

Siria: las dificultades del derecho internacional ante un conflicto poliédrico

Syria: the difficulties of the international law before a multi-faceted conflict

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA

*Catedrática de Derecho internacional público
Universidad de Oviedo*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LAS DIFICULTADES DE UN CONFLICTO POLIÉDRICO. II. UNA APROXIMACIÓN A LA CRISIS SIRIA Y SU EVOLUCIÓN. III. UN INTENTO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA SITUACIÓN: ¿CUÁNTOS CONFLICTOS? ¿QUÉ CONFLICTOS? 1. *El DIH y las clases de conflictos*. 2. *¿Una clasificación superada?: nuevas denominaciones y propuestas*. 3. *Los conflictos en el caso sirio*. IV. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS ESTADOS. 1. *¿Es legal instruir y armar a los rebeldes?* 2. *La intervención por invitación: Rusia e Irán*. 3. *La Coalición internacional para la lucha contra el EIIL: ¿qué base jurídica?* 3.1. *De nuevo en torno a la legítima defensa*. 3.2. *La S/RES/2249 (2015) y sus ambigüedades*. V. LA RESPUESTA ANTE EL USO DE ARMAS QUÍMICAS: DEL MULTILATERALISMO AL UNILATERALISMO. VI. TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS: EL CONCEPTO DE COMBATIENTE TERRORISTA EXTRANJERO. 1. *El Consejo de Seguridad vuelve a legislar: las S/RES/2170 y 2178 (2014)*. 2. *Luces y sombras de la S/RES/2178 (2014)*. VII. LA SITUACIÓN HUMANITARIA. 1. *Las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad*. 2. *¿Y la responsabilidad de proteger?* VIII. LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA COMISIÓN INTERNACIONAL INDEPENDIENTE DE INVESTIGACIÓN Y EL MECANISMO INTERNACIONAL, IMPARCIAL E INDEPENDIENTE. IX. LA CRISIS SIRIA COMO ESPEJO DE LAS DEBILIDADES Y FORTALEZAS DE LAS NACIONES UNIDAS. 1. *El Consejo de Seguridad: el peso del veto y*

el recurso a fórmulas informales. 2. La Asamblea General: una válvula de escape ante los problemas en el Consejo de Seguridad. 3. La implicación del Secretario General. X. ESPAÑA ANTE LA CRISIS SIRIA. 1. La participación en la Coalición internacional contra el EIIL. 2. La actuación en el Consejo de Seguridad. XI. PARA FINALIZAR: UNA CONSIDERACIÓN GLOBAL.

Resumen: El conflicto sirio es un paradigma de las nuevas guerras y pone a prueba sectores e instituciones esenciales del derecho internacional, englobando en realidad varios conflictos armados no internacionales en los que destaca la intervención de terceros Estados así como de grupos armados no estatales. Las respuestas a la guerra en Siria reúnen una combinación de invocaciones del derecho de legítima defensa, respuestas multilaterales y actuaciones unilaterales. Además, las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo internacional en el contexto de este conflicto han contribuido a consolidar el concepto de combatiente terrorista extranjero mediante una nueva actividad legislativa del Consejo de Seguridad en la que se vuelven a poner de relieve los aspectos positivos pero también los riesgos de la asunción de esta tarea por parte de ese órgano. Desde la perspectiva de las Naciones Unidas, la crisis siria es un espejo de las debilidades y fortalezas de la organización mundial; en el caso del Consejo de Seguridad, el derecho de veto ha actuado una vez más como lastre, mientras que la Asamblea General ha servido en ocasiones como válvula de escape para superar las limitaciones del órgano ejecutivo. En definitiva, el caso sirio pone de manifiesto las dificultades del sistema internacional cuando los intereses geoestratégicos están en juego.

Abstract: The Syrian conflict is a paradigm of the new wars and tests essential sectors and institutions of international law, encompassing actually several non-international armed conflicts in which highlights the involvement of third States as well as of non-State armed groups. Responses to the war in Syria meet a combination of invocations of the right of self-defence, multilateral responses and unilateral actions. In addition, the measures taken in the fight against international terrorism in the context of this conflict has helped to consolidate the concept of foreign terrorist fighter through a new legislative activity of the Security Council which highlight once again the positive aspects but also the risks of the assumption of this task by that body. From the perspective of the United Nations, the Syrian

crisis is a mirror of the weaknesses and strengths of the world organization; in the case of the Security Council, the right of veto has acted once more as ballast, while the General Assembly has served occasionally as an escape valve to overcome the limitations of the executive body. In short, the Syrian case reveals the difficulties of the international system when the geo-strategic interests are at stake.

Palabras clave: Siria, derecho internacional humanitario, conflicto armado no internacional, principio de no intervención, intervención por invitación, uso de la fuerza, legítima defensa, actores no estatales, unilateralismo, mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, multilateralismo, terrorismo internacional, combatiente terrorista extranjero, responsabilidad de proteger, crímenes internacionales, Consejo de Seguridad, derecho de veto, Asamblea General, Secretario General, práctica española.

Keywords: Syria, International Humanitarian Law, Non-international Armed Conflict, Non-intervention Principle, Intervention by Invitation, Use of Force, Self-Defence, Non-State Actors, Unilateralism, Maintenance of International Peace and Security, Multilateralism, International Terrorism, Foreign Terrorist Fighter, Responsibility to Protect, International Crimes, Security Council, Right to Veto, General Assembly, Secretary-General, Spanish Practice.

I. INTRODUCCIÓN: LAS DIFICULTADES DE UN CONFLICTO POLIÉDRICO

Una monografía publicada recientemente por dos prestigiosas profesoras, Ch. Chinkin y M. Kaldor, titulada *International Law and New Wars*, comienza distinguiendo entre las viejas guerras y las nuevas guerras, afirmando que:

«Contemporary international law, largely constructed in the nineteenth and twentieth centuries, rests to a great extent on out-moded conceptions of war drawn from the experience of European wars-inter-state clashes involving battles between regular armed forces, which we call “old wars”»¹.

* La última consulta a todas las webs citadas en este trabajo tuvo lugar el 12 de junio de 2018, salvo en el caso del *Bulletin Sentinelle*, revista *on-line* utilizada para la preparación de este curso cuyo acceso ha sido interrumpido.

1. *International Law and New Wars*, CUP, 2017, p. 3.

Entre las características de las nuevas guerras citan los objetivos identitarios, la presencia de actores no estatales, los medios utilizados, las formas de financiación y la tendencia a expandirse más allá de las fronteras del territorio en el que comienzan². Un documento de la Cruz Roja pone de relieve otra dimensión:

«Salvo contadas excepciones, casi todos los conflictos armados que tuvieron lugar en los últimos años se produjeron como consecuencia de la “trampa del conflicto”: conflictos que engendran más conflictos, partes en un conflicto armado que se fracturan y se multiplican y nuevas partes que intervienen en conflictos en curso»³.

La crisis de Siria se ha convertido en el paradigma de estos nuevos conflictos. Como también ha señalado la Cruz Roja:

«En Siria, la división de la oposición armada, la expansión del conflicto hacia los países vecinos, algunos afectados además por sus propios conflictos, y la multiplicación de Estados extranjeros intervinientes están llevando a una situación regional en la que algunas de las situaciones de conflicto son prácticamente incomprensibles»⁴.

Ciertamente, el caso sirio pone a prueba sectores e instituciones esenciales del derecho internacional como el derecho internacional humanitario, el principio de no intervención, la legítima defensa y la protección de los derechos humanos. La crisis siria cuestiona también la capacidad de respuesta de las Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la lucha contra el terrorismo internacional. En resumen, este conflicto conecta con muchas dimensiones y suscita muchas cuestiones; para evitar frustraciones, conviene advertir que no hay respuestas cerradas para todas ellas. En esta contribución se abordan algunas de esas cuestiones pero inevitablemente otras quedarán excluidas⁵.

2. *Op. cit.*, pp. 7-19.

3. Informe «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos», XXXII Conferencia internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 8-10 de diciembre de 2015, p. 6.

4. *Ibid.*, p. 8.

5. Así, no nos ocuparemos por ejemplo del proceso político, la crisis de los refugiados o la acción de la Unión Europea, temas merecedores de análisis detallados de forma autónoma.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA CRISIS SIRIA Y SU EVOLUCIÓN

No es objeto de este curso hacer un análisis de la crisis siria desde dimensiones distintas a las del derecho internacional. Sin embargo, parece conveniente recordar someramente algunos datos y claves.

Desde el punto de vista geográfico, Siria tiene fronteras al norte con Turquía, al oeste con el Mediterráneo y Líbano, al sur con Israel y Jordania y al este con Iraq. Desde el punto de vista sociológico, su población se caracteriza por una importante pluralidad étnica y religiosa de carácter asimétrico⁶: étnicamente, la mayoría de la población es árabe, con una minoría kurda al norte y otra minoría de origen semita; desde el punto de vista religioso, la mayoría es musulmana sunnita, con minorías alauíes (rama del chiísmo), drusos, chiítas ortodoxos, ismailíes, nazaríes y cristianas.

En marzo de 2011 comenzaron las revueltas en Siria, que se interpretaron como parte de la primavera árabe que para entonces ya se venía manifestando en otros países. Las reformas mínimas aprobadas por el gobierno (aumento de los subsidios de los productos de primera necesidad y de los sueldos de los empleados públicos, derogación del estado de emergencia vigente desde 1963, otras medidas políticas) no sirvieron para frenar las revueltas y comenzó una espiral de violencia en las manifestaciones y en su represión. En un primer momento, la oposición fue de origen interno: el Consejo Nacional de Siria, el Comité de Coordinación Nacional y el Ejército Sirio Libre pero pronto emergieron grupos yihadistas: una rama de Al Qaeda luego denominada Frente al Nusra, que se ha disociado de Al Qaeda y el Estado Islámico en el Irak y el Levante (EIL), a los que se han ido uniendo combatientes extranjeros.

La perspectiva geopolítica es fundamental para explicar el conflicto. Como es unánimemente reconocido, en Siria se está desarrollando un pulso por la hegemonía regional entre Irán, Arabia Saudí y Turquía y también están implicados los Estados Unidos, Rusia, Líbano e Israel. Como consecuencia, el régimen sirio recibe el apoyo de Irán, Hezbolá y Rusia, mientras que Arabia Saudí y Catar intentan debilitar a Siria, Turquía quiere reforzar su papel en la región y controlar a los kurdos, Israel defiende su seguridad, Rusia protege sus intereses (en particular su base en el puerto de Tartus, única base naval rusa en el extranjero) y a Estados Unidos les preocupa el fortalecimiento de Irán, los islamistas radicales y las repercusiones del

6. Expresión utilizada por C. Ruiz Miguel, «Rebelión en Siria: ¿en la encrucijada o hacia el precipicio?», *AEDI*, vol. 27, 2011, p. 244.

conflicto sobre Israel. En mayor o menor medida, todos estos actores vienen proporcionando armas e instrucción militar a los grupos participantes en el conflicto que les son afines o sirven a sus intereses.

Como es sabido, desde 2011 la evolución del conflicto ha ido siempre a peor, con episodios especialmente críticos. Basta con leer los sucesivos títulos utilizados por los comentaristas para comprobarlo. Por ejemplo, en el *Panorama geopolítico de los conflictos* que publica anualmente el Instituto Español de Estudios Estratégicos⁷ se han utilizado los siguientes:

- 2012. Siria: deslizándose hacia el caos⁸.
- 2013. Siria: guerra, sectarismo y caos⁹.
- 2014. Siria: de guerra civil a conflicto regional¹⁰.
- 2016. Siria: la guerra de todos contra todos¹¹.

En esta dirección, una publicación reciente de Chatham House¹² destaca 6 puntos de inflexión:

- De la protesta pacífica a la guerra: vacilación occidental y competencia regional.
- La «línea roja» de Obama que no lo fue.
- El ineficaz apoyo occidental a los grupos moderados y el crecimiento de los grupos radicales.
- La emergencia del EIIL y la estrategia occidental «El EIIL primero».
- La intervención rusa: cambiando el equilibrio de fuerzas.
- Marginación occidental en Aleppo.

No obstante, en la actualidad los acontecimientos parecen evolucionar de forma significativa, pues tras la toma de Raqa por las denominadas Fuerzas

7. Su autor es M. A. Laborie Iglesias.

8. *Panorama geopolítico de los conflictos*, 2012, capítulo IV, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/Panorama_geopolitico_2012.pdf.

9. *Panorama geopolítico de los conflictos*, 2013, capítulo tercero, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/panorama_geopolitico_2013.pdf.

10. *Panorama geopolítico de los conflictos*, 2014, capítulo quinto, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/Panorama_geopolitico_2014.pdf.

11. *Panorama geopolítico de los conflictos*, 2016, capítulo sexto, disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/Panorama_Geopolitico_Conflictos_2016.pdf.

12. VV. AA., «Western Policy Towards Syria: Applying Lessons Learned», Research Paper, marzo 2017, disponible en <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/publications/research/2017-03-15-western-policy-towards-syria-lessons-learned.pdf>.

de Siria Democrática, alianza liderada por milicias kurdas con el apoyo de los EE UU, junto a los avances del ejército sirio con ayuda rusa, el EIII se encuentra en franco retroceso¹³.

III. UN INTENTO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA SITUACIÓN: ¿CUÁNTOS CONFLICTOS? ¿QUÉ CONFLICTOS?

La evolución de la situación en Siria, cuyas líneas generales acabamos de exponer, ha tenido como consecuencia la generación y desarrollo de varios conflictos armados que es necesario identificar y calificar. No es tarea fácil. Como ya hemos señalado, la propia Cruz Roja reconoce la dificultad de comprensión de alguna de sus manifestaciones. Una autora ha dicho que

«If one considers who is fighting the Syrian war, how it is being fought, and what for –as well the catastrophic impact on the civilian population– one can quickly appreciate why it has been widely labelled as the most complex conflict of this century so far»¹⁴.

Precisamente esta complejidad ha llevado a los expertos a utilizar nuevas denominaciones para referirse al caso sirio. De ahí el calificativo de «poliédrico» elegido para el título de este trabajo.

Así las cosas, al comenzar el análisis jurídico, conviene ante todo deslindar cuántos conflictos hay en Siria y qué tipo de conflictos son. Para ello, el punto de partida es la posición del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en su aplicación del derecho internacional humanitario (DIH).

1. EL DIH Y LAS CLASES DE CONFLICTOS

El DIH reposa en la distinción entre conflictos armados internacionales (CAI) y conflictos armados no internacionales (CANI). Respecto de estos últimos, se presenta en muchas ocasiones la cuestión de su existencia, pues está ampliamente aceptado que, en lo que respecta a la aplicación del DIH, para que exista un CANI deben cumplirse dos condiciones: de un lado, existencia de hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y uno o más grupos no estatales con cierto nivel de organización, o entre dos o más grupos de este segundo tipo, de otro, cierto umbral de intensidad

13. Lo que explica que el *Panorama geopolítico de los conflictos*, 2017, no le dedique ningún capítulo al caso sirio (disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/Panorama_Geopolitico_Conflictos_2017.pdf).

14. C. McGoldrick, «The state of conflicts today: Can humanitarian action adapt?», *International Review of the Red Cross*, vol. 97, n.º 900, 2015, p. 1180.

en la conducción de las hostilidades¹⁵. También se plantean problemas en la práctica en relación con el fin del conflicto¹⁶. Sin embargo, en la crisis siria no se plantean estos problemas pues no cabe duda de la existencia del conflicto y lamentablemente tampoco cabe en cuanto a su permanencia en la actualidad.

La clasificación como CAI o como CANI incide directamente sobre el régimen jurídico de DIH aplicable, pues mientras que a los primeros se les aplican los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977, los segundos se rigen por el art. 3 común a los cuatro convenios y por el Protocolo II de 1977. Por tanto, el nivel de protección es más bajo en los CANI; en particular, no está regulado el estatuto de los prisioneros de guerra ni el régimen de la ocupación, además, el Protocolo II no se aplica a los conflictos entre grupos armados no estatales.

