículo 119. Alemania renuncia a todos sus derechos y títulos sobre sus posesiones de Ultramar en favor de las principales Potencias aliadas y asociadas (...)."

Las citadas cláusulas territoriales resultan relevantes para el análisis de las reparaciones de guerra –que más adelante estudiaremos-, ya que, en ocasiones, la cesión de territorios, y, por ende, de soberanía o la cesión del derecho de propiedad minera por parte de Alemania, constituyó una verdadera *indemnización de guerra*, así lo señala el artículo 45 del Tratado, el cual sostiene que Alemania cede la propiedad sobre las minas de carbón ubicadas en la Cuenca del Sarre, en compensación por la destrucción de minas de carbón en el norte de Francia, con cargo al importe de la reparación de los daños causados en la guerra debida por Alemania. En otras palabras, en el

tema de la reparación de los daños causados por la guerra, no sólo se acota a las indemnizaciones monetarias que Alemania debió pagar, sino que se establecieron verdaderas daciones en pago en las indemnizaciones de guerra.

Por otra parte, es interesante el análisis que podemos hacer respecto de los alcances que tuvo el Tratado de Versalles en cuanto instrumento por el cual pone fin a la Primera Guerra Mundial respecto de Alemania; nos referimos al ámbito de aplicación del mismo, ya que fue un tratado de paz que puso fin a una determinada guerra, pero sus disposiciones alcanzaron a conflictos armados ocurridos en el siglo XIX, cual es el caso de la guerra de 1871 entre Alemania y Francia, en la cual Francia, en virtud del Tratado de Paz de Fráncfort, fue obligada a pagar sendas indemnizaciones de guerra y a ceder territorios. En la Conferencia de París, el representante de Francia, siempre planteó incluir dentro de las cláusulas del Tratado de Versalles, disposiciones que tuviesen por fin equilibrar lo que Francia había perdido en la guerra Franco-Prusiana; es así, como en la Sección Quinta de la Parte Tercera, Alemania reconoce su obligación moral de reparar el daño hecho a Francia en el año 1871, para lo cual, se obliga a dejar sin efecto las cesiones de territorio que le hubiere efectuado Francia en virtud de los tratados de paz firmados en Versalles el 26 de febrero de 1871 y el Tratado de Francfort de 10 de mayo de 1871, restituyendo a Francia los territorios de Alsacia y Lorena, aunque sus habitantes eran, en su mayoría de habla y cultura alemana.

En general, las cesiones de territorio se llevan a cabo por medio de tratados internacionales, ya que la ocupación militar no basta para ceder soberanía, los tratados de paz son la consecuencia de la abolición del derecho de conquista, aunque prácticamente no son más que una formalidad¹¹⁶ para arribar al mismo objetivo. Se ha discutido si es necesario que se manifieste la voluntad de los habitantes del territorio cedido, la que se manifestaría a través de un plebiscito en el cual se les otorga el derecho a optar. Respecto del Tratado de Versalles, hubo cesiones de territorio por parte de Alemania que no fueron sometidas a plebiscito, como en la zona de Memel y la del Dantzig; sin embargo, en otras sí intervino plebiscito, a saber: Eupen y Malmedy, Prusia Oriental,¹¹⁷ Schleswig¹¹⁸, Alta Silesia y Sarre.

Podemos determinar entonces que el Tratado de Versalles no recurrió a efectuar plebiscitos en aquellos territorios que se cedían en virtud de las reparaciones de guerra, salvo en el caso de la cuenca del Sarre, en cuyo caso excepcional, se tomaron todas las medidas necesarias para que la consulta popular no afectara los planes políticos sobre el área cedida.

¹¹⁶ BARROS JARPA, Ernesto: "Manual de Derecho Internacional Público". Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1964.

¹¹⁷ En este caso se celebró un plebiscito de nacionalidad, es decir, los habitantes eligen cuál será su nacionalidad; es manifestación del principio que rigió gran parte de la Gran Guerra, el principio de las nacionalidades.

¹¹⁸ *Ibid.*

11.1.2.3. Cláusulas militares.

Respecto al contenido de carácter militar de las cláusulas del Tratado de Versalles, podemos sostener que tuvieron por principal objetivo la disminución del poderío militar y naval de Alemania, es decir, pretendían el desarme alemán, ya que Francia, principalmente, tenía fundadas aprehensiones de un rearme alemán que trajera como consecuencia un nuevo conflicto armado, como finalmente ocurrió.

Las cláusulas militares más importantes contenidas en el Tratado de Versalles son las que siguen:

- **PARTE QUINTA: Cláusulas militares, navales y aéreas**

Con el fin de hacer posible la iniciación de una limitación general de, armamentos de todas las naciones, Alemania se compromete a observar estrictamente las siguientes cláusulas militares, navales y aéreas:

- **Sección Primera: Cláusulas militares.**

Capítulo Primero

Efectivos y cuadros del ejército alemán.

Artículo 159. Las fuerzas militares alemanas serán desmovilizadas y reducidas según las condiciones que se insertan a continuación:

Artículo 160.

(...) Desde ese momento, la totalidad de los efectivos del ejército que constituyen a Alemania no deberá exceder de 100.000 hombres, incluidos los oficiales y depósitos, y será destinado exclusivamente al mantenimiento del orden en el territorio y a la policía de las fronteras (...)

El gran estado mayor general alemán y las organizaciones similares serán disueltas y no podrán reconstituirse en forma alguna.

Capítulo Segundo

Armamento. Municiones. Material.

Artículo 164. Hasta la época en que Alemania sea admitida como miembro de la Sociedad de Naciones, el ejército alemán no deberá poseer un armamento superior a las cifras que se fijan en el cuadro número 2, anejo a la presente Sección (...).

Artículo 169. Dentro del plazo de dos meses, a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, las armas, las municiones y el material de guerra alemán, incluso el destinado a la defensa contra aeronaves, existentes en Alemania y que excedan de las cantidades autorizadas, deberán ser entregados a los gobiernos de las principales Potencias aliadas y asociadas para que sean destruidos o inutilizados. (...)

Artículo 170. Estará estrictamente prohibida la importación en Alemania de armas, municiones y material de guerra, sea cual fuere su naturaleza.

Lo mismo ocurrirá respecto a la fabricación y exportación, con destino a países extranjeros, de armas, municiones y material de guerra, sea cual fuere su naturaleza.

Artículo 171. Estando vedado el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como los líquidos, a materias o procedimientos análogos (...)

También será igualmente prohibida la fabricación e importación en Alemania de carros blindados, tanques y otros artefactos similares que puedan servir para fines de guerra.

Capítulo Tercero

Reclutamiento e instrucción militar.

Artículo 173. Quedará suprimido en Alemania todo servicio militar universal obligatorio.

El ejército alemán sólo podrá constituirse y reclutarse por medio de enganches voluntarios (...).

Capítulo Cuarto

Fortificaciones.

Artículo 180. Todas las fortalezas y obras fortificadas de campaña, situadas en territorio alemán a occidente de la línea trazada a 50 kilómetros al este del Rhin, serán desarmadas y desmanteladas.

- **Sección Segunda: Cláusulas navales**

Artículo 181. Pasados dos meses desde la entrada en vigor del presente Tratado, las fuerzas de la flota alemana de guerra no deberán exceder, en buques armados, de (...)

En dichas fuerzas no se deberá comprender ningún barco submarino.

Artículo 190. Queda prohibido a Alemania construir o adquirir otros buques de guerra que los que se destinen a reemplazar a las unidades armadas previstas en el presente Tratado (...)

- **Sección Tercera: Cláusulas referentes a la aeronáutica militar y naval.**

Artículo 198. Las fuerzas militares de Alemania no pueden tener aviación militar y naval (...)

Hemos citado las principales disposiciones de carácter militar que encontramos en el Tratado de Versalles, las cuales, como ya dijimos, obligaban a Alemania a disminuir su material bélico en forma considerable, tanto militar, naval, aéreo y submarino¹¹⁹. Incluso el Tratado de Versalles llegó a regular el servicio militar obligatorio, prohibiendo la conscripción de nuevos militares y reduciendo el número de miembros de las fuerzas armadas, los cuales no podían sobrepasar los 100.000 hombres.

Como veremos más adelante, estas restricciones militares y demás disposiciones del Tratado de Versalles fueron sembrando el odio y el nacionalismo exacerbado en el pueblo alemán, lo que finalmente se tradujo en el comienzo de la Segunda Guerra Mundial.

11.1.2.4. Reparaciones de guerra contenidas en el Tratado de Versalles.

Antes de analizar las disposiciones que regularon el tema de las reparaciones de la Primera Guerra Mundial, consideramos conveniente volver a

¹¹⁹ *Se prohibió a Alemania tener más de 6 acorazados de no más de 10.000 toneladas, tampoco podía tener más de 6 cruceros y 6 destructores ni submarinos de ninguna clase.*

conceptualizar qué entendemos por reparaciones de guerra y si este concepto se identifica o no con el de indemnizaciones de guerra.

Algunos autores distinguen entre reparación e indemnización de guerra; señalan que la *indemnización de guerra* dice relación directa con el resarcimiento de los gastos militares hechos por el beligerante vencedor y demás perjuicios sufridos por el Estado a causa de la guerra y que la *reparación de guerra* dice relación con los perjuicios sufridos por los súbditos del Estado vencedor, tanto en sus personas como en sus bienes.

Al parecer, esta distinción no se consideró como tal en el Tratado de Versalles, ya que sólo existe el capítulo referido a las reparaciones de guerra, no así a las indemnizaciones, siendo que, conceptualmente están integrados ambas instituciones, lo cual se puede identificar en el artículo 231 del tratado, que sostiene:

“Los Gobiernos aliados y asociados declaran, y Alemania reconoce, que Alemania y sus aliados son responsables, por haberlos causado, de todos los daños y pérdidas sufridos por los Gobiernos aliados y asociados y sus súbditos por consecuencia de la guerra que les fue impuesta por la agresión de Alemania y sus aliados”.

En esta disposición, Alemania reconoce su responsabilidad por haber causado daños y pérdidas tanto a los gobiernos aliados y asociados y a los súbditos de dichos gobiernos, con lo cual está incluyendo al concepto doctrinario de *indemnización de guerra* dentro del de *reparación de guerra*, por lo cual, para tratar y analizar la normativa del Tratado de Versalles, los utilizaremos como conceptos sinónimos. Aunque, debemos destacar que la reparación de los daños causados a los gobiernos aliados, no dice relación con un resarcimiento por los gastos militares incurridos por parte de los aliados, y en ese sentido, podríamos señalar que el Tratado de Versalles no dispuso indemnizaciones en su acepción más restringida, salvo en el caso de Bélgica, tratado más adelante.

Lo expuesto anteriormente, también es confirmado por el artículo 232 del Tratado, que dispone:

“Los Gobiernos aliados y asociados reconocen que los recursos de Alemania no son suficientes -teniendo en cuenta la disminución permanente de los mismos, que resulta de las demás disposiciones del presente Tratado- para asegurar la reparación completa de todos los expresados daños y pérdidas.

Los Gobiernos aliados y asociados exigen, sin embargo, y Alemania se compromete a ello, que sean reparados todos los daños causados a la

población civil de cada una de las Potencias aliadas y asociadas, y a sus bienes durante el período en que cada una haya estado en situación de beligerante con Alemania, por dicha agresión por tierra, por mar y por los aires, y, en general, todos los daños, tal como se definen en el anexo I. (...)”

Para poder definir qué se entiende por los daños causados por Alemania, que deben ser reparados en virtud del Tratado de Versalles, debemos atender a las disposiciones contenidas en el Anexo I, a saber:

“Podrá reclamarse a Alemania, conforme al artículo 232, compensación por la totalidad de los daños que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

1° Daños causados a los civiles en su persona o en su vida, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de los mismos, por todos los actos de guerra, incluso los bombardeos u otros ataques por tierra, por mar o por el aire, y todas sus consecuencias directas, o de todas las operaciones de guerra de los dos grupos de beligerantes, sea cual fuere el lugar.

2° Daños causados por Alemania o sus aliados a los civiles víctimas de actos de crueldad, de violencia o de malos tratos (incluso los atentados a la vida o a la salud por causa de prisión, deportación, internamiento o evacuación,

abandono en el mar o trabajo forzado por Alemania o sus aliados), sea cual fuere el lugar, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de dichas víctimas.

3° Daños causados por Alemania o sus aliados, en su territorio o en territorio ocupado o invadido, a los civiles víctimas de actos que hubieren atentado a su salud, a su capacidad de trabajo o a su honor, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de las víctimas.

4° Daños causados por toda clase de malos tratos a los prisioneros de guerra.

5° En tanto representan un daño causado a los pueblos de las Potencias aliadas y asociadas, las pensiones y compensaciones de naturaleza análoga a las víctimas militares de la guerra (ejércitos de tierra, de mar o fuerzas aéreas), mutilados, heridos, enfermos o inválidos, y a las personas que dependieran de estas víctimas; el importe de las cantidades que se deban a este respecto a los Gobiernos aliados y asociados se calculará, para cada uno de dichos Gobiernos, capitalizando, en la fecha de la entrada en vigor del presente Tratado, dichas pensiones o compensaciones, sobre la base de las tarifas que rijan en Francia en dicha fecha.

6° Gastos de la asistencia suministrada por los Gobiernos de las Potencias aliadas y asociadas a los prisioneros de guerra, a sus familias y a las personas que dependieren de los mismos.

7° Compensaciones dadas por los Gobiernos de las Potencias aliadas y asociadas a las familias y a las demás personas que estuvieren a cargo de los movilizados o de todos los que hayan servido en el ejército; el importe de las cantidades que les deban por cada uno de los años que han durado las hostilidades se calculará, para cada Gobierno, sobre la base de la tarifa media aplicada en Francia durante dicho año a los pagos de esta naturaleza.

8° Daños causados a civiles por causa de la obligación que se les hubiere impuesto por Alemania o sus aliados de trabajar sin una remuneración justa.

9° Daños relativos a todos los bienes, sea cual fuere el lugar donde estuvieren situados, pertenecientes a alguna de las Potencias aliadas o asociadas o a sus súbditos (con excepción de las obras y del material militares o navales) que hayan sido llevados, incautados, dañados o destruidos por actos de Alemania o de sus aliados, en tierra, en el mar o en los aires, o daños

causados como consecuencia directa de las hostilidades o de cualesquiera operaciones de guerra.

10° Daños causados en forma de contribuciones, multas o exacciones similares de Alemania o de sus aliados en detrimento de las poblaciones civiles.”

Si bien la mayoría de las situaciones descritas en el anexo I, citado precedentemente, se refieren a los perjuicios sufridos por la población civil a causa de la guerra, en el inciso 3° y 4° del artículo 232 del Tratado, Alemania se obliga a compensar los gastos militares y la mayor parte de los gastos civiles excepcionales exigidos por el estado de guerra a Bélgica.¹²⁰

Respecto al monto de las reparaciones que Alemania debería pagar a los aliados por los perjuicios causados por el estado de guerra, se dispuso que el importe de dichas reparaciones fuera establecido por una comisión especial dispuesta para tales efectos, según lo expresado por el artículo 233 del tratado:

¹²⁰ *“En cumplimiento de los compromisos adquiridos anteriormente por Alemania relativos a las restauraciones y restituciones completas debidas a Bélgica, Alemania se compromete, además de las compensaciones de los daños previstos en otra parte de este capítulo, y por consecuencia de la violación del Tratado de 1839, a realizar el reembolso de todas las cantidades que Bélgica ha tomado a préstamo de los Gobiernos aliados y asociados hasta el 11 de noviembre de 1918, incluso el interés de 5 por 100 anual de dichas cantidades.*

El importe de ellas será determinado por la Comisión de Reparaciones, y el Gobierno alemán se compromete a realizar inmediatamente una emisión por cantidad igual de bonos especiales al portador, pagaderos en marcos oro, el 1° de mayo de 1926 o, a elección del Gobierno alemán, el 1° de mayo de cualquier año anterior a 1926. La forma de estos bonos se determinará por la Comisión de Reparaciones, a reserva de lo dispuesto anteriormente. Dichos bonos serán entregados a la Comisión de Reparaciones, la cual tendrá facultad para recibirlos y para suscribir recibo en nombre de Bélgica.”

“El importe de dichos daños, cuya reparación corresponde a Alemania, será fijado por una comisión interaliada, que llevará el nombre de Comisión de Reparaciones, la cual se constituirá en la forma y con los poderes que se indican más adelante y en los anexos II a VII, inclusive.

Esta comisión estudiará las reclamaciones y procurará al Gobierno alemán la oportuna ocasión de ser oído.

Las decisiones de esta comisión, en lo que se refiere al importe de los daños determinados más arriba, serán adoptadas y notificadas al Gobierno alemán el 1° de mayo de 1931, o antes, y representarán el total de las obligaciones del mismo.

La comisión fijará al mismo tiempo un estado de la forma del pago en que se prescriban las épocas y la forma del reembolso por Alemania de la totalidad de su deuda en un período de treinta años, a partir del 1° de mayo de 1921. Sin embargo, en el caso en que, en el transcurso de dicho periodo, Alemania no satisficiera la totalidad de la deuda, el reembolso del saldo que resulte impagado podrá ser trasladado a años subsiguientes, a voluntad de la Comisión, o podrá ser objeto de un tratamiento diferente en las condiciones que determinen los Gobiernos aliados y asociados conforme al procedimiento previsto en esta parte del presente Tratado.”

En el mismo sentido, el artículo 234 del Tratado de Versalles señala:

“La Comisión de Reparaciones, después del 1° de mayo de 1921, deberá estudiar cuando proceda los recursos y capacidad de Alemania y, después de haber otorgado a los representantes de este país el derecho de ser oídos, tendrá facultad para prorrogar el plazo y modificar la forma de los pagos que deban realizarse, según lo dispuesto en el artículo 233, pero no podrá condonar cantidad alguna sin una autorización especial de los diversos Gobiernos representados en la Comisión.”

En la disposición precitada se establece, en un sentido normativo, que Alemania tendría derecho a ser oída respecto de los asuntos relativos a las reparaciones de guerra, pero en la realidad, las reparaciones fueron impuestas por los aliados, ya que, como lo comentamos anteriormente, algunas naciones, especialmente Francia, consideraban a Alemania como culpable de los horrores de la guerra y, por tanto, concluimos que establecieron estas indemnizaciones como un verdadero castigo o sanción por la culpabilidad que le atribuían al destruido imperio alemán.

Atendido que se fijó un plazo para que se determinara el monto de las reparaciones de guerra que Alemania debería pagar y, atendida la situación

económica de posguerra que vivían las potencias aliadas, el artículo 235 dispuso:

“A fin de permitir a las Potencias aliadas y asociadas emprender, desde luego la restauración de su vida industrial y económica, y mientras se fija definitivamente el importe de sus reclamaciones, Alemania pagará durante los años 1919 y 1920 y los cuatro primeros meses de 1921, en los plazos y en la forma (oro, mercancías, buques, valores u otro medio) que la Comisión de Reparaciones fije, el equivalente de veinte mil millones de marcos oro a cuenta de los créditos mencionados anteriormente. De esta cantidad se pagarán en primer término los gastos del ejército de ocupación después del armisticio de 11 de noviembre de 1918, y también podrán pagarse a cuenta de esta cantidad, con aprobación de dichos Gobiernos, las cantidades de productos alimenticios y de primeras materias que los Gobiernos de las principales Potencias aliadas y asociadas consideren necesarias para permitir a Alemania cumplir su obligación de reparar. Alemania entregará además los bonos de que trata el párrafo 12 (c) del anexo II.”

Con respecto al cumplimiento de las cláusulas relativas a las reparaciones de guerra, los aliados pretendieron asegurar, de cierta forma, la observancia de las mismas, por lo cual se estableció una forma particular de *“derecho de prenda general”* en la cual Alemania acepta que sus recursos estén

adsritos al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico del Tratado de Versalles¹²¹, lo que quedó establecido en el artículo 236 del tratado:

“Alemania acepta, además, que sus recursos económicos queden directamente afectos a las reparaciones en la forma que se detalla en los anexos III, IV, V y VI, relativos, respectivamente, a la Marina mercante, a las restauraciones materiales, al carbón y sus derivados, a las materias colorantes y a los demás productos químicos; entendiéndose, sin embargo, que el valor de los bienes que se transfieran y de la utilización que se haga de los mismos conforme a dichos anexos, después de haber sido fijado en la forma que allí se establece, se acreditará en la cuenta de Alemania y se deducirá de las obligaciones previstas en los artículos precedentes.”

Otro aspecto relevante a considerar, en relación a las reparaciones de guerra, es el que dice relación con la participación que cada aliado tendría en los montos a pagar por parte de Alemania. En un primer momento, se establecieron dichas participaciones respecto de las entregas en especies que se comprometió hacer por parte de Alemania, especificadas en los anexos III y siguientes. En este sentido, el artículo 237 del tratado nos señala:

¹²¹ No nos referimos aquí a las cláusulas económicas del Tratado de Versalles, sino sólo a las que establecen obligaciones de carácter económico, en el sentido de que obligan a Alemania a pagar reparaciones de guerra.

“Las entregas sucesivas, incluso las previstas en los artículos precedentes, que efectúe Alemania para satisfacer las reclamaciones anteriores, se repartirán entre los Gobiernos aliados y asociados en la proporción que hubieren determinado con anterioridad, fundada en la equidad y en los derechos de cada uno.

Para los fines de este reparto, el valor de los bienes que se transfieran y de los servicios que se presten, conforme al artículo 243 y a los anexos III, IV, V y VI, se acreditará en la misma forma que los pagos al contado efectuados en aquel año.”

Por otra parte, en el anexo III del Tratado de Versalles, se establece una verdadera obligación de restitución del tonelaje de los buques y otras embarcaciones dañadas por el hecho de la guerra por parte de Alemania a los aliados. Atendido que el tonelaje de las embarcaciones de Alemania era inferior a las pérdidas de los aliados, se estableció que Alemania debía ceder a los aliados *“la propiedad de todos los buques mercantes de mil toneladas brutas o más que pertenezcan a sus súbditos, así como la mitad en tonelaje de los navíos cuyo desplazamiento bruto esté comprendido entre mil y mil seiscientas toneladas y la cuarta parte en tonelaje de las embarcaciones de vapor, así como la cuarta parte del tonelaje de los demás barcos de pesca.”* Considerando lo dispuesto en el anexo III recién citado, podemos establecer que el Tratado de

Versalles, con el fin de asegurar el pago de las indemnizaciones de guerra por parte de Alemania, estableció verdaderas obligaciones de restitución en especies, con el fin de resarcir el gasto militar y la pérdida de material bélico a causa de la guerra, no utilizando la clásica figura de la captura o presa bélica, sino que integrándola dentro de un tratado de paz, lo que, en principio, otorga legalidad a este tipo de medida.

Por su parte, el anexo IV, siguiendo la misma línea, establece la restitución de ciertos bienes que, habiendo sido destruidos por Alemania, a causa de la guerra, deben ser restituidos a los gobiernos aliados, a saber:

“a) Los animales, máquinas, equipos, herramientas y demás artículos similares, de carácter comercial, que hayan sido aprehendidos, usados o destruidos por Alemania o destruidos como consecuencia directa de las operaciones militares, y que los referidos Gobiernos desearan que, para satisfacer necesidades inmediatas y urgentes, sean reemplazados por otros animales o artículos de igual naturaleza existentes en el territorio alemán en la fecha de la entrada en vigor del presente Tratado;

b) Los materiales de reconstrucción (piedras, ladrillos, ladrillos refractarios, tejas, madera, vidrios de ventanas, acero, cal, cemento, etc.); máquinas, aparatos de calefacción, muebles y toda clase de artículos de

carácter comercial, que los referidos gobiernos desearan que se produzcan y fabriquen en Alemania y les entreguen para la restauración de las regiones invadidas.”

Las listas definitivas de bienes a restituir y la forma de restituir por parte de Alemania, sería fijada en la Comisión de Reparaciones, pero como anticipo a dichas reparaciones, se estableció la obligación de entrega por parte de Alemania a los aliados, conforme a la siguiente disposición:

“A título de anticipo inmediato, y a cuenta de los animales de que trata el párrafo II a) anterior, Alemania se compromete a entregar en el plazo de tres meses, desde la fecha de vigencia del presente Tratado, a razón de una tercera parte al mes y en especie, las siguientes cantidades de ganado vivo :

1° AL GOBIERNO FRANCÉS (...)

2° AL GOBIERNO BELGA (...)

Los animales que se entreguen, tendrán la salud y condiciones normales.

Si no pudiera justificarse que los animales entregados como queda dicho fueron aprehendidos, se abonará su valor al haber de las obligaciones de reparaciones de Alemania, con arreglo a las estipulaciones del párrafo V del presente anexo.”

