

Hernán Varela Valenzuela*

Las represalias, requisitos y aplicación práctica

Se señala en la obra *Derecho Internacional* de Antonio Remiro Brotóns y colaboradores que: “Con carácter general debe sostenerse que corresponde a cada Estado apreciar si sus derechos son lesionados por los comportamientos ilícitos de otros Estados. Así lo ha sostenido y reiterado la jurisprudencia. Pero dicha apreciación, en tanto que unilateral, no se impone por sí sola al criterio discrepante del supuesto infractor. Es habitual que los Estados no reconozcan la ilicitud de sus comportamientos o que argumenten la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de la ilicitud. Ambos, presuntos infractor y lesionado, quedan en paridad, amparados por el principio de igualdad soberana. ¿Qué puede hacer, entonces, en derecho el Estado que se considera víctima de un ilícito para obtener su cesación, revocar sus efectos y obtener reparación?”¹.

Estamos pues, de acuerdo a la definición anterior, ante lo que se conoce como el concepto de autotutela. Este es el planteamiento y el interrogante que intentamos contestar a la luz de un caso práctico como es la violencia desencadenada en Medio Oriente en el largo conflicto entre el Estado de Israel y la Autoridad Nacional Palestina, centrándonos especialmente en la nueva ruptura de las negociaciones para la continuación del proceso de paz, producida a contar desde el jueves 28 de septiembre de 2000. Desde ese día, una vez más la violencia estalló con inusitada fuerza en la región. El detonante fue una visita hecha por el líder derechista y jefe del Partido Likud, Ariel Sharon, a la Explanada de las Mezquitas en Jerusalén, lugar sagrado para los palestinos, que fue estimada como una provocación. Manifestaciones en contra, gritos, expresiones de protesta y rechazo, piedras lanzadas por palestinos contra el grupo “invasor” del sitio religioso, se convirtieron en el momento, en los días y semanas siguientes en una dura respuesta policial y de fuerzas del ejército israelí, sucediéndose una serie de enfrentamientos y teniendo como grave resultado un elevado número de muertos y heridos y destrucción material.

*Profesor de
Derecho
Internacional
Público
Universidad
Católica de la
Santísima
Concepción.

1 Brotóns, Antonio Remiro y otros, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 447.

Como es habitual en casos como éste, a medida que transcurre el tiempo, determinar quién es realmente el causante de la violencia se convierte en una pregunta sin respuesta en que cada parte tiene razones y fundamentos para justificarla. Desde luego, sobran las explicaciones, ambas partes se culpan y tratan de hacer recaer la responsabilidad sobre la contraria. Lo concreto es que la sucesión de hechos de fuerza produce un grave quiebre en el proceso de paz y fundamentalmente un retroceso, que se traduce en un serio obstáculo para retomar el diálogo y entenderse pacíficamente en la búsqueda de soluciones.

Las reacciones políticas en el mundo han sido coincidentes en rechazar el empleo de la fuerza e instar a un cese total de los enfrentamientos y del uso del fuego. Estados Unidos, los países de la Unión Europea y otras naciones clamaron por una tregua y por la reanudación de las conversaciones de paz; y el Secretario General de la ONU y el Consejo de Seguridad intervinieron, aunque sin resultados. Los países árabes se reunieron en una Cumbre extraordinaria en El Cairo para buscar formas de presión sobre Israel, predominando un propósito pacifista, pero advirtiéndose una mayor unidad, que hasta antes de la cita no era tan notoria, en torno a la Autoridad Palestina, la que puede ser determinante en lo que respecta a posiciones futuras. Lo que presenta más complejidad en este plano y no puede dejar de considerarse, es una posición de presión económica que los países árabes pudieran ejercer para buscar formas indirectas de disuadir a Israel de su actitud de ruptura frente a la Autoridad Nacional Palestina. Tal presión puede ejercerse mediante el manejo de la producción y comercialización del petróleo, buscando mecanismos para mantener un precio elevado en los mercados mundiales y afectando así las economías occidentales, como forma de influir en Estados Unidos y las potencias europeas para que asuman una actitud destinada a forzar de alguna manera al gobierno de Israel a reanudar las negociaciones de paz y llegar a una solución final.