Esta circunstancia, unida a las gravísimas consecuencias humanitarias de los conflictos recientes, ha abierto un debate sobre la tipología de los conflictos armados. En este sentido, M. Pérez González ha advertido de que la diversidad polemológica de las situaciones de conflicto se reconduce jurídicamente a la clasificación dicotómica en conflictos armados internacionales y no internacionales, tipología a la que sigue ateniéndose el CICR, aunque el incremento de los conflictos armados no internacionales con un elemento extraterritorial está llevando a algunos sectores a cuestionar si la clasificación actual de los conflictos armados es suficiente¹⁷. La creciente complejidad del conflicto en Irak y Siria ha avivado la discusión, como veremos a continuación.

15. Informe «El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos», *cit.*, p. 10.

16. *Ibid.*, pp. 10-13.

17. «Tipos de conflictos y aplicación del derecho internacional humanitario, con especial referencia a los conflictos armados internacionales», en C.M. Díaz Barrado, C.R. Fernández Liesa, J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto (dirs.), *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Reflexiones sobre el conflicto colombiano*, Civitas/ Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 31-34. Sobre la tipología, puede verse R. Bartels, «Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, vol. 91, núm. 873, 2009, pp. 35-67; S. Vité, «Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations», *ibid.*, pp. 69-94; A. Paulus, M. Vashakmadze, «Asymmetrical war and the notion of armed conflict: a tentative conceptualization», *ibid.*, pp. 95-125. Para Ch. Chinkin y M. Kaldor «A strict dichotomy between IAC and NIAC is too simplistic for the complexities of new wars» (*op. cit.*, p. 244).

2. ¿UNA CLASIFICACIÓN SUPERADA?: NUEVAS DENOMINACIONES Y PROPUESTAS

Las actuales situaciones de conflicto llevan a muchos autores a utilizar denominaciones como: control de un territorio sin presencia militar en el mismo, intervención de terceros Estados en un conflicto armado no internacional, intervención de fuerzas multinacionales en un conflicto armado no internacional, conflictos armados no internacionales que se desarrollan en el territorio de varios Estados, conflictos armados no internacionales exportados o conflictos armados no internacionales transfronterizos¹⁸, advirtiendo de que

«This raises the question of whether those categories need to be supplemented or adapted with a view to ensuring that these situations do not end up in a legal vacuum»¹⁹.

Refiriéndose en concreto a Siria, E. López-Jacoiste Díaz considera que «en un primer momento se trataba de un conflicto armado no internacional, pero internacionalizado y transnacional»²⁰, aclarando que

«El caso sirio ha pasado de ser un conflicto armado no internacional, que se desarrollaba en el territorio de una Alta Parte Contratante entre “sus” fuerzas armadas y movimientos de oposición que se superpone o solapa posteriormente con otro transnacional e internacional, ya que se desarrolla en el territorio sirio e iraquí, pero en el que intervienen además terceros Estados»²¹.

Hecha esta constatación, la autora se pregunta «si es preciso adaptar el Derecho internacional humanitario para aplicarlo en situaciones de conflicto armado no internacional que se desarrollen en el territorio de varios Estados», entendiéndolo que «se podría derivar... una nueva clasificación en la tipología clásica del Derecho internacional humanitario»²². Otros, por el

18. Estas categorías son desarrolladas por S. Vité, *op. cit.*, pp. 83-92.

19. *Ibid.*, p. 83.

20. *Las guerras híbridas y a la luz del derecho internacional*, IEEEE, DT 03/2015, p. 11 (disponible en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_trabajo/2015/DIEEET03-2015_GuerrasHíbridas_DchoInternac_LopezJacoiste.pdf).

21. *Ibid.*, p. 13.

22. *Ibid.*, p. 14. En una contribución más reciente, esta autora afirma que «en realidad se están desarrollando en paralelo dos conflictos armados distintos en Siria: uno no-internacional entre Siria, Rusia y el Daesh y el otro internacional entre Siria y el resto de Estados participantes en la coalición internacional frente al Daesh» («El Estado Islámico y el Derecho Internacional Humanitario», en C. Gutiérrez Espada, M.J. Cervell Hortal (dirs.), *El Estado Islámico (Daesh)*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, p. 263).

contrario, piensan que hay que ir a un concepto único de conflicto armado²³, mientras que también hay partidarios de mantener la dicotomía actual y señalan los peligros de crear nuevos conceptos como el de conflicto armado no internacional internacionalizado. Así, T. Ferraro señala que

«The term “internationalized internal armed conflict” is misleading, as it blurs the fundamental distinction between IACs and NIACs established in IHL. It might seem to suggest that a single legal framework –the law of IAC– applies to such situations or that they constitute a third category of armed conflict for which the applicable legal framework is uncertain»²⁴.

En este sentido, el CICR mantiene la distinción entre los dos tipos de conflictos y entiende que los conflictos armados con intervención extranjera no son una tercera categoría sino una manifestación de un CAI, de un CANI o de ambos tipos de conflicto simultáneamente. El CICR utiliza un enfoque fragmentado o diferenciado para calificar las diferentes situaciones que pueden producirse, examinando separadamente cada relación bilateral entre los beligerantes:

«a differentiated approach has become widely accepted, distinguishing between whether an outside State fights in support of the State Party to the conflict or in support of the armed group. In the first case, the armed conflict will retain its non-international character, because it continues to oppose a non-State armed group and the State authorities. In the second case, the original armed conflict between the non-State armed group and the State Party also remains non-international in character (unless the intervening State exercises a certain degree of control over the armed group). At the same time, in the second case a parallel international armed conflict between the intervening foreign State and the State party to the original armed conflict also arises, because in that instance two States are opposed. Lastly, where several foreign States intervene on either side of the original non-international armed conflict, the international

23. Véase por ejemplo J. Stewart, «Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 850, 2003, pp. 115-153. Este autor llega a afirmar, con exageración, que «los comentaristas son unánimes en su rechazo de la dicotomía existente entre conflictos armados internacionales y no internacionales» (*ibid.*, p. 147).

24. «The ICRC's legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 97, n.º 900, 2016, p. 1251.

or non-international character of each bilateral conflict relationship will depend on whether the opposing Parties only consist of States or involve non-State armed groups»²⁵.

La conclusión es que las expresiones utilizadas para referirse a un conflicto armado no internacional con un aspecto extraterritorial, tales como conflictos armados transnacionales, conflictos transfronterizos, conflictos spill-over, etc., no son categorías o términos jurídicos sino descriptivos²⁶.

En todo caso, conviene apuntar algunas reflexiones. La primera, que aunque no alcanzan el nivel de protección consagrado para los conflictos armados internacionales, las normas aplicables a los CANIs ofrecen un contenido que no cabe menospreciar. En esta dirección, la práctica, la jurisprudencia y la doctrina contribuyen a impulsar la evolución en la interpretación del art. 3 común a los 4 Convenios de Ginebra. Así, el Comentario actualizado del I Convenio, publicado por el CICR en 2016, pone de manifiesto desarrollos importantes, entre los que destacan:

«el Comentario actualizado profundiza el análisis sobre qué comprende la obligación de recoger y asistir a los heridos y a los enfermos, que está expresada de forma más bien sucinta en el artículo 3 común. La interpretación se basa en la obligación general establecida en el artículo 3 común de tratar a los heridos y a los enfermos con humanidad para enfatizar que los heridos y los enfermos deben ser respetados y protegidos. También se basa en lo dispuesto en el Protocolo adicional II y en las normas del DIH consuetudinario para completar la evaluación de las protecciones que se consideran implícitas en la obligación básica de asistir a los heridos y a los enfermos, incluida la protección del personal médico, los establecimientos y los vehículos sanitarios, y el uso del emblema.

Además, ahora se reconoce que las violaciones graves del artículo 3 común, como el homicidio, la tortura y la toma de rehenes, también constituyen crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales, tal como reconocen el Estatuto de la CPI y el DIH consuetudinario. El comentario del artículo 3 común analiza estas

25. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd edition, 2016, Article 3, apartado 404, disponible en <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>.
26. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, cit., Article 3, apartado 472.

prohibiciones a la luz de la jurisprudencia de cortes y tribunales penales internacionales, así como de tribunales nacionales. También, en el comentario se han incluido observaciones sobre varios otros debates jurídicos relativos a la protección disponible en conflictos armados no internacionales, como la prohibición de la violencia sexual, la aplicabilidad del principio de no devolución durante los conflictos armados sin carácter internacional y la detención fuera de un proceso penal.

Otro ejemplo es el de la prohibición de la violencia sexual. Esta prohibición solo está mencionada expresamente en los Convenios de Ginebra en relación con conflictos armados internacionales (v. el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra). Sin embargo, también se la menciona implícitamente para los conflictos armados in carácter internacional en la obligación de trato humano impuesta por los Convenios de Ginebra. El comentario hace referencia a la jurisprudencia y a los estatutos de los tribunales penales internacionales y concluye que la violencia sexual está prohibida en todos los conflictos armados, ya que puede equipararse a la violencia contra la vida y la integridad personal, la tortura, la mutilación o los tratos crueles, que están absolutamente prohibidos»²⁷.

La segunda reflexión estriba en que –como se ha dicho– el talón de Aquiles del DIH es su aplicabilidad²⁸ y esta debilidad se comprueba especialmente en los CANIs, de un lado porque muchas veces los Estados no quieren reconocer su existencia y prefieren manejarlos al margen de las normas internacionales, de otro porque los grupos armados no estatales no tienen voluntad de aplicar el DIH e incluso utilizan su vulneración como arma de propaganda.

La tercera es que no hay que perder de vista la finalidad del DIH. Se ha dicho con razón que se basa en la asunción de que las guerras ocurren y su primer objetivo es mitigar sus peores aspectos, sin juzgar la legalidad del conflicto²⁹; el DIH pretende minimizar el daño causado a los civiles y humanizar las guerras, mientras que las nuevas guerras se caracterizan por elegir deliberadamente como objetivos a los civiles, a menudo mediante

27. L. Cameron y otros, «The updated Commentary on the First Geneva Convention – a new tool for generating respect for international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, vol. 97, n.º 900, 2016, pp. 1217-1218.

28. Y. Sandoz, *Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits contemporains*, Brill, Leiden, 2017, p. 702.

29. Ch. Chinkin, M. Kaldor, *op. cit.*, p. 255.

la limpieza étnica y las acciones terroristas, desbordando y negando los objetivos militares³⁰. Intentar superar esta situación mediante nuevos convenios de DIH parece poco realista, de un lado por la dificultad (imposibilidad) de abarcar con normas todas las situaciones que se pueden plantear; de otro, porque el intento toparía con la falta de voluntad política de los Estados. Por tanto, parece más factible considerar que el DIH es uno de los instrumentos para afrontar los nuevos conflictos pero no el único, de forma que lo que se impone es la complementariedad con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional penal etc.

3. LOS CONFLICTOS EN EL CASO SIRIO

Una proyección de las distinciones anteriores sobre el caso sirio lleva a concluir que: hay un CANI entre el gobierno sirio y sus milicias asociadas contra los grupos de oposición; una parte separada de este CANI enfrenta al Estado con el grupo yihadista Al Nusra y otra con el EIIL. Al mismo tiempo, hay un conflicto separado entre la Coalición internacional y el EIIL. Por último, se ha apuntado también que existe otro conflicto armado entre Turquía y la milicia y administración kurda en el norte de Siria³¹.

Mientras que la calificación como CANIs de los conflictos citados en primer lugar no ofrece duda, la relativa al que se desarrolla entre la Coalición internacional y el EIIL requiere reflexión. En efecto, se trata de acciones realizadas sin el consentimiento del Estado del territorio pero dirigidas exclusivamente contra un grupo armado no estatal. En principio, una situación así sería una vulneración del principio de no intervención y daría lugar a un CAI; sin embargo, cabe considerar que al no tener como objetivo al Estado del territorio, se puede considerar como un CANI. Como se ha señalado, «There are cogent arguments to be made in support of both views and it is fair to say that the matter is not definitively settled under international law»³². Quienes se inclinan por entender que una intervención de estas características podría no violar la soberanía del Estado del territorio se apoyan principalmente en la consideración de que la legítima defensa es la base jurídica de la misma³³ y defienden que el consentimiento no sería el

30. *Idem*, p. 262.

31. Esta disección y calificación de los conflictos se encuentra en T. D. GILL, «Classifying the Conflict in Syria», *Int'l L. Stud.*, vol. 92, 2016, pp. 353-380 (disponible en <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol92/iss1/11/>).

32. T. D. Gill, *op. cit.*, p. 367.

33. *Idem*, *op. cit.*, p. 368.

factor más relevante sino la situación fáctica, por lo que habría que tener en cuenta factores tales como:

«the nature of the parties involved in hostilities (are both parties States or is one of them an OAG), the manner in which the intervention is conducted (is it directed solely against the non-State armed group), whether there is an occupation of territory by the intervening State, whether the intervening State detains persons, the existence or lack of any effective control over territory, population and State infrastructure in the area effected by the territorial State, the relationship between the targeted armed group and the territorial State (are they allied or opposed to each other), and other possibly relevant factors»³⁴.

Si se aceptan estos argumentos, el conflicto entre Turquía y los kurdos del norte de Siria sería también un CANI por las mismas razones que en el caso de la Coalición. Con todo, tras analizar detalladamente los argumentos a favor y en contra, M.J. Cervell Hortal se inclina por hacer predominar la dimensión humanitaria, lo que la lleva a optar por la calificación como CAI, habida cuenta de que se garantiza mayor protección³⁵.

IV. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS ESTADOS

Una de las características del caso sirio es las diversas formas de intervención de terceros Estados que se viene produciendo de manera creciente. Si desde un primer momento ha habido terceros que han suministrado armas e instrucción a diferentes grupos, ahora nos encontramos con intervenciones abiertas con justificaciones distintas. Todo ello merece análisis diferenciados.

1. ¿ES LEGAL INSTRUIR Y ARMAR A LOS REBELDES?

La crisis siria ha contribuido a potenciar lo que A. Sánchez Legido ha calificado como el fenómeno sin precedentes del debate público en torno a la legalidad internacional de la asistencia militar a favor de grupos

34. *Idem, op. cit.*, p. 373.

35. «El Derecho Internacional: una herramienta eficaz en la lucha contra el Daesh?», en *Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea*, M.J. Cervell Hortal (dir.), Comares, Granada, 2017, pp. 80-88. Para esta autora, «No es fácil, en definitiva, optar por una u otra calificación y argumentos hay tanto en contra como a favor, pero ante la duda el Derecho debería siempre ponerse del lado del ser humano» (*ibid.*, p. 88).

armados no estatales³⁶. En su interesante trabajo, a cuyo atractivo título rendimos tributo en este apartado, este autor recuerda que si bien no hay una prohibición expresa (las propuestas en este sentido formuladas durante la elaboración del Tratado sobre el comercio de armas no prosperaron), la regla de base puede extraerse de la jurisprudencia de la CIJ, en concreto del asunto de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta*, y su contenido consiste en que, por una parte, entrenar y armar a grupos armados que operan en el territorio de otro Estados es una violación de los principios de no intervención y prohibición del uso de la fuerza³⁷, por otra, esa intervención militar o armada indirecta constituye un uso menor de fuerza que no alcanza la consideración de ataque armado.

El profesor Sánchez Legido recorre todas las posibles bases jurídicas que podrían excepcionar la regla general: autorización del Consejo de Seguridad (bien explícita bien mediante el recurso a la expresión «todas las medidas necesarias»), legítima defensa, consentimiento del Estado, reconocimiento de los rebeldes y licitud de la intervención indirecta, intervención humanitaria armada indirecta en ejercicio de la responsabilidad de proteger. Dejando para un apartado siguiente el estudio de la invocación de la legítima defensa, hay que señalar que la transferencia de armas en el caso sirio no entra en ninguna de las hipótesis apuntadas. Por lo demás, A. Sánchez Legido termina su trabajo con una consideración muy oportuna:

«No debe olvidarse, en cualquier caso y para terminar, que en relación con las transferencias de armas a actores no estatales... se impone si cabe una mayor prudencia que en relación con las transferencias dirigidas a Estados. Razones puramente empíricas ponen de manifiesto que, aunque ello no tiene por qué ser necesariamente así en todo caso –piénsese en el caso de Estados débiles o directamente fallidos, por una parte, o de grupos terroristas dotados de una organización equivalente a la de los más modernos ejércitos–, el riesgo de que las armas acaben en destinos equivocados suele ser mucho mayor cuando no es un Estado el receptor»³⁸.