La precedente obligación fue consecuencia directa de lo establecido en el artículo 238 del Tratado de Versalles, esto es:

“Además de los pagos previstos anteriormente, Alemania, conformándose con el procedimiento que establezca la Comisión de Reparaciones, efectuará la restitución en efectivo del dinero llevado, incautado o embargo, así como la restitución de los animales, de los objetos de toda especie y de los valores llevados, incautados o secuestrados, siempre que sea posible identificarlos en el territorio de Alemania o en el de sus aliadas.

Hasta que se determine este procedimiento, las restituciones deberán continuar haciéndose conforme a las estipulaciones del armisticio de 11 de noviembre de 1918, y de sus renovaciones y de los protocolos correspondientes.”

Esta disposición, en cierta forma, justifica las elevadas reparaciones a la que fue obligada cumplir Alemania, ya que se entiende que esta última, durante el tiempo que duró la guerra, se apropió de una serie de especies de propiedad de los aliados, especies tales que no se encuentran en la categoría de posibles botines de guerra que pudieren ser objeto de captura, sino que bienes pertenecientes a privados o bienes no militares, sin connotación bélica, tales como dinero y animales. He ahí la justificación de este tipo de medidas.

A pesar de las fuertes obligaciones que pesaron sobre Alemania en virtud del Tratado de Versalles, se establecieron ciertas compensaciones para rebajar del importe de las reparaciones, aquellas deducciones están establecidas en el artículo 243 del tratado:

“Se acreditarán a Alemania, a cuenta de sus obligaciones de reparación, los siguientes conceptos:

a) El saldo definitivo en favor de Alemania a que se refieren la sección V (Alsacia y Lorena) de la parte III (Cláusulas políticas europeas), y las secciones III y IV de la parte X (Cláusulas económicas) del presente Tratado;

b) Las cantidades debidas a Alemania a consecuencia de las cesiones a que se refiere la sección IV (Cuenca del Sarre) de la parte III (Cláusulas políticas europeas), la parte IX (Cláusulas financieras) y la parte XII (puertos, vías fluviales y vías férreas);

c) Las cantidades que la Comisión juzgue que deben acreditarse a Alemania por razón de las demás transferencias de bienes, derechos, concesiones u otros intereses previstos en el presente Tratado;

Sin embargo, en ningún caso podrán acreditarse a Alemania restituciones efectuadas conforme al artículo 238.”

El inciso final de esta disposición merece especial atención, ya que no se permite que Alemania, de cierta forma, rebaje su deuda por reparaciones de guerra, en virtud de haber incautado o secuestrado bienes o animales que no caben dentro del concepto de captura bélica, es decir, no se permite que Alemania pueda rebajar su deuda por concepto de “pillaje” a cambio de las cesiones que tuvo que efectuar en virtud del mismo Tratado de Versalles. Creemos que esto se debe a que los aliados quisieron dejar en claro que no aceptarían, bajo ninguna circunstancia, exenciones de ningún tipo, respecto de los verdaderos saqueos que Alemania había llevado a cabo en sus territorios.

En los artículos 245, 246 y 247 del Tratado de Versalles, se regula la restitución de los bienes culturales sustraídos por Alemania en la guerra; acerca del tratamiento que reciben estos bienes en tiempo de guerra, nos podemos ceñir a lo señalado en el respectivo capítulo al respecto.¹²²

¹²² Ver capítulo V “Consideraciones acerca de los bienes excluidos del concepto de trofeo de guerra”.

11.1.2.4.1. Determinación de los montos por concepto de reparaciones de guerra.

Tal como señalamos anteriormente, la determinación del importe total de las reparaciones de guerra debidas por Alemania se encomendó a la Comisión de Reparaciones, la cual estaba conformada por Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón, Bélgica y el Estado Servio-Croato-Esloveno.

Hubo importantes diferencias entre los aliados y Alemania respecto del monto final de tales reparaciones, ya que Gran Bretaña, por una parte, pretendía que hubiese una aceptación voluntaria por parte de Alemania de un monto que efectivamente pudiese pagar; Francia, por otro lado, hasta que Poincaré llegó al poder, consideraba esencial el apoyo británico para que Alemania pagara efectivamente¹²³. Las negociaciones con Alemania fracasaron por completo, por cuanto esta última no mostró un compromiso serio por resolver sus problemas financieros y elaborar una propuesta viable.

Finalmente, el 27 de abril de 1921 la Comisión de Reparaciones, constituida por el Tratado de Versalles y presidida por el francés Raymond

¹²³ PARKER, R.A.C: "El siglo XX. Europa 1918-1945". Madrid. Siglo XXI de España Editores, novena edición. 2004.

Poincaré, anunció la cantidad total que debía pagar Alemania en concepto de reparaciones: 132.000 millones de marcos-oro. A la indignada reacción del gobierno alemán, los Aliados respondieron con una nueva amenaza de invasión de la cuenca del Ruhr.

Atendida la situación económica de Alemania posguerra, surgieron dificultades en la recaudación de los pagos, dada la hiperinflación que sufría la economía alemana. Los aliados debieron encontrar una forma de conseguir que Alemania cumpliera con las obligaciones contraídas en virtud del Tratado de Versalles, para lo cual se ideó el Plan Dawes en 1924, propuesto por el financiero Charles Dawes.

El Plan Dawes pretendía fijar las modalidades del pago de las reparaciones que adeudaba Alemania a los aliados. El Plan Dawes fijaba una fórmula mediante la cual Alemania iniciaría sus pagos, asimismo fijaba las anualidades para los años venideros. Se propuso un período provisional de pagos de cuatro años, que culminaba en el período 1927-28, luego existiría un período normal de pagos.

Alemania fue obligada a pagar, durante el período provisional de pagos, 1.200 millones de marcos oro en los años 1924-25; 1.220 millones de

marcos oro en los años 1925-26; 1.200 millones de marcos oro en los años 1926-27; y 1.750 millones de marcos oro en los años 1927-28.

Luego de este ejercicio la cifra se fijó en un valor constante de 2.500 millones de marcos oro anuales. Asimismo, el Plan Dawes determinó cuál era la vía mediante la cual Alemania debía obtener financiamiento: a) del presupuesto general del Estado; b) de los ingresos de ferrocarriles alemanes; c) de un impuesto sobre transportes; y d) de un gravamen general establecido sobre el capital industrial alemán, el cual podía alcanzar hasta el 1% de cada empresa alemana¹²⁴.

Durante el primer período de pagos y con el fin de ayudar a Alemania, el pago de los 1.000 millones anuales se hizo gracias a un empréstito internacional de 800 millones de marcos oro, los restantes 200 millones de marcos oro se recaudaron a través de los ingresos de ferrocarriles.

Con el fin de generar un organismo intermedio entre Alemania y sus acreedores, se creó el Agente de Pago de Reparaciones, cargo que recaía sobre el americano Mr. Parker Gilbert. El objetivo era que Alemania abonara el pago de las reparaciones al agente de pago de reparaciones, en una cuenta que este último mantenía en el Reichbank; desde el momento del depósito en

¹²⁴ TALLADA PAULÍ, José María: *Historia de la Segunda Guerra Mundial. La Guerra Económica*, tomo XII. Madrid. Ediciones Idea. 1948. p. 60 y ss.

la cuenta del agente, se entendía cumplida la obligación. Luego de esto, dicho dinero, mediante una operación internacional sencilla, se hacía llegar a los aliados, lo que implicaba una operación mucho más expedita. El agente de pagos adquiría divisas como fuese posible, evitando perturbaciones en el mercado cambiario y luego, lentamente hacía llegar las divisas en poder de Francia, Bélgica e Inglaterra. Incluso se encargaba de pagar en Alemania en marcos todas las mercancías alemanas aptas para la exportación que generaran interés en los aliados.

Sin embargo, para Alemania, el hecho de tener que pagar estas tremendas sumas de dinero, constituía una amenaza de cataclismo económico y el desplome del patrón oro.

El Plan Dawes fue exitoso en un principio, pero el principal defecto de este plan consistía en que no quedaba determinado con claridad el importe final a pagar ni el número de años en el cual Alemania debía saldar la deuda, es por esto que, en la Conferencia de Ginebra de 1928, en la cual participaron Francia, Inglaterra, Japón, Italia, Bélgica y Alemania, se decidió el nombramiento de un comité de expertos que redactase un nuevo plan, el cual fue conocido como Plan Yung, el cual debe su nombre a Mr. Owen Yung¹²⁵.

¹²⁵ *Op. cit.*

El Plan Yung fue discutido y aprobado en dos conferencias celebradas en La Haya, la última de ellas, donde finalmente se aprobó el plan, tuvo lugar desde el 7 al 20 de enero de 1930.

El objetivo del Plan Yung fue regular el pago de las deudas de guerra de los aliados respecto de Estados Unidos y el pago de las reparaciones de guerra de Alemania a los aliados. Respecto de este último punto, se acordó que las reparaciones de guerra debían ser pagadas mediante un empréstito internacional, cuya amortización e interés serían de cargo de Alemania. En la realidad, el empréstito fue emitido por 300 millones de dólares; y así, todas las garantías que existían hasta ese momento en el Plan Dawes fueron eliminadas, a cambio de que el gobierno y parlamento alemán se comprometiere a ejecutar el Plan Yung. Como contraprestación, los aliados se comprometen a evacuar Renania antes de lo estipulado¹²⁶.

En un certificado anexo al Plan Yung, se acordó el pago de la deuda del Reich Alemán, en una serie de anualidades que debían pagarse al Banco de Arreglos Internacionales, que sustituyó al agente de pago de reparaciones y a la Comisión de Reparaciones, además de tener la función de resolver el problema de las divisas. La primera anualidad fijada en el Plan Yung comenzaba en el período de septiembre de 1929 a marzo de 1930 en 676,9

¹²⁶ *Op. cit.*

reichmarks; luego de abril de 1930 a marzo de 1931, dicha cantidad se elevó a 1.641,6 millones y así sucesivamente hasta llegar a un máximo de 2.532,7 reichmarks en 1965-66. Luego la cifra se estabilizaría en alrededor de 1.650 millones hasta el período 1984-85 y luego disminuiría a 897,8 millones de reichmarks en el período 1987-88¹²⁷.

Se podría vislumbrar un clima de aparente pacificación, pero la crisis mundial, el fallecimiento de Gustav Stresemann (canciller alemán) en 1929 y la incompreensión americana de los problemas europeos, confluyó en el fracaso definitivo del problema de las reparaciones de guerra, el cual encontró su punto final en la llegada de Hitler al poder y sus partidarios.

11.1.2.4.2. Pago de la última cuota de las reparaciones de guerra debidas por Alemania.¹²⁸

Como ya se mencionó anteriormente, por medio de la suscripción del Tratado de Versalles, Alemania y los países Aliados sellaron la paz de la Primera Guerra Mundial y acordaron las consecuencias de dicho estado de paz.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ SIMILAR WORLD: "Alemania paga al fin la deuda de la Primera Guerra Mundial". [en línea]. <<http://similarworld.foroactivo.com.es/bar-f9/deuda-alemania-tratado-de-versalles-t3168.htm>> [consulta 8 noviembre 2010].

Dentro de las declaraciones de dicho tratado, se determinó que Alemania era la única responsable del conflicto, por lo cual debía ayudar a sufragar los costes de la gesta bélica y pagar una serie de reparaciones a los vencedores, por las pérdidas sufridas.

Las reparaciones de la Primera Guerra Mundial son, sin duda, uno de los puntos más dolorosos de la historia de Alemania. Para poder hacer frente a esas obligaciones, la Alemania de la República de Weimar tuvo que asumir una serie de créditos: primero el préstamo Dawes en 1924 (Plan Dawes) y después, el Plan Young en 1929, que preveía una serie de pagos hasta 1988. La indemnizaciones fijadas por la Comisión de Reparaciones de Versalles, calificadas de injustas por muchos, y por imposibles de pagar por otros, ascendían a 132.000 millones de marcos de oro, una cantidad que superaba con creces las reservas del país y por tanto una medida de castigo de una dureza hasta entonces desconocida.

Con la llegada de Hitler al poder en 1933, se suspendieron todos los pagos de las reparaciones, por lo que la deuda, por este concepto, comenzó a acumularse sosteniblemente. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, Francia y Reino Unido decidieron no condonar el pago y la recién nacida República Federal Alemana se comprometió a asumir esa deuda, que se saldó en 1983. Sin embargo, no se habían abonado los intereses acumulados

entre 1945 y 1953. Ese mismo año (1953), mediante el Tratado de Londres, se aplazaba la liquidación de esos intereses hasta que se reunificaran las dos partes en que estaba separada Alemania. A partir de entonces, se comprometía a liquidar la deuda en cuotas, estableciéndose un plazo de 20 años.

Hoy en día, Alemania es una nación moderna, la primera economía de la Unión Europea y una potencia de gran peso político y diplomático en el concierto mundial. Pero hasta llegar ahí, tuvo que recorrer un largo y difícil camino durante todo el siglo XX y las difíciles estaciones en la que se vio obligada a parar hicieron que hoy en día siga sin haber definido completamente su identidad nacional.

Con la llegada de la rápida y pacífica Reunificación del 3 de octubre de 1990, se reabrió el plazo de 20 años para terminar de liquidar los intereses sobre préstamos aún adeudados. Este plazo expiró el pasado domingo 3 de octubre de 2010, fecha en la cual Alemania pagó finalmente su prolongada deuda, mediante el pago de una última cuota pendiente de casi US\$100 millones la cual fue abonada a poseedores de bonos emitidos para dicha deuda, cuya incidencia negativa se rastrea en algunos de los episodios más amargos del último siglo: desde la crisis de los veinte, hasta la división del país por el muro y la Guerra Fría, pasando por el nazismo y la dramática Segunda Guerra Mundial. Dada la importancia del pago de la última cuota por concepto

de reparaciones, muchos señalan que la Gran Guerra recién puede darse por finalizada realmente el pasado 3 de octubre.

11.1.3. El tratado de Saint-Germain-en-Laye de 10 de septiembre de 1919.

El tratado de Saint-Germain-en-Laye fue suscrito por las potencias aliadas y Austria, en él se dispuso el desmembramiento de la antigua monarquía de los Habsburgo, siendo Austria limitada sólo a los territorios de habla germana¹²⁹. Al contener el convenio de la Liga de las Naciones, este tratado no fue ratificado por Estados Unidos. Asimismo, el tratado reconocía la independencia de Hungría, Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia –que era denominada el Reino de Serbios, Croatas y Eslovenos-. El territorio de Austria se vio reducido de forma importante, por territorios que fueron incorporados a las naciones recién mencionadas y, asimismo, por la cesión de Tyrol, Trieste, Istria, varias Islas de Dálmatas y Friuli a Italia y el territorio de Bukovina a Rumania.

¹²⁹ <www.wikipedia.org>.

Tal como en los otros tratados de paz de la Gran Guerra, también se estableció la reducción del ejército austríaco a 30.000 voluntarios, como asimismo se prohibió a Austria contar con armada y fuerza aérea.

Es interesante señalar que el tratado disponía la abstención por parte de Austria respecto de comprometer directa o indirectamente su independencia, con el fin de no permitir algún tipo de alianza con Alemania, lo anterior quedó establecido en el artículo 88 del tratado¹³⁰.

Respecto de las reparaciones de guerra, en el artículo 177 del tratado, Austria reconoce su responsabilidad en los daños y perjuicios causados a las potencias aliadas en la guerra, pero en el artículo 178 se reconoce que los recursos económicos de Austria no son suficientes para cubrir estas reparaciones, por lo cual, respecto del monto de las mismas, se establece en el artículo 179, que serán determinadas por una comisión integrada por los aliados; sin embargo, se establece un plazo de 30 para pagar la deuda contados desde el 1° de mayo de 1921¹³¹.

¹³⁰ *Treaty of Saint Germain-en-Laye, article 88. The independence of Austria is inalienable otherwise than with the consent of the Council of the League of Nations. Consequently Austria undertakes in the absence of the consent of the said Council to abstain from any act which might directly or indirectly or by any means whatever compromise her independence, particularly, and until her admission to membership of the League of Nations, by participation in the affairs of another Power.*

¹³¹ *Treaty of Saint-Germain-en-Laye, Article 177. The Allied and Associated Governments affirm and Austria accepts the responsibility of Austria and her Allies for causing the loss and damage to which the Allied and Associated Governments and their nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Austria-Hungary and her Allies.*

11.1.4. Tratado de Neuilly-sur-Seine de 27 de noviembre de 1919.

Este tratado fue firmado en Francia, en la localidad de Neuilly-sur-Seine, entre las potencias aliadas y Bulgaria, en dicho instrumento se estableció que Bulgaria debía ceder pequeñas áreas de su territorio al reino de los serbios, croatas y eslovenos, el cual más tarde formaría el territorio de Yugoslavia; y que, por otra parte, debía ceder a Grecia la Tracia occidental, perdiendo su salida al mar Egeo. Finalmente, se estableció que Dobruja fuera restituida a Rumania.

Por otra parte, el tratado disponía la reducción del ejército búlgaro a 20.000 hombres solamente, limitaba la existencia de la armada y de la fuerza aérea.

Respecto de las reparaciones de guerra a pagar por Bulgaria, se establecía el reconocimiento expreso que hacía Bulgaria por los perjuicios y daños causados por la guerra para con los países aliados, por lo cual, en su artículo 121 del tratado, se establece que deberá pagar como reparación a los aliados, la suma de 2.250.000.000 de francos oro –equivalente a 400 millones

de dólares-, pagaderos todos los 1° de enero y 1° de julio en un plazo fatal de 37 años¹³².

Además de las reparaciones de guerra, el tratado de Neuilly dispone, en su artículo 125, que Bulgaria se obliga a devolver los objetos que habían sido despojados de los territorios de Grecia, Serbia o Rumania, es así como estableció una verdadera obligación de restitución respecto de todos los objetos sustraídos, no distinguiendo si entran en la categoría de militares o no militares¹³³.

¹³² Treaty of Neuilly, article 121. "Bulgaria recognizes that, by joining in the war of aggression which Germany and Austria-Hungary waged against the Allied and Associated Powers, she has caused to the latter losses and sacrifices of all kinds, for which she ought to make complete reparation
On the other hand the Allied and Associated Powers recognize that the resources of Bulgaria are not sufficient to enable her to make complete reparation.
Bulgaria, therefore, agrees to pay, and the Allied and Associated Powers agree to accept, as being such reparation as Bulgaria is able to make, the sum of 2,250,000,000 (two and a quarter milliards) francs gold.
This amount shall (except as hereinafter provided) be discharged by a series of half-yearly payments on January 1 and July 1 in each year, beginning on July 1, 1920.
The payments on July 1, 1920, and January 1, 1921, shall represent interest at the rate of 2 per cent. per annum from January 1, 1920, on the total sum due by Bulgaria. Thereafter each half-yearly payment shall include, besides the payment of interest at 5 per cent. per annum, the provision of a sinking fund sufficient to extinguish the total amount due by Bulgaria in 37 years from January 1, 1921.
These sums shall be remitted through the Inter-Allied Commission referred to in Article 130 to the Reparation Commission created by the Treaty of Peace with Germany of June 28, 1919, as constituted by the Treaty with Austria of September 10, 1919 Part VIII, Annex II, paragraph 2 (this Commission is hereinafter referred to as the Reparation Commission), and shall be disposed of by the Reparation Commission in accordance with the arrangements already made.
Payments required in accordance with the preceding stipulations to be made in cash may at any time be accepted by the Reparation Commission, on the proposal of the Inter-Allied Commission, in the form of chattels, properties, commodities, rights, concessions, within or without Bulgarian territory, ships, bonds, shares or securities of any kind, or currency of Bulgaria or of other States, the value of such substitutes for gold being fixed at a fair and just amount by the Reparation Commission itself.
If the Reparation Commission desires at any time to dispose, either by sale or otherwise, of gold bonds based on the payments to be made by Bulgaria, it shall have power to do so. The nominal amount of the bonds shall be fixed by it, after taking due account of the provisions of Articles 122, 123, and 129 of this Part, in consultation with the Inter-Allied Commission, but shall in no case exceed the total capital sums due by Bulgaria then outstanding.
Bulgaria undertakes in such case to deliver to the Reparation Commission, through the Inter-Allied Commission, the necessary bonds in such form, number, denominations and terms as the Reparation Commission may determine.
These bonds shall be direct obligations of the Bulgarian Government, but all arrangements for the service of the bonds shall be made by the Inter-Allied Commission. The Inter-Allied Commission shall pay all interest, sinking fund, or other charges connected with the bonds out of the half-yearly payments to be made by Bulgaria in accordance with this Article. The surplus, if any, shall continue to be paid to the order of the Reparation Commission.
These bonds shall be free of all taxes and charges of every description established or to be established by Bulgaria".

¹³³ Treaty of Neuilly, article 125. "In addition to the payments mentioned in Article 121, Bulgaria undertakes to return, in accordance with the procedure to be laid down by the Inter-Allied Commission, objects of any nature and securities

11.1.5. Tratado de Trianon de 4 de junio de 1920.

El tratado de Trianon fue firmado entre los aliados, los poderes asociados y Hungría, en el Gran Palacio de Trianon, en Versalles. En dicho tratado se estableció la nueva situación europea luego de la desaparición del imperio austrohúngaro, dando lugar a la creación de nuevos estados como Austria, Hungría y Checoslovaquia, estableciendo cesiones de territorio a Italia y a las recientes Polonia y Yugoslavia.

Atendida la diversidad racial y cultural del imperio austrohúngaro, la población fue trasladada a diversos lugares de Europa, el área alemana en el oeste fue asignada a Austria; el norte, ambos Eslovaco y Rutenos, a Checoslovaquia; el este a Rumania, y el sur a Yugoslavia, con Italia tomando el acceso del puerto de Fiume; Polonia consiguió algo en el norte lejano, mientras que el centro seguía perteneciendo a Hungría.

taken away, seized or sequestrated in the territory invaded in Greece, Roumania or Serbia, in cases in which it is possible to identify them in Bulgarian territory, except in the case of live-stock, which shall be dealt with in accordance with Article 127".

Conforme al tratado, Hungría pierde dos tercios de su superficie y la mitad de su población, conforme a los criterios señalados en el párrafo anterior; el ejército húngaro se redujo a 35.000 hombres.

Respecto de las reparaciones de guerra, se estableció primeramente que éstas se justificaban debido al daño causado en la población civil de los aliados a causa de la guerra, por lo cual Hungría reconoce su completa responsabilidad, es decir, se estableció una verdadera reparación de guerra. Se estableció asimismo, que el monto que Hungría debía pagar como indemnización de guerra sería determinado por la misma Comisión de Reparaciones establecidas en el Tratado de Versalles; un primer pago debería ser efectuado antes del 1° de mayo de 1921 y el resto en 66 cuotas semestrales¹³⁴.

¹³⁴ *Treaty of Trianon; Article 162. "The Allied and Associated Governments recognise that the resources of Hungary are not adequate, after taking into account the permanent diminutions of such resources which will result from other provisions of the present Treaty, to make complete reparation for such loss and damage.*

The Allied and Associated Governments, however, require, and Hungary undertakes, that she will make compensation as hereinafter determined for damage done to the civilian population of the Allied and Associated Powers and to their property during the period of the belligerency of each as an Allied and Associated Power against Hungary by the said aggression by land, by sea and from the air, and in general all damage as defined in Annex I hereto.

Article 163. *The amount of such damage for which compensation is to be made by Hungary shall be determined by an Inter-Allied Commission to be called the Reparation Commission and constituted in the form and with the powers set forth in the present Treaty, particularly in Annexes II-V inclusive hereto. The Commission is the same as that provided for under Article 233 Of the Treaty with Germany, subject to any modifications resulting from the present Treaty. The Commission shall constitute a Section to consider the special questions raised by the application of the present Treaty; this Section shall have consultative power only except in cases in which the Commission shall delegate to it such powers as may be deemed convenient.*

The Reparation Commission shall consider the claims and give to the Hungarian Government a just opportunity to be heard.

The Commission shall concurrently draw up a schedule of payments prescribing the time and manner for securing and discharging by Hungary, within thirty years dating from May 1, 1921, that part of the debt which shall have been assigned to her after the Commission has decided whether Germany is in a position to pay the balance of the total amount of claims presented against Germany and her allies and approved by the Commission. If, however, within the period mentioned, Hungary fails to discharge her obligations, any balance remaining unpaid may within the discretion of

Por otra parte, también se estableció que Hungría debía proporcionar ganado a los países devastados; y que el reino yugoslavo recibiría, durante cinco años y sin costo alguno, asignaciones anuales de carbón procedente de Hungría.

11.1.6. Tratado de Sèvres de 10 de agosto de 1920.

El tratado de Sèvres fue aquel que reglamentó la paz entre las potencias aliadas – con excepción de la Unión Soviética y Estados Unidos- y Turquía. Sus principales disposiciones dicen relación con la desintegración del Imperio otomano y limitación de Turquía a la ciudad de Constantinopla y sus territorios aledaños y a parte de Asia Menor; se estableció la cesión por parte de Turquía a Grecia del territorio de Tracia Oriental, Imbros, Tenedos y Esmirna.