Es evidente que una solución pacífica que pueda imponerse tendrá que ser política y sujetarse a concesiones mutuas, pero lo que debe interesarnos también es cuál es el enfoque del problema práctico frente a una acción coactiva desde el punto de vista del Derecho Internacional y en qué medida este está siendo o no sobrepasado.

Cabe examinar cuáles pueden ser las reacciones y medidas frente a un hecho de fuerza que reúna las características de llegar a configurar una agresión o ataques o represiones mutuas. En el derecho clásico se trata de un diferendo que se produce entre Estados, en que uno de ellos se ve lesionado por hechos ilícitos cometidos en su contra por el otro y provoca una respuesta. Frente a una situación tal surgen dos clases de medidas; las retorsiones y las represalias. Entendiendo por las primeras aquellas que ofrecen un carácter inamistoso, pero sin infringir una obligación internacional, como puede ser el rompimiento de las relaciones diplomáticas, nuestro objetivo se centrará solo en las segundas. En el caso de una represalia, lo que se produce es una reacción de un Estado que se siente lesionado y que al responder con una medida similar en contra del otro

Estado que lo ha perjudicado, infringe, al igual que aquel una obligación internacional. No obstante, quedará excluida o compensada la ilicitud de la medida al constituir una reacción en respuesta al ilícito previo.

Antes de continuar el análisis, al volver al caso en examen hay que tener presente que se plantea una diferencia y una duda en lo que respecta al concepto formal de aplicación de represalias, atendido que estrictamente no se da la circunstancia de una eventual acción ilícita de un Estado dirigida contra otro Estado. En efecto, se estaría en presencia de la acción de un Estado contra una agrupación humana, una nación, o un pueblo, como el palestino, que no constituye jurídica y formalmente un Estado reconocido. No hay que desconocer en todo caso que la situación de organización de la Autoridad Nacional Palestina, reúne características y elementos propios de un Estado, en la medida que ejerce gobierno en un territorio autónomo y sobre una población determinada; aparte de que hay países que le reconocen una representación diplomática.

Siguiendo siempre a Brotóns, podemos señalar que la represalia se traduce en una acción a la que recurre directamente el ofendido con el objeto de obtener la reparación del daño ocasionado. El Instituto de Derecho Internacional define en 1934 las represalias como "Las medidas coercitivas que constituyen una excepción a las normas ordinarias del Derecho de Gentes, adoptadas por un Estado a raíz de un acto ilícito cometido en perjuicio suyo por otro Estado y que tienen por objeto imponer a este, por medio de un daño, el respeto al Derecho"².

El concepto de represalia tiene sus orígenes ya en la Edad Media, cuando es enunciado por Bártolo de Saxoferrato, que distingue dos momentos, la decisión del Estado ofendido acerca de si el adversario ha cometido realmente una injuria, en cuyo caso podrá recurrir a la represalia y el ejercicio de la represalia misma. Al primer acto de autotutela lo llamó "de autodecisión" al segundo de "autoejecución"³.

En otra acepción, el profesor Alfred Verdross indica que "se entiende por represalia una injerencia jurídica de un Estado, lesionado en sus derechos, contra bienes jurídicos particulares del Estado culpable para inducirle a que repare el acto ilícito o a que desista en el futuro de tales acciones. Persiguen, en general, la primera finalidad las represalias pacíficas, y la segunda, las represalias bélicas"⁴.

Uno de los requisitos para que sea admisible adoptar represalias es, sin duda, al tenor de los conceptos indicados, que el Estado culpable se niegue a reparar el acto ilícito que perjudica al otro y existe constancia fehaciente de que no se logrará cambiar su negativa. Habrá que asumir entonces la actitud de conminar previamente al adversario eventual a reparar el daño causado y suspender toda acción represiva si aquel se allana a ello.

² Brotóns, Antonio Remiro, op. cit., pág. 453.