36. «¿Podemos armar a los rebeldes? La legalidad internacional del envío de armas a grupos armados no estatales a la luz de los conflictos libio y sirio», *REEL*, n.º 29, 2015, p. 2.
37. Así lo recuerda, entre otros, E. de Wet, «The Modern Practice of Intervention by Invitation in Africa and Its Implications for the Prohibition of the Use of Force», *EJIL*, vol. 26, 2016, p. 983.
38. *Op. cit.*, p. 42. Otros autores comparten esta posición: para A. Nollkaemper, «As a matter of International law, this is a doubtful legal basis for considering the delivery of weapons to be lawful. Neither the legitimacy of a sitting regime nor the recognition of opposition forces as the legitimate representative of the people of Syria

2. LA INTERVENCIÓN POR INVITACIÓN: RUSIA E IRÁN

Con carácter general, la llamada intervención armada por invitación está admitida en derecho internacional. Así, la existencia de consentimiento para la presencia de tropas de otro Estado impide la calificación como acto de agresión³⁹; a su vez, la CIJ ha asumido la posibilidad de tal consentimiento en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta*⁴⁰ y en el de las *actividades armadas en el territorio del Congo*⁴¹. La doctrina no parece cuestionar su legalidad, siempre que cumpla con los requisitos de que la invitación haya sido cursada por una autoridad con capacidad para comprometer al Estado, que el consentimiento haya sido válidamente expresado, que el gobierno del mismo mantenga un control efectivo al menos de una parte significativa del territorio, que el objeto del consentimiento respete las normas imperativas del derecho internacional⁴² y que la acción desarrollada se mantenga dentro de los límites del consentimiento⁴³. Hay cierto debate sobre si la intervención por consentimiento es lícita en guerras civiles⁴⁴, aunque este concepto está ahora superado por el de CANI; al

are relevant for the assessment of lawfulness of arms deliveries to the opposition» («A Shared Responsibility Trap: Supplying Weapons to the Syrian Opposition», EJIL: Talk!, 17 junio 2013, disponible en <https://www.ejiltalk.org/a-shared-responsibility-trap-supplying-weapons-to-the-syrian-opposition/>); véase también D. Akande, «Would It Be Lawful For European (or other) States to Provide Arms to the Syrian Opposition?», EJIL: Talk!, 17 enero 2013, disponible en <https://www.ejiltalk.org/would-it-be-lawful-for-european-or-other-states-to-provide-arms-to-the-syrian-opposition/>.

39. Así se desprende del art. 3 e) de la definición de la agresión contenida en la A/RES/3314 (XXIX), art. 3 e), reproducido en el art. 8 *bis* del Estatuto de la CPI tras la revisión de 2010.
40. SCIJ de 27 junio 1986, apartados 232-234 y 246.
41. SCIJ de 19 diciembre 2005, apartados 42-54, 92-105 y 111.
42. En este sentido, la Resolución del IDI sobre la asistencia military solicitada, adoptada en Rodas en 2011, señala que «Military assistance is prohibited when it is exercised in violation of the Charter of the United Nations, of the principles of non-intervention, of equal rights and self-determination of peoples and generally accepted standards of human rights and in particular when its object is to support an established government against its own population» (disponible en http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2011_rhodes_10_C_en.pdf).
43. Véase al respecto F. Shaygan, «Intervention by Invitation as a Tool of New Colonialism», *The International Legal order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour fo Djamchid Momtaz*, J. Crawford. A.G. Koroma, S. Mahmoudi, A. Pellet eds., Brill/Nijhoff, 2017, pp. 776-777; Y. St-Fleur, «L'intervention par invitation d'un État tiers: le consentement au recours à la force contre des combattants étrangers terroristes», *ibid.*, pp. 791-796; P. Pozo Serrano, «El uso de la fuerza contra el Estado Islámico en Irak y Siria: problemas de fundamentación jurídica», *AEDI*, vol. 32, 2016, pp. 153-157.
44. Un análisis de la prohibición de asistencia militar en casos de guerras civiles puede verse en D. Akande, Z. Vermeer, «The Airstrikes against Islamic State in Iraq and the Alleged Prohibition on Military Assistance to Governments in Civil Wars»,

respecto, la Resolución del IDI sobre la asistencia militar solicitada, de 2011, adopta una posición restrictiva, pues su art. 2. 1 excluye su aplicación en los CANIs:

«This Resolution applies to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, including acts of terrorism, below the threshold of non-international armed conflict in the sense of Article 1 of Protocol II Additional to the Geneva Conventions relating to the Protection of Victims of Non International Armed Conflicts of 1977»⁴⁵.

Sin embargo, la práctica reciente demuestra que no se cuestiona la intervención por invitación en un CANI, pudiendo citarse diversos casos: Francia en Malí en 2013⁴⁶, la coalición liderada por Arabia Saudí en Yemen en 2015⁴⁷ o la coalición internacional en Iraq, a la que nos referiremos más adelante.

En el caso de Siria, además de la transferencia de armas y otro material militar, a partir de septiembre de 2015 Rusia comenzó su campaña de bombardeos en principio contra el EIIL pero seguramente a veces también contra grupos rebeldes; por su parte, Irán viene proporcionando

EJIL:Talk!, 2 febrero 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-and-the-alleged-prohibition-on-military-assistance-to-governments-in-civil-wars/>; estos autores defienden que no hay tal prohibición y en el mismo sentido se expresa L. Visser, para quien no hay norma que establezca prohibición si la invitación procede del gobierno («Russia intervention in Syria», EJIL:Talk!, 25 noviembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/russias-intervention-in-syria/>). La posición contraria es defendida por R. Van Steenberghe, «The Alleged Prohibition on Intervening in Civil Wars Is Still Alive after the Airstrikes against Islamic State in Iraq: A Response to Dapo Akande and Zachary Vermeer» (EJIL: Talk!, 12 febrero 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-alleged-prohibition-on-intervening-in-civil-wars-is-still-alive-after-the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-a-response-to-dapo-akande-and-zachary-vermeer/>).

45. Texto citado en nota 42.

46. Véase K. Bannelier, Th. Christakis, «Under the UN Security Council's Watchful Eyes: Military Intervention by Invitation in the Malian Conflict», *LJIL*, vol. 26, 2013, pp. 855-874; Th. Christakis, K. Bannelier, «French Military Intervention in Mali: It's Legal but... Why? Part I» (EJIL: Talk!, 24 enero 2013, disponible en <https://www.ejiltalk.org/french-military-intervention-in-mali-its-legal-but-why-part-i/>), Th. Christakis, K. Bannelier, «French Military Intervention in Mali: It's Legal but... Why? Part II: Consent and UNSC Authorisation» (EJIL: Talk!, 25 enero 2013, disponible en <https://www.ejiltalk.org/french-military-intervention-in-mali-its-legal-but-why-part-2-consent-and-uns-authorization/>).

47. Puede verse Ph. Fabri, «La licéité de l'intervention de la coalition internationale menée par l'Arabie Saoudite au Yémen au regard des principes de l'interdiction du recours à la force et de non-intervention dans les guerres civiles», *RBDI*, vol. XLIX, 2016, pp. 69-102.

asesoramiento militar y poco después de la implicación de Rusia se unió a la ofensiva terrestre. Ambos Estados han informado al Consejo de Seguridad⁴⁸.

Aplicando la regla general, cabría decir que las intervenciones de Rusia e Irán son legales. Sin embargo, siguiendo a Ch. Chinkin y M. Kaldor, hay que dejar constancia de la duda de si un gobierno que está cometiendo graves violaciones de los derechos humanos contra su población puede pedir ayuda a otro Estado, aunque sea para luchar contra un grupo terrorista internacional y si la vulneración por parte de Rusia del principio de distinción en sus acciones armadas no viciaría el consentimiento habilitante⁴⁹.

3. LA COALICIÓN INTERNACIONAL PARA LA LUCHA CONTRA EL EIIL: ¿QUÉ BASE JURÍDICA?

En junio de 2014, Iraq solicitó ayuda para luchar contra el EIIL⁵⁰, lo que dio lugar a la creación de la Coalición internacional, que en la actualidad cuenta con cerca de 70 Estados⁵¹. De ellos, en un primer momento solo los EE UU efectuaron ataques aéreos en territorio sirio; con posterioridad, otros –como Francia– se han unido a estas acciones. La justificación inicial giró en torno a la legítima defensa; más tarde, la S/RES/2249 (2015) vino a proporcionar otra justificación.

3.1. De nuevo en torno a la legítima defensa

En la Carta dirigida el 23 de septiembre de 2014 al Secretario General por la Representante Permanente de los EE UU ante las NN UU, aludiendo a las cartas anteriores enviadas por Iraq, se dice que

48. Véase respecto a Rusia S/2015/792 y en cuanto a Irán S/2016/369.

49. *Op. cit.*, p. 146.

50. Mediante Carta de 20 de septiembre de 2014, el Ministro de Relaciones Exteriores de Iraq afirmó que «de conformidad con el derecho internacional y lo dispuesto en los acuerdos bilaterales y multilaterales pertinentes, y respetando debidamente la soberanía nacional más absoluta y la Constitución, hemos solicitado a los Estados Unidos de América que ataque los lugares donde se encuentra el EIIL y sus bastiones militares, con nuestro expreso consentimiento» (S/2014/695, anexo; véase también S/2014/440 anexo).

51. Sobre la coalición internacional contra el EIIL en Iraq y Siria, véase C. Gutiérrez Espada, «“Choque de civilizaciones” (el autoproclamado estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿una “alianza de civilizaciones” contra el estado islámico?», *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, J. Soroeta Liceras dir., vol. XVI, 2016, pp. 122-133.

«el Iraq ha manifestado claramente que se enfrenta a la grave amenaza que suponen los continuos ataques perpetrados por el Estado Islámico del Iraq y el Levante (EIIL) desde posiciones seguras situadas en Siria. El EIIL utiliza esas posiciones para desarrollar actividades de capacitación, planificación y financiación y realizar ataques a través de las fronteras del Iraq y contra los propios iraquíes. Por ello, el Gobierno del Iraq ha pedido a los Estados Unidos que dirijan los esfuerzos internacionales destinados a atacar los emplazamientos y bastiones militares del EIIL en Siria con el fin de poner fin a los continuos ataques perpetrados contra el Iraq, proteger a los ciudadanos iraquíes y, en última instancia, permitir que las fuerzas iraquíes recuperen el control de sus fronteras y armarlas para que lo logren.

El EIIL y otros grupos terroristas en Siria constituyen una amenaza no solo para el Iraq, sino también para muchos otros países, entre ellos los Estados Unidos y nuestros asociados en la región y fuera de ella. Los Estados deben ser capaces de defenderse, de conformidad con el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reflejado en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, cuando, como ocurre en este caso, el Gobierno del Estado donde se encuentra la amenaza no quiere o no puede impedir que su territorio se utilice para realizar los ataques. El régimen sirio ha demostrado que no puede luchar eficazmente contra esas posiciones por sí solo y que no lo hará. En consecuencia, los Estados Unidos han puesto en marcha medidas militares necesarias y proporcionadas en Siria con el fin de eliminar la actual amenaza que supone el EIIL para el Iraq, por ejemplo, para proteger a los ciudadanos iraquíes frente a nuevos ataques y permitir que las fuerzas iraquíes recuperen el control de las fronteras del Iraq. Además, los Estados Unidos han emprendido acciones militares en Siria contra elementos de Al-Qaida conocidos como el Grupo Khorasan con miras a hacer frente a la amenaza terrorista que representan para los Estados Unidos y nuestros asociados y aliados»⁵².

52. S/2014/695. Conviene hacer notar que las cartas de Iraq no se expresan en términos tan directos respecto a que se desarrollen ataques en territorio sirio, como lo prueba el hecho de que en la S/RES/2249 (2015) el Consejo de Seguridad toma nota «de las cartas de fecha 25 de junio de 2014 y 20 de septiembre de 2014 de las autoridades iraquíes, en que se afirma que Daesh ha establecido un cobijo fuera de las fronteras del Iraq que representa una amenaza directa para la seguridad del pueblo y el territorio del Iraq».

El elemento central es el derecho de legítima defensa, el mismo que con posterioridad van a invocar también otros Estados que se unieron a la Coalición, como el Reino Unido⁵³, Canadá⁵⁴, Australia⁵⁵, Francia⁵⁶, Alemania⁵⁷, Dinamarca⁵⁸, Noruega⁵⁹ y Bélgica⁶⁰. Sin formar parte de la misma, Turquía también se ha acogido a la legítima defensa⁶¹.

53. Cartas idénticas de fecha 25 de noviembre de 2014 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante las Naciones Unidas, S/2014/851, Carta de fecha 7 de septiembre de 2015 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante las Naciones Unidas, S/2015/688, Carta de fecha 3 de diciembre de 2015 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante las Naciones Unidas, S/2015/928. La segunda de las cartas citadas contiene una expresión cuando menos pintoresca: «las acciones contra el EIIL en Siria son legales en virtud del derecho de legítima defensa colectiva del Iraq».
54. Carta de fecha 31 de marzo de 2015 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente del Canadá ante las Naciones Unidas, S/2015/221.
55. Carta de fecha 9 de septiembre de 2015 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por la Representante Permanente de Australia ante las Naciones Unidas, S/2015/693.
56. Cartas idénticas de fecha 8 de septiembre de 2015 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Francia ante las Naciones Unidas, S/2015/745. Para detalles sobre los argumentos manejados por los EE UU, Francia y Reino Unido, véase P. Pozo Serrano, *op. cit.*, pp. 168-176. Sobre Francia en particular, que inicialmente invocó la legítima defensa colectiva y tras los atentados del 13 de noviembre de 2015 aludió a la legítima defensa individual e invocó también el art. 42.7 TUE puede consultarse F. Latty, «Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech», *RGDIP*, t. 120, 2016, pp. 11-37; F. Alabrune, «Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie», *ibid.*, pp. 41-67; F. Gouttefarde, «L'invocation de l'article 42§7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme», *ibid.*, pp. 51-67. La referencia expresa a la legítima defensa individual se encuentra en la intervención del representante de Francia en el Consejo de Seguridad con ocasión de la aprobación de la S/RES/2249 (2015) (7565.^a sesión, 20 de noviembre de 2015, S/PV.7565, p. 2).
57. Carta de fecha 10 de diciembre de 2015 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Alemania ante las Naciones Unidas, S/2015/946.
58. Carta de fecha 11 de enero de 2016 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Dinamarca ante las Naciones Unidas, S/2016/34.
59. Carta de fecha 3 de junio de 2016 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Noruega ante las Naciones Unidas, S/2016/513.
60. Carta de fecha 7 de junio de 2016 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por la Representante Permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas, S/2016/523. Véase M. Milanovic, «Belgium's Article 51 Letter to the Security Council», *EJIL: Talk!*, 17 junio 2016, disponible en <https://www.ejiltalk.org/belgiums-article-51-letter-to-the-security-council/>.
61. Carta de fecha 24 de julio de 2015 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Turquía ante las Naciones Unidas, S/2015/563.

La invocación del art. 51 de la Carta como base de los ataques aéreos contra el EIII en Siria ha revitalizado el debate sobre la legítima defensa contra actores no estatales, en particular en la lucha contra el terrorismo internacional, que había alcanzado gran intensidad con ocasión de la respuesta a los atentados del 11-S. Entonces, frente a la posición adoptada por la CIJ en los asuntos de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta* y de la *construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, manteniendo la perspectiva clásica de la legítima defensa⁶², el Consejo de Seguridad llegó a citar este derecho en sus S/RES 1368 y 1373 y los demás Estados se mostraron comprensivos con el uso de la fuerza desencadenado por los EE UU; por su parte, la doctrina se dividió en la valoración.