Asimismo, el tratado dispuso la independencia de Armenia y la autonomía de Kurdistán; se separaron de Turquía los territorios de Arabia, Palestina, Siria, Mesopotamia y Egipto. Además, se acordó el establecimiento de zonas de influencia italiana y francesa, las que posteriormente fueron

the Commission, be postponed for settlement in subsequent years or may be handled otherwise in such manner as the Allied and Associated Governments acting in accordance with the procedure laid down in this Part of the present Treaty shall determine”.

recuperadas en la Conferencia de Lausana de 1923, configurando el territorio que actualmente forma parte de Turquía.

Finalmente, se limitó el ejército otomano a 50.000 hombres y les permitió conservar sólo siete barcos de guerra y seis barcos torpederos; asimismo se prohibió la obtención de una fuerza aérea.

Respecto de las reparaciones de guerra, se reconoce por parte de Turquía los perjuicios causados en la guerra, pero los aliados renuncian al cobro de dichas indemnizaciones, atendidas las circunstancias económicas y territoriales con que cuenta Turquía después de la guerra, según lo dispuesto por el artículo 231 del tratado de paz de Sèvres¹³⁵.

11.2. Tratados de Paz de la Segunda Guerra Mundial y sus estipulaciones.

¹³⁵ Treaty of Sevres. Article 231. "Turkey recognizes that by joining in the war of aggression which Germany and Austria-Hungary waged against the Allied Powers she has caused to the latter losses and sacrifices of all kinds for which she ought to make complete reparation.

On the other hand, the Allied Powers recognize that the resources of Turkey are not sufficient to enable her to make complete reparation.

In these circumstances, and inasmuch as the territorial rearrangements resulting from the present Treaty will leave to Turkey only a portion of the revenues of the former Turkish Empire, all claims against the Turkish Government for reparation are waived by the Allied Powers, subject only to the provisions of this Part and of Part IX (Economic Clauses) of the present Treaty.

The Allied Powers, desiring to afford some measure of relief and assistance to Turkey, agree with the Turkish Government that a Financial Commission shall be appointed consisting of one representative of each of the following Allied Powers who are specially interested, France, the British Empire and Italy, with whom there shall be associated a Turkish Commissioner in a consultative capacity. The powers and duties of this Commission are set forth in the following Articles".

11.2.1. Las reparaciones de la Gran Guerra como una de las principales causas de la Segunda Guerra Mundial.

El hecho de que se obligara a Alemania en el Tratado de Versalles, a afrontar por concepto de reparaciones de guerra pagos un tanto excesivos, tiene una trascendencia innegable en la historia europea del siglo XX, debido a que las sanciones constituyeron un factor fundamental en los desequilibrios de la economía continental y, por otra parte, en el orden político fueron el caldo de cultivo del nacionalismo revanchista.

El Tratado de Versalles sólo fue el inicio del problema de las reparaciones de guerra que Alemania debía pagar a los vencedores. En los años posteriores, las perturbaciones económicas y políticas impidieron darle solución. Es más, las políticas económicas alemanas que se implementaron para cubrir los pagos de las reparaciones sólo trajeron como consecuencia una hiperinflación que terminó por desplomar la economía de Alemania.

Por otra parte, el hecho que Alemania tuviera que ceder parte de sus territorios en Europa,-redujo su territorio europeo de 540.766 km² a 468.787 km²- y todos sus territorios en África –sus colonias en Togolandia (Togo) y Camerún que se repartieron entre Francia y Reino Unido; la actual Namibia,

que quedó bajo la tutela de la Unión Sudafricana; parte de la región de África Oriental Alemania, hoy Tanzania, que pasó en su mayor extensión a manos de Gran Bretaña, con la excepción de Ruanda y Burundi que pasaron a ser parte de Bélgica; y el puerto de Kionga, que quedó en manos de Portugal¹³⁶ ¹³⁷ y Oceanía –La llamada Nueva Guinea Alemana, hoy Papúa Nueva Guinea pasó a manos de Gran Bretaña, aunque finalmente quedó bajo la tutela de Australia y las islas de la Polinesia que se dirigían desde dicho territorio se repartieron entre Reino Unido y Japón- a causa del Tratado de Versalles, tuvo como efecto inmediato la exacerbación del sentimiento nacionalista, el cual al encontrar un líder natural como Adolf Hitler, fue exteriorizado y materializado en las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial.

Algunos autores sostienen que el Tratado de Versalles y sus disposiciones fueron la causa casi inmediata de la Segunda Guerra Mundial, debido a la precaria situación económica y política en que quedó Alemania luego de la Primera Guerra y a la tensión generada por el sentimiento nacionalista que cada vez se iba haciendo más creciente.

¹³⁶ FERRO, Marc. "La Gran Guerra (1914-1918)". Madrid. Alianza, 1998.

¹³⁷ <[http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado de Versalles](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles)>.

11.2.2. Principales antecedentes de la Segunda Guerra Mundial.

11.2.2.1. Malestar dejado por la Primera Guerra Mundial.

Alemania, al ser derrotada en la Primera Guerra Mundial, albergó un profundo resentimiento por la pérdida de grandes áreas geográficas y por las indemnizaciones que debía pagar en virtud de las reparaciones de guerra impuestas por el Tratado de Versalles .

La gran recesión que se presentó en el mundo entre los años 20 y 30, en Alemania, produjo un gran nivel de desempleo y la caída del nivel de vida de la clase media, lo cual, a su vez, preparó el camino para el surgimiento de las reivindicaciones alemanas y con ello el impulso al partido Nacional-Socialista.

Italia, una de las potencias vencedoras, no obtuvo suficientes concesiones territoriales para compensar el coste que le significó la guerra, ni mucho menos para ver cumplidas sus ambiciones, ya que no había quedado muy conforme con la repartición de territorios hecha en virtud del Tratado de Versalles. Italia obtuvo sólo los territorios de Trento y Trieste, siendo que aspiraban a ganancias mayores. Por otra parte, la miseria reinaba en los

campos y el encarecimiento de los productos azotaba las ciudades, lo cual generaba un creciente descontento popular.

Japón, estando también en el bando vencedor, vio frustrado su deseo de obtener mayores posesiones territoriales en Asia oriental.

11.2.2.2. La crisis económica de 1929, surgimiento del fascismo y nazismo.

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, fue necesario reparar los daños que causó el conflicto, y en ello se utilizó prácticamente la mayor parte de la fuerza laboral. En los comienzos de los años 20 hubo gran prosperidad, lo cual generó en la gente la idea de que bonanza y paz eran dos términos que iban estrechamente ligados.

Una parte significativa de los proyectos de reconstrucción contaban con el financiamiento del sistema de créditos. El pago de las indemnizaciones de guerra exigidas a Alemania, era efectuado también gracias a una importante corriente de empréstitos provenientes, sobre todo, de los Estados Unidos y

Gran Bretaña. Esta corriente de préstamos enviada desde Norteamérica hacia Europa fue la causa principal del aire de prosperidad que se respiraba en continente europeo. Estados Unidos era entonces el gran soporte del bienestar.

El 19 de octubre de 1929 los indicadores de cotizaciones de la Bolsa de Valores de Nueva York se desplomaron como una avalancha, lo cual creó pánico y caos en el mundo de las finanzas. Este año está marcado como el inicio de la crisis económica, la cual sumió en la pobreza y la desesperación a millones de personas. La crisis repercutió tanto en Europa como en el resto del planeta. Estados Unidos ya no estaba en condiciones económicas de seguir realizando inversiones en el extranjero. El colapso se extendió rápidamente por el mundo, lo que trajo, como consecuencia inmediata, la miseria de millones de personas, lo cual generó, como resultado último, que la población desesperada fuese presa fácil de doctrinas totalitarias, como el *fascismo* en Italia y el *nazismo* en Alemania, ya que vieron en estas doctrinas una promesa de recuperación material y empleo a corto plazo.

11.2.2.3. El débil actuar de la Sociedad de las Naciones.

El 3 de octubre de 1935, Mussolini invade Abisinia (Etiopía), demostrando un gran despliegue armado, no demoró en derrotar a las desorganizadas tropas del Emperador Haile Selassie I, ocupando Addis Adebá. Este ataque suscitó inmediatas reacciones internacionales; se envió al mediterráneo la flota inglesa. A raíz de lo anterior, Selassie dio un famoso discurso ante la Sociedad de Naciones, solicitando el respeto de los tratados internacionales y el mantenimiento de la paz internacional. La Sociedad de Naciones, con fecha 10 de octubre del mismo año votó a favor de aplicar sanciones económicas a Italia, las cuales resultaron ineficaces, ya que no se acordó imponer un bloqueo contra Italia, por lo que el Canal de Suez quedó abierto, y con ello, Italia pudo seguir avanzando sin problemas. Por su parte, Gran Bretaña, cuyas obligaciones internacionales le imponían conservar una marina de guerra fuerte, no quiso arriesgarla si la nueva y potente aviación italiana atacase las mal protegidas bases inglesas de Malta, Suez y Alejandría¹³⁸. Estos hechos desprestigiaron totalmente a la Sociedad de las Naciones, fortaleciéndose Italia, que logró que le fue cedida las dos terceras partes de Abisinia, en virtud de un criticado acuerdo entre Francia e Inglaterra, reforzándose así el eje Roma-Berlín.

La Sociedad de las Naciones fue incapaz de evitar el estallido de nuevos conflictos internacionales, ni cumplir con la misión de mantener la paz

¹³⁸ ALPERT, Michael. *"Aguas Peligrosas. Nueva Historia Internacional de la Guerra Civil Española 1936-1939"*. Madrid. Ediciones Akal. 1998. Pág 15.

para la que fue concebida. Le fue imposible imponer el cese al fuego cuando Japón, Italia y Alemania comenzaron las hostilidades. Dichos países optaron por salirse de la organización, en lugar de acatar las sanciones económicas y diplomáticas impuestas por ella.

11.2.2.4. La Guerra Civil Española (1936-1939).

La Guerra Civil Española fue una especie de campo de prueba, donde se realizaron ensayos con las armas que luego serían utilizadas en la Segunda Guerra Mundial, la cual comenzó al terminar el conflicto peninsular. Hitler y Mussolini entregaron apoyo y material de guerra a Francisco Franco, enviaron también tropas especializadas a luchar en España contra el gobierno republicano en 1936. La URSS, por su parte, probó una serie de tácticas y comportamientos en combate de los llamados I-15 (“Moscas”) e I-16 (“Chatos”), también probó tácticas de carros y bombardeos a objetivos navales. Asimismo la URSS aportó a la República asesores militares y oficiales de marina para los submarinos republicanos¹³⁹. Por otra parte, la Comintern (Internacional Comunista o Tercera Internacional), envió a una tropa de voluntarios del NKVD

¹³⁹ THOMAS, Hugh. *“Historia de la Guerra Civil Española”*. Barcelona. Círculo de Lectores. 1976.

(Comisariado del pueblo para asuntos internos) a luchar para apoyar a la República, tropas que fueron conocidas como las Brigadas Internacionales. Francia también apoyó a la República en los comienzos de la guerra, ofreciendo aviones y pilotos. Sin embargo, luego declaró su neutralidad junto con Gran Bretaña, aunque dicha neutralidad fue un tanto engañosa, ya que impusieron un bloqueo naval a España. Las otras potencias, al no querer provocar un enfrentamiento directo se abstuvieron de intervenir directamente en el conflicto.

11.2.2.5. El Pacto de Acero y la formación del Eje.

Hitler y Mussolini firmaron en mayo de 1939 el "*Pacto de Acero*", alianza ofensiva, mediante la cual Alemania e Italia se comprometen a brindarse mutuamente ayuda militar en caso de guerra, quedando así sellado definitivamente el Eje Berlín-Roma. Los tratados firmados por Alemania, Italia y Japón desde 1936, cuando los dos primeros países acordaron el primero de ellos, hasta 1941, dieron como resultado la formación del Eje Roma-Berlín-Tokio.

11.2.2.6. Pacto germano-soviético.

El 23 de agosto de 1939 en Moscú; Alemania y la URSS, pese a sus extremas divergencias ideológicas, firman un pacto de no-agresión, en el cual acordaban no luchar entre sí. Esto permitiría a Hitler tener el camino libre para atacar Polonia, sin temor a que la Unión Soviética interviniera en el frente oriental. Adicionalmente, se firmó un protocolo secreto en el que se concedía a Stalin libertad de acción en los territorios de Finlandia, Lituania, Estonia, Letonia, Rumania y en el este de Polonia.

11.2.3. Cronología de la segunda guerra mundial^{140 141}.

A continuación señalaremos una breve cronología de la Segunda Guerra Mundial, con sus hechos más significativos:

- El 1 de septiembre de 1939 Alemania invade Polonia y comienza la Segunda Guerra Mundial en Europa. A consecuencia de esto, el 3 de septiembre de 1939, en cumplimiento de su compromiso de

¹⁴⁰ www.ushmm.org; sitio web del "United States Holocaust Memorial Museum".

¹⁴¹ PARKER, R.A.C. "El siglo XX. I Europa 1918-1945". Madrid. Siglo XXI de España Editores. 2004.

garantizar la integridad de las fronteras de Polonia; Gran Bretaña y Francia le declaran la guerra a Alemania.

- El 17 de septiembre del mismo año, la Unión Soviética invade Polonia desde el este. Varsovia se rinde el 27 de septiembre. El gobierno polaco se exilia vía Rumania. Alemania y la Unión Soviética se reparten el territorio de Polonia.

- Entre el 30 de noviembre de 1939 al 12 de marzo de 1940, la Unión Soviética invade Finlandia e inicia la llamada Guerra de Invierno. Los finlandeses piden un armisticio y se comprometen a ceder a la Unión Soviética las costas del norte del Lago Lagoda y una pequeña porción de la costa finlandesa sobre el Mar Ártico.

- Desde el 9 de abril de 1940 al 9 de junio de 1940, Alemania invade Dinamarca y Noruega. Dinamarca se rinde el mismo día del ataque; Noruega resiste hasta el 9 de junio.

- Entre el 10 de mayo de 1940 y el 22 de junio de 1940, Alemania ataca Europa Occidental: Francia y los Países Bajos, que eran neutrales; Luxemburgo es ocupado el 10 de mayo; Holanda se rinde el 14 de mayo; y Bélgica se rinde el 28 de ese mismo mes. El 22 de junio del 1940, Francia firma un acuerdo de armisticio por el cual los alemanes ocupan la mitad norte del país y toda la costa atlántica. En el sur de Francia se establece un régimen colaboracionista con capital en Vichy.

- El 10 de junio de 1940, Italia entra a la guerra. Invade el sur de Francia el 21 de junio del mismo año.
- El 28 de junio de 1940, la Unión Soviética obliga a Rumania a cederle la provincia oriental de Besarabia y la mitad norte de Bucovina a la Ucrania soviética.
- Entre el 14 de junio de 1940 y el 6 de agosto de 1940, la Unión Soviética ocupa los Estados Bálticos entre el 14 y el 18 de junio, maquina golpes de Estado comunistas en cada uno de ellos entre el 14 y 15 de julio y se los anexa como repúblicas soviéticas entre el 3 y el 6 de agosto.
- Entre el 10 de julio de 1940 y el 31 de octubre de 1940, la guerra aérea conocida como Batalla de Gran Bretaña termina con la derrota de la Alemania nazi.
- El 30 de agosto de 1940, se produce el segundo arbitraje de Viena, es decir, Alemania e Italia arbitran una decisión sobre la división de la provincia de Transilvania, disputada entre Rumania y Hungría. La pérdida del norte de Transilvania fuerza al rey Carol de Rumania a abdicar en favor de su hijo, Miguel, y lleva al poder a una dictadura al mando del general Ion Antonescu.
- El 13 de septiembre de 1940, Italia invade Egipto, el cual estaba bajo control británico, desde Libia, bajo control italiano.

- El 27 de septiembre de 1940 Alemania, Italia y Japón firman el Pacto Tripartito.

- El 28 de octubre de 1940, Italia invade Grecia desde Albania.

- El 20, 22 y 23 noviembre de 1940, Hungría, Rumania y Eslovaquia, respectivamente, se unen al Eje.

- En febrero de 1941, los alemanes envían los *Afrika Korps* al norte de África, para reforzar a los italianos, que estaban flaqueando.

- El 1 de marzo de 1941, Bulgaria se une al Eje.

- Desde el 6 de abril de 1941 hasta junio de 1941, Alemania, Italia, Hungría y Bulgaria invaden y desmiembran Yugoslavia. Yugoslavia se rinde, finalmente, el 17 de abril. Alemania y Bulgaria invaden Grecia en apoyo a los italianos. La resistencia en Grecia cesa a comienzos de junio de 1941.

- El 10 de abril de 1941, los líderes del movimiento terrorista Ustasha proclaman el llamado Estado Independiente de Croacia. El nuevo Estado, reconocido de inmediato por Alemania e Italia, incluye a la provincia de Bosnia-Herzegovina. Croacia se une formalmente a las potencias del Eje el 15 de junio de 1941.

- Desde el 22 de junio de 1941 hasta noviembre de 1941, la Alemania nazi y sus socios del Eje, salvo Bulgaria, invaden la Unión Soviética. Finlandia, que buscaba desagraviar las pérdidas territoriales

del armisticio que concluyó la Guerra de Invierno, se une al Eje justo antes de la invasión. Los alemanes rápidamente invaden los estados bálticos y, junto con los finlandeses, sitian Leningrado (San Petersburgo) en septiembre del mismo año. En el centro, los alemanes toman Smolensk a comienzos de agosto y avanzan hacia Moscú en octubre. En el sur, las tropas alemanas y rumanas toman Kiev (Kyiv) en septiembre y toman Rostov en el río Don en noviembre. En diciembre de 1941, una contraofensiva soviética empuja a los alemanes de las afueras de Moscú en caótica retirada.

- El 7 de diciembre de 1941, Japón bombardea Pearl Harbor.

A raíz de lo anterior, el 8 de diciembre de 1941, Estados Unidos le declara la guerra a Japón y entra en la Segunda Guerra Mundial. Las tropas japonesas desembarcan en Filipinas, la Indochina francesa (Vietnam, Laos, Camboya) y el Singapur británico. En abril de 1942, Filipinas, Indochina y Singapur se encuentran bajo ocupación japonesa. Entre el 11 y 13 de diciembre de 1941, la Alemania nazi y sus socios del Eje le declaran la guerra a Estados Unidos.

- Entre el 30 de mayo de 1942 y mayo de 1945 los británicos bombardean Köln (Colonia) y llevan por primera vez la guerra al interior de Alemania. Durante los tres años siguientes los bombardeos anglo-estadounidenses reducirán a escombros a las ciudades alemanas.

- En junio de 1942, las armadas británica y estadounidense frenan el avance naval japonés en el centro del Pacífico en Midway.

- Entre el 28 de junio de 1942 y septiembre del mismo año, Alemania y sus socios del Eje lanzan una nueva ofensiva en la Unión Soviética. Las tropas alemanas luchan para entrar a Stalingrado (Volgogrado) sobre el río Volga a mediados de septiembre y penetran en lo profundo del Cáucaso después de asegurarse la Península de Crimea.

- Entre agosto y noviembre de 1942, las tropas estadounidenses frenan el avance japonés de isla en isla con rumbo a Australia, en Guadalcanal, en las Islas Salomón.

- El 23 y 24 de octubre de 1942, las tropas británicas derrotan a los alemanes y a los italianos en El Alamein (Egipto) y empujan a las tropas del Eje en caótica retirada a través de Libia hacia la frontera este de Túnez. El 8 de noviembre de 1942, las tropas estadounidenses y británicas desembarcan en varios puntos de las costas de Argelia y Marruecos, en el norte francés de África. La fallida defensa de las tropas francesas de Vichy contra la invasión, permite que los Aliados se trasladen rápidamente a la frontera oeste de Túnez y desencadena la ocupación alemana del sur de Francia el 11 de noviembre de 1942.

- Entre el 23 de noviembre de 1942 y el 2 de febrero de 1943, las tropas soviéticas contraatacan, atraviesan las líneas de Hungría y

Rumania al noroeste y sudoeste de Stalingrado y atrapan al Sexto Ejército alemán en la ciudad. Con la prohibición de Hitler de retirarse o escaparse del sitio soviético, los sobrevivientes del Sexto Ejército se rinden entre 30 de enero y el 2 de febrero de 1943.

- El 13 de mayo de 1943, las fuerzas del Eje, en Túnez, se rinden ante los Aliados y finaliza la campaña en el norte de África. El 10 de julio de 1943, las tropas estadounidenses y británicas desembarcan en Sicilia. A mediados de agosto, los Aliados controlan Sicilia.

- El 5 de julio de 1943, los alemanes lanzan una ofensiva masiva con tanques cerca de Kursk en la Unión Soviética. Los soviéticos debilitan el ataque en una semana y comienzan su propia ofensiva.

- El 25 de julio de 1943, el Gran Consejo Fascista depone a Benito Mussolini y permite que el mariscal italiano Pietro Badoglio forme un nuevo gobierno. El 8 de septiembre de 1943, el gobierno de Badoglio se rinde incondicionalmente ante los Aliados. Los alemanes inmediatamente toman el control de Roma y el norte de Italia, establecen un régimen fascista títere bajo el mando de Mussolini, quien es liberado de prisión por comandos alemanes el 12 de septiembre de 1943.

- El 9 de septiembre de 1943, las tropas aliadas desembarcan en las costas de Salerno cerca de Nápoles.

- El 6 de noviembre de 1943 las tropas soviéticas liberan Kiev.

- El 22 de enero de 1944 las tropas aliadas desembarcan con éxito cerca de Anzio, inmediatamente al sur de Roma.

- El 19 de marzo de 1944, por temor a la intención de Hungría de abandonar la alianza del Eje, los alemanes ocupan Hungría y obligan a su regente, el almirante Miklos Horthy, a designar a un primer ministro proalemán.

- El 4 de junio de 1944, las tropas aliadas liberan Roma. En seis semanas, los bombarderos anglo-estadounidenses por primera vez atacan blancos del este de Alemania. El 6 de junio de 1944, las tropas británicas y estadounidenses desembarcan exitosamente en las costas de Normandía (Francia) y abren un “segundo frente” contra los alemanes.

- El 22 de junio de 1944, los soviéticos lanzan una ofensiva masiva en el este de Bielorrusia y destruyen el Centro del Grupo del Ejército Alemán y avanzan hacia el oeste rumbo al río Vístula frente a Varsovia, en el centro de Polonia, el 1 de agosto.

- El 25 de julio de 1944 las fuerzas anglo-estadounidenses salen de la cabeza de playa de Normandía y avanzan rápidamente hacia el este rumbo a París.

- Desde el 1 de agosto al 5 de octubre de 1944, el clandestino Ejército Nacional no comunista se levanta contra los alemanes en un esfuerzo por liberar a Varsovia antes de la llegada de las

tropas soviéticas. El avance soviético se detiene en el banco este del Vístula. El 5 de octubre de 1944, los alemanes aceptan la rendición del remanente de las fuerzas del Ejército Nacional que luchaban en Varsovia.

- El 15 de agosto de 1944, las fuerzas aliadas desembarcan en el sur de Francia, cerca de Niza, y avanzan rápidamente hacia el río Rin, con rumbo noreste. Desde el 20 al 25 de agosto de 1944, las tropas aliadas llegan a París. El 25 de agosto, las fuerzas francesas libres, con el apoyo de las tropas aliadas, ingresan a la capital francesa. En septiembre de 1944, los Aliados llegan a la frontera alemana. En diciembre del mismo año, casi toda Francia, la mayor parte de Bélgica y parte del sur de Holanda son liberadas.

- El 23 de agosto de 1944, la aparición de las tropas soviéticas en el río Prut induce a la oposición rumana a derrocar el régimen de Antonescu. El nuevo gobierno concluye un armisticio e inmediatamente cambia de bando en la guerra. El cambio de posición rumano obliga a Bulgaria a rendirse el 8 de septiembre de 1944 y los alemanes evacuan Grecia, Albania y el sur de Yugoslavia en octubre del mismo año.

- Entre el 29 de agosto de 1944 y el 27 de octubre de 1944, bajo el mando del Consejo Nacional Eslovaco, formado tanto por comunistas como por no comunistas, las unidades de la resistencia

clandestina eslovaca, se levantan contra los alemanes y el régimen eslovaco fascista local. El 27 de octubre, los alemanes toman Banská Bystrica, los cuarteles generales del levantamiento, y ponen fin a la resistencia organizada.

- El 12 de septiembre de 1944, Finlandia concluye un armisticio con la Unión Soviética y abandona la alianza del Eje.

- El 20 de octubre de 1944, las tropas estadounidenses desembarcan en Filipinas.