³ Verdross, Alfred: "Derecho Internacional Público", Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid 1980, pág. 79.

⁴ Verdross, Alfred, op. cit., pág. 401.

El otro requisito, esencial en la materia, es que debe existir absoluta proporcionalidad entre los actos de represalia y los hechos que la motivan. No es, pues, bajo ningún pretexto aceptable causar un daño desproporcionado, que exceda ampliamente los perjuicios ocasionados por la acción ilícita. Es este, por lo demás, un principio general del derecho internacional que debe tenerse en consideración en toda relación.

Un tercer requisito es que las represalias no deben atentar contra los derechos esenciales de las personas y en tal sentido no pueden traspasar de ninguna manera ni bajo ningún concepto los derechos que son reconocidos incluso en la guerra, es decir las normas consagradas por el Derecho Internacional Humanitario.

En definitiva, la adopción de represalias no debe exceder el ámbito de una reciprocidad suficiente y moderada para obtener que el agresor o culpable no persista en atentados o acciones ilícitas que sobrepasen los límites del derecho, con respeto a la vida y a la propiedad.

Más allá de ello, habría que preguntarse incluso hasta qué punto es admisible, en la concepción del Derecho Internacional moderno, el adoptar represalias y hacerlas efectivas. Desde que se suscribe la Carta de San Francisco dando nacimiento a la Organización de las Naciones Unidas, surge el principio de destierro y prohibición del uso de la fuerza o también de la amenaza de empleo de ella en las relaciones internacionales, conforme al artículo 2º N° 4. para dar paso a la observancia de los medios pacíficos para solucionar las controversias.

Como sostiene Verdross, fundado en la sentencia del asunto Chorzów, “del artículo 2º, punto 4º, de la Carta se desprende también que todas las ocupaciones territoriales y las alteraciones del estatuto jurídico de un Estado llevadas a cabo por actos de fuerza en oposición a la Carta serán ineficaces en D. I., puesto que el Estado que hubiere procedido a tales actos está obligado no solo a reparar, sino también a restablecer la situación anterior, o sea, evacuar el territorio ilegalmente ocupado”⁵.

No hay que olvidar, en todo caso, que el artículo 51 de la Carta de la ONU reconoce como derecho inmanente o natural el de la legítima defensa, individual o colectiva, de manera que un Estado puede reaccionar en contra de una agresión, o amenaza de agresión, con empleo de la fuerza armada, actuando en consecuencia. Tal reacción en legítima defensa, contestando un ataque armado, debe mantenerse igual dentro de los estrictos márgenes del principio de la debida proporcionalidad, sin que por ningún motivo, se utilice de pretexto para destruir al adversario⁶.

El problema está, en último término, en determinar cuándo procede lícitamente emplear actos de represalia o, en su caso, reaccionar con acciones que se fundamenten en una legítima defensa. Es difícil mantener la proporcionalidad y no caer en excesos una

⁵ Verdross, Alfred, op cit., pág. 53 l.

⁶ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, ver Preámbulo, Art. 2 N° 4 y art. 51.

vez que se desencadenan acciones de fuerza, como lo es también que no se produzcan respuestas que lleven a una intensificación de las sanciones y a contrarrepresalias, que de una u otra forma acrecientan la divergencia inicial a límites que se hacen luego incontrolables.

De ahí, entonces, que la sola forma de evitar la progresión de los conflictos y alcanzar un entendimiento sea emplear el camino de la solución de controversias por medios pacíficos. Por lo mismo que, en consecuencia, la aceptación del principio de legítima defensa esté limitada al primer momento y al propósito de que las acciones de fuerza no sigan aumentando; y mientras intervenga el Consejo de Seguridad de la ONU con el fin de adoptar medidas que tengan por objeto poner término al conflicto y restablecer la paz. Análogamente lo que consista en represalias, o en sanciones que se adopten por una parte para imponer alguna forma de castigo a la otra por acciones consideradas ilícitas y que afecten la integridad o los bienes del Estado, debe asimilarse a las restricciones y al carácter de reciprocidad medidamente proporcionada que presenta la legítima defensa.