Son dos las cuestiones principales que se plantean: por una parte, si esta institución se puede activar frente a entes distintos de los Estados (y por tanto si estos pueden llevar a cabo «ataques armados» en el sentido del art. 51 de la Carta); por otra, si el uso de la fuerza se puede desarrollar en el territorio del Estado en el que se encuentran, aunque no los esté acogiendo voluntariamente.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, con anterioridad al conflicto sirio, las posiciones de algunos jueces de la CIJ en los asuntos de la *construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados* y de las *actividades armadas en el territorio del Congo* hicieron referencia al tema. Así, en el primero de estos casos, R. Higgins discrepó de la interpretación según la cual el art. 51 de la Carta solo se aplica en casos de ataque armados de un Estado contra otro⁶³, Th. Buergenthal entendió que las S/RES 1368 y 1373 (2001) no limitan la legítima defensa exclusivamente a los actos de los Estados⁶⁴ y P. H. Kooijmans aludió también a esas Resoluciones en el mismo sentido; en el segundo, B. Simma se basó asimismo en ellas para entender que los ataques a gran escala de actores no estatales pueden ser calificados como ataques armados⁶⁵ y lamentó que la CIJ no hubiera entrado en el tema⁶⁶, punto en el que coincide con P.H. Kooijmans, quien reitera su posición del asunto anterior⁶⁷.

62. Lo que en el segundo de estos casos provocó las críticas de los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal. En el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo*, la CIJ sorteó la cuestión sin llegar a entrar en ella.

63. Opinión individual, apartado 33.

64. Declaración, apartado 6.

65. Opinión individual, apartado 11.

66. *Ibid.*, apartado 15.

67. Opinión individual, apartados 20-29. Sobre la legítima defensa contra actores no estatales en la CIJ, S. Kawagishi, «Clearing Uncertainties of the Jurisprudence of the ICJ on Self-Defence Against Non-State Actors», *ZaöRV*, vol. 77, 2017, pp. 27-30.

Por su parte, el tema de la legítima defensa contra actores no estatales es *trending topic* en la doctrina especializada, animado por contribuciones como los ya famosos *Bethlehem Principles*⁶⁸, que son muy controvertidos⁶⁹.

En cuanto a la segunda cuestión, las cartas dirigidas al Consejo de Seguridad por algunos de los Estados que participan en la Coalición internacional proporcionan interesantes elementos de debate⁷⁰. Es lo que sucede con la afirmación contenida en la Carta de los EE UU de 23 de septiembre de 2014, según la cual «el Gobierno del Estado donde se encuentra la amenaza no quiere o no puede impedir que su territorio se utilice para realizar los ataques. El régimen sirio ha demostrado que no puede luchar eficazmente contra esas posiciones por sí solo y que no lo hará» merece un comentario. Se trata de un argumento que ya se utilizó en relación con el régimen de los talibanes tras el 11-S y que se suele denominar el *unwilling and unable test*⁷¹. Una afirmación similar aparece también en las Cartas de Canadá y Australia⁷².

68. «Principles Governing Self-defence against Non-State Actors», recogidos en «Self-Defence against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors», *AJIL*, vol. 106, 2012, pp. 770-777.

69. Véase, por ejemplo, G. Rona, R. Wala, «No Thank You to a Radical Rewrite of the Jus Ad Bellum», *AJIL*, vol. 107, 2013, pp. 386-390; M.E. O'Connell, «Dangerous Departures», *ibid.*, pp. 380-386; E. Wilmshurst, M. Wood, «Self-Defense Against Nonstate Actors: Reflections on the "Bethlehem Principles"», *ibid.*, pp. 390-395; Ch. Chinkin, M. Kaldor, *op. cit.*, pp. 165-167. En relación con el uso de la fuerza contra actores no estatales, otras referencias relevantes son: Chatham House, *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence*, 205 (disponibles en <https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106>) y *Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law*, 2010 (disponible en <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/42298>). Un estudio de la evolución de la práctica en la materia puede verse en M.J. Cervell Hortal, *La legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo (Nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 208-228, quien acaba concluyendo que «No parece por tanto aventurado afirmar... que la posibilidad de ejercer legítima defensa contra actores no estatales se ha abierto paso poco a poco en la hasta no hace mucho rígida configuración de la legítima defensa... La irrupción, además, del Daesh ha provocado una aceleración del proceso, de manera que no creo errado afirmar que a día de hoy puede predicarse la legalidad (la no ilegalidad, acaso con más rigor) de la respuesta en legítima defensa frente a ataques armados de actores no estatales» (*ibid.*, pp. 225-226; de la misma autora, puede verse también «El Derecho Internacional: una herramienta eficaz en la lucha contra el Daesh?», en *Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 61-65).

70. Hay que aclarar que la mayoría de los Estados que participan en la coalición internacional no han enviado cartas. El análisis que aquí se ofrece se hace exclusivamente sobre ellas.

71. Uno de los desarrollos más recientes de esta doctrina se encuentra en la intervención desarrollada por B. Egan, Consejero Jurídico del Departamento de Estado, en la reunión anual de la American Society of International Law celebrada en 2016, disponible en <https://2009-2017.state.gov/s/1/releases/remarks/255493.htm>.

72. La Carta enviada por Australia dice que «Los Estados deben poder actuar en legítima defensa cuando el gobierno del Estado donde se localiza la amenaza no quiere o no

Esta justificación puede ser analizada desde un plano jurídico general y también desde el caso concreto. Jurídicamente, esta teoría se traduce en que se pueden desarrollar acciones armadas en el territorio de un Estado –Siria en este caso– sin que éste sea responsable ni cómplice de los actos del grupo terrorista, siendo suficiente que no quiera o no pueda actuar contra él. Aunque se trata de una posición que encuentra acogida en algún sector doctrinal⁷³ parece claro que estamos ante una nueva reinterpretación extensiva del derecho de legítima defensa⁷⁴. Así, se ha dicho que no se puede considerar que refleja una nueva norma consuetudinaria⁷⁵ y que

«The application of Art. 51 in cases of unwilling or unable states opens a wide sphere of discretion and auto-determination on the part of the potential victim state and devalues the principle of state sovereignty»⁷⁶.

puede prevenir los ataques procedentes de su territorio» (S/2015/693, *cit.*). También, la de Canadá afirma que «En virtud del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, relativo al derecho natural a la legítima defensa, individual o colectiva, es necesario que los Estados puedan actuar en ejercicio del derecho de legítima defensa cuando el gobierno del Estado del que proviene una amenaza no tenga la voluntad o la capacidad de impedir los ataques desde su territorio» (S/2015/221).

73. Entre otros, puede verse: A. Deeks, «“Unwilling or Unable”: Toward a Normative Framework for Extra-Territorial Self-Defense», *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, 2012, pp. 483-550; T. Reinold, «State Weakness, Irregular Warfare, and the Right to Self-Defense Post-9/11», *AJIL*, vol. 105, 2011, pp. 244-286. Para N. Lubell, «if the territorial state will not or cannot prevent the attacks launched by the non-state actor operating from within its borders, the victim state may have the right to take self-defence measures against the non-state actor in the territorial state» (*Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, OUP, 2010, p. 42).
74. Así lo entienden Ch. Chinkin y M. Kaldor, *op. cit.*, p. 144.
75. Según M.J. Cervell Hortal, «No puede... hablarse aún de una *opinio iuris* en este sentido» («El Derecho Internacional: una herramienta eficaz en la lucha contra el Daesh?», en *Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea*, *op. cit.*, p. 70; véase también de la misma autora, *La legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo (Nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos)*, *op. cit.*, pp. 228-237). Para la autora citada, estamos ante «una teoría que excede los límites de la legalidad, no solo porque tergiversa la concepción actual de la legítima defensa, sino también porque, al justificar el empleo de la fuerza contra un Estado por no ser capaz de controlar a grupos terroristas en su territorio, termina a la postre haciéndolo responsable de acciones de grupos terroristas que, sí, es incapaz de controlar, pero con los que no existe ninguna vinculación formal» («Sobre la doctrina “unwilling or unable state” (¿podría el fin justificar los medios?)», *REDI*, vol. 70, 2018, p. 98).
76. P. Starski, «Right to Self-Defense, Attribution and the Non-state Actor -Birth of the “Unable or Unwilling” Standard?», *ZaöRV*, vol. 75, 2015, p. 498. Otros análisis críticos se encuentran en Th. Christakis, «Challenging the “Unwilling or Unable” Test», *ZaöRV*, vol. 77, 2017, pp. 19-22; B. Sjöstedt, «Applying the Unable/Unwilling State Doctrine – Can a State Be Unable to Take Action?», *ibid.*, pp. 39-42; R. Goodman, «International Law on Airstrikes against ISIS in Syria», *Just Security*, 28 agosto 2014, disponible en <https://www.justsecurity.org/14414/international-law-airstrikes-isis->

En el caso de Siria, está demostrado que lucha contra el EIIL⁷⁷ y que acepta la asistencia de otros Estados, por lo que no cabe decir que no quiere. De hecho, Siria ha hecho varios ofrecimientos de colaboración⁷⁸. La pregunta es: ¿cooperarían con Siria los EE UU y demás miembros de la Coalición?

Por otra parte, como se ha dicho:

«if Syria were considered as unable to fight IS, then also Iraq must be considered unable as well. Would then Russia have the right to intervene on Iraqi territory to fight IS on the behalf of Syria?»⁷⁹.

En este orden de ideas, en alguna de las cartas enviadas por los Estados (Canadá, Alemania, Australia, Noruega, Bélgica) aparece otro elemento interesante: la referencia al control efectivo que el EIIL ejerce sobre una parte del territorio sirio, lo que cabría interpretar como la consideración de que Siria no puede actuar contra el Daesh. Sin embargo, aunque se trata de una formulación más objetiva que la anterior, comparto la opinión de que «it is unclear if lost effective control of the territory would automatically establish inability of a state»⁸⁰ y de que

«is not an argument rooted in the attribution of responsibility, and would instead have the effect of conferring some degree of international personality upon the ISIL»⁸¹.

En esta tarea de poner de relieve las debilidades de la teoría, se ha llegado a preguntar de forma provocadora si, dado que los atentados de París de noviembre de 2015 fueron preparados y ejecutados por terroristas que vivían en Europa y que habían obtenido financiación atracando bancos en este continente, podría Siria tomar medidas militares en Europa invocando el test *unwilling and unable*⁸².

Asimismo, también varias cartas precisan que «estas operaciones no tienen como objetivo a Siria ni sus habitantes»⁸³, con lo que se quiere evitar

syria/; esta entrada generó un interesante debate con participación del citado autor, M. Lewis y J. Horowitz que puede seguirse en ese Blog.

77. Así lo reconocen diversos informes de los que presenta periódicamente el Secretario General sobre el EIIL.

78. Véase Cartas A/69/804 – S/2015/152 y A/69/912 – S/2015/371.

79. B. Sjöstedt, *op. cit.*, p. 42.

80. B. Sjöstedt, *op. cit.*, p. 41.

81. P. Urs, «Effective Territorial Control by Non-State Armed Groups and the Right of Self-Defence», *ZaöRV*, vol. 77, 2017, p. 33.

82. M. Hartwig, «Which State's Territory May Be Used for Self-Defence Against Non-State Actors?», *ZaöRV*, vol. 77, 2017, p. 44.

83. Cartas de Canadá, Australia, Noruega y Bélgica, *cit.*

que se califiquen como CAI, lo que podría ser tranquilizador si no fuera porque esos habitantes viven en el territorio de Siria –por lo que pueden ser víctimas de los ataques– y el territorio es un elemento constitutivo del Estado –por lo que su soberanía resulta vulnerada–.

En general, la invocación de la legítima defensa por la Coalición internacional en la lucha contra el EIIL en el territorio sirio, según la cual esta se puede ejercer en el territorio sirio con tal de que no sea dirigida contra el Estado sirio como tal o basada en la presunta falta de voluntad o de capacidad de ese Estado, ha llevado a la doctrina a tomar posiciones opuestas. Algunos sectores parecen haber aceptado las explicaciones estatales, lo que ha llevado a Ch. Chinkin y M. Kaldor a decir que

«the way as Western air strikes on IS targets in Iraq and from onwards in Syria have been justified seem to suggest that stretched notions of imminence, necessity and proportionality and the assumption that self-defence can be claimed against non-state actors are being regularly assimilated into and normalised within legal discourse»⁸⁴.

En cambio, otros han hablado de «una interpretación aberrante del concepto de legítima defensa»⁸⁵ e incluso han dicho que

«It was within the discretion of the stronger States to make the choice between the countries where they wanted to exercise self-defence. The weaker States have to put up with it. However, the law should be equal for all. Therefore, if ever one wants to promote the concept of self-defence against non-State-actors one has to establish rules which regulate the exercise of self-defence in such situations. This must include proper criteria for the justification of military actions in the territory of another State. Otherwise the international rules will end where they came from: the law of the jungle»⁸⁶.

84. *Op. cit.*, p. 173. Entre nosotros, C. Gutiérrez Espada apunta que «la legítima defensa camina con pasos largos a su posible invocación por un Estado para defenderse de genuinos ataques armados de actores no estatales» [«Choque de civilizaciones” (el autoproclamado estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿una “alianza de civilizaciones” contra el estado islámico?», *op. cit.*, p. 158]. En la misma línea, tras un detallado análisis de la práctica, M. Hakimi, «Defensive Force against Non-State Actors: The State of Play», *Int’l L. Stud.*, vol. 91, 2015, pp. 1-31.

85. A. Salinas de Frías, «Lucha contra el terrorismo internacional: no solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados», *REDI*, vol. 68, 2016, p. 242.

86. M. Hartwing, *op. cit.*, p. 45. En esta línea, véase el manifiesto impulsado por el Centro de Derecho Internacional de la Universidad Libre de Bruselas en junio de 2016, *Appel de juristes de droit international contre une invocation abusive de la légitime défense pour faire face au terrorisme*, *RBDI*, vol. XLIX, 2016, pp. 7-30 (disponible en 5 idiomas en

Seguramente, lo que sucede es que este asunto de la legítima defensa contra el EIIL se plantea en un contexto marcado más por el pragmatismo político que por la finura de la argumentación política⁸⁷.

3.2. La S/RES/2249 (2015) y sus ambigüedades

Pocos días después de los atentados de París de noviembre de 2015, el CdS adoptó la S/RES/2249 (2015) sobre la base de una propuesta de Francia pero incorporando enmiendas elaboradas por Rusia. A los efectos de este estudio, el apartado que nos interesa es el 5, que dispone

«Exhorta a los Estados Miembros que tengan capacidad para hacerlo a que adopten todas las medidas necesarias, de conformidad con el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario, sobre el territorio que se encuentra bajo el control del EIIL, también conocido como Daesh, en Siria y el Iraq, redoblen y coordinen sus esfuerzos para prevenir y reprimir los actos terroristas cometidos específicamente por el EIIL, también conocido como Daesh, así como el Frente Al-Nusra, y todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida y otros grupos terroristas designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y los que acuerde el Grupo Internacional de Apoyo a Siria y corrobore el Consejo de Seguridad, de conformidad con la declaración del Grupo Internacional de Apoyo a Siria de 14 de noviembre, y erradiquen el cobijo que han establecido en partes importantes del Iraq y Siria».

La Resolución, aprobada por unanimidad, no se basa en el Capítulo VII de la Carta. Sin embargo, como se ha dicho, «utiliza términos de diferentes disposiciones del capítulo VII y algunas de las expresiones más significativas a las que recurre el Consejo de Seguridad cuando autoriza el uso de la fuerza, pero la resolución carece de elementos esenciales... Tampoco se utiliza los términos «decide» y «autorizar», a los que recurre

http://rbdi.brueylant.be/public/modele/rbdi/content/rbdi_2016_2/RBDI_16_1_Appel%20juristes.pdf.

87. O. Corten, «L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l' "État Islamique" en Syrie: vers une reconfiguration de la notion de légitime défense ?», *RBDI*, vol. XLIX, 2016, p. 67. Quizá eso explique la fuerte crítica de Ph. Weckel contra el Manifiesto citado en la nota anterior, publicada en *Sentinelle*, *Bulletin n.º 482*, de 3.7.2016 (www.sentinelle-droit-international.fr).

el Consejo cuando adopta medidas coercitivas en virtud del artículo 42, en su lugar se formula una «exhortación» a actuar»⁸⁸. Por eso, la inmensa mayoría de sus comentaristas coinciden en usar la palabra «ambigüedad» para calificar la Resolución⁸⁹; en realidad, como se ha advertido, lo que se consagra es una «neutralización de las divergencias»:

«la résolution gèle les divergentes de vues sur le titre à l’emploi de la force: chaque participant fera son affaire du titre qui fonde son intervention propre»⁹⁰.