- El 15 de octubre de 1944, el movimiento fascista húngaro de la Cruz Flechada lleva adelante un golpe de Estado con apoyo alemán para evitar que el gobierno húngaro inicie negociaciones para rendirse ante los soviéticos.

- El 16 de diciembre de 1944, los alemanes lanzan una ofensiva final en el oeste, conocida como la *Batalla de las Ardenas*, en un intento por reconquistar Bélgica y dividir las fuerzas Aliadas apostadas a lo largo de la frontera alemana. El 1 de enero de 1945, los alemanes están en retirada.

- El 12 de enero de 1945, los soviéticos lanzan una nueva ofensiva, liberan Varsovia y Cracovia en enero; el 13 de febrero, después de un sitio de dos meses, toman Budapest; a comienzos de abril expulsan de Hungría a los alemanes y sus colaboradores húngaros; el 4

de abril, con la toma de Bratislava, obligan a Eslovaquia a rendirse; y toman Viena el 13 de abril.

- El 7 de marzo de 1945 las tropas estadounidenses cruzan el río Rin en Remagen.

- El 16 de abril de 1945 los soviéticos lanzan su ofensiva final y rodean a Berlín.

- En abril de 1945, unidades de partisanos, al mando del líder comunista yugoslavo Josip Tito, toman Zagreb y hacen caer el régimen Ustasha. Los principales líderes de Ustasha huyen a Italia y Austria.

- El 30 de abril de 1945, Hitler se suicida. El 7 de mayo de 1945, Alemania se rinde ante los Aliados occidentales. El 9 de mayo de 1945, Alemania se rinde ante los soviéticos.

- En mayo de 1945, las tropas aliadas conquistan Okinawa, la última isla antes de llegar a las islas japonesas. El 6 de agosto de 1945, Estados Unidos lanza una bomba atómica en Hiroshima. El 8 de agosto de 1945, la Unión Soviética le declara la guerra a Japón e invade Manchuria. El 9 de agosto de 1945, Estados Unidos lanza una bomba atómica en Nagasaki. El 2 de septiembre de 1945, Japón, habiendo acordado en principio la rendición incondicional el 14 de agosto de 1945, se rinde formalmente y finaliza la Segunda Guerra Mundial.

11.2.4. Régimen de reparaciones de guerra establecido al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

El sistema de reparaciones establecido a partir del año 1945, es diferente en dos aspectos fundamentales al establecido en 1919, luego de finalizar la Primera Guerra Mundial. Estos aspectos son, por una parte, el *fundamento jurídico* de las reparaciones y, por otra, el *mecanismo económico* de ellas.

11.2.4.1. Fundamento jurídico de las reparaciones.

A diferencia de las reparaciones de guerra establecidas en el Tratado de Versalles, las cuales, según su artículo 231, se limitaban a los daños materiales que hubieren sido causados directamente por los Estados agresores¹⁴², el derecho a reparación establecido por el sistema empleado en 1945, alcanzaba no sólo a las pérdidas sufridas, sino que, además, la carga soportada y la parte asumida en la obtención de la victoria común.

¹⁴² Se excluyó todo tipo de reembolso de gastos de guerra, o cualquier indemnización impuesta a modo de castigo a los Estados vencidos. Los gastos ocasionados por la guerra ascendían a la suma de unos 700.000 millones de francos oro de la época, de los cuales, 140 millones correspondían a Francia.

En la conferencia de Yalta de 11 de febrero de 1945, fue establecido el principio sobre el cual, la atribución de las reparaciones se haría principalmente a aquellos países que, en primer lugar, soportaron en mayor grado la carga de la guerra; en segundo lugar; hubieren sufrido mayores pérdidas y, finalmente, hubieren sido los artífices de la victoria sobre el enemigo.

11.2.4.2. Mecanismo económico de las reparaciones.

Es también importante señalar, que el mecanismo económico de las reparaciones empleado en 1945 difiere del instituido al finalizar la Primera Guerra Mundial, el cual establecía un sistema de reparaciones en efectivo, es decir, transferencias de oro y divisas. En efecto, según lo proclamado en la Conferencia de Yalta, el acuerdo de Potsdam¹⁴³ de 2 de agosto de 1945, se

¹⁴³

Los acuerdos de Berlín (Potsdam) Conferencia, 17 julio-2 agosto 1945

III. REPARACIONES DE ALEMANIA.

1. *Las reclamaciones de reparación de la URSS, serán sufragados por el traslado de la zona de Alemania ocupada por la URSS y de los activos externos adecuados alemán.*

2. *La URSS se compromete a resolver las reclamaciones de reparación de Polonia de su propia parte de las reparaciones.*

estableció un sistema de reparaciones en especie, el cual se hizo efectivo, mayormente, mediante incautaciones que se realizaron por los Estados acreedores de Alemania en sus respectivas zonas ocupadas¹²³.

3. Las reclamaciones de reparación de los Estados Unidos, el Reino Unido y otros países tienen derecho a las reparaciones correrán a cargo de las zonas occidentales y de los activos externos adecuados alemanes.

4. Además de las reparaciones que debe adoptar la Unión Soviética a partir de su propia zona de ocupación, la URSS se reciben, además de las zonas occidentales:

(A) 15 por ciento de estos equipos de capital utilizable y conjuntos industriales, en el primer lugar de los metalúrgicos, químicos y las industrias de fabricación de la máquina que no es necesario para la economía alemana y la paz debe ser retirado de las zonas occidentales de Alemania, a cambio de un valor equivalente de los alimentos, carbón, potasio, zinc, madera, productos de arcilla, productos derivados del petróleo y otras materias primas, tales como pueden ser acordados.

(B) 10 por ciento de dicho equipo de capital industrial como es necesario para la economía alemana y la paz debe ser retirado de las zonas occidentales, para ser transferidos al Gobierno soviético de reparaciones cuenta sin pago o intercambio de cualquier tipo a cambio.

El traslado del equipo a lo dispuesto en un (a) y (b) anterior se efectuará de forma simultánea.

5. La cantidad de equipos a ser retirados de las zonas occidentales a causa de las reparaciones se debe determinar el plazo de seis meses a partir de ahora, a más tardar.

6. El traslado de bienes de capital industrial se iniciará tan pronto como sea posible, y se concluirá dentro de dos años a partir de la determinación se especifica en el apartado 5. La entrega de los productos contemplados en el 4 (a) deberá comenzar tan pronto como sea posible y se hará por la URSS en los plazos acordados dentro de los cinco años siguientes a la fecha del presente. La determinación de la cantidad y el carácter de los bienes de equipo industrial necesario para la economía de paz alemana y por lo tanto disponible para la reparación será realizada por el Consejo de Control marco de las políticas fijadas por la Comisión Aliada de Reparaciones, con la participación de Francia, con sujeción a la aprobación definitiva del Comandante de la Zona en la zona de la que el equipo va a ser eliminado.

7. Antes de la fijación de la cuantía total de los equipos sujetos a la remoción, la entrega anticipada se hará con respecto a los equipos como se determinará a lo elegibles para la entrega de conformidad con el procedimiento establecido en la última frase del párrafo 6.

8. El Gobierno soviético renuncia a toda reclamación relacionada con las reparaciones a las acciones de las empresas alemanas que se encuentran en las zonas occidentales de Alemania, así como al alemán activos extranjeros en todos los países excepto los especificados en el párrafo 9 a continuación.

9. Los Gobiernos del Reino Unido y EE.UU. renunciar a toda reclamación relacionada con las reparaciones a las acciones de las empresas alemanas que se encuentran en la Zona Oriental de la ocupación en Alemania, así como al alemán activos en el extranjero en Bulgaria, Finlandia, Hungría, Rumania y Austria oriental.

10. El gobierno soviético no hace declaraciones al oro capturado por las tropas aliadas en Alemania.”

¹²³ El Acta final de París, de 14 de enero de 1946, la cual fue firmada por 19 Estados, y cuya ejecución quedo a cargo de la Agencia interaliada de reparaciones, con sede en Bruselas, estableció las modalidades técnicas de aplicación de las reparaciones en especie, las cuales consistieron en transferencia de utillaje, desmontaje de fábricas, entrega de barcos mercantes, embargo de haberes alemanes en el extranjero, etc.

Respecto de las reparaciones que se exigieron a Italia, a los Estados satélites y a Japón, si bien, éstas fueron señaladas en sus respectivos tratados de paz, en la práctica no fue posible que se hicieran efectivas en forma íntegra, ya que los daños causados eran demasiado grandes. Lo mismo podrá decirse respecto de Alemania.

Es debido a lo anteriormente señalado, que se ha aplicado, si bien, con diversa formulación jurídica, pero en forma constante, la *técnica de la reducción de las reparaciones*, la cual ha consistido en distintos mecanismos utilizados al respecto:

- a) Afirmación hecha en el mismo instrumento en que consta la existencia de la deuda, de que el Estado deudor no se encontraba en condiciones de cancelarla. Ejemplo de ello es el artículo 14 del Tratado de Paz con Japón o Tratado de Paz de San Francisco, de 8 de septiembre de 1951¹⁴⁴.

¹⁴⁴ *Tratado de Paz de San Francisco. Artículo 14: "(A) Se reconoce que el Japón debe pagar reparaciones a las Potencias Aliadas por los daños y sufrimientos causados por éste durante la guerra. Sin embargo también se reconoce que los recursos de Japón no son actualmente suficientes, si se quiere mantener una economía viable, para hacer reparación integral de todos los daños y el sufrimiento y, al mismo tiempo cumplir con sus otras obligaciones.*

Por lo tanto,

1. Japón pronto entrará en negociaciones con las Potencias Aliadas en que así lo deseen, cuyos actuales territorios fueron ocupados por las fuerzas japonesas y dañados por Japón, con el fin de ayudar a compensar a los países por el costo de reparar el daño hecho, poniendo a su disposición los servicios de la los japoneses en la producción, recuperación y otros trabajos para las potencias aliadas que se trate. Esos acuerdos deberán evitar la imposición de

obligaciones adicionales sobre otras potencias aliadas, y, en la fabricación de materias primas que se pide, que serán entregadas por las Potencias Aliadas en cuestión, a fin de no lanzar una carga de divisas en Japón.

2. (I) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo (II) a continuación, cada una de las Potencias Aliadas tendrá el derecho de aprovechar, conservar, liquidar o disponer de todos los bienes, derechos e intereses de

(A) Japón y los japoneses los nacionales,

(B) personas que actúen para o en nombre de Japón o los japoneses, y

(C) las entidades de propiedad o controladas por el Japón o los japoneses,

que en la primera entrada en vigor del presente Tratado se sujeta a su jurisdicción. La propiedad, los derechos y los intereses especificados en este apartado se incluyen los que ahora bloqueadas, adquiridos o en posesión o bajo el control de las autoridades de la propiedad enemiga de las Fuerzas Aliadas, que pertenecen a, o se llevaron a cabo o gestionados en nombre de cualquiera de las personas o entidades mencionadas en un (a), (b) o (c) anterior en el momento de esos activos quedó bajo el control de dichas autoridades.

(II) Serán exceptuados del derecho previsto en el párrafo (I) anterior:

(I) *la propiedad de los japoneses las personas físicas que durante la guerra vivió con el permiso del Gobierno, en el territorio de una de las potencias aliadas, que no sea un territorio ocupado por el Japón, a excepción de la propiedad sujeta a restricciones durante la guerra y no liberados de tales restricciones a partir de la fecha de la primera entrada en vigor del presente Tratado;*

(ii) *todos los bienes inmuebles, muebles y accesorios propiedad del Gobierno del Japón y se utiliza para fines diplomáticos o consulares, y todos los muebles y enseres personales y la propiedad privada de otros que no sean de carácter de inversión que normalmente necesario para la realización de las misiones diplomáticas y las funciones consulares, de los japoneses y consulares personal diplomático;*

(iii) *los bienes pertenecientes a entidades religiosas o instituciones privadas de caridad y se utiliza exclusivamente para fines religiosos o de beneficencia;*

(iv) *los bienes, derechos e intereses que han llegado dentro de su jurisdicción como consecuencia de la reanudación de las relaciones comerciales y financieras después del 2 de septiembre de 1945, entre el país en cuestión y Japón, excepto los que han resultado de las operaciones contrarias a las leyes de la Potencia aliada que se trate;*

(V) *las obligaciones de Japón o los japoneses, ningún derecho, título o interés en bienes tangibles ubicados en Japón, los intereses de las empresas organizadas bajo las leyes de Japón, o cualquier otra evidencia de su papel, siempre que esta excepción sólo se aplicará a las obligaciones del Japón y sus ciudadanos se expresa en moneda japonesa.*

(III) *de la Propiedad a que se refiere en las excepciones (i) a (v) anterior, se volvió objeto de los gastos razonables de su conservación y administración. Si esta propiedad se ha liquidado el producto deberá ser devuelto en su lugar.*

(IV) *El derecho a apoderarse, retener, liquidar o disponer de los bienes conforme a lo dispuesto en el inciso (I) de este artículo se ejercerán de conformidad con las leyes de la Potencia Aliada que se trate, y el propietario tendrá sólo los derechos que puedan darse él por esas leyes.*

(V) *Las Potencias Aliadas de acuerdo para hacer frente a las marcas japonesas y los derechos de propiedad artística y literaria de forma tan favorable a Japón como las circunstancias imperantes en cada país lo permitan.*

(B) *Salvo disposición en contrario en el presente Tratado, las Potencias Aliadas renuncian a todas las reparaciones reclamaciones de las Potencias Aliadas, otras reclamaciones de las Potencias Aliadas y de sus nacionales que surja de cualquier acción tomada por el Japón y sus nacionales en el curso de la acusación de la guerra, y las reclamaciones de las Potencias Aliadas para los costos directos de la ocupación militar".*

b) Fijar, por vía convencional, en una cifra irrisoria, el monto de las reparaciones a exigir. Un caso es el acuerdo franco-italiano de 28 de noviembre de 1950, el cual fijaba en 357 millones de francos el monto de las entregas que debía efectuar Italia a Francia por los daños, los cuales habían sido estimados en 400.000 millones en 1948. Otro aspecto importante a considerar, son las reducciones de hasta un 50% de las reparaciones que debían pagar Rumania, Hungría, Bulgaria y Alemania Oriental a la U.R.S.S., según los acuerdos de 7 de junio de 1948, 24 de enero de 1949 y 15 de mayo de 1950.

c) Renuncia a la reparación por parte del Estado acreedor. Casos relevantes son Inglaterra respecto de Italia y la India respecto de Japón.

Otro aspecto novedoso a considerar, dice relación con las reparaciones por concepto de malos tratamientos a prisioneros de guerra, las cuales serían pagadas por Japón al Comité Internacional de la Cruz Roja. Lo anterior quedó plasmado en la cláusula 16 del Tratado de San Francisco, que señala: *“En señal de su deseo de indemnizar a aquellos miembros de las fuerzas armadas de los Poderes Aliados que sufrieron privaciones excesivas*

mientras los prisioneros de guerra del Japón, Japón transferirá sus activos y aquellos de sus ciudadanos en países que eran neutros durante la guerra, o que estaban en la guerra con cualquiera de los Poderes Aliados, o, a su opción, el equivalente de tales activos, al Comité Internacional de la Cruz Roja que liquidará tales activos y distribuirá el fondo consiguiente para asignar agencias nacionales, a beneficio de antiguos prisioneros de guerra y sus familias en tal base cuando esto puede determinar de ser equitativo. Las categorías de activos descritos en el Artículo 14 (a) 2 (II) (ii) por (de v) del Tratado presente serán excluidas de transferencia, así como activos de personas naturales japonesas no residentes de Japón en la primera entrada en vigor del Tratado. Es igualmente entendido que la provisión de transferencia de este Artículo no tiene ninguna aplicación a las 19,770 acciones en el Banco para Establecimientos Internacionales actualmente poseídos por instituciones financieras japonesas.”

11.2.4.3. Breve síntesis con las principales reparaciones impuestas en virtud del fin de la Segunda Guerra Mundial.

Respecto de las naciones europeas

Conforme a la Conferencia de Potsdam, que se llevó a cabo entre el 17 de julio y 2 de agosto de 1945, Alemania se obligó a pagar a los Aliados 20 mil millones de dólares, los cuales, como ya se dijo, serían pagados en

especies, principalmente maquinaria y fábricas. Estos pagos se detuvieron, respecto de la URSS, en 1953. A consecuencia del escenario posguerra, en Alemania se padeció de una importante desindustrialización, lo que trajo como corolario que muchas fábricas se trasladasen a Francia y Reino Unido. Esta situación se mantuvo hasta principios de los años 50.

En la práctica, muchas de las víctimas de la guerra fueron compensadas por medio de la entrega de diversas propiedades de aquellos alemanes que habían sido expulsados al término de la Segunda Guerra Mundial.

Por otra parte, es importante destacar que, a causa de la Segunda Guerra Mundial, Alemania fue dividida y ocupada por Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética.

La zona ocupada por Estados Unidos comprendía los territorios de Baviera, Hesse y las porciones norte de Baden-Württemberg, asimismo controlaban el puerto de Bremen.

Francia, en un principio no iba a recibir una zona de ocupación, toda vez que la histórica hostilidad entre Francia y Alemania resultaba preocupante.

A pesar de aquello, igualmente se acordó que Francia ocupare una porción de Berlín, la zona de Renania-Palatinado, Baden y Württemberg-Hohenzollern. La zona del Sarre también fue ocupada por los franceses.

Gran Bretaña, por su parte, ocupaba los territorios de Schleswig-Holstein, Hamburgo, Baja Sajonia y el actual Renania del Norte-Westfalia.

Finalmente, la U.R.S.S. ocupaba la zona de Turingia, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Brandeburgo y Mecklemburgo-Pomerania Occidental.

La idea original era controlar Alemania a través del Consejo de Control Aliado, pero debido a las crecientes tensiones entre las naciones de occidente, especialmente Estados Unidos y la U.R.S.S., esta idea fracasó y, finalmente, las naciones occidentales se unieron para formar lo que se llamó la República Federal Alemana; y la zona soviética, por su parte formó la República Democrática Alemana.

Aparte de la ocupación de su territorio, Alemania perdió sendos territorios en Pomerania y Silesia –que quedó en manos de Polonia-; Prusia Oriental –en manos de la U.R.S.S y Polonia.-; Austria –en manos de los Aliados hasta 1955-; la zona de Sudetes –por parte de Checoslovaquia-; y la región del

Sarre –en manos de Francia-. Finalmente Alemania, perdió por segunda vez los territorios de Alsacia y Lorena.

Por otra parte, el Servicio de Inteligencia y Militar de Estados Unidos ideó un plan de recolección de conocimientos tecnológicos y científicos alemanes, el cual se denominó “Operación Paperclip”, la cual consistió en captar a los científicos especializados en las llamadas “Armas Maravillosas del Tercer Reich”, como armas químicas, cohetes, etc. A raíz de lo anterior, Estados Unidos elaboró las listas de Osenberg y Lista Negra, en virtud de la cual se identificaban los científicos más peritos en temas militares, nucleares y médicos. Es así como Estados Unidos logró reclutar a Werner Osenberg, Wernher Von Braun (diseñador de los cohetes V-2), Hans Von Ohain (uno de los inventores del motor a reacción), entre otros. El historiador John Gimbel,¹⁴⁵ las define como “reparaciones intelectuales”, las cuales, por parte de Estados Unidos y el Reino Unido, alcanzaron a recaudar cerca de 10 mil millones de dólares por este concepto.

La U.R.S.S., por su parte, también logró reclutar a científicos alemanes, como los sabios atómicos Heinrich von Ardenne, Fritz Hertz y Hans Thiessen. Pero, en este sentido, los soviéticos actuaron tardíamente, ya que sólo consideraron llevarse a su país plantas industriales y laboratorios, los que consideraban una “indemnización de guerra”.

¹⁴⁵ GIMBEL, John. *Science, Technology, and Reparations: Exploitation and Plunder in Postwar Germany*. Stanford, California. Stanford University Press. 1990.

Como ya señalamos anteriormente, al término de la Segunda Guerra Mundial y a raíz del cambio en el programa de reparaciones, Alemania se vio obligada a efectuar los pagos por concepto de reparaciones de guerra en especies o trabajos. Es así como en el año 1947, alrededor de 4 millones de prisioneros de guerra y civiles alemanes fueron usados prácticamente como esclavos por este concepto, eran los llamados “trabajos de reparación de guerra”, los cuales fueron llevados a cabo en la Unión Soviética, Francia, Reino Unido, Bélgica y la propia Alemania. Asimismo se les llamó “unidades de servicio de trabajos militares”.

Asimismo, es importante destacar que a principios del año 1951, Israel, por primera vez, solicitó a través de los Aliados, por medio de dos notas, sendas indemnizaciones a la nueva Alemania, por las víctimas judías de la Segunda Guerra Mundial, pidiendo que la suma inicialmente solicitada, esto es mil millones y medio de dólares, fuera pagada en partes iguales por la Alemania Oriental y Occidental, basándose en que Israel había acogido a cerca de 500.000 judíos y que su reinserción económica costaba cerca de 3.000 dólares por persona¹⁴⁶. En otras palabras, nunca hubo un fundamento jurídico por estas reparaciones, ya que, fuera de las consideraciones morales, no era justificable que Alemania pagase si Israel no estaba constituido como Estado sino hasta después de terminada a guerra. Luego de varias negociaciones Alemania cedió

¹⁴⁶ GARAUDY, Roger. “*Los Mitos Fundacionales del Estado de Israel*”. París. Samisdat Roger Garaudy. 1996. Traducción libre de José Luis Jérez Riesco. Página 353.

a las solicitudes de las autoridades israelíes. Se calcula que Alemania ha entregado a Israel alrededor de 60.000 millones de dólares desde 1952, en concepto de indemnización por los daños causados a los judíos.

Italia, a causa de la guerra había perdido sus territorios en las Islas del Dodecaneso (que pasaron a ser ocupadas por Gran Bretaña y finalmente formaron parte de Grecia en virtud del Tratado de Paz con Italia); Istria (asignada a Yugoslavia) y la zona del Trieste (se estableció como una zona libre, aunque siguió siendo administrada por fuerzas británicas y estadounidenses); y asimismo, había perdido sus colonias en Albania, Libia y Somalilandia Italiana, Etiopía y Eritrea, Sin perjuicio de sus pérdidas territoriales, conforme al artículo 74, del Tratado de París de 1947¹⁴⁷, se obligó a pagar:

¹⁴⁷ *Treaty of Paris. Article 74: "A. Reparation for the Union of Soviet Socialist Republics*

1. Italy shall pay the Soviet Union reparation in the amount of \$100,000,000 during a period of seven years from the coming into force of the present Treaty. Deliveries from current industrial production shall not be made during the first two years.

2. Reparation shall be made from the following sources:

(a) A share of the Italian factory and tool equipment designed for the manufacture of war material, which is not required by the permitted military establishments, which is not readily susceptible of conversion to civilian purposes and which will be removed from Italy pursuant to Article 67 of the present Treaty;

(b) Italian assets in Roumania, Bulgaria and Hungary, subject to the exceptions specified in paragraph 6 of Article 79;

(c) Italian current industrial production, including production by extractive industries.

3. The quantities and types of goods to be delivered shall be the subject of agreements between the Governments of the Soviet Union and of Italy, and shall be selected and deliveries shall be scheduled in such a way as to avoid interference with the economic reconstruction of Italy and the imposition of additional liabilities on other Allied or Associated Powers.

Agreements concluded under this paragraph shall be communicated to the Ambassadors in Rome of the Soviet Union, of the United Kingdom, of the United States of America, and of France.

4. The Soviet Union shall furnish to Italy on commercial terms the materials which are normally imported into Italy and which are needed for the production of these goods. Payments for these materials shall be made by deducting the value of the materials furnished from the value of the goods delivered to the Soviet Union.

5. The Four Ambassadors shall determine the value of the Italian assets to be transferred to the Soviet Union.

6. The basis of calculation for the settlement provided in this Article will be the United States dollar at its gold parity on 1 July 1946, ie. \$35 for one ounce of gold.

B. Reparation for Albania, Ethiopia, Greece and Yugoslavia

1. Italy shall pay reparation to the following States:

Albania in the amount of \$5,000,000

Ethiopia in the amount of \$25,000,000

Greece in the amount of \$105,000,000

Yugoslavia in the amount \$125,000,000

These payments shall be made during a period of seven years from the coming into force of the present Treaty. Deliveries from current industrial production shall not be made during the first two years.

