

La definición de represalias en el derecho internacional vigente *

Por Jesús RUIPEREZ JUAREZ

ASPECTOS CONCEPTUALES GENERALES

La palabra *repraesalias* deriva del bajo latín *repraesaliae*, y éste, a su vez del latín *reprehensus*, participio pasivo del verbo *reprehendere* ("volver a coger, tomar de nuevo")¹.

En la Edad Media se decía *reprehensalia*, vocablo del que derivan las voces española, francesa *représailles*, italiana *rappresaglia*, alemana *Repressalien* e inglesa *reprisals*.

El significado histórico coincide, según veremos, con el etimológico, pues, primitivamente, por represalia se entendía el acto de recobrar del enemigo los bienes que éste ilegalmente había arrebatado².

* Este trabajo constituye los capítulos II y III de la Obra que con el título de *La definición de represalias en el Derecho Internacional vigente*, fué presentada por el autor a examen para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. La lectura tuvo lugar el día 15 de junio de 1963 y obtuvo por unanimidad la calificación de *Sobresaliente "Cum Laude"*.

¹ OLIVART, M. DE: *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Madrid, 1903, tomo III, pág. 47.

DE LOUTER, J.: *Le droit international public positif*, pág. 198.

NEUMANN, L. DE: *Derecho Internacional Público moderno*. Madrid, pág. 160.

WESTLAKE, J.: *Traité de Droit international*, Oxford, 1924, pág. 391.

GONZÁLEZ HONTORIA, M.: *Tratado de*

Derecho internacional público. Madrid, 1930. Tomo III, pág. 64.

VANSELOW, E.: *Völkerrecht*. Berlín, 1931, pág. 85.

SIMONS, W.: *The evolution of international public law in Europe since Grotius*. London, 1931, pág. 29.

DÍAZ CISNEROS, C.: *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 1955, Tomo II, pág. 301.

² DE LOUTER, J.: *o. c.* pág. 198.

En el mismo sentido DÍAZ LORDA: *Derecho Internacional público en paz y en guerra*. Madrid 1949, pág. 244. "En lengua alemana, la represalia es Die Vergeltung (de vergelten: devolver); de aquí el empleo de la inicial V para designar las armas de represalia "V-1", "V-2", etc., utilizadas en la segunda guerra mundial.

Se sabe que las represalias han comenzado siendo privadas. Cuando el sujeto de un Estado era víctima en un país extranjero de un acto ilícito y dañino para él, acompañado de una denegación de justicia, podía con la autorización de su propio gobierno desquitarse con los bienes del autor mismo del daño e incluso, indirectamente, con los de sus compatriotas³. Como medio de protección de los intereses de los particulares, las represalias privadas fueron durante siglos las represalias en sentido estricto, mientras que las represalias públicas, es decir, las ejercidas directamente por los Estados, eran confundidas con la guerra, como parte de la propia acción bélica.

La evolución histórica, a este respecto, ha sido notabilísima. Las represalias se han independizado de la acción bélica, parcialmente al menos, si bien esta independización se ha realizado muy lentamente no teniendo lugar hasta finales del s. XVIII, cuando los Estados asumen de una manera exclusiva la protección internacional de sus sujetos⁴.

A partir de este momento es indiscutible que, si bien con arreglo al antiguo DI el Estado podía autorizar la práctica de represalias por sus súbditos, en el DI más moderno las represalias sólo pueden ser emprendidas por los órganos del Estado⁵.

No obstante ser este principio comúnmente reconocido, se dan, aún en nuestros días, como supervivencia de prácticas anteriores, algunos casos excepcionales, en los que los Estados, a través de patentes de corso, confían a particulares el ejercicio de las represalias. Tal situación puede derivar, de una falta de adhesión de determinados Estados a la Declaración de París de 1856, y tal es el caso de Bolivia, Estados Unidos⁶, Uruguay, Argentina⁷ y Venezuela o de que el armamento del corso esté previsto a título de represalias, por ciertos Estados adheridos a la Declaración. Así, por ejemplo, el art. 13 de las reglas italianas de 1927 prevee que "el armamento del corso está prohibido. Sin embargo, puede ser autorizado excepcionalmente a título de represalias, contra los Estados que practiquen la piratería"⁸.

Por último, las represalias, que antiguamente eran ejercidas sobre

³ Vattel, E.: *Le droit des gens*. París 1835, libro II, Cap. XVII, n.º 343-344.

Vitoria: *De jure belli*, n.º 41.

Molina: *De justitia et iure disp.* CXXI, n.º 4.

⁴ Vißcher, Ch. de: *Theory and reality in public international law*. Princeton 1957, pág. 287.

Fenwick, Ch.: *International law*, III ed., New York, pág. 533.

⁵ Verdross, A.: *Derecho internacional público*. Traducción de la tercera edición alemana por Antonio Truyol Serra. Madrid, 1957, pág. 315.

⁶ Constitución de los Estados Unidos de América de 17 de mayo de 1787. Art. 1, Sección 8, El Congreso tendrá facultad: II. Para reclamar la guerra, conceder paten-

tes de corso y represalia y establecer reglas con relación a las presas en mar y tierra.

⁷ Como otras constituciones políticas, la Constitución argentina de 1949, faculta al presidente de la Nación para conceder cartas de represalia con autorización y aprobación del Congreso. Se ha suprimido la facultad de conceder patentes de corso, que contenía la constitución anterior de 1853. Por otra parte, el art. 219 del Código Penal argentino, castiga con 1 a 6 años de prisión al que por actos hostiles no aprobados por el gobierno nacional, expusiera a sus habitantes a represalias.

⁸ Baldoni, C.: *Les navieres de guerre dans les eaux territoriales étrangères*, en *Revue* 65. Año 1938, pág. 195.

particulares, en el moderno derecho internacional sólo pueden serlo contra cualquier bien jurídico del Estado ofensor en su conjunto⁹.

Una de las cuestiones objeto aún de discusión se refiere a los sujetos pasivos, es decir, aquellos contra los cuales puede ser ejercida la represalia. Desde hace mucho tiempo la evolución del D. I. se ha orientado hacia la exclusión de los particulares como objeto directo de los actos de represalias¹⁰.

Sin embargo, la discusión no ha terminado. Hay, todavía, quien con las debidas modificaciones recoge los vestigios de la doctrina antigua, y sostiene la licitud del procedimiento contra los ciudadanos particulares de un Estado¹¹. Indudablemente, la concepción unitaria de la sociedad pública lleva aparejada la co-responsabilidad de los ciudadanos con el poder directo y soberano, de tal modo que al igual que cada uno de ellos participa en los beneficios de la vida social, los delitos cometidos por la autoridad Suprema se reflejan del centro a la periferia, de la cabeza a los miembros, derivando de aquí un deber solidario de reparación de la deuda contraída por aquéllos al lesionar el derecho de otro.

No obstante, esta conclusión, que a primera vista parece lógica, no es totalmente legítima. Es necesario aportar al principio una distinción que nace del modo de articularse las relaciones del individuo con el cuerpo social:

⁹ Resolución adoptada por el IDI en su XXXIX sesión celebrada en París en octubre de 1934. "Annuaire de l'Institut de Droit International n.º 38". Bruxelles, 1934, página 710.

Art. 6.º "Dans le exercice des représailles, l'Etat doit se conformer aux règles suivantes:

3.º Limiter les effets des représailles à l'Etat contre qui elles sont dirigées, en respectant, dans toute la mesure du possible, tant les droits des particuliers que ceux des Etats tiers".

VANSELOW, E.: *o. c.* pág. 85.

WALDKIRCH: *Das Völkerrecht...*, Basel, 1926, pág. 329.

BRIERLY, J.: *The law of nations*, pág. 237. Oxford 1928.