Esto explica que en sus intervenciones tras la aprobación del texto, Francia, EE UU y el Reino Unido siguieron invocando la legítima defensa como justificación de las acciones armadas en Siria⁹¹. En todo caso, la Resolución proporciona un refuerzo político a las acciones de la Coalición, por lo que las Cartas enviadas con posterioridad al Consejo de Seguridad

88. P. Pozo Serrano, *op. cit.*, pp. 184-185.

89. A. Salinas de Frías habla de «una resolución diplomática y calculadamente ambigua» (*op. cit.*, p. 243); F. Latty la considera «un petit monstre d’ambivalence» (*op. cit.*, p. 32). Véase también D. Akande, M. Milanovic, «The Constructive Ambiguity of the Security Council’s Resolution», EJIL: Talk!, 21 noviembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>; M. Milanovic, «How the Ambiguity of Resolution 2249 Does Its Work», EJIL: Talk!, 3 diciembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/how-the-ambiguity-of-resolution-2249-does-its-work/>; R. Bermejo García, «Las denominadas nuevas tendencias en la lucha contra el terrorismo internacional: el caso del Estado Islámico», *AEDI*, n° 33, 2017, p. 64. Compartiendo la calificación de ambigüedad, C. Gutiérrez Espada intenta ir más allá y entiende que «el texto de la resolución condiciona claramente la adopción de toda medida que resultase necesaria para erradicar de Siria o de Irak al Estado Islámico a su conformidad con el Derecho internacional en vigor y con la Carta de las Naciones Unidas» («“Choque de civilizaciones” (el autoproclamado estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿una “alianza de civilizaciones” contra el estado islámico?», *op. cit.*, p. 184). Sobre la Resolución, puede verse también M.J. Cervell Hortal, *La legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo (Nuevos tiempos, nuevos actores, nuevos retos)*, *op. cit.*, pp. 237-244; *Idem*, «El Derecho Internacional: una herramienta eficaz en la lucha contra el Daesh?», en *Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 70-74; A. Cocchini, «¿Cómo interpretar la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad?», en *Las amenazas a la seguridad internacional hoy*, C. Martínez Capdevila, M. Abad Castelos, R. Casado Raigón (dirs.), E. Martínez Pérez (coord.), AEPDIRI, Escuela Diplomática, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 167-177.

90. Ph. Weckel, «L’union générale pour l’anéantissement de Daech: la Résolution 2249 du 20 novembre 215», www.sentinelle-droit-international.fr.

91. 7565.^a sesión, *cit.*, pp. 2, 4 y 9 respectivamente. Según P. Starski, «Although silent on self-defense, UNSC resolution 2249 still serves as a reinforcement of the main narrative of the “Global Coalition”: The UNSC has chosen wording that allows its resolution to be interpreted as an affirmation of ongoing self-defense operations» («“Legitimized Self-Defense” Quo Vadis Security Council?», EJIL: Talk!, 10 diciembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/legitimized-self-defense-quo-vadis-security-council/>).

por algunos de sus miembros incorporan una referencia expresa a la misma, sin perjuicio de seguir invocando el derecho de legítima defensa⁹².

Desde la perspectiva de las competencias del Consejo de Seguridad y, en particular, de su papel primordial en el mantenimiento de la paz, es inevitable pensar que

«À travers la résolution 2249, le Conseil est relegué à un rôle secondaire, entre organe d'endossement et simple caution morale, loin de la fonction centrale que lui assigne la Charte des Nations Unies.

...

Force est de constater qu'en matière de lutte contre le terrorisme transnational (celui d'Al-Qaïda ou de Daech), la décentralisation du pouvoir de contrainte internationale progresse encore d'un pas. Le Conseil de sécurité ne décide même plus de mesures collectives: il se contente de laisser les États membres agir au nom de la légitime défense ou en vertu du consentement de l'État territorial concerné, en endossant, dans le meilleur des cas, au moyen d'une résolution le recours à la force entrepris sur ces fondements parfois discutibles au demeurant. Ce rabaissement du rôle du Conseil de sécurité à des fonctions de bénédiction lointaine va de pair avec une autonomisation des États dans le maintien de la paix et la sécurité internationales, qui passe notamment par une extension de la notion de légitime défense. Il n'est pas certain que la stabilité des relations internationales y gagne»⁹³.

92. Cartas del Reino Unido, Alemania, Dinamarca, Noruega y Bélgica. De esta forma, «les interventions sont... justifiées par une approche de la légitime défense relevant au mieux de la *lex ferenda*, combinée à une résolution du Conseil de sécurité qui contient une demande soft de recours à "toutes les mesures nécessaires"» (F. Latty, *op. cit.*, p. 37). Puede verse también A. Peters, «German Parliament decides to send troops to combat ISIS – based on collective self-defense "in conjunction with" SC Res. 2249», EJIL: Talk!, 8 diciembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/german-parliament-decides-to-send-troops-to-combat-isis-%E2%88%92-based-on-collective-self-defense-in-conjunction-with-sc-res-2249/>.

93. F. Latty, *op. cit.*, p. 38. Para M. Weller, «despite the employing the language of collective security, the Council was unable to take collective, Chapter VII, action to engage the global threat forcibly» («Permanent Imminence of Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self Defence Against Designated Terrorist Groups», EJIL: Talk!, 25 noviembre 2015, disponible en <https://www.ejiltalk.org/permanent-imminence-of-armed-attacks-resolution-2249-2015-and-the-right-to-self-defence-against-designated-terrorist-groups/>).

V. LA RESPUESTA ANTE EL USO DE ARMAS QUÍMICAS: DEL MULTILATERALISMO AL UNILATERALISMO

Tras el ataque químico del 21 de agosto de 2013 en Ghouta, los EE UU amenazaron con una intervención militar que se evitó mediante un acuerdo alcanzado el 14 de septiembre por el Secretario de Estado americano y el Ministro de asuntos exteriores ruso, según el cual no habría acción militar si Siria eliminaba su armamento prohibido y permitía la inspección internacional, para lo que este Estado se adhirió a la Convención para la prohibición y eliminación de las armas químicas de 2003, aceptando su aplicación provisional. Poco después, la S/RES/2118 (2013), adoptada por unanimidad, proporcionó el marco multilateral para la solución de la crisis. Sin estar colocada bajo el Capítulo VII aunque invocando el art. 25 de la Carta, acoge el Marco para la eliminación de las armas químicas sirias acordado entre EE UU y Rusia, determina que el empleo de armas químicas en la República Árabe Siria constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales⁹⁴ y establece un calendario preciso para la destrucción y control del armamento químico sirio, tarea que confía a la OPAQ. La Resolución advierte de que en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, incluida la transferencia no autorizada de armas químicas, o de cualquier empleo de armas químicas por cualquier persona en la República Árabe Siria, el Consejo impondrá medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Desde entonces, la OPAQ informa mensualmente al Consejo de Seguridad sobre la aplicación de la Resolución.

Algunos expertos han destacado que se trata de una Resolución «potente» cuya redacción no es ambigua⁹⁵. Como debilidades de esta Resolución, se ha señalado que no atribuye culpabilidades y mucho menos se contempla la remisión de la situación a la Corte Penal Internacional⁹⁶. C. Gutiérrez Espada ha criticado que en la Resolución «ni siquiera se prevén (de ser preciso) medidas contundentes, acordes con la necesidad y gravedad del

94. M. Milanovic ha destacado la importancia de esta afirmación, que en su opinión significa que cualquier uso de armas químicas por cualquiera en cualquier lugar es ipso facto una amenaza a la paz y justifica la intervención del Consejo («A Few Thoughts on Resolution 2118 (2013)», EJIL: Talk!, 1 octubre 2013, disponible en <https://www.ejiltalk.org/a-few-thoughts-on-resolution-2118/>).

95. Ph. Weckel, «Syrie: le Conseil de sécurité adopte une résolution forte, contraignante et exécutoire», http://www.sentinelles-droit-international.fr/bulletins/a2013/20130929_bull_359/bulletin_sentinelle_359.php#580 (www.sentinelles-droit-international.fr).

96. E. López-Jacoiste Díaz, «La guerra en Siria y las paradojas de la comunidad internacional», *Revista UNISCI*, N.º 37, enero 2015, p. 84.

caso en el supuesto de incumplimiento por las partes en el conflicto de la resolución, sino la fórmula de siempre y vuelta a empezar (...)»⁹⁷; en consecuencia, la eventual adopción de medidas coercitivas requeriría una segunda resolución que podría ser objeto de veto⁹⁸. En último término, la Resolución tiene como objetivo prioritario el desarme químico de Siria y no tanto el castigo por las graves violaciones de los derechos humanos. Con todo, supone una solución multilateral en aquel momento álgido del conflicto, que ha ido seguida por otras dos Resoluciones, la S/RES/2209 (2015) por la que se condena la utilización del cloro como arma química en Siria, sin señalar culpables pero advirtiendo de nuevo sobre la imposición de medidas en virtud del Capítulo VII en caso de incumplimiento de la S/RES/2118 (2013), y la 2235 (2015), en la que tras constatar nuevos empleos de armas químicas decide la creación de un mecanismo conjunto de investigación de la OPAQ y de las NN UU⁹⁹, volviendo a insistir en la posibilidad de adoptar medidas en el marco del Capítulo VII.

Si lo anterior merece una valoración razonablemente positiva desde la perspectiva del multilateralismo, no se puede decir lo mismo de la respuesta al ataque aéreo con armas químicas que tuvo lugar en la región de Idlib el 4 de abril de 2017, que tuvo como respuesta el bombardeo de la base siria de Shayat por los EE UU dos días después. Un proyecto de resolución presentado por Francia y Reino Unido en el que se condenaba el presunto empleo de armas químicas, se recordaba la Resolución 2118 (2013) y las obligaciones que de ella dimanaban¹⁰⁰ fue vetado por Rusia el 12 de abril¹⁰¹. La acción americana fue condenada por Rusia pero pocos países le siguieron; por el contrario, otros como Francia lo aprobaron. En esta vía, la Declaración de Madrid de la III Cumbre de países del sur de la Unión Europea, de 10 de abril de 2017, condena el ataque químico, afirma que el uso reiterado de armas químicas en Siria, tanto por parte del régimen de El Assad como por parte del Daesh constituyen crímenes de guerra y señala que «El ataque

97. «El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del derecho internacional y de la (geo) política», *Revista UNISCI*, N.º 37, enero 2015, p. 124; véase también, del mismo autor, «Choque de civilizaciones» (el autoproclamado estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿una “alianza de civilizaciones” contra el estado islámico?», *op. cit.*, pp. 170-178.

98. Problema que apunta I. R. Pavone, «La Siria e le armi chimiche: la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2118 (2013)», *La Comunità Internazionale*, vol. LXVIII, 2013, p. 733.

99. Con un mandato inicial de un año, prorrogado posteriormente por la S/RES/2314 (2016) y renovado por la S/RES/2319 (2016).

100. S/2017/315.

101. Véase el acta de la sesión S/PV/7922. Este Estado redactó un borrador de resolución centrado en que se permitiera el acceso al lugar del incidente para investigar.

lanzado por Estados Unidos contra la base de Shayrat, en Siria, tenía la intención comprensible de impedir y evitar la distribución y el uso de armas químicas y se centró en ese objetivo»¹⁰². Ello, a pesar de que la intervención no era una actuación en legítima defensa ni se basaba en una resolución del Consejo de Seguridad. La actuación unilateral se ha repetido en abril de 2018 por parte de los EE UU, Reino Unido y Francia tras un presunto nuevo uso de armas químicas por parte del gobierno sirio en Duma¹⁰³.

VI. TERRORISMO Y CONFLICTOS ARMADOS: EL CONCEPTO DE COMBATIENTE TERRORISTA EXTRANJERO

Las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo internacional en el contexto del conflicto sirio, entre otras cosas, han contribuido a consolidar el concepto de combatiente terrorista extranjero, que como ha señalado F. Jiménez García resulta desconcertante pues efectúa una simbiosis entre combatientes y terroristas pese a ser conceptos divergentes que operan en ámbitos distintos; en este sentido, recuerda que precisamente una de las razones por las que no se llega a un acuerdo para celebrar un convenio general sobre terrorismo es por el deseo de distinguir entre combatientes –a los que se les aplica el DIH– y terroristas¹⁰⁴.

Aunque el fenómeno de los combatientes extranjeros es antiguo, los conflictos de Iraq y Siria lo han convertido en un problema de enormes

102. El texto de la Declaración está disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2017/Declaraci%C3%B3n%20de%20Madrid%20ES.pdf>. Por su parte, el Presidente de la República Francesa declaró que para Francia el uso de armas químicas en Siria supondría cruzar una línea roja (M. Hakimi, «Macron’s Threat of Reprisals and the Jus ad Bellum», EJIL: Talk!, 2 junio 2017, disponible en <https://www.ejiltalk.org/macrons-threat-of-reprisals-and-the-jus-ad-bellum/>).

103. Sobre la ilegalidad de estas acciones, véase M. Milanovic, «The Clearly Illegal US Missile Strike in Syria», EJIL: Talk!, 7 abril 2017, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-clearly-illegal-us-missile-strike-in-syria/>; *Idem*, «The Syria Strikes: Still Clearly Illegal», *ibid.*, 15 abril 2018 disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-syria-strikes-still-clearly-illegal/#more-16109>; también, M.E. O’Connell, «Unlawful Reprisals to the Rescue against Chemical Attacks?», *ibid.*, 12 abril 2018, disponible en <https://www.ejiltalk.org/unlawful-reprisals-to-the-rescue-against-chemical-attacks/>. Para una posición más matizada, M. Hakimi, «The Attack on Syria and the Contemporary Ius Ad Bellum», *ibid.*, 15 abril 2018, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-attack-on-syria-and-the-contemporary-jus-ad-bellum/>.

104. «“Combatientes terroristas extranjeros” y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas», *REDI*, vol. 68, 2016, pp. 277-301 (la idea recogida en este trabajo se encuentra en las pp. 277-278, 284 y 300). Este autor proporciona el dato de que la expresión tiene su origen en la estrategia policial desarrollada por la Interpol, asumida por el Foro Global contra el Terrorismo (*ibid.*, p. 282).

dimensiones y le han añadido la vertiente de vinculación con el terrorismo internacional.

En alguno de los informes periódicos que presenta el Secretario General de las NN UU en cumplimiento de la S/RES/2253 (2015), se señalan los rasgos generales de este fenómeno:

«Tanto en los Estados desarrollados como en los Estados en desarrollo hay un número significativo de jóvenes que consideran seriamente la posibilidad de viajar a zonas en las que su seguridad personal correría grave peligro. La partida de tantos jóvenes a las zonas de conflicto tiene un efecto profundamente desestabilizador en sus comunidades y, sobre todo, en sus familias. Con el fin de atraer a las personas a su causa, el EIIL explota las dificultades socioeconómicas y los sentimientos de alienación, marginación, discriminación o victimización, precipitados, entre otras cosas, por la falta, real o aparente, de buena gobernanza y por la desigualdad, la injusticia y la falta de oportunidades. En apariencia, ofrece a los posibles candidatos la oportunidad de lograr un “prestigio social”, compañerismo, sensación de identidad y de pertenencia, cumplir un deber religioso, y un objetivo en la vida. Su ideología se basa en una interpretación perversa del islam que también aprovecha los agravios históricos (y ofrece la oportunidad no solo para rebelarse contra la corrupción del actual orden político, sino también de erradicar la frontera “artificial” que divide el Iraq y la República Árabe Siria)»¹⁰⁵.

Por tanto, no es de extrañar que el Consejo de Seguridad, en alguna de sus Resoluciones relativas al terrorismo internacional y en particular al EIIL, le haya prestado atención a la cuestión. Lo hace en dos Resoluciones basadas en el Capítulo VII de la Carta.