2. Reparation shall be made from the following forces:

(a) A share of the Italian factory and tool equipment designed for the manufacture of war material, which is not required by the permitted military establishments, which is not readily susceptible of conversion to civilian purposes and which will be removed from Italy pursuant to Article 67 of the present Treaty;

(b) Italian current industrial production, including production by extractive industries;

*(c) All other categories of capital goods or services, excluding Italian assets which, under Article 79 of the present Treaty, are subject to the jurisdiction of the States mentioned in paragraph 1 above. Deliveries under this paragraph shall include either or both of the passenger vessels *Saturnia* and *Vulcania* if, after their value has been determined by the Four Ambassadors, they are claimed within 90 days by one of the States mentioned in paragraph 1 above. Such deliveries may also include seeds.*

3. The quantities and types of goods and services to be delivered shall be the subject of agreements between the Governments entitled to receive reparation and the Italian Government, and shall be selected and deliveries shall be scheduled in such a way as to avoid interference with the economic reconstruction of Italy and the imposition of additional liabilities on other Allied or Associated Powers.

4. The States entitled to receive reparation from current industrial production shall furnish to Italy on commercial terms the materials which are normally imported into Italy and which are needed for the production of these goods. Payment for these materials shall be made by deducting the value of the materials furnished from the value of the goods delivered.

5. The basis of calculation for the settlement provided in this Article will be the United States dollar at its gold parity on 1 July 1946, ie. \$35 for one ounce of gold.

- A la Unión Soviética: 100 millones de dólares, pagaderos en 7 años a partir de la suscripción del tratado.

6. *Claims of the States mentioned in paragraph 1 of part B of this Article, in excess of the amounts of reparation specified in that paragraph, shall be satisfied out of the Italian assets subject to their respective jurisdictions under Article 79 of the present Treaty.*

7. (a) *The Four Ambassadors will coordinate and supervise the execution of the provisions of part B of this Article. They will consult with the Heads of the Diplomatic Missions in Rome of the States named in paragraph 1 of part B and, as circumstances may require, with the Italian Government, and advise them. For the purpose of this Article, the Four Ambassadors will continue to act until the expiration of the period for reparation deliveries provided in paragraph 1 of part B.*

(b) *With a view to avoiding conflict or overlapping in the allocation of Italian production and resources among the several States entitled to reparation under part B of this Article, the Four Ambassadors shall be informed by any one of the Governments entitled to reparation under part B of this Article and by the Italian Government of the opening of negotiations for an agreement under paragraph 3 above and of the progress of such negotiations. In the event of any differences arising in the course of the negotiations the Four Ambassadors shall be competent to decide any point submitted to them by either Government or by any other Government entitled to reparation under part B of this Article.*

(c) *Agreements when concluded shall be communicated to the Four Ambassadors. The Four Ambassadors may recommend that an agreement which is not, or has ceased to be, in consonance with the objectives set out in paragraph 3 or sub-paragraph (b) above be appropriately modified.*

C. Special provision for earlier deliveries

With respect to deliveries from current industrial production, as provided in part A, paragraph 2(c) and part B, paragraph 2(b), nothing in either part A or part B of this Article shall be deemed to prevent deliveries during the first two years, if such deliveries are made in accordance with agreements between the Government entitled to reparation and the Italian Government.

D. Reparation for other States

1. *Claims of the other Allied and Associated Powers shall be satisfied out of the Italian assets subject to their respective jurisdictions under Article 79 of the present Treaty.*

2. *The claims of any State which is receiving territories under the present Treaty and which is not mentioned in part B of this Article shall also be satisfied by the transfer to the said State, without payment, of the industrial installations and equipment situated in the ceded territories and employed in the distribution of water, and the production and distribution of gas and electricity, owned by any Italian company whose siège social is in Italy or is transferred to Italy, as well as by the transfer of all other assets of such companies in ceded territories.*

3. *Responsibility for the financial obligations secured by mortgages, liens and other charges on such property shall be assumed by the Italian Government.*

E. Compensation for property taken for reparation purposes

The Italian Government undertakes to compensate all natural or juridical persons whose property is taken for reparation purposes under this Article”.

También se establece el pago en especies, especialmente industrias y empresas productivas;

- A Albania: 5 millones de dólares;
- A Etiopía: 25 millones de dólares;
- A Grecia: 105 millones de dólares; y
- A Yugoslavia: 125 millones de dólares.

A causa de la Segunda Guerra Mundial, Finlandia perdió territorios en gran parte de Carelia con la ciudad de Vyborg y el puerto de Petsamo, los que pasaron a formar parte de la U.R.S.S.

Además de sus pérdidas territoriales, Finlandia, en virtud del artículo 23 del Tratado de París de 10 de febrero de 1947¹⁴⁸, fue obligada a pagar 300 millones de dólares a la Unión Soviética. El pago también se pactó en especies, en este caso commodities como madera, papel, celulosa, etc.

Hungría, en virtud del artículo 23 del Tratado de París de 10 de febrero de 1947, se obliga a pagar, por concepto de reparación de guerra, 200 millones de dólares a la Unión Soviética y 100 millones de dólares a Checoslovaquia y Yugoslavia.

¹⁴⁸ *Treaty of Paris. Article 23: "Losses caused to the Soviet Union by military operations and by the occupation by Finland of Soviet territory shall be made good by Finland to the Soviet Union, but, taking into consideration that Finland has not only withdrawn from the war against the United Nations, but has also declared war on Germany and assisted with her forces in driving German troops out of Finland, the Parties agree that compensation for the above losses will be made by Finland not in full, but only in part, namely in the amount of \$300,000,000 payable over eight years from 19 September 1944 in commodities (timber products, paper, cellulose, sea-going and river craft, sundry machinery, and other commodities)".*

Rumania, que había perdido territorios en Besarabia y norte de Bucovina (que pasaron a formar parte de la Unión Soviética) y en el sur de Dobruja (a favor de Bulgaria), también en virtud del artículo 23 del Tratado de París, se vio obligada a pagar reparaciones de guerra por 300 millones de dólares a la Unión Soviética.

Finalmente, Bulgaria, en virtud del artículo 21 del Tratado de París¹⁴⁹, fue obligada a pagar 45 millones de dólares a Grecia y 25 millones a Yugoslavia.

Respecto de Japón

En primer lugar, destacamos que Japón, a causa de la Segunda Guerra Mundial, fue ocupado, en parte, por Estados Unidos, específicamente Iwo Jima (hoy llamada Iwo Tō) y las Islas Ryukyu; perdiendo asimismo sus colonias en Jehol, Mongolia Interior y Taiwán; Corea del Sur, Islas Carolinas,

¹⁴⁹ *Treaty of Paris. Article 21: "Losses caused to Yugoslavia and Greece by military operations and by the occupation by Bulgaria of the territory of those States shall be made good by Bulgaria to Yugoslavia and Greece, but, taking into consideration that Bulgaria has not only withdrawn from the war against the United Nations, but has declared and, in fact, waged war against Germany, the Parties agree that compensation for the above losses will be made by Bulgaria not in full but only in part, namely in the amount of \$70,000,000 payable in kind from the products of manufacturing and extractive industries and agriculture over eight years beginning from the coming into force of the present Treaty. The sum to be paid to Greece shall amount to \$45,000,000 and the sum to be paid to Yugoslavia shall amount to \$25,000,000".*

Islas Marianas, Islas Marshall, y Palau (en manos de Estados Unidos); y Corea del Norte y Manchuria (en manos de la Unión Soviética).

En cuanto a las reparaciones de guerra, en el artículo 14 del Tratado de Paz de San Francisco, Japón reconoce que debe pagar reparación por el daño causado por éste durante la guerra. Pero por otra parte, se reconoce por parte de los Aliados que Japón no contaba con los recursos suficientes para mantener una economía viable, por lo cual se establece que Japón deberá negociar con las Potencias Aliadas con el fin de acordar la forma de reparación, la cual, en principio, se haría en especies y capital humano. Renunciando las Potencias Aliadas a reclamar por concepto de indemnización de guerra, los gastos militares en que hubieron de incurrir.

Las compensaciones de guerra se hicieron efectivas mediante transferencias de todos los activos japoneses en territorios ocupados o colonizados, en virtud del artículo 14 del Tratado, los Aliados confiscaron todos estos activos, exceptuando los que se encontraban en China, a los cuales se les aplicó el artículo 21 del Tratado¹⁵⁰, por lo que China finalmente se quedó con dichos activos.

¹⁵⁰ Treaty of San Francisco. Article 21: *"Notwithstanding the provisions of Article 25 of the present Treaty, China shall be entitled to the benefits of Articles 10 and 14(a)2; and Korea to the benefits of Articles 2, 4, 9 and 12 of the present Treaty"*.

Los activos extranjeros de Japón en 1945 ascendieron a (paridad 1945, ¥15=1US\$)¹⁵¹:

- Corea ¥70,256,000,000/ US\$ 4,683,700,000
- Taiwán ¥42,542,000,000 /US\$ 2,846,100,000
- China Nororiental ¥146,532,000,000/ US\$ 9,768,800,000
- China del Norte ¥55,437,000,000/ US\$ 3,695,800,000
- China Centro Sur ¥36,718,000,000/ US\$ 2,447,900,000
- Otros ¥28,014,000,000/ US\$ 1,867,600,000

- Total ¥379,499,000,000/ US\$ 25,300,000,000

Como compensación a los prisioneros de guerra aliados, en virtud del artículo 16 del Tratado que expresa:

“En señal de su deseo de indemnizar a aquellos miembros de las fuerzas armadas de los Poderes Aliados que sufrieron privaciones excesivas mientras los prisioneros de guerra del Japón, Japón transferirá sus activos y aquellos de sus ciudadanos en países que eran neutros durante la guerra, o que estaban en la guerra con cualquiera de los Poderes Aliados, o, a su opción, el equivalente de tales activos, al Comité Internacional de la Cruz Roja que liquidará tales activos y distribuirá el fondo consiguiente para asignar agencias

¹⁵¹ <[http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado de San Francisco](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_San_Francisco)>.

nacionales, a beneficio de antiguos prisioneros de guerra y sus familias en tal base cuando esto puede determinar de ser equitativo. Las categorías de activos descritos en el Artículo 14 (a) 2 (II) (ii) por (de v) del Tratado presente serán excluidas de transferencia, así como activos de personas naturales japonesas no residentes de Japón en la primera entrada en vigor del Tratado. Es igualmente entendido que la provisión de transferencia de este Artículo no tiene ninguna aplicación a las 19,770 acciones en el Banco para Establecimientos Internacionales actualmente poseídos por instituciones financieras japonesas.”

Japón fue obligado a pagar 4.500.000 libras esterlinas a la Cruz Roja.

En virtud del artículo 14, letra a), numeral 1 del Tratado de San Francisco, Japón se vio obligado a negociar con los Aliados respecto de los territorios que habían sido ocupados por Japón, dicha disposición señala:

"Japón firmará puntualmente negociaciones con Poderes Aliados tan deseosos, cuyos territorios presentes fueron ocupados por fuerzas japonesas y dañados por Japón, con miras a la asistencia a compensar aquellos países para el coste de reparar el daño hecho, poniendo los servicios a disposición de las personas japonesas en la producción, salvando y otro trabajo para los Poderes Aliados en cuestión."¹⁵²

¹⁵² En su texto original señala: "1. Japan will promptly enter into negotiations with Allied Powers so desiring, whose present territories were occupied by Japanese forces and damaged by Japan, with a view to assisting to compensate those countries for the cost of repairing the damage done, by making available the services of the Japanese people in production, salvaging and other work for the Allied Powers in question. Such arrangements shall avoid the imposition of

En cumplimiento de esta disposición Japón debió pagar las siguientes sumas:

- Birmania: ¥ 72,000,000,000/ US\$ 200,000,000 (5 de noviembre de 1955).
- Filipinas: ¥ 198,000,000,000/ US\$ 550,000,000 (9 de mayo de 1956).
- Indonesia: ¥ 80,388,000,000/ US\$ 223,080,000 (20 de enero de 1958).
- Vietnam: ¥ 14,400,000,000/ US\$ 38,000,000 (13 de mayo de 1959).
- Total: ¥ 364,348,800,000/ US\$ 1,012,080,000.

Japón pagó su última cuota a Filipinas el 22 de julio de 1976.

Atendido el abuso por parte del Gobierno de Estados Unidos respecto de ciudadanos japoneses y ciudadanos estadounidenses con ascendencia japonesa durante la Segunda Guerra Mundial, también pagó reparaciones.

additional liabilities on other Allied Powers, and, where the manufacturing of raw materials is called for, they shall be supplied by the Allied Powers in question, so as not to throw any foreign exchange burden upon Japan”.

Capítulo XII. Análisis de las indemnizaciones de guerra más recientes.

12.1. La Guerra del Golfo Pérsico y sus reparaciones de guerra: antecedentes preliminares.

Durante muchos años, Irak reclamo la anexión del Emirato de Kuwait, bajo el pretexto de que durante el Imperio Otomano, este emirato perteneció a sus territorios al integrar la provincia de Basora. Sin embargo, las verdaderas razones de este reclamo van más allá del argumento inicial ya expuesto, pues en meses previos al conflicto ambos países arrastraban una serie de disputas; Irak sostenía que desde la década de 1980, Kuwait le estaba robando petróleo desde el yacimiento de Rumaylak (situado bajo ambos territorios). Por otra parte Irak, que dependía de sus ventas de petróleo para pagar su cuantiosa deuda externa de US \$40.000.000.000 (surgida de su guerra con Irán), se sentía perjudicada por la súper producción y bajos precios de Kuwait y de otros países del golfo¹⁵³.

¹⁵³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Primera_guerra_del_Golfo>.

12.1.1. La invasión a Kuwait.

En la madrugada del 2 de agosto de 1990, las tropas de Irak cruzaron la frontera del pequeño Emirato de Kuwait con vehículos blindados y abundante infantería, ocupando todos los puntos estratégicos de aquel territorio, incluyendo el palacio del Emir. Rápidamente el ejército kuwaití fue aplastado, y la temida *Mukhabarat* (policía secreta iraquí) tomó control de reservas de alimentos y de medicinas, de los medios de comunicación y finalmente de centros turísticos, tomando de rehenes a turistas para poder usarlos como escudo en futuras negociaciones.

Asegurada la victoria, Saddam Hussein instaló un gobierno títere y posteriormente Kuwait fue anexado. La propaganda de guerra de Irak señaló que era una victoria del pueblo de Kuwait, pues se había liberado de las manos del Emir; pero, a pesar de la gravedad de la situación, surgieron grupos de resistencia entre los sobrevivientes del ejército kuwaití, que en clandestinidad siguieron entrenando a civiles y atacando a las fuerzas de ocupación¹⁵⁴.

¹⁵⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Primera_guerra_del_Golfo>.

12.1.2. Condena internacional.

Cuando la comunidad internacional se enteró de la invasión iraquí, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (de la misma forma que lo hizo la Liga Árabe) emitió las resoluciones N° 660 (que condenaba la invasión), N° 661 (que imponía sanciones económicas a Irak), N° 665 (que autorizaba el embargo marítimo), N° 670 (que autorizaba el bloqueo aéreo), y la N° 678 del 6 de agosto de 1990 (que autorizaba el empleo de la fuerza). La resolución 678 ordenaba a Irak a retirar sus fuerzas del territorio kuwaití antes del 15 de enero de 1991 o, de lo contrario, todos los países participantes de la declaración podían poner en práctica la resolución N° 660, e invadir Irak¹⁵⁵.

12.1.3. Guerra del Golfo Pérsico.

Ante la negativa de Irak de desocupar el territorio de Kuwait, el 16 de enero de 1991, una coalición integrada por 31 países liderada por Estados Unidos y bajo el mandato de la Organización de Naciones Unidas, inició una campaña militar destinada a obligar a los ejércitos de Saddam Hussein a

¹⁵⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Primera_guerra_del_Golfo>.

replegarse de sus posiciones hacia territorio iraquí. La coalición reunió 680.000 soldados, 2000 blindados, una flota de 100 buques de guerra y una fuerza aérea de 1000 aviones. Por su parte, las fuerzas armadas de Irak estaban compuestas por 545.000 soldados, 4500 blindados, una fuerza aérea de 700 aviones a reacción y un temible arsenal de misiles *Scud-B*, además de armas químicas y biológicas que desarrollo durante su guerra contra Irán.

En un intento por sembrar la discordia entre los países miembros árabes de la coalición, Irak atacó con misiles Scud-B a Israel, esperando que este país respondiera la agresión, y posteriormente lo hizo con Arabia Saudita. Por su parte, la coalición inició su campaña terrestre, y luego de flanquear las posiciones del ejército iraquí, rompió sus líneas forzándolo a una desordenada retirada en la que dinamitaron los pozos petroleros de Kuwait, provocando gigantescos incendios y, en general, causando grandes destrozos a nivel material.

Finalmente, después de casi un mes de campaña militar, el 28 de febrero de 1991, Irak se rindió y aceptó las condiciones que Naciones Unidas le impuso. El balance total de la campaña fue de 378 soldados muertos y 1000 heridos para la coalición. Los iraquíes se llevaron la peor parte, pues sus bajas se estiman entre 25.000 y 30.000 muertos¹⁵⁶.

¹⁵⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Primera_guerra_del_Golfo>.

12.2. Reparaciones de la Guerra del Golfo Pérsico.

Posteriormente a su capitulación en la Guerra del Golfo Pérsico, Irak aceptó su responsabilidad financiera establecida por la resolución 687, emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por los daños materiales que provocó su invasión a Kuwait. Durante ese mismo año, Naciones Unidas creó una Comisión de Compensación (“UNCC”), encargada de recibir demandas de reparación en contra de Irak, por parte de personas naturales o jurídicas y de gobiernos que, en general, que se vieron perjudicados materialmente. Una vez que se concluyó con el proceso, se recibieron demandas por más de 350 millones de dólares.

12.2.1. Programa “Petróleo por Alimentos”.

Frente a la grave crisis económica que enfrentaba Irak por las severas sanciones económicas posteriores a la guerra, Naciones Unidas creó el programa *Petróleo por Alimentos*, que consistía en un plan de US \$60.000 millones que, supuestamente le permitiría a Irak pagar sus reparaciones de guerra, comprar comida, medicamentos y otros suministros humanitarios con

los ingresos obtenidos por ventas reguladas de petróleo por bajo de los precios internacionales, sin que ello implicara violar las sanciones impuestas por ese país después de la invasión dirigida por Saddam Hussein a Kuwait en 1990. El programa tenía como objetivo aliviar el sufrimiento de los iraquíes debido a las sanciones¹⁵⁷.

El sistema de pago estableció que la prioridad respecto de los pagos la tenían las personas naturales, por encima de los reclamos de corporaciones o gobiernos. Ante la gran cantidad de acreedores, la UNCC proyectó el pago de las reparaciones a través de varios años. Sin embargo, la invasión de Estados Unidos a Irak en 2003, finalizó el programa dejando al descubierto una red de corrupción, que se beneficio en más de US \$17.000 millones con la venta ilícita de crudo¹⁵⁸.

12.2.1.1. Corrupción en el programa “Petróleo por Alimentos”.

A principios de 2004, un periódico iraquí reveló, mediante la publicación de una lista, los nombres de 270 personas – que incluían a funcionarios de Naciones Unidas, autoridades y ejecutivos de diversas

¹⁵⁷ <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_4234000/4234361.stm>.

¹⁵⁸ *Id*

compañías- que supuestamente obtuvieron ganancias por las ventas ilícitas de petróleo iraquí, durante la vigencia del programa humanitario. Posteriormente, el Senado norteamericano descubrió que el gobierno de Saddam Hussein se benefició con US \$17.300 millones por ventas ilícitas de crudo, de las cuales US \$13.600 millones provinieron de países dispuestos a hacer caso omiso del embargo económico de la ONU.

El resto de los dineros (US \$ 4.400 millones), habrían sido obtenidos a través de sobornos y aumentos ilegales de precios de los productos que traían las compañías asociadas al programa de Naciones Unidas.

Los mecanismos utilizados para hacer viable este esquema de corrupción, eran variados. En primer lugar, la concesión de los contratos requería la aprobación de las autoridades iraquíes, que usaban esa potestad para favorecer en muchos casos a personas vinculadas a organizaciones y funcionarios internacionales dispuestos a participar en la campaña contra las sanciones impuestas por la ONU. En segundo lugar, las autoridades iraquíes incrementaban artificialmente entre un 5 y un 10 por ciento el valor de los bienes y servicios adquiridos. Las empresas suministradoras, posteriormente

tenían que entregar ocultamente ese sobreprecio por unidad, como comisión para los funcionarios y el gobierno iraquíes.

Finalmente, en tercer lugar, Irak vendía el petróleo bajo el precio de mercado, incrementando las ganancias de los contratistas del programa, los que podían revender el crudo por precios superiores. Pero parte de esa ganancia extra regresaba, nuevamente, a manos de los funcionarios iraquíes en forma de comisiones¹⁵⁹ ¹⁶⁰. Naciones Unidas intentó establecer un sistema de control para evitar ese tipo de abusos, pero lo único que se consiguió es que funcionarios de la ONU y de algunos gobiernos cayeran en la corrupción, aceptando sobornos a cambio de agilizar las inspecciones o para visar contratos.

El 21 de abril de 2003 por resolución N° 1538, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ordenó que se investigaran las acusaciones de corrupción en el programa humanitario. Posteriormente se creó una comisión investigadora de los hechos, encabezada por el economista norteamericano Paúl Volcker, el juez sudafricano Richard Goldstone y el profesor suizo Mark Pieth, que implicó preliminarmente al ex jefe del programa Benon Seva, a Kojo

¹⁵⁹ <<http://www.elcato.org/node/749>>.

¹⁶⁰ <<http://www.iic-offp.org/story27oct05.htm>>.

Annan, hijo del Ex Secretario General de ONU, Kofi Annan. La comisión finalmente estableció que la red de corrupción estaba prácticamente en su totalidad implementada por el régimen de Saddam Hussein.

12.3. Conclusiones.

Podemos concluir que este proceso de reparación se desvirtuó y no otorgó una solución definitiva a las expoliaciones y perjuicios que personas naturales sufrieron durante la Guerra del Golfo, pues, a fin de cuentas, permitió que sólo unos pocos pudieran beneficiarse del programa *Petróleo por Alimentos*. Ante la urgencia de corregir la regulación internacional alusiva a la reparación a particulares, Naciones Unidas ha intensificado sus esfuerzos en diversas ocasiones en regular exhaustivamente la materia mediante sus *Principios Básicos en el Derecho de un Remedio y Reparación para las Víctimas de las Naciones Unidas*¹⁶¹, a fin de impedir que eventos como estos se repitan en el futuro.

¹⁶¹ <<http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>>.

Conclusiones.

Luego de estudiar y analizar minuciosamente todos los antecedentes recogidos desde la doctrina nacional e internacional, análisis de tratados internacionales, tendencias jurisprudenciales adoptadas por algunos tribunales internacionales respecto a los derechos de presa, y de lo recogido por la historiografía nacional e internacional a lo largo de los años, hemos llegado a las siguientes conclusiones fundamentales:

1.- En primer lugar, nos enfocamos en un capítulo destinado a establecer los alcances de la guerra como fenómeno jurídico. Hemos establecido que no ha sido un punto pacífico en la doctrina internacional el encontrar un concepto unívoco de *guerra*. Siendo para algunos, un fenómeno *superior* al derecho, para otros, un fenómeno *extraño* al derecho, mientras que para la tendencia dominante, en cambio, no es ninguna de las anteriores, sino que la considera como un fenómeno *antijurídico*, es decir, contrario a derecho.

Habiendo realizado también un análisis de las diversas doctrinas que se han desarrollado respecto del concepto de guerra, hemos concluido que, actualmente, los conflictos armados no encajan únicamente en una sola de las categorías descritas, sino que, por el contrario, debido a la complejidad que

alcanzan en la actualidad, en múltiples ocasiones se conjugan elementos de la más variada índole, pudiendo ser de carácter religioso para algunos y económico-políticos para otros, etc.. Por otra parte, la evolución de los métodos utilizados por las naciones para defender sus posturas, ha provocado que, específicamente en este ámbito el armamento utilizado, sea cada vez más sofisticado y de un mayor poder destructivo, por lo que no habrá ningún tipo de distinción entre población civil y militar, así como respecto de sus bienes, todo lo cual nos lleva a pensar que las próximas guerras serán de carácter masivo y devastador, sin perjuicio de los actuales conflictos bélicos, ya han demostrado el poder destructivo de los armamentos utilizados.. Lo anterior, exigirá un control y regulación aún más rigurosos, lo que tiene directas consecuencias en nuestro ámbito de estudio.

Otro aspecto a considerar del estudio de esta sección fue el análisis del esfuerzo internacional por regular y codificar el Derecho de los Conflictos Armados. Esta iniciativa permitió establecer los principios reguladores para la guerra en el ámbito internacional, destacándose, entre ellos, los principios de *Conducta de los beligerantes sujeta a las disposiciones de Derecho Internacional; Ataque al enemigo no es ilimitado; De la humanidad; Distinción entre las fuerzas armadas y la población civil y De la efectividad*. A nuestro parecer, estas normas han cumplido, innegablemente un importantísimo papel al reglamentar los conflictos bélicos, esclareciendo un patrón claro de conducta

para los beligerantes, pero, al mismo tiempo, sostenemos que la historia ha demostrado que no han sido respetadas a cabalidad en los conflictos contemporáneos a los cuales les han sido aplicables, generando para el Derecho Internacional el desafío de hacer más eficaces sus instrumentos de control, a fin de que estos principios no queden en simples declaraciones de buenas intenciones.