STONE, J.: *Legal controls of international conflict*. London 1959, pág. 291.

SALONGA, J.: and YAP, P.: *Public international law*, 2.ª ed., Manila 1958, página 317.

SIERRA, M.: *Tratado de DIP*, pág. 386.

MORENO QUINTANA, L.: *DIP*, pág. 465. Buenos Aires, 1950.

¹⁰ RIVIER: *Principes du droit des gens*, t. 2, pág. 192. "L'exercice des représailles contre les particuliers était une incohérence destinée à disparaître".

LE FUR, L.: *Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée* en "Académie de Droit International. Recueil des Cours". Tome 41, 1931-III, pág. 534. "il est en effet nettement injuste de s'en prendre à des particuliers d'ac-

tes répréhensibles dans lesquels ils ne sont pour rien; ce sont des armateurs ou des commerçants qui paient pour l'Etat coupable".

FISHER WILLIAMS, J.: *Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat* en Recueil 1, 1923, pág. 351. "De plus, quand nous avons à traiter des dettes d'Etat, le droit moderne admettra difficilement la faculté de saisir les biens des sujets en paiement".

TORRES CAMPOS. (Cita de González Hontoria) "Los actos de represalias no pueden atentar contra los particulares; éstos deben permanecer extraños a las diferencias que surgen entre los Estados".

DIENA, J.: *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.ª edición alemana por Trias de Bes. Barcelona 1941, pág. 507. "Se puede afirmar que las represalias son un medio absolutamente condenable cuando se aplican de un modo especial contra determinados individuos particulares en cuanto éstos no pueden ser considerados responsables de las culpas y los actos injustos del Estado a que pertenecen".

¹¹ HOCHLEITNER, M.: *D. I. P.*, Buenos Aires 1952, pág. 196.

LE FUR, L.: *Precis de D. I. P.*, París 1931, pág. 480. "Aujourd'hui, les représailles contre les particuliers nous paraissent nettement injustes, sauf peut-être en temps de guerre".

PASQUALI: *Ius internationale publicum*. Roma 1935, p. 323, juzga igualmente posibles la sentencia positiva como la negativa, aunque se inclina por la mayor probabilidad de la segunda.

El hombre puede ser considerado desde dos facetas distintas: como persona física y en relación con la comunidad de que forma parte. Esta doble consideración trae su legitimidad del hecho de que la inserción del individuo en el cuerpo social no suprime su personalidad, sino que únicamente subordina su actividad a un fin colectivo y lo somete a una autoridad a la que compete la dirección de la vida social. De este modo, el hombre forma parte de un organismo moral, cualidad que, dejando intacta su constitución natural y los derechos a ella inherentes, genera nuevos deberes.

Así pues, el hombre, en cuanto persona física, no está en sí mismo obligado a responder directamente de la culpa cometida por la sociedad, ni a satisfacer las deudas por ella contraídas; por el contrario, en cuanto parte del organismo social y como consecuencia de la solidaridad reinante entre los miembros de un mismo compuesto¹², contrae una obligación común, igualmente repartida entre todos los componentes. En consecuencia, está indudablemente obligado a responder por las deudas contraídas por el cuerpo social, pero únicamente en aquel tanto que le corresponda en razón de su participación en la vida común. En otros términos, según el principio ya establecido por ULPIANO¹³ y aceptado por buen número de juristas, los individuos en cuanto tales no están obligados a responder por las deudas de la comunidad *ut singuli* sino *ut universitas*.

Admitida, pues, en los límites indicados la solidaridad civil de todos los miembros de la sociedad con el poder constituido y su co-responsabilidad en las acciones que lesionen el derecho de un tercero, es necesario lógicamente, restringir su obligación en los mismos límites, sin descender erróneamente de lo universal a lo particular.

Consiguientemente, y como conclusión, consideramos cierta la opinión que considera ilegítimas las represalias directamente sobre los individuos y legítimas las represalias entre Estado y Estado. En el primer caso, a una ofensa colectiva sucedería una coacción privada, que no recaería sobre el sujeto verdadera y directamente responsable, dándose una evidente desviación del fin principal a que tienden las represalias y además una desproporción entre delito y castigo, entre deuda y reparación, lo que es contrario en sí mismo a la norma fundamental de la justicia.

En el segundo caso, por el contrario, hay una culpa colectiva que exige una respuesta también colectiva tanto en el sujeto que opera como en el término del procedimiento. Tal acción tendrá, ciertamente, por efecto un daño para los particulares, pero al recaer en el Estado en cuanto tal, conducirá al reparto de los daños entre todos sus miembros, como corresponde a la unidad orgánica de la sociedad.

¿Pueden dirigirse las represalias directa o indirectamente contra terceros Estados?

¹² En este sentido LA BRIÈRE: *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de rétorsion et de représailles* en Académie diplomatique internationale. Seance du 29 Septembre-1929.

¹³ D. 3, 4, 7, 1: (Ulp. 10. ad. Ed.) "Si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent".

Es evidente, y así está comúnmente admitido¹⁴, que las represalias únicamente son lícitas cuando se ejercitan contra el Estado culpable de la violación del D. I. y no contra terceros Estados: El acto en el cual consisten las represalias y que sería ilícito de no darse determinadas circunstancias pierde este carácter al ser ejecutado como reacción contra un Estado culpable de una previa violación del D. I. Pero si es otro Estado inocente el represaliado, ¿qué sentido tendrían parejas represalias?

Hay que afirmar por tanto y como principio general, que si bien "directamente" un tercer Estado inocente no puede ser nunca objeto de medidas de represalias, puede serlo no obstante "indirectamente" en casos determinados.

Veamos algunos: VENEZIA¹⁵, refiriéndose a las represalias en tiempos de paz, menciona casos en que terceros Estados son afectados indirectamente por represalias ejercitadas por el Estado víctima contra el Estado culpable del acto que con ellos se castiga.

Si un Estado A, afirma, denuncia por vía de represalias un tratado de comercio existente entre él y un Estado B, un Estado tercero C, beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida, no podrá en adelante gozar de las concesiones contenidas en el tratado denunciado.

No nos parece certera la afirmación de VENEZIA, puesto que si la denuncia de un tratado estaba ya prevista en él, como es de ordinario, no se trata de represalias, sino del ejercicio de un derecho reglamentado; y si no lo estaba, habría que estudiar en cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, si la denuncia constituye un caso de represalias o no, debiéndose excluir toda generalización.

De todas formas, y aún suponiendo que lo fuera, el daño causado a un tercer Estado al denunciar el tratado, al igual que ocurre con el bloqueo pacífico, habría sido originado como resultado involuntario e indirecto de la naturaleza de las cosas.

En tiempos de guerra, distinguiremos entre Estados aliados del ejercitante del acto de represalias y Estados neutrales.

LE FUR¹⁶ cita el bombardeo de Sofía, durante la primera guerra mundial, por aviones franceses a título de represalias contra los bombardeos alemanes a Bucarest y Salónica. Este caso es particularmente interesante en razón de la doble substitución que en él se nota; los búlgaros expiando por los alemanes unos crímenes cometidos por éstos contra los rumanos, que son vengados por los franceses. ¿Qué pensar de estas represalias? ¿Son lícitas?

¹⁴ Resolución adoptada por el IDI en su reunión de París de 1934 y citada anteriormente.

GUGGENHEIM, P.: *Traité de Droit International Public*. Genève. 1954. Tomo II, pág. 85.

BALLADORE PALLIERI: *Diritto bellico*, 2.ª edizione, Padova 1954, pág. 359.

LE FUR: *Des represailles en temps de guerre. Represailles et reparations*. Thèse. Paris, 1919, pág. 116, etc.

SIBERT: "Traité de Droit International Public", II, 546-65.