1. EL CONSEJO DE SEGURIDAD VUELVE A LEGISLAR: LAS S/RES/2170 Y 2178 (2014)

La S/RES/2170 (2014) la aborda por primera vez, dedicándole un apartado específico en el que condena su reclutamiento, exhorta a los Estados a adoptar medidas nacionales para impedir los desplazamientos

105. Informe del Secretario General sobre la amenaza que plantea el EIIL (Daesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados Miembros para combatir la amenaza, S/216/92, apartado 26.

para alistarse al EIIL y cooperen entre ellos al respecto¹⁰⁶. A. de Guttry ha destacado el interés que caracteriza a esta Resolución por regular todos los aspectos, dejando poco espacio al poder discrecional de los Estados¹⁰⁷. Pero la Resolución más relevante es la S/RES/2178 (2014), que se adoptó en una sesión celebrada por el Consejo el 24 de septiembre de 2014, en una reunión de alto nivel formada por los jefes de Estado y de Gobierno y presidida por el Presidente Obama.

2. LUCES Y SOMBRAS DE LA S/RES/2178 (2014)

Con esta Resolución, el Consejo de Seguridad retoma su papel como legislador que inició con la S/RES/1373 (2001)¹⁰⁸. En su Preámbulo, define la figura como:

«las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o

106. Apartados 7-10 de la Resolución.

107. «The Role Played by the UN in Countering the Phenomenon of Foreign Terrorist Fighters», *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, A. de Guttry, F. Capone, Ch. Paulussen eds., Asser Press, Springer, 2016, p. 269.

108. Z. Goldman apunta que «The mandates of the resolution are innovative, and its structure is modeled after UN Security Council Resolution 1373» («The Foreign Fighter Resolution: Implementing a Holistic Strategy to Defeat ISIL», *Just Security*, 29 septiembre 2014, disponible en <https://www.justsecurity.org/15721/foreign-fighter-resolution-implementing-holistic-strategy-defeat-isil/>). No obstante, M. Scheinin señala una importante diferencia: mientras que la S/RES/1373 recogía el contenido de tratados internacionales previos, éste no es el caso de la S/RES/2178 pues no existe un convenio general sobre terrorismo («A Comment on Security Council Res 2178 (Foreign Terrorist Fighters) as a “Form” of Global Governance», *Just Security*, 6 octubre 2014, disponible en <https://www.justsecurity.org/15989/comment-security-council-res-2178-foreign-fighters-form-global-governance/>), aspecto que coinciden en señalar también otros autores [véase N. Ronzitti, «Foreign terrorist Fighters e legge antiterrorismo», *RDI*, vol. 98, 2015, p. 886; A. Garrido Muñoz, «Un nuevo cortocircuito legislativo en Naciones Unidas: la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativa a los combatientes terroristas extranjeros», *REDI*, vol. 67, 2015, p. 306]. A. Garrido Muñoz valora negativamente la asunción de este papel de legislador por parte del Consejo de Seguridad; aceptando que este órgano dispone de los poderes implícitos que le permiten afrontar de manera estructural las amenazas permanentes o generalizadas, afirma que «de ahí a aceptar que el Consejo de Seguridad se salte los procedimientos nomogenéticos del Derecho internacional... dista un abismo de legitimidad infranqueable» («Un nuevo cortocircuito legislativo en Naciones Unidas: la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativa a los combatientes terroristas extranjeros», *op. cit.*, pp. 304-305). En cambio, M.J. Cervell Hortal considera que «Por más desventajas que esta opción pudiera acarrear (legitimación dudosa, falta de consentimiento estatal), lo cierto es que permite la adopción de medidas uniformes con una celeridad poco probable en el caso de un tratado internacional» (*Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea, op. cit.*, p. 51).

preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados»¹⁰⁹.

La Resolución reitera las exhortaciones a los Estados ya contenidas en la 2170 pero además decide que «los Estados Miembros deberán, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario, prevenir y reprimir el reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o para proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, y la financiación de sus viajes y actividades», al tiempo que decide también «que todos los Estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito:

- a) A sus nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo;
- b) La provisión o recaudación intencionales de fondos, por cualquier medio, directa o indirectamente, por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para financiar los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo; y,
- c) La organización u otro tipo de facilitación deliberadas, incluidos actos de reclutamiento, por sus nacionales o en sus territorios, de los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar

109. La doctrina ha criticado la vaguedad de la definición; véase C. Cipolletti, «La privazione della cittadinanza nel contrasto ai *foreign terrorist fighters* e il diritto internazionale», *RDI*, vol. 99, 2016, pp. 117-156.

actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo»¹¹⁰.

Asimismo, decide que, sin perjuicio de la entrada o el tránsito necesarios para hacer avanzar un proceso judicial, incluso un proceso relacionado con el arresto o la detención de combatientes terroristas extranjeros, los Estados Miembros impidan la entrada en su territorio o el tránsito por él de toda persona sobre la cual ese Estado tenga información fidedigna que ofrezca motivos razonables para creer que está tratando de entrar en su territorio, o transitar por él, con el propósito de participar en los actos descritos¹¹¹. La Resolución aborda muchos otros aspectos relacionados con la cooperación internacional y la lucha contra el extremismo violento¹¹².

El texto es un paso importante¹¹³ pero también ha suscitado controversia, en particular desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos y ello pese a que la Resolución alude expresamente a la obligación de los Estados a que adopten las medidas respetando el derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos. Así, se ha dicho que «the scope of the Resolution and the obligations enshrined therein, are not entirely clear, which in turn may both undermine its effective implementation and lead to abuses»¹¹⁴, ofreciendo la coartada para

110. Apartados 5 y 6 de la Resolución.

111. Apartado 8 de la Resolución.

112. Algunas Declaraciones de la Presidencia del Consejo de Seguridad se refieren también a los combatientes terroristas extranjeros, reiterando el llamamiento a los Estados para que adopten medidas y cooperen (véase S/PRST/2014/23, S/PRST/2015/11 y S/PRST/2016/6).

113. Para Z. Goldman, «the resolution will serve as a tool to encourage countries that lack the capabilities or political will to take aggressive action against foreign fighters» («The Foreign Fighter Resolution: Implementing a Holistic Strategy to Defeat ISIL», *cit.*).

114. S. Krähenmann, «The Obligations under International Law of the Foreign Fighter's State of Nationality or Habitual Residence, State of Transit and State of Destination», *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, *op. cit.*, p. 235. A. de Guttry llega a afirmar que «In order to deal with this phenomenon the UNSC has once again pushed the boundaries of its powers an traditionally envisaged by the UN Charter» («The Role Played by the UN in Countering the Phenomenon of Foreign Terrorist Fighters», *cit.*, p. 278). F. Jiménez García apunta que «se ha criticado el amplio margen de discrecionalidad que confiere a los Estados una resolución cuyas previsiones no solo presentan un cuestionable grado de indeterminación, sino que además adelantan de forma peligrosa la acción punitiva a los actos preparatorios que habitualmente no se consideran punibles» (*op. cit.*, pp. 290-291). Por su parte, A. Garrido Muñoz advierte de que «las medidas administrativas y penales que establece la Resolución 2178 se encuentran definidas con particular amplitud, con las consecuencias que de ello pudieran derivarse para la protección de derechos individuales» («Un nuevo cortocircuito legislativo en Naciones Unidas: la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativa a los combatientes terroristas extranjeros»,

tipificar como terrorismo acciones que no lo son. Con todo, las medidas contempladas en la Resolución 2178 (2014) han sido reforzadas por la S/RES/2396 (2017).

VII. LA SITUACIÓN HUMANITARIA

El gravísimo deterioro de la situación humanitaria, que ha provocado el sufrimiento de decenas de miles de personas atrapadas en zonas asediadas tanto por las fuerzas armadas de Siria como por los grupos rebeldes y el EIL, las violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario y los flujos constantes de refugiados es sin duda la peor dimensión del conflicto. Las NN UU han adoptado algunas medidas para afrontar la situación pero de forma lenta e insuficiente.

1. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD

Las dificultades para adoptar Resoluciones llevaron en un primer momento a afrontar la situación mediante Declaraciones de su Presidencia condenando las violaciones de los derechos humanos e instando a facilitar el suministro de asistencia humanitaria¹¹⁵. Dando un paso más, la S/RES/2139 (2014), tras lamentar «que la declaración de su Presidencia de fecha 2 de octubre de 2013 no haya tenido los resultados que se esperaban y todavía no se haya traducido en avances significativos sobre el terreno, y que la prestación de la asistencia humanitaria siga obstaculizándose en toda Siria», condenar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y pedir el fin de la violencia,

«Exige que todas las partes, en particular las autoridades sirias, permitan prontamente el acceso rápido, seguro y sin trabas a la asistencia humanitaria de los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y a sus asociados en la ejecución, incluso a través de las líneas del conflicto y a través de las

op. cit., p. 306). M. Scheinin considera que la Resolución «It wipes out the piecemeal progress made over 13 long years in introducing protections of human Rights and the rule of law into the highly problematic manner in which the Security Council exercises its supranational powers» («Back to post-9/11 panic? Security Council resolution on foreign terrorist fighters», *Just Security*, 23 septiembre 2014, disponible en <https://www.justsecurity.org/15407/post-911-panic-security-council-resolution-foreign-terrorist-fighters-scheinin/>). Un análisis detallado de los problemas que plantea esta Resolución se encuentra en F. Capone, «Countering “Foreign Terrorist Fighters”: A Critical Appraisal of the Framework Established by the UN Security Council Resolutions», *IYIL*, vol. XXV, 2015, pp. 227-250.

115. Declaración de 2 de octubre de 2013, S/PRST/2013/15. Este texto fue precedido por un comunicado de prensa del Presidente, de 7 de junio de 2013 (SC/11028).

fronteras, a fin de que la asistencia humanitaria pueda llegar a las personas necesitadas a través de las rutas más directas»¹¹⁶.

Será la S/RES/2165 (2014) la que establezca pasillos humanitarios y un mecanismo de vigilancia bajo la autoridad del Secretario General. En concreto, esta Resolución, que recuerda que los Estados Miembros están obligados en virtud del Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo:

«Decide que los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y sus asociados en la ejecución estarán autorizados a utilizar rutas a través de las líneas del conflicto y los cruces fronterizos de Bab al-Salam, Bab al-Hawa, Al Yarubiyah y Al-Ramtha, además de los que ya se están utilizando, a fin de asegurar que la asistencia humanitaria, incluidos los suministros médicos y quirúrgicos, llegue a las personas necesitadas en toda Siria por las rutas más directas, con notificación a las autoridades sirias, y a tal fin destaca la necesidad de que todos los cruces fronterizos se utilicen con eficiencia para las operaciones humanitarias de las Naciones Unidas»¹¹⁷.

Con posterioridad, la S/RES/2191 (2014) volverá a exigir el cumplimiento de esta decisión, recordando que «algunas de las infracciones y abusos cometidos en Siria pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad»¹¹⁸; también la S/RES/2254 (2015) pedirá que se facilite el acceso a los pasillos humanitarios¹¹⁹. Otras Resoluciones también se van a ocupar de la dimensión humanitaria, bien de forma exclusiva¹²⁰ o al hilo de

116. Apartado 6 de la Resolución.

117. Apartado 2 de la Resolución. El mecanismo de vigilancia se crea en el apartado 3. Para T. Rodenhäuser «The decision by the Security Council to bridge legal uncertainties by means of a legally binding decision is an important step in the present situation towards the protection of civilians» («The Security Council and Humanitarian Relief in Opposition-Held Territories», EJIL: Talk!, 12 agosto 2014, disponible en <https://www.ejiltalk.org/the-security-council-and-humanitarian-relief-in-opposition-held-territories/>); por su parte, F. Bouchet-Saulnier considera que «In passing its resolutions on the Syrian crisis, the UNSC has developed a coherent doctrine on the interpretation of IHL, making clear that the right to assistance and to humanitarian access is no longer the monopoly of the State part to the conflict... It has further asserted that the obligation to consent weighs on *both* parties, including the non-State party» («Consent to humanitarian access: An obligation triggered by territorial control, not States' rights», *IRRC*, N.º 893, 2014, p. 216).

118. Apartado 1 de la Resolución, la cual –al igual que su predecesora– invoca también el art. 25 de la Carta.

119. Apartado 12 de la Resolución.

120. S/RES/2258 (2015), S/RES/2332 (2016). En las S/RES/2139 (2014), 2165 (2014), 2191 (2014), 2258 (2015) y 2332 (2016) se solicita al Secretario General que informe al Consejo de Seguridad cada 30 días sobre la aplicación de las mismas por todas

otras cuestiones¹²¹; en particular, la evacuación de civiles y su protección en Aleppo ha sido objeto de la S/RES/2328 (2016).

2. ¿Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER?

En su último Informe sobre la Responsabilidad de Proteger, el anterior Secretario General apuntaba que «en la República Árabe Siria se ha dado muerte a más de un cuarto de millón de personas y han quedado desplazadas más de 11 millones como consecuencia de una guerra civil en la que las fuerzas gubernamentales y los grupos armados no estatales han hecho muy poco caso de sus obligaciones jurídicas ante los civiles»¹²². Con razón, C. Gutiérrez Espada considera que «en Siria se daban los presupuestos que activan la RP»¹²³.

Más allá de alguna mención en el Preámbulo de la Declaración de la Presidencia del Consejo de 2 de octubre de 2013¹²⁴, en la S/RES/2139 (2014) a que «la responsabilidad principal de proteger a su población incumbe a las autoridades sirias», y en la S/RES/2165 (2014), que afirma que «las autoridades sirias tienen la responsabilidad primordial de proteger a la población en Siria», la responsabilidad de proteger ha estado ausente de la crisis Siria. No cabe duda de que los abusos en la aplicación de la S/RES/1973 (2011) en el caso de Libia han pasado factura y así se pone claramente de relieve en las intervenciones de Rusia y otros Estados en el Consejo de Seguridad¹²⁵.

Por eso, el Secretario General tiene razón cuando en el citado Informe afirma:

«Las divisiones políticas, en particular en el Consejo de Seguridad, están exacerbando la tendencia a alejarse de la acción decisiva con

las partes en el conflicto. Hasta el presente, el Secretario General ha presentado 43 informes; en todos ellos se señalan múltiples incumplimientos (véase el último de los presentados, S/2017/794).

121. S/RES/2268 (2016), apartado 8.

122. «Movilización de la acción colectiva: nuevo decenio de la responsabilidad de proteger», A/70/999 – S/2016/620, p. 3.

123. «Responsabilidad de proteger y el derecho de veto en el Consejo de Seguridad: algunos ejemplos recientes», *RIEEE*, N.º 3, 2014, p. 10 (disponible en <http://revista.ieee.es/index.php/ieee/article/view/108/185>). Véase también C. Gutiérrez Espada, M.J. Cervell Hortal, *Nacimiento, auge y decadencia de la Responsabilidad de Proteger*, Comares, Granada, 2014, pp. 106-128.

124. S/PRST/2013/15, *cit.*.

125. Véase, por ejemplo, S/PV.6627, pp. 4 y 12. Sobre el tema, B. Vázquez Rodríguez, *La responsabilidad de proteger: Entre imperativo moral y norma jurídica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2017, pp. 188-203.

finés de prevención o respuesta. En algunos contextos en que se cometen crímenes atroces o existe el riesgo de que se cometan, las grandes potencias mundiales apoyan a las facciones enfrentadas y anteponen tales lealtades a sus responsabilidades en materia de protección. Los fundadores de las Naciones Unidas reconocieron la importancia de aprovechar el poder de los principales Estados en aras de un sistema efectivo de seguridad colectiva, pero también esperaban que los miembros del Consejo de Seguridad hicieran un uso responsable de su poder en beneficio de la mayor seguridad de todos. Sin embargo, hoy es frecuente que las deliberaciones del Consejo de Seguridad no consigan generar soluciones comunes y, en ocasiones, acentúen la discordia entre Estados Miembros»¹²⁶.

El fracaso de la responsabilidad de proteger en el caso sirio ha avivado los debates sobre, de un lado, cuál es la excepción: Libia o Siria y, de otro, la necesidad de limitar el derecho de veto, dimensión en la que hay que citar el código de conducta propuesto por Francia a finales de 2013 sobre la renuncia a tal derecho en caso de crímenes masivos¹²⁷, pero su análisis excede del ámbito de este estudio.