2.- En segundo lugar, en cuanto al concepto de *trofeos de guerra*, nuestro punto de arranque fue establecer el concepto que comúnmente se le atribuye, es decir, aquel conjunto de bienes de los que se apropiaba el bando vencedor, sin distinguir si eran públicos o privados. Posteriormente, buscamos establecer el concepto que la doctrina y los instrumentos internacionales fijaron, para lo cual, inicialmente se hizo un análisis histórico sobre las conductas que han tenido las naciones respecto a este tema, pudiendo inferir que, a lo largo de la historia, hasta aproximadamente la Guerra de Crimea, dicho concepto resultó ser muy flexible y vago, siendo en la práctica simples actos de *despojo* y *pillaje* por parte de los beligerantes vencedores, como consecuencia directa de la victoria.

En consideración de lo anterior, el Derecho Internacional Público realizó distinciones con el fin de establecer y acotar un concepto más concreto de lo que en realidad consiste el *Botín de Guerra*. En este sentido, el

Reglamento de la Haya de 1899 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, fue una de las primeras iniciativas serias para esclarecer la situación que hasta el momento existía. Con posterioridad a este primer paso, la doctrina estableció la prohibición a los beligerantes de la sustracción de cualquier objeto que pudiera tener un valor histórico, científico o artístico, y de perjudicarlo o destruirlo, aun cuando hubiese sido propiedad del Estado enemigo. De esta manera, se proscribieron todos los actos de vandalismo, rapiña o pillaje de objetos históricos, científicos y artísticos.

Si bien, el Derecho Internacional prohibió el saqueo de los territorios del vencido después de los combates, no impidió el botín de guerra, el cual se distingue esencialmente del pillaje, el secuestro y la confiscación, quedando restringido solamente a la apropiación de los objetos susceptibles de uso bélico, capturados o abandonados por el beligerante enemigo. Es por ello que, a partir de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, con el surgimiento del Derecho Internacional Humanitario, no podemos confundir *robo* y *pillaje*, con *botines de guerra*.

Es por ello que, en virtud de lo anteriormente expuesto, nuestro estudio acerca de los botines de guerra, se enfocó al análisis de las capturas susceptibles de uso bélico, que haga alguno de los beligerantes, en el transcurso de un conflicto armado.

3.- En tercer lugar, respecto a los conceptos de *indemnizaciones de guerra* y *reparaciones de guerra*, pudimos establecer que dichos conceptos son una creación moderna, resultado de los tratados de paz posteriores al siglo XVIII, los que contenían, la mayor parte de las veces, cláusulas que obligaban al vencido a pagar una suma de dinero al Estado vencedor. Inicialmente, esto era una simple consecuencia de la derrota militar de la potencia vencida, por lo que no tenía fundamento en la responsabilidad por haber emprendido una guerra injusta.

En el siglo XIX, esta institución comenzó a adquirir un carácter arbitrario, ya que el monto a pagar por parte del vencido, quedaba entregado a la discrecionalidad del vencedor. Esta misma tendencia abusiva forzó a la doctrina a intentar morigerar esta situación, limitando su monto al de los gastos de guerra, o a la capacidad de pago del vencido, contemplando, incluso, la eventual intervención de terceras potencias. A principios del siglo XX, la tendencia era hacia la abolición de esta institución, lo cual se vio plasmado en el tratado que, en 1905, puso fin a la guerra ruso-japonesa, también en los tratados que, entre 1912 y 1913, pusieron fin a las guerras balcánicas.

No fue sino hasta la celebración del Tratado de Versalles de 1919, que hizo su aparición un nuevo sistema, el cual se apartó del principio

tradicional de la indemnización de guerra, pasando a ser reemplazada por las *reparaciones de guerra*, las cuales tendrían por objeto resarcir los daños materiales efectivamente causados, incluyendo los perjuicios ocasionados a la población civil, por las potencias agresoras, por medio de transferencias de oro o divisas, en general, junto con una especie de *derecho de prenda general* sobre los territorios de la nación vencida como caución, excluyendo el reembolso de los gastos de guerra, así como cualquier tipo de indemnización impuesta a los vencidos a título de castigo. Sin embargo, en la práctica, las naciones vencedoras finalmente pretenden hacer valer su posición de dominación sobre el vencido, y los verdaderos castigos se han manifestado en medidas que han causado estragos políticos y económicos en los vencidos, tal como ocurrió al fin de la Primera Guerra Mundial, donde Alemania perdió gran parte de su territorio y todas sus colonias; muchas de las industrias alemanas fueron completamente saqueadas; se le prohibió tener tropas en la región del Ruhr y se le obligó a pagar sumas excesivas por conceptos de reparaciones de guerra. En otras palabras, si bien se dice que las reparaciones no pueden aplicarse a título de castigo, en efecto lo han sido, ya que, a modo de ejemplo, Alemania pagó su última cuota por concepto de reparación de guerra recién el pasado 3 de octubre, lo que demuestra que, en ocasiones, ellas persiguen dejar al vencido en una situación económica deficiente por un largo período,

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, el régimen de las reparaciones nuevamente sufriría un cambio respecto del modelo tremendamente abusivo que primó en el Tratado de Versalles de 1919, el cual fue caldo de cultivo para el malestar social y posterior advenimiento de gobiernos nacionalistas en Alemania e Italia. El fundamento jurídico de este nuevo sistema provenía no sólo de las pérdidas sufridas, sino que, además, de la carga de la guerra que debieron soportar los vencedores y de la parte que cada uno asumió en la victoria común. Así, el mecanismo de reparaciones estableció que éstas serían enteradas en especies y, en la práctica, se hicieron efectivas mediante *incautaciones* hechas por los Estados acreedores, que, muchas veces se materializaron en la expropiación de complejos industriales y comerciales de las naciones vencidas.

Sin perjuicio de observarse algunos cambios en el sistema de reparaciones al término de la Segunda Guerra Mundial, podemos decir que éstos fueron, en parte, aparentes, ya que si bien, a diferencia de la Primera Guerra Mundial, no se obligó a pagar ingentes cantidades de dinero, se obligó a los vencidos a ceder territorios y se establecieron ocupaciones que, en el caso de Alemania, se mantuvieron hasta 1990, es decir, por más de 40 años. Asimismo, se establecieron los “trabajos de reparación de guerra”, los que constituyeron una verdadera esclavitud disfrazada de prisioneros alemanes,

situación que se mantuvo hasta 5 años después de terminada la guerra, por parte de las potencias aliadas.

Asimismo, y atendido el contexto en que acuerdan y suscriben los tratados de paz, que usualmente llevan envueltas cláusulas en que se dispone el pago de reparaciones de guerra, podemos decir que finalmente, en la práctica, éstos son impuestos por la fuerza o, en términos que lo señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la sección segunda de su parte V, son “*obtenido(s) por la amenaza o el uso de la fuerza*”, por lo que según estas reglas debieren ser nulos; sin embargo, los tratadistas lo han considerado como una excepción a la nulidad de los tratados por coacción sobre un Estado.

Por otra parte, y sin entrar en discusiones de orden moral, se establecieron indemnizaciones al Estado de Israel luego de varios años de terminada la guerra; dichas indemnizaciones no pueden considerarse ajustadas al Derecho Internacional, ya que Israel no existía como Estado durante la Segunda Guerra Mundial, por lo que no se entiende el fundamento jurídico de dichas reparaciones.

En suma, podemos establecer que las consecuencias de orden económico, militar, territorial y político para los vencidos de la Segunda Guerra

no distaron de los excesos que se cometieron, en este ámbito, en la Primera Guerra Mundial, con las consecuencias que se relataron a lo largo de este trabajo.

4.- En cuarto lugar, respecto del tratamiento jurídico de estas instituciones en el derecho chileno, podemos sostener que, en nuestro Código Civil, la *captura bélica* se encuentra tratada dentro del Título IV del Libro II, a propósito de los *modos de adquirir*, específicamente en los *artículos 640, 641 y 642*, tratando la captura bélica como una especie de *ocupación*, la cual sólo puede ser invocada por el Estado. El Código Civil, como vemos, no da una definición de ocupación, ni proporciona un concepto de captura bélica, siendo la doctrina la que, a lo largo de los años, se ha encargado de acuñar una serie de definiciones, a partir las disposiciones legales. Sin embargo, estas disposiciones revelan el atraso de la posición nacional con respecto a la institución de la captura bélica, pues no distingue entre bienes de uso bélico y uso no bélico; tampoco distingue entre bienes públicos y privados; y, en general, no demuestra una sujeción a los principios que en el Derecho Internacional moderno predominan y que, en el apartado anterior expusimos, cayendo en el anacronismo de permitir la captura de propiedades tomadas tanto a enemigos, neutrales, aliados, e inclusive los nacionales, todo lo cual entra en violenta contradicción con la *Cuarta Convención de La Haya*, la que

establece que, en la guerra terrestre, sólo los bienes de uso bélico, que sean propiedades del Estado enemigo, pueden ser objeto de captura bélica.

En definitiva, el ordenamiento jurídico chileno, en el Código Civil, trata a la captura bélica dentro de los modos de adquirir el dominio, específicamente como una especie de ocupación, con características y normas particulares, aplicables únicamente a ella y pudiendo sólo ser invocada por el Estado, jamás por un particular, y, demostrando una evidente falta de adaptación a las tendencias predominantes en el Derecho Internacional.

5.- Respecto a las falencias de dichas instituciones aplicadas en los conflictos bélicos a lo largo de los tiempos, el concepto de botín de guerra, durante la mayor parte de los conflictos de la humanidad, admitió una serie de abusos sin límite, por parte de los beligerantes vencedores, en perjuicio de los beligerantes derrotados. Además, podemos señalar que la definición y reglamentación de esta institución es un fenómeno moderno y que, en la práctica, no ha sido respetada a cabalidad por los beligerantes, teniendo como ejemplos claros, el proceder de las naciones participantes, por ejemplo, en la Primera y Segunda Guerra Mundial, y la ausencia o incompetencia de entes supranacionales que velen por su cumplimiento. Dichas fallas, demuestran la carencia de instrumentos de control eficientes, por parte de entes de Derecho

Internacional, lo cual, a nuestro juicio, sigue siendo una deuda en este campo de estudio.

En cuanto a las indemnizaciones de guerra, su gran defecto fue cuantificar en divisas y valores los daños sufridos por parte de los vencedores, abrumando a los países vencidos con cupos de castigo que derivaron en profundas crisis económicas y sociales, que lo único que consiguieron fue insertar en dichas sociedades el germen del descontento y el revanchismo que finalmente terminaron en desastre, como por ejemplo, el caso de la Alemania post Primera Guerra Mundial, cuya menguada situación económica, política y social, producto del excesivo Tratado de Versalles, facilitó la llegada de grupos nacionalistas al poder, culminando en el desastre de la Segunda Guerra Mundial. La reparaciones de guerra, respuesta dada por los aliados vencedores de la Segunda Guerra Mundial, fue mucho más allá del anterior sistema, pues no sólo fijó cupos de reparación estimables en dinero, sino que, además avaló la incautación de bienes muebles e inmuebles, tanto de privados como fiscales, produciendo, finalmente, el desmantelamiento de todos los complejos industriales y comerciales de las naciones vencidas, comprometiendo su reconstrucción y reactivación.

6.- Nuestro modesto aporte este campo o disciplina, consiste en una recopilación y análisis de antecedentes, inédita al menos a nivel nacional, sobre

la real naturaleza de los trofeos e indemnizaciones de guerra, ante la ausencia de estudios centrados específicamente en esta materia. Lo escaso y disperso de las fuentes posibles de información hicieron lenta y, muchas veces penosa su elaboración. Sin embargo, creemos firmemente en la necesidad de proseguir a futuro con investigaciones de este campo de estudio, para buscar mejores soluciones a las problemáticas que en el día de hoy presentan los instrumentos analizados, facilitando en un posible futuro la resolución eficiente de conflictos bélicos, en base a un ordenamiento eficaz, actual, sencillo y justo.

Bibliografía.

- ACCIOLY, Hildebrando: *“Tratado de Derecho Internacional Público”*. Madrid. Instituto de Estudios Públicos. 1958.
- ACUÑA FERNÁNDEZ, Cristian: *“Estudio de los bienes y derechos reales”*. Santiago. Metropolitana Ediciones. 2000.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *“Derecho Civil, Primer año, tomo segundo”*. Santiago. Editorial Lex. [s.a.].
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *“Tratado de los Derechos Reales”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2001.
- ALPERT, Michael. *“Aguas Peligrosas. Nueva Historia Internacional de la Guerra Civil Española 1936-1939”*. Madrid. Ediciones Akal. 1998.
- ARCHIVO NACIONAL HISTÓRICO: *“Archivo Ministerio de Marina”*. Volúmenes 226, 470, 933. [s.a.].
- ARMADA DE CHILE: *“Combate Naval de Papudo”*. [en línea]. <http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090727/pags/20090727164723.html> [consulta 17 de septiembre 2010].
- ARMADA DE CHILE: *“Covadonga, goleta”*. [en línea]. <http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090716/pags/20090716172641.html> [consulta 17 de septiembre 2010].

- ARMADA DE CHILE: “*Esmeralda, corbeta*”. [en línea]. <http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090716/pags/20090716160039.html> [consulta 17 de septiembre 2010].
- ARMADA DE CHILE: “*Huáscar*”. Valparaíso. Editorial Kactus. 2005.
- BALL, Carlos: “*El programa de la ONU “Petróleo por alimentos”: El fraude del siglo*”. [en línea]. <<http://www.elcato.org/node/749>> [consulta 10 de octubre 2010].
- BARROS JARPA, Ernesto: “*Manual de Derecho Internacional Público*”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1964.
- BBC: “*Claves: Petróleo por alimentos*”. [en línea]. <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_4234000/4234361.stm> [consulta 10 de octubre 2010].
- BELLO, Andrés: “*Principios de Derecho Internacional*”. Caracas. Segunda Edición. 1847.
- BENADAVA, Santiago: “*Derecho Internacional público*”. Santiago. Lexis Nexis. 8va. Edición. 2004.
- BENEDICTO INVESTIGADOR, Enciclopedia: “*La guerra revolucionaria*”. [en línea]. <www.benedictoinvestigador.com> [consulta 26 de diciembre 2008].
- BRAVO VALDIVIESO, Germán: “*La Primera Guerra Mundial en la costa de Chile. Una neutralidad que no fue tal*”. Viña de Mar. Ediciones Altazor. 2005.

- BRADLEY, Keith: *“Esclavitud y sociedad en Roma”*. Barcelona. Ediciones Península S.A., 1ª edición. 1998.
- BULNES, Gonzalo: *“La Guerra del Pacífico, Tomo I”*. Santiago. Editorial del Pacífico S.A. 1979.
- BUSTOS M., Rodrigo: *“Las causas que originaron la Segunda Guerra Mundial”*. [en línea]. <<http://sgm.casposidad.com/>> [consulta 29 de septiembre 2010].
- CASTELLÓ, José Emilio: *“La Primera Guerra Mundial”*. Madrid. Anaya, Tercera edición. 2004.
- CLARO SOLAR, Luis: *“Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo Sexto: De los bienes I”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1979.
- CRUZ ROJA INTERNACIONAL: *“¿Qué tratados forman el derecho internacional humanitario?”*. [en línea]. <www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLJA> [consulta 3 de marzo 2010].
- DE P. MELLADO, Francisco: *“Enciclopedia Moderna. Diccionario Universal de Literatura, Ciencias, Artes, Agricultura, Industria y Comercio”*. Madrid. Establecimiento tipográfico de Mellado. 1852.
- DE VATTEL, Emer: *“Le Droit des Gens ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains”*. Paris. 1758.

- DIENA, Julio: “*Derecho Internacional Público*”. Barcelona. Librería Bosch, 3º edición. 1932.
- DUCREY, Pierre: “*Le traitement des prisonniers de guerre en Grèce ancienne. Des origines à la conquête romaine*”. Paris. De Boccard. 1968.
- ENCICLOPEDIA MILITAR EL GRAN CAPITÁN: “*La Guerra del Pacífico 1879-1883*”. [en línea].
<http://enciclopedia.elgrancapitan.org/index.php/Guerra_del_Pac%C3%A1fico_1879-1883> [consulta 10 de agosto 2010].
- ESCUDERO GUZMÁN, Julio: “Situación jurídica internacional de las aguas del estrecho de Magallanes”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1927.
- ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJÉRCITO: “*Historia del Ejército de Chile, Tomo VI, El ejército en la Guerra del Pacífico*”. Santiago de Chile. Impresos Vicuña. 1983.
- FERNÁNDEZ, Cristian: “*Estudio de los bienes y derechos reales*”. Santiago. Metropolitana Ediciones. 2000.
- FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luis: “*El derecho de los conflictos armados, De Iure Belli – El Derecho de la Guerra, El Derecho Internacional Humanitario, El Derecho Humanitario Bélico*”. 2001.
- FERRO, Marc. “*La Gran Guerra (1914-1918)*”. Madrid. Alianza, 1998.

- GARAUDY, Roger. *“Los Mitos Fundacionales del Estado de Israel”*. París. Samizdat Roger Garaudy. 1996. Traducción libre de José Luis Jérez Riesco.
- GARCÍA, Eduardo Augusto: *“Manual de Derecho Internacional Público”*. Buenos Aires. Ediciones De Palma. 1975.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús: *“Diccionario de Jurisprudencia Romana”*. Madrid. Editorial Dikynson. 2000.
- GARLAND, Alejandro: *“Derecho Internacional Americano, Los Conflictos Sudamericanos en relación con los Estados Unidos”*. Lima. Imprenta La Industria. 1900.
- GIMBEL, John. *“Science, Technology, and Reparations: Exploitation and Plunder in Postwar Germany”*. Stanford, California. Stanford University Press. 1990.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro: *“Derecho privado romano”*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996.
- HAGGENMACHER, Peter: *“Grotius et la doctrine de la guerre juste”*. París. Presses universitaires de France. 1983.
- HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, UNITED NATIONS: *“Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”*. [en línea].

<<http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>> [consulta 11 de octubre 2010].

- LAGO, José: “*El Triunfo*”. [en línea]. <http://www.historialago.com/leg_01120_triunfo_01.htm> [consulta 4 de julio 2010].
- MANTOUX, Paul: “*Les Délibérations du conseil des Quatre*”. Paris. C.N.R.S. 1955.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo y LÓPEZ ORTIZ, Liliana: “*Derechos de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados*”. México. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, primera Edición. 2003.
- MOMMSEN Theodore: “*Derecho Penal Romano*”. Bogotá. 1976.
- NACIONES UNIDAS: “*Report on the Manipulation of the Oil-for-Food Programme*”. [en línea]. <<http://www.iic-offp.org/story27oct05.htm>> [consulta 11 de octubre 2010].
- OCAÑA, Juan Carlos: “*Los tratados de paz*”. [en línea]. <<http://www.historiasiglo20.org/IGM/tratados.htm>> [consulta 24 de julio 2010].
- PARKER, R.A.C: “*El siglo XX. Europa 1918-1945*”. Madrid. Siglo XXI de España Editores, novena edición. 2004.

- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “*Los bienes, la propiedad y otros derechos reales; cuarta edición actualizada*”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2007.
- PLUTARCO: “*Sobre los oráculos de la Pitia*”. Capítulo 15. [s.a.].
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Diccionario de la: “*Botín*”. [en línea].
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=bot%C3%ADn> [consulta 23 de enero 2009].
- RENOUVIN, Pierre: “*Le traité de Versailles*”. Paris. Flammarion. 1969.
- ROUSSEAU, Charles: “*Derecho Internacional Público*”. Barcelona. Ediciones Ariel 3ª edición.1966.
- ROZAS VIAL, Fernando: “*Los Bienes*”. Santiago. Forense. 1984.
- SCHMITT, Carl: “*Sobre la Relación entre los Conceptos de Guerra y Enemigo, en El Concepto de lo Político*”. Madrid. Alianza Editorial. 1999.
- SIMILAR WORLD: “*Alemania paga al fin la deuda de la Primera Guerra Mundial*”. [en línea].
<<http://similarworld.foroactivo.com.es/bar-f9/deuda-alemania-tratado-de-versalles-t3168.htm>> [consulta 8 noviembre 2010].
- TALLADA PAULÍ, José María: “*Historia de la Segunda Guerra Mundial. La Guerra Económica*”, tomo XII. Madrid. Ediciones Idea. 1948.
- THOMAS, Hugh. “*Historia de la Guerra Civil Española*”. Barcelona. Círculo de Lectores. 1976.

- UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM: “*Cronología de la segunda guerra mundial*”. [en línea]. < www.ushmm.org > [consulta 15 de octubre 2010].
- VANGUARDIA: “*El fin de la Primera Guerra Mundial se hace real, Alemania Salda su deuda.*” [en línea].
<<http://www.vanguardia.com.mx/elfindeprimeraguerramundialsehacerealalemaniasaldadeuda-562730.html>> [consulta 10 noviembre 2010].
- VARGAS CARREÑO, Edmundo: “*Derecho Internacional Público: de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI*”. Santiago. Editorial Jurídica. 1ª.edicion. 2007.
- VIDAS DE FUEGO: “*Guerra de Troya*”. [en línea].
<http://www.vidasdefuego.com/mit_aquiles.htm> [consulta 11 de abril 2010].
- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre: “*Guerra total*”. [en línea].
<http://es.wikipedia.org/wiki/Guerra_total> [consulta 7 de agosto 2010].
- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre: “*Ius cogens*”. [en línea].
<http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_cogens> [consulta 2 de septiembre 2010].
- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre: “*Guerra del Golfo*”. [en línea].
<http://es.wikipedia.org/wiki/Primera_guerra_del_Golfo> [consulta 8 de octubre 2010].

- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre: “*Tratado de Versalles*”. [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles> [consulta 8 de diciembre 2010].
- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre: “*Tratado de San Francisco*”. [en línea]. <http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_San_Francisco> [consulta 8 de diciembre 2010].

Anexos

Anexo N° 1: IV Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre

La Haya, 18 de octubre de 1907

(Indicación de las Potencias Contratantes)

Considerando que al buscar los medios de conservar la paz y prevenir los conflictos armados entre las naciones importa asimismo tener en cuenta el caso en que el recurso a las armas sea ocasionado por acontecimientos que su solicitud no haya podido evitar;

Animados del deseo de atender, aun en esa extrema hipótesis, a los intereses de la humanidad y a las exigencias siempre crecientes de la civilización;

Estimando que conviene, con este fin, revisar las leyes y costumbres generales de la guerra, ya con el objeto de determinarlas con más precisión, ya con el de trazarles ciertos límites destinados a restringir en cuanto sea posible sus rigores;

Han juzgado necesario completar y precisar en ciertos puntos la obra de la Primera Conferencia de la Paz, que, de acuerdo con la Conferencia de Bruselas de 1874 e inspirándose en las ideas recomendadas por una sabia y generosa previsión, adoptó disposiciones que tienen por objeto definir y reglamentar las costumbres de la guerra terrestre.

Según las miras de las Altas Partes Contratantes esas disposiciones, cuyo texto ha sido inspirado por el deseo de disminuir los males de la guerra, en cuanto lo permitan las necesidades militares, están destinadas a servir de regla general de conducta a los beligerantes en sus relaciones entre sí y con las poblaciones.

No ha sido posible, sin embargo, acordar por ahora estipulaciones que se extiendan a todas las circunstancias que se presentan en la práctica;

Por otra parte, en las intenciones de las Altas Partes Contratantes no podía entrar que los casos no previstos quedasen, por falta de estipulación escrita, a la apreciación arbitraria de los Jefes de ejércitos.

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre

las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

Ellas declaran que en el sentido indicado es en el que deben entenderse de preferencia los artículos 1 y 2 del Reglamento adoptado.

Deseando celebrar una Convención a ese respecto, las Altas Partes Contratantes han nombrado sus respectivos Plenipotenciarios, a saber:

(Designación de los Plenipotenciarios)

Quienes, después de haber depositado sus plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Art. 1. Las Potencias Contratantes darán a sus fuerzas armadas terrestres instrucciones que estén de acuerdo con el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo a la presente Convención.

Art. 2. Las disposiciones contenidas en ese Reglamento, así como en la presente Convención, no son aplicables sino entre las Potencias Contratantes y únicamente si los beligerantes son partes en la Convención.

Art. 3. La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada.

Art. 4. La presente Convención, debidamente ratificada, reemplazará en las relaciones entre las Potencias Contratantes la Convención del 29 de julio de 1899, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

La Convención de 1899 queda vigente en las relaciones entre las potencias que la firmaron y que no ratifiquen la presente Convención.