¹⁵ VENEZIA, J.: *La notion de represailles*

en droit international public, en "Revue générale de droit international public" 1960-III, pág. 32.

¹⁶ LE FUR: *Des represailles...* pág. 116.

¹⁷ PANAYOTACOS: *Les represailles en temps de guerre et les Etats tiers*, 1947.

LISZT-FLEISCH MANN: *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 12 edición alemana por Domingo Miral. Barcelona, 1929, pág. 410. "A una violación del Derecho Internacional imputable a uno de varios beligerantes aliados no se debe contestar con medidas dirigidas contra otro de los aliados".

Según ciertos autores¹⁷, los aliados no son responsables solidariamente de los actos ilícitos cometidos por cada uno de ellos individualmente. En consecuencia, las medidas de represalias dirigidas contra el beligerante culpable de una infracción no deben afectar a sus aliados inocentes¹⁸. Otros autores¹⁹ las consideran lícitas con una condición: que se pueda reprochar al Estado afectado la misma injusticia que se quiere castigar u otra análoga. Como se ve la discordancia entre estas dos posturas es más aparente que real, ya que si el Estado aliado, castigado por el acto de represalia, es él mismo culpable de la violación de una norma del derecho de la guerra, se hace por ello acreedor a la represalia yendo ésta dirigida directamente a él en calidad de culpable y no en la de aliado del culpable. De cualquier manera, la postura de Le Fur es muy peligrosa para la buena marcha de las relaciones internacionales. Es mucho más conveniente negar la licitud de este tipo de represalias, institución cuya práctica debe ser muy limitada, que dejar al arbitrio de un Estado la elección del culpable del delito que origina la medida de represalia.

En lo que respecta a las represalias que alcanzan a terceros Estados neutrales hay que distinguir dos casos:

A) Estados neutrales que se encuentran beligerantes, en contra de su voluntad, por el hecho de haber sido ocupado su territorio por uno de los beligerantes. El beligerante que les daña en el curso de una operación de represalias no es responsable, siempre que esta operación haya sido realizada bajo ciertas condiciones y con el fin de restablecer el equilibrio y terminar con las ventajas que adquirió el otro beligerante al realizar esa ocupación territorial²⁰.

B) Estados neutrales que no han tomado ninguna parte en la guerra ni aún ocasional o involuntariamente.

El principio general es que no pueden adoptarse en este caso medidas de represalias, ya que sería ilícito violar los derechos de un neutral por causar un daño al beligerante adversario²¹. El principio es importante y conviene tenerlo muy en cuenta puesto que no siempre ha sido observado, especialmente en el curso de las últimas guerras en las que, con frecuencia, se han ejercitado actos de represalias que, no en pequeña medida afectaban y disminuían los derechos de los neutrales, como han sido, por ejemplo: la colocación de minas que impedían el tráfico comercial lícito de los neutrales con los beligerantes o de los neutrales entre sí, e incluso, la destrucción de buques neutrales sin advertencia previa o bien, después

¹⁸ En contra, BALLADORE PALLIERI: *Diritto bellico*, o. c., pág. 359-360: "...il principio ora enunciato per cui la rappresaglia si esercita solo contro l'offensore, soffre pero una eccezione nel diritto bellico, perchè può essere esercitata anche contro gli alleati dell'offensore. Già più volte abbiamo rilevato come il rapporto di alleanza faccia per più aspetti apparire i vari belligeranti che da esso sono collegati come una sola unità; e in questa forma unitaria appaiono anche a questo riguardo..." y "Di-

zionario di Diritto Internazionale bellico", Milano, 1941, pág. 180-181.

¹⁹ LE FUR: *Des represailles...*, pág. 116.

²⁰ VENEZIA: o. c., pág. 32-33 — LE FUR: *Des represailles...*, pág. 117.—BURCKHARDT: *Wandlungen des Prisenrechtes im europaischen Kriege*, pág. 79 (cita de GUGGENHEIM, pág. 90, nota 1).

²¹ LE FUR, L.: *Des représailles...* o. c., págs. 117-118 y BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto bellico*, o. c., pág. 359.

de haber sido practicada la visita, sin poner a seguro la tripulación y los documentos de a bordo.

Estos actos, contrarios al Derecho de gentes sin duda alguna²², se han tratado de justificar por la teoría de las represalias o a través de otras naciones más o menos nuevas. Es evidente, y no hace falta insistir sobre ello, que aquí la teoría de las represalias no puede tener aplicación. Respecto de las naciones nuevas, cabe decir que se ha intentado construir una teoría denominada de “zonas de guerra” (Sperrgebiet, Seesperre), en virtud de la cual ciertos espacios pertenecientes al alta mar estarían cerrados a la navegación, los buques enemigos serían en ellos automáticamente destruidos y los neutrales correrían por su cuenta y riesgo los peligros de tal destrucción. Según los principios que, a partir de febrero de 1915, constituyeron la base jurídica de la acción submarina alemana, tales zonas de guerra estarían minadas por minas submarinas o controladas por submarinos con orden de torpedear sin advertencia previa.

Esta ficción jurídica de “zonas de guerra” tampoco puede justificar los hechos en cuestión, puesto que los principios que de ella se desprenden están en contradicción con el régimen de la libertad de los mares y con la noción de neutralidad. De todo esto, no cabe decir más que se trata de una de las no raras violaciones que en sus derechos los neutrales tuvieron que soportar en el curso de las últimas guerras.

Como conclusión, debemos afirmar y desear que se mantenga la regla general de que las represalias sólo deben dirigirse contra el Estado infractor de las normas internacionales y que esta institución, siempre peligrosa, no afecte, ni directa ni indirectamente, los intereses de terceros Estados inocentes. Incluso cuando se realizan contra un Estado extranjero es de desear que los actos antijurídicos realizados por un Estado no autoricen a los demás a practicar violaciones ulteriores del derecho ya que la práctica de los Estados, afirma DIENA²³, nos enseña que, especialmente en las relaciones entre Estados de igual fuerza y potencia, las represalias raramente alcanzan su fin y la mayoría de las veces sólo contribuyen a precipitar los acontecimientos, dando lugar a graves crisis internacionales.

DEFINICION DE LA INSTITUCION DE REPRESALIAS; ANALISIS DE SUS DISTINTOS ASPECTOS

“Represalias es una palabra que tiene larga historia —escribe BRIERLY—, y los autores modernos no se han puesto de acuerdo sobre el significado que actualmente debe dársele”¹.

Es preciso, pues, fijar el concepto de represalias, determinando sus

²² REUTER, P.: *Droit international public*, París, 1958, pág. 371.

²³ DIENA, J.: *o. c.*, pág. 507.

¹ BRIERLY, J.: *La ley de las naciones*. Méjico, 1948, pág. 237. En el mismo sentido

STOWELL, E. C., en “La theorie et la pratique de l'intervention”. Recueil 40 año 1932, pág. 132 “Les innombrables significations du terme de représailles ont causé une grande confusion”.

elementos constitutivos y distinguirlo de otras instituciones de derecho internacional muy próximas y aparentemente semejantes a aquélla².

En opinión de BARCLAY³ y ERICH⁴, definir las represalias es empresa muy difícil y de dudosa utilidad. Toda definición es difícil, sin duda, pero no, por ello, menos necesaria desde el punto de vista didáctico y científico. Y, en este caso, además, es perfectamente posible.

Dejando a un lado las definiciones enumerativas, que, en realidad, no son tales, siempre defectuosas por exceso o por defecto y de las que puede ser el paradigma la del clásico WESTLAKE⁵ o, en España, la de RIQUELME⁶ quien da como definición un simple caso de ellas, se puede considerar como definición clásica de las represalias la de que se trata de actos de violencia contrarios al derecho en respuesta de actos igualmente contrarios al derecho⁷.