Retornando al teatro de los hechos sucedidos en Medio Oriente, podemos hacer algunas consideraciones en relación con lo ya expuesto desde el punto de vista del ordenamiento internacional. Estamos, desde luego, frente a un cuadro en que no hay claridad acerca de cómo se gestaron e iniciaron y a la vez por qué parte, los hechos que deban calificarse de ilícitos, a partir en todo caso del episodio de la explanada de las Mezquitas. En un escenario de violencia incontrolada en que ha ocurrido de todo, desde una resistencia incipiente a la que ha sido opuesta una fuerza sin proporción alguna, hasta actos de abierto terrorismo, no parece hasta ahora haber voluntad suficiente de los líderes de ambas partes, que además afrontan problemas políticos internos, para restablecer un estado de cosas en que se imponga la cordura y la pacificación.

Un ejemplo solo de la situación de tensión extrema y de la lejanía del respeto por los principios jurídicos se encuentra en el episodio ocurrido en medio del período en comento, como fue el incidente de Ramalá. Una multitud palestina fuera de sí linchó a dos soldados israelíes, lo que no puede ser racionalmente justificable. En una reacción inmediata, Israel lanzó fuertes ataques aéreos con helicópteros de combate a puntos determinados en cuatro ciudades de Gaza y Cisjordania, con lo que dejó otra vez planteada la duda sobre una desproporción excesiva de las represalias, más allá de la normativa jurídica internacional. Para Israel, no obstante, se trató de "una advertencia simbólica" y de "un mensaje que se espera haya sido entendido", para demostrar a la Autoridad Nacional Palestina "que no se mantendrá de brazos cruzados frente a la violencia". Es decir, desde su punto de vista se ajustó al propósito doctrinario de las represalias de adoptarlas para hacer que el adversario tome nota y se desista en el futuro de acciones similares, aun cuando la forma de responder haya sido desproporcionada, excediendo los requisitos de estas.

En la realidad práctica, las recriminaciones y acusaciones mutuas siguen sosteniéndose, mientras no cesan los atentados, la violencia y las acciones de fuerza entre los actores. Las reacciones en el mundo han sido de rechazo total y condena al uso de la fuerza, pero sin una intervención suficiente como para que esta cese. Sin embargo, lo único que verdaderamente importa es un término efectivo de las hostilidades, poniendo fin a los enfrentamientos y encontrando un nuevo camino de entendimiento, antes de que sea demasiado tarde para evitar una guerra de destrucción en la región.

Si en definitiva los esfuerzos del gobierno de Estados Unidos no tienen éxito, como ha venido ocurriendo a pesar de los esfuerzos de mediación, la perspectiva debería radicarse en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en la posibilidad de establecer una fuerza internacional de paz para proteger a la población civil, mientras el mismo organismo busca una solución a través de la aplicación de algún medio de solución pacífica de controversias. Lamentablemente, si el Consejo no logra unanimidad difícilmente podrá imponer su autoridad a favor de una paz estable y de una conclusión del proceso de negociación ahora interrumpido. La oposición de Estados Unidos a una fuerza internacional, puede dejar estancados una vez más los esfuerzos para lograr una paz indispensable, quedando de manifiesto de nuevo la debilidad y falta de poder de decisión y ejecución del Consejo de Seguridad, órgano de Naciones Unidas que precisa una pronta revisión y reforma en su composición y atribuciones; y el control político que se ejerce sobre el mismo por sobre sus actuales facultades establecidas en el texto de la Carta de San Francisco.

En una perspectiva así, si realmente existe alguna voluntad de paz, quizás si la solución mejor sería volver a un diálogo directo de las partes hasta encontrar un camino de entendimiento, que necesariamente tendrá que forjarse sobre la base de cesiones mutuas razonables, pero siempre fundándose en el respeto a los acuerdos de Oslo y en lo ya avanzando, olvidando la violencia actual y la peligrosa vía de las represalias, que en definitiva, en la concepción moderna del nuevo Derecho Internacional queda casi al margen de las soluciones jurídicas.