Art. 5. La presente Convención será ratificada tan pronto como sea posible.

Las ratificaciones serán depositadas en La Haya.

Se dejará constancia del primer depósito de ratificaciones en una acta firmada por los Representantes de las potencias que figuren en ella y por el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos.

Los depósitos posteriores de ratificaciones se harán mediante una notificación escrita dirigida al Gobierno de los Países Bajos y acompañada del instrumento de ratificación.

Copia conforme certificada del acta relativa al primer depósito de las ratificaciones y de las notificaciones mencionadas en el inciso precedente, así

como de los instrumentos de ratificación, se remitirá inmediatamente por el Gobierno de los Países Bajos, por la vía diplomática, a las Potencias invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz y a las demás potencias que se hayan adherido a la Convención. En los casos previstos en el inciso precedente el mismo Gobierno les hará saber al mismo tiempo la fecha en que haya recibido la notificación.

Art. 6. Las potencias no firmantes pueden adherirse a la presente Convención.

La potencia que quiera adherirse notificará por escrito su intención al Gobierno de los Países Bajos, trasmitiéndole el acta de adhesión que se depositará en los archivos de dicho Gobierno.

El Gobierno transmitirá inmediatamente a las demás potencias copia conforme certificada de la notificación y del acta de adhesión, con indicación de la fecha en que haya recibido la notificación.

Art. 7. La presente Convención producirá efecto para las potencias que hayan tomado parte en el primer depósito de ratificaciones, sesenta días después de la fecha del acta de ese depósito, y para las potencias que ratifiquen posteriormente o que se adhieran, sesenta días después de que la notificación de la ratificación o de la adhesión haya sido recibida por el Gobierno de los Países Bajos.

Art. 8. Si una de las Potencias Contratantes quisiere denunciar la presente Convención, notificará la denuncia por escrito al Gobierno de los Países Bajos, el cual comunicará inmediatamente copia conforme certificada de la notificación a todas las demás potencias, haciéndoles saber la fecha en que la ha recibido.

La denuncia no producirá efecto sino respecto de la potencia que la haya notificado y un año después de que la notificación haya llegado al Gobierno de los Países Bajos.

Art. 9. Un registro llevado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos indicará la fecha del depósito de ratificaciones efectuado en virtud del artículo 5, incisos 3° y 4°, así como a la fecha en que hayan sido recibidas las notificaciones de adhesión (artículo 6, inciso 2°) o de la denuncia (artículo 8, inciso 1°).

Toda Potencia Contratante puede tomar nota de ese registro y pedir extractos conformes certificados.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios firman la presente Convención.

Acordada en La Haya, el 18 de octubre de 1907, en ejemplar único que queda depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos, y del cual se enviarán por la vía diplomática copias conformes certificadas a las potencias que hayan sido invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz.

Anexo N° 2: Reglamento de la IV Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

La Haya, 18 de octubre de 1907

SECCIÓN I

BELIGERANTES

CAPÍTULO 1

Calidad de Beligerante

Art. 1. Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes:

1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;
2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia;
3. Llevar las armas ostensiblemente;
4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

En los países en que las milicias o los Cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército.

Art. 2. Los habitantes de un territorio no ocupado que al aproximarse el enemigo tomen espontáneamente las armas para combatir las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo de organizarse conforme al artículo 1, serán considerados como beligerantes si llevan las armas ostensiblemente y si respetan las leyes y costumbres de la guerra.

Art. 3. Las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes. En caso de captura por el enemigo, unos y otros tienen derecho al tratamiento de prisioneros de guerra.

CAPÍTULO II

Prisioneros de Guerra

Art. 4. Los prisioneros de guerra están bajo el poder del Gobierno enemigo y no de los individuos o Cuerpos que los hayan capturado.

Deben ser tratados con humanidad.

Todo lo que les pertenezca personalmente, exceptuando armas, caballos y papeles militares es de su propiedad.

Art. 5. Se puede someter a los prisioneros de guerra a la internación en una ciudad, fortaleza, campo o localidad cualquiera con la obligación de no alejarse

más allá de ciertos límites determinados; pero no pueden ser encerrados sino como medida de seguridad indispensable y únicamente en el caso de circunstancias imperiosas que determinen esa medida.

Art. 6. El Estado puede emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra, según su grado y aptitudes, excepción hecha de los Oficiales. Los trabajos no serán excesivos y no tendrán relación alguna con las operaciones de la guerra.

Puede autorizarse a los prisioneros para trabajar por cuenta de administraciones públicas o privadas o por cuenta propia.

Los trabajos ejecutados en beneficio del Estado, se pagarán de acuerdo con las tarifas en vigor para los militares del ejército nacional que ejecuten los mismos trabajos, o si aquéllas no existen, de acuerdo con una tarifa en relación con los trabajos ejecutados.

Cuando los trabajos se verifiquen por cuenta de otras administraciones públicas o por cuenta de particulares, las condiciones se fijarán de acuerdo con la autoridad militar.

El salario de los prisioneros debe contribuir para mejorar su situación, y el excedente les será entregado en el momento de su liberación, deducidos los gastos de sostenimiento.

Art. 7. El Gobierno en cuyo poder se encuentren los prisioneros de guerra se encarga de su sostenimiento.

A falta de acuerdo especial entre los beligerantes los prisioneros de guerra serán tratados en cuanto a alimentación, alojamiento y vestuario, en el mismo pie que las tropas del Gobierno que los haya capturado.

Art. 8. Los prisioneros de guerra serán sometidos a las leyes, reglamentos y disposiciones vigentes en el ejército del Estado en cuyo poder se encuentren. Todo acto de insubordinación autoriza para tomar con ellos las medidas de rigor necesarias.

Los prisioneros que se fuguen y que fueren aprehendidos antes de haber podido unirse a su ejército o antes de abandonar el territorio ocupado por el ejército que los haya capturado quedarán sometidos a las penas disciplinarias.

Los prisioneros que habiendo tenido éxito en su evasión sean otra vez aprehendidos no sufrirán pena alguna por la fuga anterior.

Art. 9. Todo prisionero de guerra está obligado a declarar, si se le interroga a este respecto, su nombre y grado verdaderos, y en el caso de que infrinja esta regla se expone a una restricción de las ventajas concedidas a los prisioneros de guerra de su categoría.

Art. 10. Los prisioneros de guerra pueden ponerse en libertad bajo palabra si las leyes de su país los autorizan para esto, y en ese caso están obligados, bajo la garantía de su honor personal, a cumplir escrupulosamente, tanto respecto

de su propio Gobierno como de aquel que los ha hecho prisioneros, los compromisos que hayan contraído.

En el mismo caso su propio Gobierno está obligado a no exigir ni a aceptar de ellos servicio alguno contrario a la palabra empeñada.

Art. 11. Un prisionero de guerra no puede ser compelido a aceptar su libertad bajo palabra, como tampoco el Gobierno enemigo está obligado a acceder a la petición del prisionero que solicite su libertad bajo palabra.

Art. 12. Todo prisionero de guerra puesto en libertad bajo palabra y que fuere reaprehendido en armas contra el Gobierno con el cual se había comprometido bajo su honor, o contra los aliados de éste pierde el derecho al tratamiento de los prisioneros de guerra y puede ser llamado ante los Tribunales.

Art. 13. Los individuos que siguen a un ejército sin formar parte directa de él, como los corresponsales y los revisteros de periódicos, los vivanderos, los proveedores, que caigan en poder del enemigo y cuya detención éste juzgue conveniente, tienen derecho al tratamiento de prisioneros de guerra, a condición de que vayan provistos de un comprobante de la autoridad militar del ejército que acompañaban.

Art. 14. Se establecerá desde el principio de las hostilidades en cada uno de los Estados beligerantes, y llegado el caso en los países neutrales que hayan recogido beligerantes en su territorio, una oficina de información sobre

prisioneros de guerra. Esta oficina, que estará encargada de responder a todas las preguntas que se le dirijan sobre cuestiones de su incumbencia, recibirá de sus diversas dependencias todas las indicaciones referentes a la internación y sus cambios, liberaciones bajo palabra, canjes, fugas, entrada a los hospitales, muertes y todos los demás datos necesarios para sentar y tener al corriente una cédula individual para cada prisionero de guerra. La oficina deberá consignar en cada cédula el número de lista, nombre y apellido, edad, procedencia, grado, cuerpo de tropa, heridas, fecha y lugar de la captura, de la internación, de las heridas y de la muerte, y en general, todas las observaciones particulares. La cédula individual se remitirá al Gobierno del otro beligerante una vez hecha la paz.

La oficina de información se encargará igualmente de recoger y centralizar todos los objetos de uso personal, valores, cartas, etc., que se encuentren en los campos de batalla o hayan sido abandonados por los prisioneros libertados bajo palabra, canjeados, fugados, o muertos en los hospitales o ambulancias, y los transmitirá a los interesados.

Art. 15. Las sociedades de socorros para los prisioneros de guerra, regularmente constituidas según las leyes de su propio país y que tengan por objeto el ministerio de la caridad, así como sus agentes debidamente acreditados, contarán por parte de los beligerantes con todas las facilidades compatibles con los límites trazados por las necesidades militares y las reglas

administrativas, para cumplir con eficacia su tarea de humanidad. Los delegados de estas sociedades podrán distribuir socorros en los depósitos de internación y en los lugares donde acampen los prisioneros repatriados, mediante un permiso personal expedido por la autoridad militar y bajo compromiso estricto de someterse a todas las medidas de orden y de policía que ella prescriba.

Art. 16. Las oficinas de información gozarán de franquicia postal. Las cartas, giros y artículos de valor, así como las valijas postales destinados a los prisioneros de guerra o despachados por ellos, estarán exentos de todos los derechos postales, tanto en los países de donde se remitan como en aquellos a donde se dirijan y en los países intermedios.

Las dádivas y socorros en especie destinados para los prisioneros de guerra serán admitidos libres de todo derecho de importación o cualesquiera otros, así como del precio del transpore en los ferrocarriles del Estado.

Art. 17. Los Oficiales prisioneros recibirán el sueldo a que tienen derecho los Oficiales del mismo grado pertenecientes al país en que estén retenidos, y el reembolso quedará a cargo de su Gobierno.

Art. 18. Los prisioneros de guerra gozarán de completa libertad para las prácticas de su religión, comprendiendo en éstas la asistencia a los oficios de su culto, con la condición de sujetarse a las medidas de orden y de policía prescritas por la autoridad militar.

Art. 19. Los testamentos de los prisioneros de guerra serán recibidos y redactados en las mismas condiciones que para los militares del ejército nacional.

Se seguirán igualmente las mismas reglas en lo relativo a los documentos sobre comprobación de las defunciones, así como para la inhumación de los prisioneros de guerra, teniendo en cuenta su grado y categoría.

Art. 20. Una vez restablecida la paz la repatriación de los prisioneros de guerra se efectuará en el más breve término posible.

CAPÍTULO III

Enfermos y Heridos

Art. 21. Las obligaciones de los beligerantes en lo relativo al servicio de enfermos y heridos se rigen por la Convención de Ginebra.

SECCIÓN II

HOSTILIDADES

CAPÍTULO I

De los medios de hacer daño al enemigo, de los sitios y de los bombardeos

Art. 22. Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de perjudicar al enemigo.

Art. 23. Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido:

(a) Emplear veneno o armas envenenadas;

(b) Dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

(c) Dar muerte o herir a un enemigo que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse se haya rendido a discreción;

(d) Declarar que no se dará cuartel;

(e) Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios;

(f) Usar indebidamente el pabellón parlamentario, el pabellón nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos de la Convención de Ginebra;

(g) Destruir o tomar propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra;

(h) Declarar extinguidos, suspendidos o inadmisibles ante los Tribunales los derechos y acciones de los nacionales del adversario.

Es igualmente prohibido a un beligerante compeler a los nacionales del adversario a tomar parte en las operaciones de la guerra dirigidas contra su país, aun en el caso de que ellos hayan estado a su servicio antes de comenzar la guerra.

Art. 24. Los ardides de guerra y el empleo de los medios necesarios para obtener informes sobre el enemigo y sobre el terreno son considerados como lícitos.

Art. 25. Es prohibido atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos.

Art. 26. El Comandante de las tropas asaltantes, antes de proceder al bombardeo y salvo el caso de ataque a viva fuerza, deberá hacer todo lo que esté a su alcance para prevenir a las autoridades.

Art. 27. En los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los

hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares.

Los sitiados están en la obligación de señalar esos edificios o lugares de asilo con signos visibles especiales que se harán conocer de antemano al sitiador.

Art. 28. Es prohibido entregar al saqueo una ciudad o localidad, aun en el caso de que haya sido tomada por asalto.

CAPÍTULO II

De los espías

Art. 29. No puede considerarse como espía sino al individuo que obrando clandestinamente o con falsos pretextos recoja o trate de recoger informes en la zona de operaciones de un beligerante, con la intención de comunicarlos al enemigo.

Por tanto, los militares sin disfraz que penetren a la zona de operaciones del ejército enemigo con el objeto de recoger informes no son considerados como espías. Tampoco son considerados como espías los militares y los civiles que desempeñando su misión sin reserva, se encarguen de transmitir despachos destinados a su propio ejército o al ejército enemigo. A esta categoría pertenecen también los individuos enviados en globos para transmitir despachos,

y en general para mantener las comunicaciones entre las diversas partes de un ejército o de un territorio.

Art. 30. El espía cogido in fraganti no podrá ser castigado sin juicio previo.

Art. 31. El espía que habiéndose reunido al ejército a que pertenecía sea capturado más tarde por el enemigo, será tratado como prisionero de guerra y no incurre en responsabilidad alguna por los actos de espionaje anteriores.

CAPÍTULO III

De los parlamentarios

Art. 32. Se considera como parlamentario el individuo autorizado por uno de los beligerantes para conferenciar con el otro y que se presente con bandera blanca. Tiene derecho a la inviolabilidad, así como el corneta, clarín o tambor, el abanderado y el intérprete que lo acompañen.

Art. 33. El Jefe al cual se envía un parlamentario no está en todo caso en la obligación de recibirlo.

Puede tomar todas las medidas necesarias para impedir al parlamentario que se aproveche de su misión para informarse.

Tiene derecho, en caso de infracción, de retener temporalmente al parlamentario.

Art. 34. El parlamentario pierde sus derechos de inviolabilidad si se prueba de una manera positiva e irrecusable que se ha aprovechado de su posición privilegiada para provocar o cometer un delito de traición.

CAPÍTULO IV

De las capitulaciones

Art. 35. En las capitulaciones acordadas entre las Partes Contratantes deben tenerse en cuenta las reglas del honor militar.

Una vez establecidas se observarán escrupulosamente por ambas partes.

CAPÍTULO V

Del armisticio

Art. 36. El armisticio suspende las operaciones de guerra por mutuo acuerdo de las partes beligerantes. Si su duración no se hubiere fijado, las partes beligerantes pueden volver a emprender en cualquier tiempo las operaciones,

con tal de que se prevenga al enemigo en el tiempo fijado, conforme a las condiciones del armisticio.

Art. 37. El armisticio puede ser general o local.

El primero suspende en dondequiera las operaciones de guerra de los Estados beligerantes; el segundo solamente entre ciertas fracciones del ejército beligerante y en radio determinado.

Art. 38. El armisticio debe ser notificado oficialmente en tiempo oportuno a las autoridades competentes y a las tropas. Las hostilidades quedan suspendidas inmediatamente después de la notificación, o en el término fijado.

Art. 39. Corresponde a las Partes Contratantes fijar en las cláusulas del armisticio las relaciones que ellas pueden mantener en el teatro de la guerra con sus habitantes, y las que pueden mantener los habitantes de un Estado beligerante con los del otro.

Art. 40. Toda violación grave del armisticio por una de las partes da a la otra el derecho de denunciarlo, y aun en caso urgente, de reanudar inmediatamente las hostilidades.

Art. 41. La violación de las cláusulas del armisticio por particulares que obren por propia iniciativa da derecho solamente a exigir el castigo de los culpables, y si fuere el caso, a indemnización por las pérdidas sufridas.

SECCIÓN III

DE LA AUTORIDAD MILITAR SOBRE EL TERRITORIO DEL ESTADO ENEMIGO

Art. 42. Se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo.

La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse.

Art. 43. Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país.

Art. 44. Es prohibido a un beligerante compeler a los habitantes de un territorio ocupado por él a dar informes sobre el ejército del otro beligerante o sobre sus medios de defensa.

Art. 45. Es prohibido constreñir a los habitantes de un territorio ocupado a prestar juramento a la potencia enemiga.

Art. 46. El honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada, así como las creencias religiosas y la práctica de los cultos, deben ser respetados.

La propiedad privada no puede ser confiscada.

Art. 47. El pillaje es formalmente prohibido.

Art. 48. Si el ocupante recauda en el territorio ocupado los impuestos, derechos y peajes establecidos en beneficio del Estado, lo hará, en cuanto sea posible, con arreglo a la tasa y distribución de impuestos en vigencia, resultando para él la obligación de proveer a los gastos de administración del territorio ocupado en la medida en que el Gobierno legal estaba obligado a ello.

Art. 49. Si además de los impuestos previstos en el artículo precedente el ocupante recauda otras contribuciones en dinero en el territorio ocupado, no lo podrá hacer sino para atender a las necesidades del ejército o a la administración del territorio.

Art. 50. Ninguna pena colectiva, pecuniaria o de otra clase podrá imponerse a los habitantes por causa de hechos individuales de que no puedan ser considerados como solidariamente responsables.

Art. 51. No se podrá percibir ninguna contribución sino en virtud de una orden escrita y bajo la responsabilidad de un General en Jefe.

No se procederá, en cuanto sea posible, a verificar dicha recaudación sino de acuerdo con la tasa y distribución de impuestos en vigencia.

De toda contribución se dará un recibo al contribuyente.

Art. 52. No podrán exigirse empréstitos en especie y servicios del común o de los habitantes sino para atender a las necesidades del ejército que ocupe el territorio. Serán proporcionados a los recursos del país y de tal naturaleza que no impliquen para los habitantes la obligación de tomar parte en las operaciones de la guerra contra su país.

Esos empréstitos y servicios no serán exigidos sino con la autorización del Comandante de la localidad ocupada.

Los empréstitos en especie serán, en cuanto sea posible, pagados de contado; en caso contrario se dejará constancia de aquellos por medio de documentos, y el pago se hará lo más pronto posible.

Art. 53. El ejército que ocupe un territorio no podrá apoderarse sino del numerario, fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones, y en general toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares.

Todos los medios destinados en tierra, en mar y en los aires para la trasmisión de noticias o para el transporte de personas o cosas, excepción hecha de los casos regidos por el derecho marítimo, los depósitos de armas y en general toda especie de municiones de guerra, pueden ser tomados, aunque pertenezcan a particulares, pero deberán ser restituidos, y la indemnización se fijará cuando se restablezca la paz.

Art. 54. Los cables submarinos que pongan en comunicación un territorio ocupado con uno neutral no podrán ser tomados o destruidos sino en el caso de necesidad absoluta. Deben ser restituidos y las indemnizaciones se fijarán cuando se haga la paz.

Art. 55. El Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrar conforme a las reglas del usufructo.

Art. 56. Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada.

Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción, deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas.

Anexo N° 3: VI Convención de La Haya relativa al régimen de los navíos de comercio enemigos al principio de las hostilidades.

La Haya, 18 de octubre de 1907.

Deseosos de garantizar la seguridad del comercio internacional contra las sorpresas de la guerra, y queriendo, de acuerdo con la práctica moderna, proteger en cuanto fuere posible las operaciones emprendidas de buena fe y en vía de ejecución antes de comenzar las hostilidades, han resuelto celebrar una Convención, y al efecto han nombrado sus Plenipotenciarios.

Quienes, después de haber depositado sus plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, han convenido en las disposiciones siguientes:

Artículo 1. Cuando un navío de comercio perteneciente a una de las potencias beligerantes se encuentre al principio de las hostilidades en un puerto enemigo, es de desearse que le sea permitido partir libremente en seguida o después de un plazo de favor suficiente y provisto de un pasaporte, para que pueda alcanzar su puerto de destino o cualquier otro que le sea designado.

La misma regla debe observarse respecto del navío que, habiendo salido de su último puerto de partida antes de comenzar la guerra, entre a un puerto enemigo sin tener conocimiento de las hostilidades.

Art. 2. El buque de comercio que a causa de circunstancias de fuerza mayor no haya podido dejar el puerto enemigo durante el plazo de que habla el artículo precedente, o al cual no se haya permitido salir, no puede ser confiscado.

El beligerante puede solamente apresarlo con la obligación de restituirlo, después de la guerra, sin indemnización, o puede requisicionarlo mediante indemnización.

Art. 3. Los buques de comercio enemigo que hayan dejado su último puerto de partida antes de comenzar la guerra y que fueren encontrados en la alta mar sin que tengan conocimiento de las hostilidades, no pueden ser confiscados.

Pueden solamente ser apresados mediante la obligación de restituirlos, sin indemnización, después de la guerra, o pueden ser requisicionados y hasta destruidos, con cargo de indemnización y con la obligación de proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de los papeles del buque.

Después de haber tocado en un puerto de su país o en un puerto neutral esos navíos quedan sometidos a las leyes y costumbres de la guerra marítima.

Art. 4. Las mercaderías enemigas que se encuentren a bordo de los buques de que se habla en los artículos 1 y 2 pueden igualmente ser retenidas y restituidas después de la guerra, sin indemnización, o requisicionadas, mediante indemnización, con el buque o sin él.

La misma regla se observará respecto de las mercaderías que se encuentren a bordo de los buques de que habla el artículo 3.

Art. 5. La presente Convención no incluye los buques mercantes cuya construcción indique que están destinados a ser transformados en naves de guerra.

Art. 6. Las disposiciones de la presente Convención no son aplicables sino entre las Potencias Contratantes y sólo en caso de que los beligerantes sean todos partes en la Convención.

Art. 7. La presente Convención será ratificada tan pronto como sea posible.

Las ratificaciones se depositarán en La Haya.

Se dejará constancia del primer depósito de ratificaciones en un acta firmada por los Representantes de las potencias que figuren en ella y por el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos.

Los depósitos posteriores de ratificaciones se harán mediante una notificación escrita dirigida al Gobierno de los Países Bajos y acompañada del instrumento de la ratificación.

Copia conforme certificada del acta relativa al primer depósito de las ratificaciones y de las notificaciones mencionadas en el inciso precedente, así como de los instrumentos de ratificación, se remitirá inmediatamente por el

Gobierno de los Países Bajos, por la vía diplomática, a las potencias invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz y a las demás potencias que se hayan adherido a la Convención. En los casos previstos en el inciso precedente el mismo Gobierno les comunicará al mismo tiempo la fecha en que haya recibido la notificación.

Art. 8. Las potencias no firmantes pueden adherirse a la presente Convención. La potencia que quiera adherirse notificará por escrito su intención al Gobierno de los Países Bajos, transmitiéndole el acta de adhesión, que se depositará en los archivos de dicho Gobierno.

El Gobierno transmitirá inmediatamente a las demás potencias copia conforme certificada de la notificación y del acta de adhesión, con indicación de la fecha en que haya recibido la notificación.

Art. 9. La presente Convención producirá efecto para las potencias que hayan tomado parte en el primer depósito de ratificaciones sesenta días después de la fecha del acta de ese depósito, y para las potencias que ratifiquen posteriormente o que se adhieran, sesenta días después de que la notificación de la ratificación o de la adhesión haya sido recibida por el Gobierno de los Países Bajos.

Art. 10. Si una de las Potencias Contratantes quisiera denunciar la presente Convención, notificará la denuncia por escrito al Gobierno de los Países Bajos, el cual comunicará inmediatamente copia conforme certificada de la notificación a todas las demás potencias, haciéndoles saber la fecha en que la haya recibido.

La denuncia no producirá efecto sino respecto de la potencia que la haya notificado y un año después de que la notificación haya llegado al Gobierno de los Países Bajos.

Art. 11. Un registro llevado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos indicará la fecha del depósito de ratificaciones efectuado en virtud del artículo 7, incisos 3 y 4, así como la fecha en que hayan sido recibidas las notificaciones de adhesión (artículo 8, inciso 2) o de denuncia (artículo 10, inciso 1).

Toda Potencia Contratante puede tomar nota de ese registro y pedir extracto conforme certificado.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios firman la presente Convención.

Acordada en La Haya, el 18 de octubre de 1907, en ejemplar único que queda depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos, y del cual se

enviarán, por la vía diplomática, copias conformes certificadas a las potencias que hayan sido invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz.

Anexo N° 4: Reglas de la guerra aérea. La Haya, 1922.

CAPÍTULO I

Aplicabilidad: Clasificación y señales

Art. 1. Las reglas de la guerra aérea se aplican a todas las aeronaves, más ligeras o más pesadas que el aire, sin distinguir si pueden o no flotar en el agua.