Tal definición ha sido frecuentemente criticada. Se ha dicho de ella que lleva una *contradictio in terminis*; pues, ¿cómo conciliar esta definición con la afirmación de la costumbre internacional y de los autores, que ven por el contrario, allí un acto reconocido por el derecho? Siendo conforme al derecho no podrá ser, al mismo tiempo, contrario. Todo lo más se podrá hablar de un acto injusto en principio, en tanto en cuanto es normalmente contrario a una convención o a una regla de derecho que lo prohíbe; pero si, por una razón cualquiera, la convención no juega o esta regla de derecho se eclipsa ante un principio superior, la injusticia desaparece por sí misma; éste es el caso de las represalias⁸.

Para obviar esta grave objeción, se ha añadido que las represalias son actos de fuerza prohibidos de ordinario por el derecho, pero excepcionalmente permitidos por él cuando son practicadas por un Estado en respuesta a actos ilegítimos y perjudiciales cometidos por otro Estado y por los que se ha hecho culpable respecto de aquél, a fin de hacerlos cesar y obtener la reparación que precisan. Así, KELSEN⁹ da la siguiente definición: *Reprisals are acts which, although normally illegal, are exceptionally permitted as reaction of one state against a violation of its right by another state*¹⁰.

² GONZÁLEZ HONTORIA: o. c., pág. 64. "Término éste que modernamente ha ido ampliándose hasta comprender todo acto que un Gobierno ejecuta, manda ejecutar o autoriza, con perjuicio del interés de otro, a título de sanción de una injusticia de orden internacional que se le ha hecho".

³ BARCLAY, Sir Thomas: en *Annuaire de l'Institut de Droit International* 38, pág. 89.

⁴ ERICH, R.: en *Annuaire* 38, pág. 105.

⁵ WESTLAKE: *Traité de Droit International Public*. Oxford, 1924, T. I, pág. 392. "Les représailles peuvent être définies comme suit: la prise de possession, sur mer ou sur terre, des navires au de toute autre propriété d'un Etat pour le redressement d'un tort qu'on prétendrait avoir souffert de lui ou de l'un de ses sujets, soit d'affecter cette propriété à la compensation du tort ainsi prétendu".

⁶ RIQUELME, A.: *Elementos de derecho público internacional*. Madrid, 1849, página 258.

⁷ En este sentido: GENET, R.: *Manuel de DIP*. París, 1944, pág. 342. — MORENO QUINTANA: *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 1950, pág. 464. — DÍAZ CISNEROS: *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 1955, pág. 301. — ANZILOTTI, D.: *Corso di Diritto Internazionale*. Padova, 1955. Volumen I, pág. 420. — OPPENHEIM: *International law*, tomo II, 3.ª ed., 1935, pág. 114. New York and Bombay, 1905. — VANSELOW, E.: o. c., pág. 85. — WALDKIRCH: o. c., pág. 328. — STARKE, J.: *An introduction of international law*. London, 1958, pág. 342. — DIZIONARIO di Diritto Int. Bellico, pág. 180, etc.

⁸ LE FUR, L.: *Des représailles...*, o. c., pág. 15.

⁹ KELSEN, H.: *Principles of international law*. New York, 1952, pág. 23.

¹⁰ Igual, en esencia, la definición que da MORELLI, G.: *Nozioni di DI*, 3.ª edizione, Padova, 1951, pág. 366.

Nos encontramos ante una definición doblemente defectuosa, en nuestra opinión:

a) Fundamentalmente, por descuidar el "fin" de la medida de represalias, ya que no aparece en ella o se confunde con el "medio". Volvemos sobre esto más adelante.

b) Formalmente, no es lo suficientemente precisa como para no poder aplicarse también a otras medidas coercitivas distintas de las represalias; legítima defensa, intervención, etc.¹¹.

Más completa consideramos la definición que figura en el artículo 1.º del Proyecto de Resolución elaborado por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de París de 1934, acerca del "Régimen de Represalias en tiempo de paz". *Les représailles sont des mesures de contrainte, dérogoires aux règles ordinaires du droit des gens, décidées et prises par un État, en réponse à des actes illicites commis à son préjudice par un autre État, et ayant pour but d'imposer celui-ci, par pression exercée au moyen d'un dommage, le retour à la légalité*¹².

Analícemos los términos de tal definición. Consta de dos partes fundamentales: En la primera, se contienen los elementos que componen el concepto ; en la segunda, el fin a que su utilización ha de tender. Expliquemos cada uno de los términos.

La primera parte implica la conjunción de cinco elementos:

A) Las represalias son una de las medidas violentas que el Derecho Internacional conoce y a la que los Estados recurren a veces, con el fin de dirimir cuestiones graves de derecho no resueltas por procedimientos pacíficos. No se trata, pues, de un procedimiento ordinario, sino extraordinario, extremo, si bien no el último en la escala de medidas coactivas. Por este medio el Estado ofendido presiona al ofensor con el fin de obligarle a ceder en su conducta¹³.

B) Las represalias son medidas de coacción indirecta, puesto que es por medio del daño causado por donde el Estado demandante intenta ejercer sobre el culpable una presión apropiada para obligarle a ceder. Este rasgo es característico de las represalias y es el que las distingue de las medidas de coacción directas, como, por ejemplo, de la legítima defensa, etc.

C) Las represalias consisten en medidas de fuerza derogatorias de las reglas ordinarias del derecho de gentes, rasgo que las diferencia de las demás medidas coactivas adoptadas en conformidad con estas reglas, tales como la retorsión, retención, compensación, *exceptio non adimpleti contractus*, etc. Implican, siempre, un procedimiento coactivo con el que, voluntaria y conscientemente, se derogan una o varias normas del ordena-

¹¹ Otro tanto puede decirse del tipo de definiciones como la de WILSON and TUCKER: *International law*, 9.ª ed., 1944, página 238, "Reprisals are acts of a state performed with a view to obtaining redress for injuries".

¹² *Annuaire* 38, año 1934, pág. 708. — Es de observar que tal definición es, en con-

junto, idéntica a la del francés LA BRIÈRE, I., en su curso de 1928 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, *Recueil* 22, pág. 241 y en "La Communauté des Puissances".

¹³ Ross, A.: *A text-book of international law*. London, 1947, págs. 244-45.

miento internacional. Derogación debida a la ausencia de órgano superior capaz de defender eficazmente el derecho, o de imponer coactivamente la reparación en caso de incumplimiento. El Estado ofendido asume su propia defensa y, con el fin de obligar al autor de la ofensa a repararla, adopta medios coercitivos que, sabe, violan materialmente el derecho en vigor¹⁴

Así, pues, el ejercicio de la coacción supone como pre-requisito necesario una verdadera y cierta lesión del derecho, no material, sino formal, en cuanto que el acto ofensivo, contra el que se reacciona, menosprecia un derecho cierto y evidente del otro con plena responsabilidad del agente.

En la composición de la figura jurídica de la represalia concurren, por tanto, dos elementos: ante todo, la infracción normal del derecho ajeno y el daño que de ella se deriva; después, el acto replicativo, el empleo de medios coactivos, de vías de hecho, practicadas en derogación solamente material del derecho en vigor. Adviértase que decimos derogación solamente material, pues la norma que viola la represalia no ejerce en este caso, en razón de la previa acción ilícita del adversario, su normal poder obligante sobre el ofendido, el cual, pues, sólo aparentemente la viola, mientras que sustancialmente actúa en nombre y conforme de un derecho superior y más universal¹⁵.

Sus condiciones de legitimidad, son las siguientes:

a) Las represalias únicamente se pueden dirigir contra el Estado culpable de la violación del Derecho Interancional y no contra otros Estados, si bien hay casos excepcionales en los que terceros Estados no culpables sufren indirectamente las consecuencias de aquéllos¹⁶.