VIII. LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA COMISIÓN INTERNACIONAL INDEPENDIENTE DE INVESTIGACIÓN Y EL MECANISMO INTERNACIONAL, IMPARCIAL E INDEPENDIENTE

Pese a la gravedad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en Siria, que llevó a un grupo numeroso de Estados a proponer al Consejo de Seguridad la remisión de la situación a la Corte Penal Internacional¹²⁸, el veto ruso impidió que se tomara esa decisión.

126. *Op. cit.*, p. 5.

127. Véase C. Gutiérrez Espada, «Responsabilidad de proteger y el derecho de veto en el Consejo de Seguridad: algunos ejemplos recientes», *op. cit.*, pp. 12-20; C. Gutiérrez Espada, M.J. Cervell Hortal, *Nacimiento, auge y decadencia de la Responsabilidad de Proteger*, *op. cit.*, pp. 129-142; B. Vázquez Rodríguez, *La responsabilidad de proteger: Entre imperativo moral y norma jurídica*, *op. cit.*, pp. 214-227.

128. Véase la Carta de fecha 14 de enero de 2013 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, en la que en nombre de 58 Estados se exhortaba al Consejo a remitir a la CPI la cuestión de la situación imperante en Siria desde marzo de 2011 (A/67/694 – S/2013/19) y la Carta de fecha 19 de mayo de 2014 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza, en la que reitera la propuesta (A/68/884 – S/2014/361). El Secretario General y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos se han sumado en repetidas ocasiones a esta petición.

De esta forma, hasta ahora han sido el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General quienes han tomado medidas. En efecto, desde abril de 2011, el Consejo de Derechos Humanos viene ocupándose de la situación de los derechos humanos en Siria y adoptando resoluciones¹²⁹. Mediante la A/HRC/S-17/1, el 23 de agosto de 2011 el Consejo creó la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria para investigar las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en la República Árabe Siria cometidas desde julio de 2011, con objeto de determinar los hechos y circunstancias que puedan constituir violaciones de esas normas y, en su caso, identificar a los responsables de ellas a fin de asegurar la exigencia de responsabilidades¹³⁰. La Comisión, formada por tres expertos, viene presentado sucesivos informes. Como se ha dicho,

«In the absence of an investigation by the International Criminal Court, the reports of the Commission of Inquiry on Syria provide extensive insight in the ongoing armed conflict and shed light on the continuing violations of international law»¹³¹.

De esta forma, la Comisión se adscribe a un grupo de entes de determinación de los hechos y encuesta que se han ido creando en los últimos años. Sobre ellas, se ha apuntado:

«These commissions of inquiry appear to have become a new mechanism for determining the responsibility of both states and

129. A/HRC/RES/S-16/1, A/HRC/RES/23/1, A/HRC/RES/23/26, A/HRC/RES/24/22, A/HRC/RES/25/23, A/HRC/RES/26/23, A/HRC/RES/27/16, A/HRC/RES/28/20, A/HRC/RES/29/16, A/HRC/RES/30/10, A/HRC/RES/32/25, A/HRC/33/L.30, A/HRC/RES/S-25/1, A/HRC/35/L.9, A/HRC/37/L.1, A/HRC/37/L.38.

130. Previamente, en abril de 2011 el Consejo de Derechos Humanos, mediante la A/HRC/S-16/1, solicitó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos que creara una comisión que tras desplazarse a Siria elaborara un informe sobre la situación de los derechos humanos; aunque el gobierno sirio no autorizó su entrada en el país, la comisión hizo un informe sobre el período 15 de marzo-15 de junio de 2011.

131. T. Rodenhäuser, «Progressive Development of International Human Rights Law: The Reports of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic», EJIL: Talk!, 13 abril 2013. disponible en <https://www.ejiltalk.org/progressive-development-of-international-human-rights-law-the-reports-of-the-independent-international-commission-of-inquiry-on-the-syrian-arab-republic/>. En ocasiones, el Informe de la Comisión no solo contiene hechos sino que también los califica jurídicamente, lo que ha dado lugar a críticas (véase K. Ambos, «Evacuation of Civilian Populations and Criminal Complicity: A Critical Appraisal of the February 2017 Report of the Syria Commission of Inquiry», EJIL:Talk!, 24 mayo 2017, disponible en <https://www.ejiltalk.org/evacuation-of-civilian-populations-and-criminal-complicity-a-critical-appraisal-of-the-february-2017-report-of-the-syria-commission-of-inquiry/>).

individuals for violations of human rights and IHL. In the absence of universal compulsory jurisdiction by international judicial bodies, these commissions of inquiry are a way in which the international community can obtain an authoritative determination of whether these violations have taken place and who is responsible. These commissions have not replaced, and are not replacing, adjudication. In fact, they will often enhance adjudicative mechanisms where those exist. However, these commissions do seem to be an additional form of resolving, and obtaining authoritative pronouncements on, contested facts and issues of international law»¹³².

Por su parte, la Asamblea General también viene pronunciándose sobre la situación de los derechos humanos en Siria, tanto en Resoluciones generales¹³³ como específicas¹³⁴. Mediante la A/RES/71/248, de 21 de diciembre de 2016¹³⁵, la Asamblea ha creado el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011. El Mecanismo, que trabajará en estrecha cooperación con la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria, tiene como cometido recabar, consolidar, preservar y analizar las pruebas de violaciones del derecho internacional humanitario y de violaciones y abusos de los derechos humanos y preparar los expedientes para facilitar y acelerar un proceso penal justo e independiente de conformidad con las normas del derecho internacional, en las cortes o los tribunales nacionales, regionales o internacionales que tengan o puedan tener jurisdicción en el futuro sobre esos delitos, de conformidad con el derecho internacional. La Resolución pone de relieve la necesidad de velar por que se rindan cuentas por los delitos que entrañen violaciones del derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, algunos de los cuales pueden constituir crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011, mediante investigaciones y enjuiciamientos

132. D. Akande, H. Tonkin, «International Commissions of Inquiry: A New Form of Adjudication?», EJIL:Talk!, 6 abril 2012, disponible en <https://www.ejiltalk.org/international-commissions-of-inquiry-a-new-form-of-adjudication/>.

133. A/RES/66/253 A, A/RES/66/253 B, A/RES/67/262, A/RES/71/13, A/RES/72/191.

134. A/RES/66/176, A/RES/67/183, A/RES/68/182, A/RES/69/89, A/RES/70/234, A/RES/71/203.

135. Se trató de un proyecto presentado por 60 Estados.

adecuados, imparciales e independientes a nivel nacional o internacional¹³⁶ y la importancia de esta rendición de cuentas para el éxito de cualquier proceso político¹³⁷.

IX. LA CRISIS SIRIA COMO ESPEJO DE LAS DEBILIDADES Y FORTALEZAS DE LAS NACIONES UNIDAS

Junto a las aportaciones sustantivas que hemos visto hasta aquí, con sus luces y sus sombras, el caso sirio está sirviendo de test para medir la capacidad de respuesta de las NN UU ante un conflicto de tanta complejidad. El resultado de la prueba pone de relieve las debilidades del sistema, en particular en cuanto al funcionamiento del Consejo de Seguridad, pero también saca a la luz posibilidades interesantes de complementariedad entre órganos.

1. EL CONSEJO DE SEGURIDAD: EL PESO DEL VETO Y EL RECURSO A FÓRMULAS INFORMALES

El conflicto sirio es objeto de atención permanente por parte del Consejo de Seguridad. El número de reuniones dedicadas al tema es elevadísimo¹³⁸ y también lo es el número de Resoluciones¹³⁹, Declaraciones de la Presidencia y Comunicados de Prensa.

Una consideración de conjunto de los textos emanados del Consejo permite poner de relieve varios rasgos significativos. En primer lugar, cabe señalar

136. Apartado 1 de la Resolución.

137. Apartado 2 de la Resolución.

138. Como puede comprobarse en los Informes anuales del Consejo de Seguridad a la Asamblea General: véase Informe correspondiente al período comprendido entre el 1 de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2012, A/67/2, pp. 36-42; Informe correspondiente al período comprendido entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de julio de 2013, A/68/2, pp. 46-52; Informe correspondiente al período comprendido entre el 1 de agosto de 2013 y el 31 de julio de 2014, A/69/2, pp. 47-54; Informe correspondiente al período comprendido entre el 1 de agosto de 2014 y el 31 de julio de 2015, A/70/2, pp. 25-26; Informe correspondiente al período comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, A/71/2, pp. 136-155.

139. Sendos y similares análisis de la práctica del Consejo de Seguridad en relación con Siria durante los primeros años de la crisis se encuentran en C. Gutiérrez Espada, «El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del derecho internacional y de la (geo)política», *Revista UNISCI*, N.º 37, 2015, pp. 99-131 y en E. López-Jacoiste Díaz, «La guerra en Siria y las paradojas de la comunidad internacional», *ibid.*, pp. 73-97. Este autor ofrece un análisis global de la práctica del Consejo de Seguridad contra el EIIL en «“Choque de civilizaciones” (el autoproclamado estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿una “alianza de civilizaciones” contra el estado islámico?», *op. cit.*, pp. 160-188.

que las dificultades para adoptar Resoluciones se han resuelto en diversas ocasiones recurriendo a la fórmula de las Declaraciones de la Presidencia del Consejo. Algunas de ellas son inusualmente largas¹⁴⁰ e incluso su estructura evoca la forma de las Resoluciones¹⁴¹; mientras que las iniciales se refieren al proceso político, las más recientes se centran en la situación humanitaria y en la lucha contra el terrorismo internacional. También se ha acudido en diversas ocasiones a la fórmula Arria.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las Resoluciones, desde el punto de vista formal llama la atención que en algunas los Preámbulos son mucho más largos que la parte dispositiva¹⁴². La razón puede estar en que los Estados aprovechan para recoger en ellos lo que en la parte dispositiva podría ser más conflictivo.

También es relevante detenerse en las bases jurídicas invocadas en las Resoluciones. Siguiendo la práctica habitual del Consejo, la mayoría no la especifican y son contadas las que se apoyan en el Capítulo VII de la Carta: es solo el caso de las S/RES/2170 (2014) y 2178 (2014) –aquellas en las que en relación con los combatientes terroristas extranjeros el Consejo de Seguridad asume la función de legislador– y de las S/RES/2199 y 2253 (2015) –sanciones y otras medidas contra el EIIL–. Junto a ellas, es novedosa la cita expresa del art. 25 de la Carta en otras Resoluciones, en las que el Preámbulo termina con el siguiente párrafo:

«*Recalcando* que los Estados Miembros están obligados en virtud del Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo».

Esto sucede en la S/RES/2118 (2013) –armas químicas– 2165 (2014), 2191 (2014), 2258 (2015) y 2332 (2016) –situación humanitaria–. Jurídicamente, la cita del art. 25 de la Carta es innecesaria porque se trata de una disposición de alcance general, por lo que su invocación responde al deseo de reforzar políticamente la Resolución en aquellos casos en los que no se ha querido o podido actuar sobre la base del Capítulo VII.

Otro rasgo interesante es que algunas Resoluciones –relativas todas ellas a las armas químicas– advierten sobre la adopción futura de medidas del

140. Véase a título de ejemplo las Declaraciones S/PRST/2013/15, S/PRST/2014/23 y S/PRST/2015/11.

141. Véase la S/PRST/2014/23.

142. Las más destacables: S/RES/2191 (2014), S/RES/2253 (2015), S/RES/2258 (2015), S/RES/2332 (2016).

Capítulo VII en caso de incumplimiento de las mismas. Es lo que ocurre con la S/RES/2118 (2013):

«*Decide* que, en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, incluida la transferencia no autorizada de armas químicas, o de cualquier empleo de armas químicas por cualquier persona en la República Árabe Siria, impondrá medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁴³.

Así como con la S/RES/2209(2015):

«*Recuerda* las decisiones adoptadas en su resolución 2118 y, en ese contexto, decide que, en caso de que se incumpla en el futuro con lo dispuesto en la resolución 2118, impondrá medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁴⁴.

Y la S/RES/2235 (2015):

«*Reafirma* la decisión que adoptó en respuesta a las violaciones de la resolución 2118 de imponer medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁴⁵.

Ph. Weckel ha destacado esta característica como una novedad en la práctica del Consejo de Seguridad, calificando a estos textos como «resoluciones ordinarias reforzadas» y proyectando sobre ellos la distinción técnica entre resoluciones de base y resoluciones de ejecución. En este sentido, señala que la resolución de base, adoptada fuera del Capítulo VII, tiene un objeto normativo o prescriptivo: fija el marco jurídico del arreglo de la situación que amenaza la paz y la seguridad internacionales, mientras que la resolución de ejecución impondría sanciones coercitivas si posteriormente se constatará el incumplimiento de la primera¹⁴⁶.

Estamos ciertamente ante un enfoque pragmático que se reveló útil en el momento de aprobar estas Resoluciones. El gran problema está en que cuando más recientemente se presentó el momento de pasar de la primera fase a la segunda, el ejercicio del derecho de veto, como veremos a continuación, ha

143. Apartado 21 de la Resolución.

144. Apartado 7 de la Resolución.

145. Apartado 15 de la Resolución.

146. «Syrie: le Conseil de sécurité adopte une résolution forte, contraignante et exécutoire», www.sentinelle-droit-international.fr. También, «Résolution 2209 (2015): Le Conseil de sécurité condamne l'utilisation du chlore comme arme chimique en Syrie», en este segundo comentario, el autor apunta que esta técnica encuentra su origen en el caso de Iraq en 2003 (*ibid.*).

impedido su materialización. Como afirma C. Gutiérrez Espada a propósito de la S/RES/2118 (2013):

«tal posibilidad nunca se ha materializado; el mismo tenor de la resolución lo auguraba: no hay una amenaza auténticamente creíble de sanciones mayores (y no digamos de intervención armada) en caso de incumplimiento porque, por más que algunos Estados (Francia, Reino Unido y EEUU) lo intentaron, no se refleja en su texto una autorización inmediata para que los Estados actúen en caso de que así sea, sino la mera posibilidad de que el Consejo vuelva a reunirse para sopesar medidas más contundentes o, en su caso, el empleo de la fuerza armada, con lo que habría que acometer la redacción de una nueva resolución, debatirla y conseguir que ninguno de sus miembros permanentes imponga su veto. Difícil»¹⁴⁷.

Todo lo anterior pone de relieve el recurso a fórmulas y prácticas útiles para soslayar, en la medida de lo posible, los obstáculos políticos derivados de las divergencias entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Sin embargo, en otras ocasiones tales divergencias han impedido adoptar decisiones. En efecto, desde que terminó la guerra fría, el caso de Siria es el ejemplo por antonomasia de inoperancia del Consejo por la influencia de los intereses geoestratégicos. Entre los tristes récords alcanzados, está el del número de vetos¹⁴⁸. Las actas de las correspondientes sesiones del Consejo recogen los duros reproches y acusaciones cruzados entre los miembros permanentes y el pesar de los no permanentes por no poder adoptar medidas¹⁴⁹.

147. «El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del derecho internacional y de la (geo) política», *op. cit.*, pp. 125-126. En otras Resoluciones, se anuncia genéricamente la posibilidad de adoptar otras medidas en caso de incumplimiento; Así se hace en S/RES/2042 apartado 12 y 2043 (2012) apartado 14, 2165 apartado 11 y 2191 (2014) apartado 6, 2258 (2015) apartado 6, 2332 (2016) apartado 6 y 2393 (2017) apartado 7. Mientras que en las dos primeras la formulación es más blanda (el Consejo expresa su intención de «estudiar» o «examinar» la adopción de nuevas medidas), en las demás es más coactiva (el Consejo «adoptará» o «seguirá adoptando» nuevas medidas).