Art. 2. Se considerará que son aeronaves públicas:

(a) Las aeronaves militares;

(b) Las aeronaves no militares empleadas exclusivamente en un servicio público.

Todas las demás aeronaves se considerará que son aeronaves privadas.

Art. 3. La aeronave militar debe llevar un señal exterior que indique su nacionalidad y su índole militar.

Art. 4. La aeronave pública no militar utilizada en un servicio de aduanas o de policía debe llevar documentos que demuestren el hecho de que se utiliza exclusivamente en un servicio público. Tal aeronave llevará una señal exterior que indique su nacionalidad y su índole pública no militar.

Art. 5. Las aeronaves públicas no militares, que no sean las empleadas en un servicio de aduanas o de policía deberán llevar, en tiempo de guerra, las

mismas señales exteriores y, por lo que atañe a estas reglas, serán tratadas de la misma manera que las aeronaves privadas.

Art. 6. Las aeronaves a las que no se refieren los artículos 3 y 4 y consideradas como aeronaves privadas llevarán los documentos y las señales exteriores exigidas por las reglas vigentes en el respectivo país. Dichas señales deben indicar su nacionalidad y su índole.

Art. 7. Las señales exteriores exigidas en los artículos anteriores se dispondrán de tal forma que no puedan modificarse durante el vuelo. Tendrán las mayores dimensiones posibles y serán visibles desde arriba, desde abajo y desde cada lado.

Art. 8. Las señales exteriores prescritas por las normas vigentes de cada Estado deberán notificarse sin demora a todas las demás Potencias.

Las modificaciones introducidas en tiempo de paz por lo que respecta a las reglas que prescriben las señales exteriores serán comunicadas a todas la demás Potencias antes que entren en vigor.

Las modificaciones de esta reglas al comienzo o en el transcurso de las hostilidades serán comunicadas por cada Potencia, lo antes posible, a las demás Potencias y, a más tardar, cuando sean comunicadas a las propias fuerzas combatientes.

Art. 9. Una aeronave no militar beligerante, pública o privada, puede transformarse en aeronave militar, a condición de que tal transformación tenga lugar en la jurisdicción del Estado beligerante a que pertenezca la aeronave, no en alta mar.

Art. 10. Ninguna aeronave podrá tener más de una nacionalidad.

CAPÍTULO II

Principios Generales

Art. 11. Fuera de la jurisdicción de un Estado, beligerante o neutral, todas la aeronaves tendrán plena libertad para pasar y para amarar.

Art. 12. En tiempo de guerra, todo Estado, beligerante o neutral puede prohibir o reglamentar la entrada, los movimientos o la estancia de las aeronaves en su jurisdicción

CAPÍTULO III

Beligerantes

Art. 13. Únicamente las aeronaves militares pueden ejercer los derechos de los beligerantes.

Art. 14. Una aeronave militar debe estar bajo el mando de una persona debidamente encargada o inscrita en los controles militares del Estado; la tripulación será exclusivamente militar.

Art. 15. Las tripulaciones de las aeronaves militares llevarán un signo distintivo fijo que sea reconocible a distancia en caso de que tales tripulaciones lleguen a estar separadas de la aeronave.

Art. 16. Ninguna aeronave que no sea militar beligerante podrá tomar parte en las hostilidades, de la forma que fuere.

El término “hostilidades” incluye la transmisión, durante el vuelo, de informaciones militares para uso inmediato de un beligerante.

Ninguna aeronave privada podrá, fuera de la jurisdicción del propio país, estar armada en tiempo de guerra.

Art. 17. Los principios establecidos en el Convenio de Ginebra de 1906 y en el Convenio para la adaptación de dicho Convenio a la guerra marítima (Convenio X de 1907) se aplican a la guerra aérea y a las ambulancia volantes, así como al control de las ambulancias volantes ejercido por los comandantes beligerantes.

Para disfrutar de la protección y de los privilegios otorgados a las formaciones sanitarias móviles en el Convenio de Ginebra de 1906, las ambulancias

volantes deben llevar, además de las señales distintivas normales, el emblema distintivo de la Cruz Roja.

CAPÍTULO IV

Hostilidades

Art. 18. No está prohibido el empleo de proyectiles trazantes, incendiarios o explosivos por las aeronaves o contra ellas.

Esta disposición se aplica también a los Estados Partes en la Declaración de San Petersburgo de 1868 y a los que no lo son.

Art. 19. Está prohibido el uso de señales exteriores falsas.

Art. 20. Cuando una aeronave corra peligro, los ocupantes que traten de escapar utilizando un paracaídas no deben ser atacados durante su descenso.

Art. 21. La utilización de aeronaves con fines de propaganda no se considerará como medio ilícito de guerra.

Los miembros de la tripulación de tales aeronaves no deberán ser privados de sus derechos como prisioneros de guerra por haber llevado a cabo tal acto.

Bombardeo

Art. 22. Está prohibido el bombardeo aéreo para aterrorizar a la población civil o para destruir o dañar las propiedad privada de índole no militar o para herir a los combatientes.

Art. 23. Está prohibido el bombardeo aéreo para forzar la realización de requisas en especies o el pago de contribuciones en dinero.

Art. 24. (1) El bombardeo aéreo sólo es legítimo cuando va dirigido contra un objetivo militar, es decir, un objetivo cuya destrucción, total o parcial, sea, para el beligerante, un neta ventaja militar.

(2) Tal bombardeo sólo es legítimo cuando va exclusivamente dirigido hacia los objetivos siguientes: fuerzas militares; obras militares; establecimientos o depósitos militares; fábricas que sean centros importantes y bien conocidos dedicados a la fabricación de armas, municiones o pertrechos claramente militares; líneas de comunicación o de transportes utilizadas con finalidad militar.

(3) Está prohibido el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios que no estén en las proximidades inmediatas de las operaciones de las fuerzas terrestres. En el caso de que los objetivos especificados en el párrafo 2 estén situados de tal forma que no puedan ser bombardeados sin bombardear indiscriminadamente a la población civil, las aeronaves deben abstenerse de bombardear.

(4) En la proximidad inmediata de las operaciones de las fuerzas terrestres, el bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas y edificios es legítimo, a condición de que haya presunción razonable de que la concentración militar es allí suficientemente importante para justificar el bombardeo, teniendo en cuenta el peligro que corre la población civil.

(5) El Estado beligerante está sometido a la reparación pecuniaria de los perjuicios causados a las personas y a los bienes, por violación de las disposiciones de este artículo por parte de cualquiera de sus agentes o de sus fuerzas militares.

Art. 25. En el bombardeo por aeronaves, deben tomarse todas la medidas necesarias por parte del comandante para proteger, en la medida de lo posible, los edificios destinados a los cultos, al arte, a las ciencias y a la beneficencia, los monumentos históricos, los barcos hospitales, los hospitales y otros lugares donde se recoge a los enfermos y a los heridos, a condición de que tales beneficios, objetivo y lugares no sean al mismo tiempo utilizados con finalidad militar. Dichos monumentos, objetivos y lugares deben estar indicados, de día, por signos visibles para las aeronaves. El empleo de tales signos para indicar edificios, objetos o lugares que no sean los anteriormente especificados será considerado como un acto de perfidia. Los signos utilizados como se dice anteriormente serán, en el caso de edificios protegidos en virtud del Convenio de Ginebra, la cruz roja sobre fondo blanco y, en el caso de otros edificios

protegidos, un gran panel rectangular protegido, siguiendo una diagonal, en dos triángulos, uno blanco y otro negro.

Un beligerante que desee garantizar de noche, la protección de los hospitales, y otros edificios privilegiados anteriormente mencionados debe tomar las medidas necesarias para que los signos especiales anteriormente mencionados sean suficientemente visibles.

Art. 26. Se adoptan las siguientes reglas especiales para permitir a los Estados garantizar una protección más eficaz de los monumentos de gran valor histórico situados en su territorio, a condición de que estén dispuestos a abstenerse de utilizar tales monumentos y la zona que los circundan con fines militares, y a aceptar un régimen especial para su control.

(1) Un Estado tendrá facultad, si lo considera conveniente, para designar un zona de protección alrededor de tales monumentos situados en su territorio. En tiempo de guerra tales zonas están protegidas contra el bombardeo.

(2) Los monumentos alrededor de los cuales ha de haber una zona serán notificados a las demás Potencias, ya en tiempo de paz, por vía diplomática; en la notificación se indicarán también los límites de las zonas; la notificación no podrá ser anulada en tiempo de guerra.

(3) La zona de protección puede incluir, además del espacio efectivamente ocupado por el monumento o el grupo de monumentos, una zona cuya anchura no sea más de 500 metros, medidos a partir de la periferia de dicho espacio.

(4) Se utilizarán marcas claramente visibles desde las aeronaves, tanto de día como de noche, para garantizar la identificación, por los aviadores beligerantes, de los límites de las zonas.

(5) Las señales sobre los monumentos mismos serán indicadas en el artículo 25. Las señales utilizadas para indicar las zonas que circundan los monumentos serán determinadas por cada Estado que acepte las disposiciones de este artículo, y serán notificadas a las demás Potencias al mismo tiempo que la lista de los monumentos y de las zonas.

(6) Toda utilización abusiva de señales mencionadas en el párrafo 5 se considerará como acto de perfidia.

(7) Un Estado que acepte las disposiciones de este artículo debe abstenerse de utilizar los monumentos históricos y las zonas que los rodea con fines militares, o en beneficio, como fuere, de su organización militar, y de realizar, en esos monumentos o zonas cualquier acto de finalidad militar.

(8) Será nombrada una comisión de inspección integrada por tres representantes neutrales acreditados ante el Estado que haya aceptado las disposiciones de este artículo, o por sus delegados, para garantizar que no se

cometa ninguna violación de las disposiciones del párrafo 7. Uno de los miembros de esa comisión de inspección será representante (o su delegado) del Estado al cual se haya confiado los intereses del otro beligerante.

Espionaje

Art. 27. Cualquier persona a bordo de una aeronave beligerante será considerada como espía sólo sí, actuando clandestinamente o con falsos pretextos, recoge o intenta recoger, en el transcurso del vuelo, informaciones de jurisdicción del beligerante o en la zona de operaciones de un beligerante, con intención de comunicarlas a la parte adversaria.

Art. 28. Los actos de espionaje cometidos, después de abandonar la aeronave, por miembros de la tripulación de la aeronave o por pasajeros transportados por ésta, están sometidos a disposiciones del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra en tierra.

Art. 29. El castigo de los actos de espionaje mencionados en los artículos 27 y 28 está sometido a los artículos 30 y 31 del Reglamento relativo a las leyes y costumbre a la guerra en tierra.

CAPÍTULO V

Autoridad militar sobre las aeronaves enemigas y neutrales y sobre las personas a bordo

Art. 30. Si un comandante beligerante considera que la presencia de aeronaves puede comprometer el éxito de las operaciones que entonces está efectuando, puede prohibir el paso de aeronaves neutrales por las proximidades inmediatas de sus fuerzas u obligarles a seguir su itinerario. Se puede disparar contra una aeronave neutral que no siga tal prescripción de la cual se haya enterado por una publicación del comandante beligerante.

Art. 31. De conformidad con los principios del artículo 53 del Reglamento relativo de las leyes y costumbres de la guerra en tierra, las aeronaves privadas neutrales, encontradas en la jurisdicción del enemigo por una fuerza de ocupación beligerante, pueden ser requisadas, salvo pago de una indemnización completa.

Art. 32. Las aeronaves Públicas enemigas, que no sean las tratadas en el mismo pie de igualdad que las aeronaves privadas, pueden ser confiscadas sin procedimientos de incautación.

Art. 33. Se puede disparar contra las aeronaves no militares beligerantes, públicas o privadas, que vuelen en la jurisdicción de su Estado, si no aterrizan

en el punto conveniente más próximo, al acercarse una aeronave militar enemiga.

Art. 34. Se puede disparar contra las aeronaves no militares beligerantes, públicas o privadas, cuando vuelen,

(1) En la jurisdicción del enemigo; (2) En las proximidades inmediatas de esa jurisdicción y fuera de su Estado; (3) En las proximidades inmediatas de las operaciones militares de tierra o de mar del enemigo.

Art. 35. Las aeronaves neutrales que vuelen en la jurisdicción de un beligerante, y advertidas de la llegada de una aeronave militar del otro beligerante, deben aterrizar en el punto conveniente más próximo. Si no lo hacen, se exponen a que disparen contra ellas.

Art. 36. Cuando una aeronave militar enemiga cae en poder de una beligerante, los miembros de la tripulación y los pasajeros, si hay, pueden ser hechos prisioneros de guerra.

La misma regla se aplica a los miembros de la tripulación y a los pasajeros, si hay, de una aeronave pública no militar enemiga, con la salvedad de que, en el caso de aeronaves públicas no militares dedicadas exclusivamente al transporte de pasajeros, éstos tiene derecho a ser liberados, a no ser que estén al servicio del enemigo o que sean súbditos enemigos aptos para el servicio militar.

Si una aeronave privada enemiga cae en poder de un beligerante, los miembros de la tripulación que sean súbditos enemigos o que sean neutrales al servicio del enemigo pueden ser hechos prisioneros de guerra. Los miembros de la tripulación neutrales que no estén al servicio del enemigo tienen derecho a ser liberados, si firman un compromiso escrito de no servir en ninguna aeronave enemiga mientras duren las hostilidades. Los pasajeros deben ser liberados, a no ser que no estén al servicio del enemigo o sean súbditos enemigos aptos para el servicio militar, en cuyo caso pueden ser hechos prisioneros de guerra.

En todo caso, la liberación podrá ser aplazada, si lo requieren los intereses militares del beligerante.

El beligerante puede mantener como prisionero de guerra a cualquier miembro de la tripulación o cualquier pasajero cuyo servicio durante el vuelo al final del cual es capturado haya sido una asistencia especial y activa al enemigo.

Los nombres de las personas liberadas tras haber firmado el compromiso escrito, previsto en el párrafo tercero del presente artículo, serán comunicados al otro beligerante, que no deberá emplearlos a sabiendas en violación de su compromiso.

Art. 37. Los miembros de la tripulación de una aeronave neutral que haya sido detenida por un beligerante serán liberados sin condiciones, si son nacionales neutrales y si no están al servicio del enemigo. Si son nacionales enemigos y si están al servicio enemigo podrán ser hechos prisioneros de guerra.

Los pasajeros deben ser liberados a no ser que estén al servicio del enemigo o que sean súbditos enemigos aptos para el servicio militar y, en ese caso, pueden ser hechos prisioneros de guerra.

La liberación podrá, en todo caso, ser aplazada, si lo requieren los intereses militares del beligerante.

El beligerante puede conservar como prisionero de guerra a todo miembro de la tripulación o a todo pasajero cuyo servicio, durante el vuelo al final del cual es capturado haya sido una asistencia especial y activa al enemigo.

Art. 38. Cuando, de conformidad de los artículos 36 y 37, se dispone que los miembros de la tripulación o los pasajeros que pueden ser hechos prisioneros de guerra, hay que entender que, si no son miembros de las fuerzas armadas, tendrán derecho a un trato no menos favorable que el otorgado a los prisioneros de guerra.

CAPÍTULO VI

Deberes de los beligerantes para con los Estados neutrales y deberes de los neutrales para con los Estados beligerantes

Art. 39. Las aeronaves beligerantes están obligadas a respetar los derechos de las Potencias neutrales y a abstenerse, en la jurisdicción de un Estado neutral, de cualquier acto que sea deber de ese Estado impedir.

Art. 40. Se prohíbe a las aeronaves militares beligerantes entrar en la jurisdicción de un Estado neutral.

Art. 41. Las aeronaves a bordo de un buque de guerra, incluidos los portaaviones, serán consideradas como parte de ese buque.

Art. 42. Un Gobierno neutral deberá emplear los medios de que disponga para impedir la entrada en su jurisdicción de las aeronaves militares beligerantes y obligarles a aterrizar o a amarrar si han entrado en la misma.

Un Gobierno neutral deberá emplear los medios de que disponga para internar a toda aeronave militar beligerante que esté en su jurisdicción después de haber aterrizado o amarrado por cualquier razón, así como a su tripulación y a los pasajeros, si hay.

Art. 43. El personal de una aeronave militar beligerante que corra peligro, que haya sido salvado fuera de las aguas neutrales y llevado a la jurisdicción de un Estado neutral por una aeronave militar neutral y que haya sido desembarcado allí, será internado.

Art. 44. Está prohibido el suministro de cualquier manera, directa o indirectamente, por un Gobierno neutral o un Potencia beligerante de aeronaves, de piezas de recambio o de materiales, de accesorios o de municiones para aeronaves.

Art. 45. A reserva de las disposiciones del artículo 46, una Potencia neutral no está obligada a impedir la exportación o tránsito, por cuenta de un beligerante, de aeronaves, de piezas de recambio o de materiales, de accesorios o municiones para aeronaves.

Art. 46. Un Gobierno neutral está obligado a utilizar todos los medios que se disponga para:

(1) Impedir la salida, de su jurisdicción, de una aeronave en condiciones de efectuar un ataque contra una Potencia beligerante, o que transporte o acompañe aparatos o material cuyo montaje o utilización le permita realizar un ataque, si hay razones para creer que esa aeronave será utilizada contra una Potencia beligerante;

(2) Impedir la salida de una aeronave en cuya tripulación haya un miembro cualquiera de las fuerzas combatientes de una Potencia beligerante;

(3) Impedir trabajos, de una aeronave, para preparar su salida, en contra de lo estipulado en este artículo.

Cuando, por vía aérea, sale cualquier aeronave expedida a una Potencia beligerante por personas o por sociedades que estén en jurisdicción neutral, el Gobierno neutral debe prescribir, para tales aeronaves un itinerario que evite las inmediaciones de las operaciones militares del otro beligerante, y debe exigir todas las garantías necesarias para que la aeronave siga el itinerario prescrito.

Art. 47. Un Estado neutral está obligado a tomar todas las medidas de su alcance para impedir, en su jurisdicción las observaciones aérea, movimientos, operaciones o trabajo de defensa de un beligerante, con la intención de informar al otro beligerante.

Esta disposición se aplica también a una aeronave militar beligerante a bordo de un buque de guerra.

Art. 48. La acción emprendida por una Potencia neutral empleando la fuerza u otros medios a su disposición, en el ejercicio de sus derechos y de sus deberes en virtud de estas reglas, no pueden considerarse como acto de hostilidad.

CAPÍTULO VII

Visita, captura y confiscación

Art. 49. Las aeronaves privadas están sometidas a visita y captura de las aeronaves militares beligerantes.

Art. 50. Las aeronaves militares beligerantes tienen derecho a ordenar a las aeronaves públicas no militares y privadas que aterricen, que amaren o que se dirijan a un lugar conveniente, razonablemente accesible, para visita.

La negativa, previa intimación, de obedecer a tales órdenes de aterrizar o de amarrar en ese lugar, para examen, expone a la aeronave a que se dispare contra ella.

Art. 51. Las aeronaves neutras públicas no militares, que no sean las que han de ser tratadas como aeronaves privadas, están sometidas a la verificación de sus documentos.

Art. 52. Una aeronave privada enemiga esta sometida a captura en todas las circunstancias.

Art. 53. Una aeronave privada neutral está sometida a captura:

- (a) Si resiste al ejercicio legítimo de los derechos de los beligerantes;
- (b) Si viola una prohibición de la cual tiene conocimiento por una publicación de un comandante beligerante, en virtud del artículo 30;
- (c) Si es culpable de asistencia hostil;
- (d) Si está armada, en tiempo de guerra, fuera de la jurisdicción de su país;
- (e) Si no lleva señales exteriores o si emplea señales falsas;
- (f) Si está indocumentada o si lleva documentos insuficientes o irregulares;
- (g) Si está manifiestamente fuera de la ruta entre el punto de partida y el punto de destino indicado en sus documentos y si, después de la investigación que el beligerante pueda considerar necesaria, no se encuentra causa que justifique la desviación. La aeronave, así como los miembros de la tripulación y los pasajeros, si hay, podrán ser retenidos por beligerantes, durante dicha investigación;

(h) Si transporta, o es ella misma, contrabando de guerra;

(i) Si trata de forzar un bloqueo debidamente establecido o efectivamente mantenido;

(k) Si ha sido transportada del país beligerante al país neutral en fecha y circunstancia que indiquen intención de escapar a los riesgos a que está expuesta una aeronave enemiga como tal.

A condición, en cada caso (excepto el previsto en el apartado k), de que el motivo de la captura sea un acto ejecutado durante el vuelo en el cual la aeronave neutral haya caído en poder del beligerante, es decir, después de haber dejado su punto de partida y antes de haber llegado a su punto de destino.

Art. 54. Los documentos de una aeronave privada se considerarán como insuficientes o irregulares si no consta en los mismos la nacionalidad de la aeronave y si no se indican los nombres y la nacionalidad de cada uno de los miembros de la tripulación y de los pasajeros, los puntos de partida y de destino del vuelo, así como los detalles sobre el cargamento y las condiciones en las cuales es transportado. Deben incluirse también los libros de a bordo.

Art. 55. La captura de una aeronave o de mercancías a bordo de una aeronave estará sometida a un tribunal de presas, a fin de que toda reclamación neutral sea debidamente examinada y juzgada.

Art. 56. Una aeronave privada capturada por no llevar señales exteriores o por emplear señales falsas, o porque esta armada en tiempo de guerra fuera de la jurisdicción de su país, está sometida a la confiscación.

Una aeronave privada neutral capturada por haber violado la orden dada por un comandante beligerante, en virtud del artículo 30, puede ser confiscada a no ser que justifique su presencia en la zona prohibida.

En todo los demás casos, el tribunal de presas, al estatuir sobre cada caso de captura de una aeronave o de su cargamento, o de la correspondencia postal a bordo de una aeronave, aplicará las mismas reglas que aplicaría a un barco mercante, o a su cargamento, o a la correspondencia postal a bordo de un barco mercante.

Art. 57. Una aeronave privada que, después de la visita, se comprueba que es una aeronave enemiga puede ser destruida si el comandante beligerante lo juzga necesario, a condición de que todas las personas a bordo hayan sido puestas en lugar seguro y hayan sido preservados los documentos de la aeronave.

Art. 58. Una aeronave privada que, después de la visita, se comprueba que es aeronave neutral sometida a confiscación por ser culpable de la asistencia hostil o por no llevar señales exteriores o por emplear señales falsas, puede ser destruida si el envío para ser juzgada resulta imposible o puede comprometer la seguridad de la aeronave beligerante o el éxito de las operaciones en que está

empeñada. Fuera de los casos mencionados anteriormente, una aeronave privada neutral no deberá ser destruida, excepto en el caso de necesidad militar de extrema urgencia, que no permita al comandante liberarla o enviarla ante el tribunal de presas para juicio.

Art. 59. Antes de destruir una aeronave privada neutral, habrán de ser puestas en lugar seguro todas las personas a bordo y deberán preservarse todos los documentos de la aeronave.

El captor que haya destruido una aeronave privada neutral debe presentar la validez de la captura ante el tribunal de presas, y debe probar, en primer lugar, que tenía derecho a destruir la aeronave en virtud del artículo 58. Si omite hacerlo las partes que tengan interés en la aeronave o en su cargamento tienen derecho a indemnización. Si la captura de una aeronave es declarada nula, aunque se justifique su destrucción, hay que pagar indemnización a las partes interesadas en lugar de la restitución a la cual tenían derecho.

Art. 60. Si una aeronave privada neutral es capturada por haber llevado contrabando, el captor puede exigir entrega de todo el contrabando encontrado a bordo, o puede destruir dicho contrabando, cuando el envío de la aeronave para someterla a juicio resulta imposible o comprometería la seguridad de la aeronave beligerante o el éxito de las operaciones en que está empeñada. Después de anotar en el libro de a bordo de la aeronave la entrega o la destrucción de las mercancías, y tras haberse hecho entregar los originales o

copias de los documentos pertinentes de la aeronave, el captor debe permitir a la aeronave neutral continuar su vuelo.

En el caso de que todo el contrabando a bordo de una aeronave privada neutral haya sido entregado o destruido, se aplicarán las disposiciones del párrafo segundo del artículo 59.

CAPÍTULO VIII

Definiciones

Art. 61. El término “militar” utilizado en las presentes reglas debe entenderse que se refiere a todos los elementos de las fuerzas armadas, es decir, las fuerzas terrestres, las fuerzas navales y las fuerzas aéreas.

Art. 62. Salvo en la medida en que las disposiciones del capítulo VII de estas reglas o que los convenios internacionales indiquen que se aplica el derecho marítimo y sus procedimientos, el personal aeronáutico que tome parte en las hostilidades está sometido a las leyes de la guerra y de la neutralidad aplicable a las tropas de tierra, en virtud de la costumbre y de la práctica del derecho internacional así como de los diferentes convenios y declaraciones en que los Estados interesados son Partes.