En contra de esta opinión general, HOCHTLEITNER¹⁷ afirma que pueden hacerse extensivas a terceros Estados, en el caso de que un Estado se haya comprometido a proteger, mediante represalias, a los ciudadanos de un tercer Estado.

Nos parece inaceptable esta opinión, ya que, como veremos a continuación, es requisito indispensable para el ejercicio de represalias que el acto ilícito que las provoca haya sido cometido en perjuicio del Estado que a ellas recurre.

b) Para tener valor jurídico han de ser decididas y practicadas por los órganos que en cada Estado ejercen el poder supremo y que a tal fin

¹⁴ Siempre, naturalmente, que el ejercicio de la represalia no esté en contradicción con algún compromiso anterior de no recurrir a ellas. Así, el art. 2.º de la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra, firmada en Ginebra el 27 de julio de 1929, ya citado, prohíbe el ejercicio de represalias sobre prisioneros de guerra. Este art. fue repetido, si bien con distinto enunciado, en las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el art. 13, núm. 3.

¹⁵ La base de discusión, número 25 de la Comisión preparatoria de la I Conferencia de Codificación refirióse a este ca-

so en los siguientes términos: "La responsabilidad del Estado, por daño causado a un extranjero, no está comprometida si el Estado demuestra que su acto se practicó en circunstancias que justificaban el ejercicio de represalias contra el Estado al que pertenece dicho extranjero" en ACCIOLY, H.: *Tratado de Derecho Internacional Público*. Madrid, 1958, pág. 371. GUGGENHEIM: *o. c.*, pág. 84.

¹⁶ Ut Supra, pág. 36 y ss.

¹⁷ HOCHTLEITNER, Max.: *D. I. P.*, pág. 156. Buenos Aires, 1952.

son determinados por la legislación interna del país en cuestión¹⁸. Así, por ejemplo, el derecho alemán en el art. 31 de la Ley de Introducción al Código civil establece para la adopción de determinadas medidas, que califica de retorsión —si bien consideramos dudosa esta calificación ya que al no especificar el tipo de medidas susceptibles de adoptar pueden tratarse también de represalias—, la siguiente condición: *Unter Zustimmung des Bundesrats Kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt Werden, dass gegen einen auslandischen Staat sowie dessen Angehörige und ihrer Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird*¹⁹.

c) Es condición indispensable para recurrir a represalias que se hayan agotado las vías internas²⁰ y que sean precedidas de un acto que constituya a la vez denuncia del hecho incriminado y demanda de reparación²¹. El empleo de la fuerza no es, en efecto, legítimo más que en el caso de haber fracasado todos los medios pacíficos.

La llamada a la fuerza es anormal y siempre lamentable; no es, pues, legítima más que cuando hay absoluta y verdadera necesidad de acudir a ella. Existe para el Estado una obligación ineludible de intentar obtener previamente satisfacción por la vía amistosa; es una condición fundamental de las represalias y solamente en caso de fracasar el intento se permite el recurso a la fuerza²². Como consecuencia, en este caso su carácter lícito no ofrece ninguna duda. Es un principio de Derecho natural que, donde no existe ningún medio pacífico de hacer cumplir la justicia, la víctima del acto injusto puede hacer prevalecer su derecho por la fuerza. Negar esto sería caer en el error tolstoiano de la no resistencia al mal. Opinión ésta hacia la que se inclinan, poco más o menos, todos los que condenan la fuerza como mala en sí misma, y en la que encuentra su base la definición según la cual las represalias consisten en un acto contrario al derecho. El razonamiento de estos adversarios de las represalias se basa en una doble afirmación; todo acto de violencia es por sí mismo contrario al derecho, las represalias constituyen un acto violento, luego deben ser prohibidas.

Hay en esta postura una exageración cierta. La fuerza es amoral

¹⁸ VANSELOW: *o. c.*, pág. 85. En el mismo sentido, WALDKIRCH: *o. c.*, pág. 329. GUGGENHEIM: *o. c.*, II, pág. 85; HOCHTLEITNER: *o. c.*, pág. 195-196; LE FUR: *Des représailles...*, *o. c.*, pág. 59. — DIENA: *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.ª edición alemana por Triás de Bes, pág. 505.

¹⁹ "Einführungsgesetz zum BGB" vom 18. August 1896, Art. 31. — En el mismo sentido: "Gesetz vom 2. August 1926 betr. das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht", art. 40 y "Fundamentos de la Legislación civil de la U. R. S. S., y de las Repúblicas federales de 8 de diciembre de 1961", art. 122, § 2.º.

²⁰ Un caso clásico es el de Don Pacífico, súbdito británico, había sufrido un daño en Atenas en 1849; Gran Bretaña utilizó represalias (bloqueo de las costas

griegas) antes que Don Pacífico anunciara la reclamación a las autoridades griegas competentes. La conducta de Gran Bretaña ha sido, generalmente, condenada por los autores.

²¹ Resolución del Instituto. Art. 6-1.º. Ann. 38, pág. 710. Guggenheim, *o. c.*, 85. ROSS: *A text-book of I.*, pág. 295. Verdross, *Derecho Internacional Público*, págs. 315-316. — SENTENCIA del Tribunal Arbitral "Asunto Naulila" ya citada. Posición contraria en Panayotacos, *o. c.*, quien no considera la demanda de reparación requisito necesario para el ejercicio de represalias.

²² Como exponente de la casi general opinión de la doctrina: SIBERT, M.: *Traité de Droit International Public* II, página 564.

y ajurídica; no es de ninguna manera inmoral ni antijurídica. Constituye, aún en sí misma, una cualidad y una ventaja siempre que se emplee bien, luego ella es a veces necesaria para asegurar el cumplimiento del derecho y lo será siempre en tanto que el hombre no sea perfecto. El ideal, tanto en teoría como en la práctica, es la unión de los elementos; el derecho y la fuerza, puesto que sería una lamentable exageración creer que el más débil tiene siempre razón y el vencedor la culpa. Teniendo en cuenta que no hay ninguna sociedad numerosa que no contenga elementos nocivos, es absolutamente necesario imponer a estos elementos el respeto del derecho de los demás. El principio de la no resistencia al mal es el más seguro agente de destrucción de toda sociedad.

También las prescripciones de la ley religiosa coinciden en este punto con las de la razón. Lo que la moral y la religión prohíben es la idea de venganza, la satisfacción orientada a devolver el mal por el mal, pero de ninguna manera la idea de luchar por el derecho, ni aún la del castigo merecido, sobre todo cuando el orden social está en juego. Afirmar lo contrario, es olvidar que la justicia es la primera de las virtudes cristianas.

Aún más, no sólo la resistencia al mal es un derecho, sino que a veces es un deber; es un deber para todos los que están investidos de la misión de velar por los derechos de otros. Tal es precisamente el caso del Estado o, de una manera más precisa, del Soberano. Los gobernantes están instituidos con el fin de defender los derechos de sus ciudadanos y sería para ellos traicionar su deber esencial el abandonar, sin lucha, unos derechos que tienen por misión defender contra las pretensiones injustas de los Soberanos extranjeros.

Es preciso, pues, rechazar sin vacilación un principio que supone un singular desconocimiento de las condiciones esenciales de vida de toda Sociedad y constituye una verdadera ayuda a la injusticia y a la inmoralidad. La máxima de la no resistencia al mal es, a la vez, antijurídica y antisocial; el empleo de la fuerza es a menudo un deber y en determinadas circunstancias el primero de todos; no oponerse a la realización de un crimen, cuando se puede, es hacerse criminal uno mismo.

Pero, antes de recurrir a la fuerza como recurso extremo, es necesario intentar un arreglo por vía pacífica. Por ello, los Estados que han sido víctimas de un delito internacional están obligados a exigir al Estado culpable una reparación del daño causado y únicamente en caso de negativa pueden recurrir a la violencia²³.

d) No se podrá recurrir a represalias cuando, según el derecho en vigor entre las partes, el acto considerado ilícito sea de la competencia de jueces o de árbitros²⁴; de todas formas, aún en estos casos, están permitidas si son el único medio de evitar un daño irreparable.

Para evitar este daño irreparable es necesario que el órgano encargado de arreglar la diferencia pueda ordenar medidas provisionales o conser-

²³ GUGGENHEIN, P.: *o. c.*, II, pág. 65. "Les mesures coercitives qui sont la guerre et les représailles ne peuvent donc pas être prises immédiatement après que la violation a été commise. Bien que la structure primitive de la société internationale ne permette

pas de s'y opposer en fait, elles doivent avoir été précédées d'une réclamation pas l'Etat lésé et la réclamation doit être restée sans succès".

²⁴ Resolución del I. D. I. Art. 5. Annuaire 38, o. c., pág. 709.

vatorias y que el Estado culpable no intente eludir esta jurisdicción o retardar su funcionamiento.

e) Las represalias pacíficas pueden consistir en cualquier acto que presente el carácter de acto contrario al DI. excepto los que constituyen actos de guerra. El Estado que ejerce las represalias no tiene obligación de tomar medidas del mismo tipo que las que le han sido causadas, pero debe respetar las reglas de humanidad y observar la regla de la proporcionalidad de las medidas de represalias. El daño causado por éstas no debe ser más grave que el que ha originado el delito que las provoca²⁵.

El hecho de ordenar represalias graves por una ofensa mínima sería contrario al deber de justicia, pues violaría, a la vez, la moral y el derecho. Existe aquí un deber de justicia, independientemente del hecho de que un abuso en las medidas de represalias sería un delito internacional que podría, a su vez, dar lugar a que el otro Estado ejerciera represalias en contra del Estado que ha abusado de su derecho.

¿Qué se entiende por reglas de humanidad? Yo entiendo por humanidad todo lo que hace que el hombre sea hombre, todos los caracteres que le distinguen del animal; la concepción de una ley moral y de un derecho natural que se impone a todo; la repulsa de toda crueldad inútil; en fin, el sentido del arte, que representa una de las manifestaciones más altas del espíritu humano.

El respeto de esta condición, ¿se impone integralmente aún al Estado lesionado? De una manera general, sí; jamás un país que tiene el sentimiento del honor y el respeto de la dignidad humana realizará actos, como la violación de las leyes de humanidad, tan contrarios a los principios elementales de la ley moral.

Pero, por otra parte, es inadmisibles que, debido a tener un adversario sin escrúpulos, un Estado se encuentre colocado en situación tal de inferioridad que pueda conducir, al mismo tiempo que a su caída, al triunfo de la fuerza bruta sobre todo lo que es grandeza en el hombre. La cuestión es más delicada cuando se trata de crímenes monstruosos, caso en el que parece haber conflicto entre la idea de justicia (que pide una represión ejemplar) y la de humanidad. ¿Cómo salir de esta dificultad? El principio general del derecho de la guerra que proscribire todo acto de barbarie, ¿se aplica íntegramente aún en el caso de represalias como parece decir el I. D. I. o deja de imponerse, dentro de ciertos límites, a la víctima de la agresión injusta?

La solución consiste, según Le Fur²⁶, en una combinación de los principios de justicia y de humanidad tomando como idea directriz la fina-

²⁵ REDSLOB, R.: *Histoire des grandes principes de droit des gens* 1923, pág. 466. WALDKIRCH: *Das Völkerrecht*, pág. 328. — Resolución IDI, art. 6-3.º y 4.º Ann. 710. Asunto Naulila en "Recueil sentences arbitrales", tomo II, p. 1.026. — MORELLI: *o. c.*, 366; VERDROS: *o. c.*, 316; ROSS: *o. c.*, 245, etc. — BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto Internazionale pubblico*, 7.ª ed., Milano, 1956, pág. 219.

En contra de esta opinión general:

HASTSCHEK, Julius: *Völkerrecht im Grundriss*. Leipzig, 1926, pág. 405; STRUPP, Karl: *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*. II, pág. 350; HOCHLEITNER, Max.: *o. c.*, pág. 155; KELSEN, H.: *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht* in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932, pág. 571 y ss. quienes no exigen entre las condiciones de ejercicio de las represalias la proporcionalidad en los medios.

²⁶ LE FUR, L.: *Des représailles...*, pág. 67.

lidad de las represalias. Las represalias que no tienen nada de arbitrario en su principio puesto que se trata de una institución reconocida por el D. I., tienen por fin, según veremos más adelante, obtener una reparación adecuada e impedir la vuelta de actos injustos por medios deplorables en sí, pero necesarios dadas las circunstancias. Es decir, que la noción del fin a alcanzar juega aquí un gran papel, al igual que en todas las instituciones jurídicas. No se trata de ninguna manera de una aplicación de la máxima de que el fin justifica los medios, ni tampoco de un pretendido derecho de necesidad que sería contrario a los principios generales del derecho, sino que, por el contrario, y precisamente para asegurar los principios de orden y de justicia, puede ser necesario evitar la vuelta de abusos flagrantes empleando para ello el único medio eficaz; armas análogas a las del adversario, siempre que sea el único medio de restablecer el orden violado.

El principio de Jerarquía de los bienes y de los derechos queda, pues, intacto. Ciertamente es preciso: o negar la ley moral, o reconocer que los bienes morales son superiores a los materiales; el respeto de la fe jurada supera, por ejemplo, a las ventajas económicas o territoriales a realizar y cada vez que la ley moral está directamente en juego, la obligación de respetarla no tiene, en materia de Represalias, más excepciones que en las demás. Sin embargo, en las represalias la moralidad, propiamente dicha, está menos frecuentemente en juego que la humanidad. Cuando se trata de actos de barbarie en general y especialmente del empleo de medios de guerra lícitos o no, las cuestiones en litigio son del mismo orden: su importancia no es, pues, más que relativa (antiguamente, las armas de fuego eran consideradas bárbaras e indignas de un combate leal); no hay pues ningún obstáculo a que el Estado, víctima de procedimientos poco humanos, haga de la fuerza un uso análogo al del agresor, si su éxito no puede asegurarse más que a ese precio²⁷ y, especialmente, y con el fin de evitar que medios de guerra dudosos o contrarios al derecho en vigor sean empleados para asegurar el triunfo de la injusticia, nada le impide recurrir igualmente a ellos, al menos durante tanto tiempo como han sido utilizados en su contra. Es, ésta, una necesidad de hecho y de derecho. Pero para ello es imprescindible que exista esta necesidad; hay pues, una misión preliminar a resolver en cada caso determinado.

Del mismo parecer es QUADRI²⁸, quien cita ejemplos sacados de la práctica internacional. *Per quanto si attiene in modo particolare alle repressaglie di guerra si ammette, molgrado contrarie opinioni, che possa usarsi quello stesso tipo di contegno subito dall'agente o un contegno analogo anche se sia contrario a principi de humanità. Così, ad es, ad un bombardamento di popolazioni civili potrebe risponderci con un atto ana-*

²⁷ BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto Internazionale pubblico*, o. c., pág. 219. — En contra, LA BRIERE: *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de rétorsion et de représailles* en Academie Diplomatique internationale, Seance du 27-9-1929. "Jamás las represalias son admisibles en violación de los principios universales y fundamenta-

les de la moral. Ellos no pueden contravenir más que a las costumbres y convenciones positivas en virtud del principio cierto de la reciprocidad de las obligaciones contractuales".

²⁸ QUADRI: *Diritto Internazionale Pubblico*, Palermo, 1949, pág. 180.

logo. Durante la primera guerra mundial fueron justificadas como represalias el bloqueo inglés de la Alemania del 4 noviembre 1914 (que privó a la población alemana de lo esencial), la declaración alemana de la *Seesperre* del 4 febrero 1915, la guerra submarina alemana, los bombardeos aéreos de ciudades indefensas. Durante la segunda guerra mundial lo mismo es a decir con referencia especialmente a los bombardeos aéreos y a los malos tratamientos de prisioneros.

En la actualidad, es opinión común que la exigencia de humanidad condena el empleo de armas nucleares a título de represalias²⁹. Pero si admitimos que las represalias contrarias a las leyes de humanidad están permitidas cuando constituyen el único medio de poner fin a actuaciones igualmente contrarias a ellas, tenemos que admitir el empleo de represalias atómicas como respuesta a actos de agresión perpetrados igualmente por medio de armas nucleares.

En efecto; la exigencia de eficacia es otro de los requisitos imprescindibles de las represalias³⁰. La gravedad de la violación del derecho que implican exige que los Estados no recurran a Represalias cuando su uso aparece inadecuado o, ni, aún más, les permite recurrir a un tipo determinado de represalias cuando el recurso a otras de menor gravedad pueda producir el efecto deseado.

f) En el caso de un acto injusto para el cual ya se haya acordado una reparación suficiente, las represalias ya ordenadas deben cesar inmediatamente³¹.

D) Las represalias suponen que el Estado que las practica reprocha a su adversario un acto cometido en violación de su derecho, o sea, un acto ilícito. Este elemento supone a su vez:

a) Que el reproche ha de versar, según hemos dicho, sobre un acto ilícito, sobre una auténtica violación del derecho; ha de constituir en suma, un acto delictivo³². Es preciso, pues, que el hecho sea cierto y grave. Cierto, puesto que no es imputable como delito un hecho dudoso; ni, siendo cierto el hecho, si las pretensiones de las partes en presencia son discutibles. Ni en uno ni en otro caso es exigible, en principio, la reparación, ni, menos aún, el ejercicio posterior de la violencia en apoyo de aquélla. Ha de tratarse, además, de un hecho grave, pues las Represalias son un medio extremo, lleno de graves consecuencias para la vida de los pueblos.

b) Supuesto lo anterior, es necesaria una plena responsabilidad del ente, debidamente confirmada. Tratándose de Estados, sin embargo, una

²⁹ VENEZIA: o. c., pág. 25.

³⁰ LE FUR: o. c., pág. 57.

³¹ Resolución IDI. art. 6-6.º, Ann. 38, o. c., pág. 710. — GÜGGENHEIM, P.: o. c. II, pág. 87. — LE FUR, L.: *Des représailles...* o. c., pág. 66. — HOCHTLEITNER: o. c. II, 87. — DIENA, J.: o. c., pág. 605, etc.

³² STARKE, J.: o. c., pág. 343. "It is now generally established by international prac-

tice that a reprisal is only justified if the State against which it is directed has been guilty of conduct in the nature of an international delinquency". — STRUPP, K.: *Elements de Droit International Public*. París, 1930, pág. 345. *Annuaire* 38, o. c., pág. 7. CAVAGLIERI, A.: *Regles générales du droit de la paix*, en *Recueil* 26, año 1929, pág. 474.

vez puesta en práctica la acción gravemente lesiva del derecho, la responsabilidad puede legítimamente presumirse. Pues, un Estado difícilmente recurre a operaciones ilegales sin plena conciencia del derecho y de las consecuencias de su acto, ni al perjudicado le es posible indagar sobre las posibles circunstancias que modifican o excluyen tal responsabilidad.

E) Las represalias suponen, por último, que el acto ilícito que las ha provocado ha sido cometido en perjuicio del Estado que a ellas recurre: de él o de sus súbditos. Sin embargo, en razón de lo antedicho, el Estado que las practica actúa, tanto en su propio nombre, cuanto en el de la comunidad de que forma parte³³. No son de excluir, por lo demás, las represalias objetivas ni las colectivas adoptadas por acuerdos de la organización efectiva del momento histórico; por ejemplo: la O. N. U.³⁴

En opinión de JESSUP³⁵, *Perhaps it may be said that the international society is now entering on the third period, wherein collective international measures are taking the place of state action*. Esta tercera, y al parecer última etapa, de las represalias, sucedería a las dos anteriores de marcado carácter individualista ambas: estuviera su ejecución en manos de los particulares —primera etapa—, o de los Estados individualmente considerados —segunda etapa—.

Esta evolución nos parece que no cambia, en su esencia, los términos de la cuestión, tal como sucedió, por ejemplo, en el tránsito de la primera a la segunda fase. El que las represalias sean colectivas o individualmente ejercitadas por los Estados deja intactos, según creemos, los términos fundamentales del problema.

La segunda, y última, parte de la definición indica que las represalias no pueden tener más que una finalidad: el retorno a la legalidad del Estado ofensor, legalidad de la que salió al cometer el acto ilícito que se

³³ KELSEN, H.: *o. c.*, pág. 25. "The state which, authorized by international law, resorts to reprisals may be considered to be acting as an organ of the international community constituted by international law. The enforcement action may be interpreted as an action of this community, its reaction against a violation of international law. But if a state under conditions other than those determined by international law takes the same enforcement action, it commits an international delict, because it is not authorized by the law to take such action."

³⁴ En este sentido, DEVAUX, J.: *Traité élémentaire de DIP*, París, 1935, pág. 463. STARKE, J.: *o. c.*, pág. 344, nos cita dos casos de represalias colectivas: 1) Establecido por la Convención de Ginebra de 1931 sobre estupefacientes que establece "the embargo on imports or exports of narcotic drugs, against States which by accumulation of abnormal supplies of narcotic drugs are likely to become sources of illicit trafficking".— 2) Establecido por la Resolución de la Asamblea General de la ONU de fe-

cha 18 de mayo de 1951, recomendando: "a collective embargo by States on the shipment of arms, ammunition and implements of war, items useful in their production, petroleum, and transportation materials to areas under the control of the Chinese Communist Government and of the North Korean authorities". — Igualmente, el art. 5 de la O. T. A. N. "une attaque armée dirigée contre l'une ou plusieurs d'entre les Parties... sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les Parties... et si une telle attaque se produit, chacune d'elles assistera la Partie ou les Parties, ainsi attaquées en prenant individuellement et d'accord avec les autres Parties, telle action qu'elle jugera nécessaire y compris l'emploi de la force armée". — MOLLER: *International law in peace*. London, 1931, pág. 55, considera el bloqueo económico como una Represalia colectiva.

³⁵ JESSUP, Ph. C.: *A modern law of nations. An introduction*. New York, 1949, pág. 175, reproducida sin variantes en la edición de 1952.

le imputa; la cesación de los procedimientos ilegales de que es responsable; la reparación de la injusticia cometida en suma.

BALLADORE PALLIERI³⁶, sin embargo, expresa la idea de que en las represalias la violación del derecho ajeno es fin en sí mismo y representa una forma de satisfacción para el Estado que a ella recurre. Esta opinión incurre en el grave defecto de confundir el medio con el fin, puesto que la simple lesión del derecho no puede constituir fin en sí mismo; de otra forma las represalias quedarían privadas de todo contenido ético, al igual que sucedería en el orden interno si la pena fuera impuesta al delincuente con el único fin de castigarle³⁷.

No obstante, no es la reparación la única finalidad de las represalias. Estas tienen una función suya propia, de carácter punitivo, destinada a reemplazar a la reparación cuando ésta no ha tenido lugar o resulta imposible de obtener (imposibilidad que según MORELLI³⁸, es evidente por sí misma en estado de guerra); y en este aspecto merecen la calificación de sanción³⁹ y más específicamente de pena.

La analogía con la pena del derecho interno es, en las represalias, más estrecha que en la satisfacción. De hecho, mientras que esta última se concreta en una conducta del mismo sujeto responsable constitutiva de una obligación específica suya, las represalias, como la pena, consisten en un mal que el sujeto responsable le viene lícitamente infligido por otro sujeto; por el propio sujeto lesionado en el primer caso y por un órgano superior en el segundo. Pero, así como en el ordenamiento estatal existe una obligación de sufrir la pena, en las represalias no existe tal obligación, ya que las represalias no constituyen el ejercicio de una facultad a la que corresponda en el sujeto responsable la obligación de soportarlas, sino

³⁶ BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto internazionale pubblico*, 7.ª ed. Milano, 1956, pág. 229 "Nella rappresaglia la violazione del diritto altrui è fine a se stessa e rappresenta una forma di soddisfacimento per lo Stato che vi ricorre". — En sentido semejante, PLANAS SUÁREZ, S.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Madrid 1916, I, 474, para quien "las Represalias... no tienden a ejercer una presión para que se subsane un acto poco equitativo, sino a causar un daño especial...", sólo tienden a violar el orden jurídico".

³⁷ GUGGENHEIM, P.: *o. c.*, II 84.85 "Il n'a à su disposition que des actes qui, s'ils ne constituaient pas une sanction —c'est à dire s'ils n'étaient pas l'expression d'une fonction de protection juridique devraient être considérés comme une violation du droit".

³⁸ MORELLI, G.: *o. c.*, pág. 368.

³⁹ MORELLI, G.: *o. c.*, pág. 368. EUSTATHIADIS, C. T.: *Les sujets du DI et la responsabilité internationale* en Recueil 84, año 1953, pág. 442. — REUTER, P.: *Institutions internationales*, *o. c.*, pág. 232. — VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades en Derecho Internacional*. Barcelona, 1962, pág. 616.

"Las preocupaciones del Estado perjudicado no se limitan a la reparación de la ofensa sufrida, sino que ante todo se orientan hacia el futuro, intentando prevenir la repetición de los actos o prácticas que hayan sido objeto de incriminación. Por tal motivo, predomina frecuentemente en la satisfacción un carácter de ejemplaridad". — Cita en el mismo sentido a ANZILOTTI: *Cours de droit international public*. París, 1929, pág. 511-512 y AGO: *Le delit international* 542-543. — Considerando las represalias como sanción, pero negando su carácter punitivo como veremos más adelante, GUGGENHEIM: *o. c.*, pág. 84; Kelsen, H.: *Theorie du Droit international public* en Recueil 84, año 1953, pág. 31 y ss. "La sanction est alors conditionnée par un acte illicite comprenant deux éléments distincts d'une part l'acte qui a causé le dommage et d'autre part la non réparation du dommage". — Niegan el carácter de sanción: STRUPP: *Das völkerrechtliche Delikt*, pp. 180 y s., 198 y s., L'HUILLIER: *o. c.*, pág. 311; VEDOVATO: *Diritto internazionale bellico*. Firenze, 1946, págs. 269-271 y en general, los autores que establecen un paralelismo con la legítima defensa.

que consisten simplemente en la suspensión de una obligación grave para el sujeto lesionado⁴⁰ y ⁴¹.

GUGGENHEIM⁴² y KELSEN⁴³, que han insistido sobre la función sancionadora de la guerra y de las represalias, les niegan el carácter específico de una pena, basándose en un paralelismo entre el delito internacional estatal y el delito civil según el derecho interno y en una analogía inaplicable entre las Represalias y lo que sucede en el orden estatal donde la sanción penal está reservada al Estado⁴⁴.

Este argumento sería válido si ambos derechos se encontraran en un mismo grado de desarrollo, pero, como sabemos, el Derecho Internacional es un derecho incipiente, mientras que el Derecho interno ha alcanzado actualmente un alto nivel de perfección; se encuentran, pues, en distinto grado evolutivo. Por consiguiente, hay que obrar con gran circunspección al trasladar los principios del derecho interno al campo internacional, ya que como el mismo KELSEN indica, la comunidad internacional, debe reproducir, debido al estado embrionario en que se encuentra, todos los estadios de desarrollo por los que el orden jurídico interno ha pasado con anterioridad⁴⁵.

Por tanto, si tenemos en cuenta que en las etapas anteriores a la evolución moderna del derecho interno el único medio de restablecer el orden violado —al igual que ocurre actualmente en el derecho internacional—, era el de la justicia privada con plena indistinción entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, nada nos impedirá considerar a las Represalias como medidas represivas.

En conclusión, los fines que legitiman el uso de represalias son: la punición de quien ha violado el derecho, y la reparación del daño causado, o la necesidad de recurrir a medios coactivos para obligar a respetar el derecho a quien lo abandonó injustificadamente. Es cierto, como BALLADORE PALLIERI observa, que no siempre es posible a los Estados el

⁴⁰ MORELLI, G.: *o. c.* pág. 367. En contra Guggenheim, II, 87.

⁴¹ Pero de la inexistencia de una obligación para el sujeto responsable de soportar la represalia, no se puede sacar la consecuencia —como hace KELSEN—, de que tal sujeto pueda, mediante cualquier medio e incluso con la fuerza, oponerse a la aplicación de la represalia. Esta está siempre constituida por una conducta lícita. Es verdad que el sujeto, contra el que va dirigida la represalia, no se le impone una obligación específica de someterse a una conducta; pero es verdad, por otra parte, que el mismo sujeto no puede oponerse a ella con medios que estén prohibidos por el Derecho Internacional, medios que, precisamente porque no se trata de defenderse de una injusticia, conservan su carácter ilícito.

⁴² GUGGENHEIM, P.: *o. c.*, pág. 83.

⁴³ KELSEN, H.: *Principles of international law*, pág. 116-117.

⁴⁴ En contra SORENSEN: *Principes de Droit International Public*, en Recueil 101,

1960-III, pág. 234, que rechaza la analogía. "Nous devons nous garder de considérer l'évolution du droit international sous l'aspect des analogies trop poussées avec l'évolution du droit national. Les sociétés primitives ont été de structure différente de sorte qu'il n'y a pas une base uniforme de comparaison. En outre, il y a des différences évidentes entre une société qui se compose d'individus, et une société qui se compose des entités collectives qui sont les Etats".

⁴⁵ KELSEN, H.: *La technique du Droit International et l'organisation de la paix. En Revue de Droit International et de la législation comparée*, año 1934, pág. 17 y ss. REUTER, P.: *Principes de Droit International Public* en Recueil 103, 1961-II, pág. 586. "L'absence d'une distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile n'est en droit international que la conséquence de l'absence d'autorité ayant pour fonction propre de défendre les intérêts communs".

resarcimiento del daño causado y, cabe añadir, no siempre los medios coactivos inducen a la renuncia de procedimientos ilegales⁴⁸. Esto demuestra simplemente que no siempre puede lograrse totalmente el fin perseguido, pero no que las represalias carezcan de finalidad distinta de la de la lesión bruta del derecho del adversario. Deberá, pues, concederse al menos que no faltará nunca el efecto punitivo y, con él, la restauración del orden jurídico, que, por ser su consecuencia y objetivo, infaliblemente logrará si se mantiene en los límites de la justicia vindicativa.

⁴⁸ DIENA, J.: *o. c.*, pág. 507. "...desde un punto de vista práctico, se puede observar que, especialmente en las relaciones entre Estados de igual fuerza y potencia, las Re-

presalias raramente alcanzan su fin y muchas veces sólo contribuyen a precipitar los acontecimientos, dando lugar a graves crisis internacionales".