148. Los proyectos de resolución pueden verse en S/2011/612, S/2012/77, S/2012/538, S/2014/348, S/2016/846, S/2016/847, S/2016/1026, S/2017/172 y S/2017/315. Rusia ha vetado en 9 ocasiones, China en 6 y los EE UU, Francia y Reino Unido en 1. El último veto ruso hasta el momento se ha producido el 24 de octubre en relación con la prórroga del mandato del mecanismo conjunto de investigación de la OPAQ y de las NN UU creado por la S/RES/2235 (2015): ante la presentación de un proyecto de resolución por parte de 41 Estados (S/2017/884), Rusia propuso suspender la sesión hasta la presentación de un informe previsto para dos días más tarde; tras ser rechazada la propuesta de procedimiento, Rusia votó en contra del proyecto, mientras que China se abstuvo.

149. Véanse S/PV.6627, S/PV.6711, S/PV.6810, S/PV.7180, S/PV.7785, S/PV.7825, S/PV.7893, S/PV.7922, S/PV.8073.

2. LA ASAMBLEA GENERAL: UNA VÁLVULA DE ESCAPE ANTE LOS PROBLEMAS EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD

El órgano plenario se ha venido ocupando tanto de los intentos de solución política como de la situación de los derechos humanos y de la rendición de cuentas por los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos a lo largo del conflicto. En ocasiones, la adopción de una Resolución en la Asamblea General ha servido para atenuar la inacción del Consejo de Seguridad¹⁵⁰. Así, comenzó adoptando en diciembre de 2011 la A/RES/66/176 sobre la situación de los derechos humanos en Siria, condenando la situación, invitando al Secretario General a prestar apoyo a la misión de observadores de la Liga Árabe y exhortando a las autoridades sirias a cumplir las resoluciones del Consejo de Derechos humanos, poco después acogió abiertamente las iniciativas de la Liga de los Estados Árabes a través de su A/RES/66/253, de 16 de febrero de 2012, patrocinada por el Grupo de los Estados Árabes e inspirada en el proyecto de resolución fracasado días antes en el Consejo de Seguridad, por la que asume el Plan de Acción de la Liga de los Estados Árabes de 2 de noviembre de 2011 y las decisiones de esa organización de 22 de enero y 12 de febrero de 2012, exigiendo el fin de la violencia, la libertad de los detenidos arbitrariamente, la retirada de las fuerzas armadas de las poblaciones, el respeto de la libertad de manifestación y el pleno acceso y circulación sin trabas de las instituciones de la Liga y de los medios de comunicación. En la Resolución, la Asamblea apoya asimismo la decisión de la Liga de los Estados Árabes de facilitar una transición política y solicita a los demás órganos de las Naciones Unidas que presten apoyo a los esfuerzos de la Liga con el fin de promover una solución pacífica, incluido el nombramiento de un enviado especial. Sin duda, estamos ante una de las resoluciones más sustantivas de las adoptadas por el órgano plenario de Naciones Unidas en el plano del mantenimiento de la paz en los últimos tiempos. Poco después, la AG adoptó otra Resolución, A/RES/66/253 B, de 3 de agosto de 2012. En ella se reafirma el apoyo al Enviado Especial Conjunto, se exige a todas las partes el cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad, se

150. Así se pone de relieve, por ejemplo, en la Carta enviada por Canadá al Presidente de la 71.ª sesión de la Asamblea General el 13 de octubre de 2016, en la que a propósito de la situación en Alepo señala que «The failure, in this case, by the United Nations Security Council to carry out its responsibilities for the maintenance of international peace and security in Syria is troubling... The General Assembly also has responsibilities which should be exercised in regard to the maintenance of international peace and security» y solicita una reunión plenaria de la Asamblea General (el texto se encuentra en <https://assets.documentcloud.org/documents/3142789/LETTER-to-the-PGA-on-SYRIA-2016-10-13.pdf>).

destaca la importancia de asegurar la rendición de cuentas por parte de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, se expresa la preocupación por la situación humanitaria y se hace un llamamiento a favor de una transición política inclusiva. Desde entonces, ha seguido adoptando Resoluciones sobre estos temas, algunas genéricas sobre la situación en Siria¹⁵¹ y otras específicas sobre la situación de los derechos humanos¹⁵².

En la mencionada línea de suplir la parálisis del Consejo de Seguridad, destaca la ya mencionada A/RES/71/248, de 21 de diciembre de 2016, por la que se crea el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011. Como ya hemos visto, hasta ahora el Consejo no ha sido capaz de remitir la situación a la Corte Penal Internacional ni de crear un mecanismo de investigación¹⁵³. Al presentar el proyecto de resolución, el representante de Liechtenstein afirmó:

«El desacuerdo entre los miembros del Consejo de Seguridad que tienen el poder de veto ha llevado una y otra vez a la inacción de la comunidad internacional y a una crisis de la diplomacia multilateral, a expensas del pueblo de Siria y de la paz y la seguridad. Por consiguiente, todos hemos incumplido de manera colectiva con las obligaciones que hemos asumido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, independientemente de que seamos o no miembros del Consejo de Seguridad. En esta situación, existe la clara necesidad de una mayor implicación de la Asamblea General»¹⁵⁴.

La aprobación de esta Resolución suscitó un debate sobre las competencias de la Asamblea General para tomar esta decisión. Según el representante de la Federación Rusa:

«la Asamblea General, al igual que otros órganos de las Naciones Unidas, no tiene derecho a crear estructuras de apoyo con poderes que la propia Asamblea no posee. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea no puede establecer órganos o entidades procesales a los que se pueda encomendar la investigación de delitos cometidos en el territorio de un Estado Miembro, tal como

151. A/RES/67/262, A/RES/71/130.

152. A/RES/67/183, A/RES/68/182, A/RES/69/189, A/70/234, A/RES/71/203.

153. Canadá lo solicitó expresamente en relación con los crímenes cometidos por el EIIL (véanse las Notas verbales de 31 de mayo de 2016 y 16 de junio de 2016, S/2016/499 y S/2016/545).

154. A/71/PV.66, de 21 de diciembre de 2016, p. 19.

lo han concebido los autores del proyecto de resolución A/71/L.48, que hoy examinamos. Por consiguiente, si se aprobara el proyecto de resolución, la Asamblea se estaría excediendo de su mandato mediante la injerencia directa en los asuntos internos de un Estado Miembro de las Naciones Unidas y la violación de su soberanía. La práctica de las Naciones Unidas corrobora plenamente esa valoración. A lo largo de la historia de nuestra Organización, se ha determinado que la Asamblea General solo puede crear comisiones de investigación sobre la base de un acuerdo con el Estado interesado, es decir, con el previo consentimiento expreso de este. Este proyecto de resolución carece de ese elemento crucial»¹⁵⁵.

El Presidente de la Asamblea General rebatió las críticas de esta forma:

«Con respecto a las observaciones –que efectivamente he oído– que han formulado varias delegaciones sobre la competencia de la Asamblea General para examinar el proyecto de resolución que figura en el documento A/71/L.48, en vista del Artículo 12 de la Carta, quisiera recordar que, de conformidad con la práctica de la Asamblea y con la opinión que ya ha expresado la Oficina del Asesor Jurídico, el Artículo 12 no impide que la Asamblea General examine de manera general temas que figuran en el programa del Consejo de Seguridad y haga recomendaciones al respecto, en particular cuando el tema que tienen ante sí el Consejo y la Asamblea no son idénticos. Asimismo, quisiera precisar que las palabras “esté desempeñando” que figuran en el Artículo 12 siempre han sido interpretadas en el sentido de que esté desempeñando en este momento y, por consiguiente, la Asamblea ha formulado recomendaciones sobre asuntos que el Consejo de Seguridad también estaba examinando. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 2004, también señaló la práctica aceptada de que la Asamblea General examine, en paralelo al Consejo de Seguridad, un mismo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En ese sentido, salvo que haya objeciones, tengo la intención de proceder en consecuencia»¹⁵⁶.

Pocos días antes, el temor a un nuevo veto ruso a un proyecto de resolución sobre la evacuación de Alepo llevó a los EE UU a advertir de que estaban dispuestos a convocar una sesión de urgencia de la Asamblea

155. *Ibid.*, pp. 23-24. En términos similares se expresó el representante de la República Árabe Siria (*ibid.*, pp. 21-23). El conjunto del debate se encuentra *ibid.*, pp. 19-38.

156. *Ibid.*, p. 29.

General en aplicación de la Resolución Unión pro Paz; la solicitud de convocatoria de esa sesión se haría mediante una decisión de procedimiento en el seno del Consejo de Seguridad, ámbito en el que no se aplica el derecho de veto. Finalmente, se consiguió adoptar la S/RES/2328 (2016)¹⁵⁷.

También, el veto a la propuesta de resolución de diciembre de 2016 llevó a Canadá a auspiciar una convocatoria de la Asamblea General en la que se adoptó la A/RES/71/130, en cuya parte dispositiva:

«Insta al Consejo de Seguridad a que siga ejerciendo su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales adoptando medidas adicionales para resolver la crisis en la República Árabe Siria, en particular la devastadora crisis humanitaria, y destaca a este respecto el Artículo 11 de la Carta de las Naciones Unidas»¹⁵⁸.

3. LA IMPLICACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL

En un primer momento, el Secretario General jugó un papel de enlace entre la Liga de los Estados Árabes y el Consejo de Seguridad para buscar soluciones políticas. En sucesivas cartas dirigidas al Presidente del Consejo, Ban Ki-moon trasladó a este órgano las iniciativas de la Liga y las conversaciones mantenidas entre él y el Secretario General de ésta¹⁵⁹. Es a través de esa vía como se plantea la idea de nombrar a un representante conjunto de las Naciones Unidas y de la Liga de los Estados Árabes¹⁶⁰, que se materializó en el acuerdo adoptado por ambos Secretarios Generales el 24 de febrero de 2012 para nombrar al antiguo Secretario General de Naciones Unidas Kofi Annan. El Enviado Especial Conjunto a Siria acordó con el gobierno sirio, el 25 marzo 2012, un Plan de Paz de 6 puntos cuya aplicación duró muy pocos días; no obstante, la aparente reducción de las hostilidades y la también aparente asunción de los compromisos por las partes animaron al Secretario General a proponer al Consejo de Seguridad la creación de la UNSMIS¹⁶¹, cuyo mandato fue asimismo breve.

157. Ph. Weckel, «Crise syrienne: adoption de la Résolution 2328 du 19 décembre 2016 à l'issue d'une bataille de procédure», www.sentinelles-droit-international.fr.

158. Apartado 10 de la Resolución. Ph. Weckel, «Le blocage du Conseil de Sécurité justifie l'adoption d'une résolution de l'Assemblée générale l'invitant à assumer ses responsabilités», www.sentinelles-droit-international.fr.

159. Véanse los docs. S/2012/55, S/2012/71, S/2012/142, S/2012/199, S/2012/200 y S/2012/238.

160. S/2012/142, p. 3.

161. Mediante carta dirigida a su Presidente, de 19 de abril de 2012 (S/2012/238).

En las fases posteriores del conflicto y tras la adopción por el Consejo de Seguridad de las Resoluciones sobre las armas químicas y sobre la situación humanitaria, el Secretario General ha recibido el encargo de presentar informes periódicos sobre la evolución de estos temas¹⁶²; también se le han pedido informes sobre la evolución del proceso político¹⁶³ y sobre el EIIL¹⁶⁴. A todo ello hay que añadir otros informes puntuales¹⁶⁵.

X. ESPAÑA ANTE LA CRISIS SIRIA

Nuestro país forma parte de la Coalición internacional y participa de manera activa en los esfuerzos por alcanzar un arreglo político para el conflicto sirio y para atajar la crisis humanitaria. En este sentido, su condición de miembro no permanente del Consejo de Seguridad durante 2015-2016 le ha permitido desarrollar iniciativas para intentar lograr esos objetivos.

1. LA PARTICIPACIÓN EN LA COALICIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL EIIL

En octubre de 2014, al amparo de la Ley 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, el Gobierno solicitó autorización del Congreso de los Diputados para la participación de unidades militares españolas en el marco de la Coalición para la lucha contra el EIIL. En la exposición de motivos de la propuesta de acuerdo elevado al Consejo de Ministros por los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Defensa, se invoca la carta enviada por el Gobierno de Iraq al Secretario General de NN UU solicitando ayuda para combatir el EIIL, añadiendo:

«Por su parte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó, el día 30 de julio de 2014, la Resolución 2169 (2014) en la que expresaba su gran preocupación por la situación de seguridad en Irak como consecuencia de la escalada llevada a cabo por los grupos terroristas, en especial el Estado Islámico de Irak y de Levante, que pone en riesgo el futuro de Irak. El 15 de agosto de 2014, el Consejo

162. En el caso de las armas químicas, los informes se presentan a partir de la S/RES/2118 (2013) son mensuales; en el de los informes sobre la aplicación de las Resoluciones relativas a la situación humanitaria S/RES/2139, 2165, 2191 (2014), 2258 (2015), 2332 (2016), 2393 (2017) y 2401 (2018), los informes se presentan también cada 30 días.

163. A partir de las S/RES/2254 (2015) y 2268 (2016); los informes se presentan cada mes.

164. A partir de la S/RES/2253 (2015); los informes se presentan cada 4 meses.

165. Por ejemplo, sobre los niños y el conflicto armado en la República Árabe Siria (S/2014/31).

de Seguridad adoptó la Resolución 2170 (2014) en la que expresaba su grave preocupación por la extensión de las acciones del ISIL a Siria y realizaba un llamamiento para que, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta, los Estados tomaron todas las medidas necesarias para que, ante las atrocidades y la violencia ejercidas por los grupos terroristas en Irak y Siria, se actuara contra el ISIL»¹⁶⁶.

La mención de estas Resoluciones no deja de ser sorprendente, pues la S/RES/2169 (2014) es de rutina, se limita a prorrogar el mandato de la Misión de asistencia de las NN UU para el Iraq (UNAMI) y la S/RES/2170 (2014), de la que nos hemos ocupado más arriba, tiene como objetivos principales frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros, reprimir la financiación del terrorismo internacional y reforzar las sanciones ya establecidas en Resoluciones anteriores. Nada en esta Resolución se relaciona con el uso de la fuerza armada contra el EIIL. La sorpresa aumenta al ver que en el debate relativo a la autorización desarrollado en el Pleno, el entonces Ministro de Defensa aludió de nuevo a la S/RES/2170 (2014) en la que según él «Se realiza un llamamiento para que bajo el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas que, como saben, autoriza el uso de la fuerza ante agresiones y amenazas a la paz, se tomen todas las medidas para frenar, primero, y erradicar, después, las atrocidades cometidas por el Estado Islámico en Irak y en Siria»¹⁶⁷.

Conforme a lo solicitado por el Gobierno, la autorización concedida por el Congreso consiste en el despliegue de elementos de las Fuerzas Armadas españolas para llevar a cabo cometidos de formación y adiestramiento de las Fuerzas Armadas Iraquíes, mediante personal integrado en los cuarteles generales de la Coalición, unidades de adiestramiento y unidades de apoyo y protección de las fuerzas españolas desplegadas, advirtiéndose de que en ningún caso los militares españoles intervendrán en operaciones de combate sobre el terreno. Sin embargo, la cuestión del ámbito territorial de la actuación no está cerrada, porque el Acuerdo del Consejo de Ministros afirma que «Las actividades de adiestramiento podrán ser realizadas en

166. BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie D, Núm. 540, 17 octubre 2014, p. 25.

167. DSCD, Pleno y Diputación Permanente, Núm. 233, 22 octubre 2014, p. 37. En una línea similar, el portavoz del PNV expuso que «estamos antes dos resoluciones del Consejo de Seguridad –la 2619 y la 2170– que son importantes. La última dice que, expresando la grave preocupación por la extensión de las acciones del ISIS a Siria, se realiza un llamamiento para que, actuando bajo el capítulo VII de la Carta los Estados, tomen las medidas necesarias para que ante las atrocidades y violencia ejercidas por los grupos terroristas en Irak y Siria se actúe contra el Estado Islámico» (*ibid.*, p. 46).

territorio de Irak o en los países de la Coalición donde se realice el mismo»¹⁶⁸, lo que lleva a que nos preguntemos si tales actividades podrían llevarse a cabo en Siria.

Al respecto, J. Martín y Pérez de Nanclares, tras recordar que los servicios jurídicos de otros Estados han entendido que el uso de la fuerza contra el EIL en Siria es legal, añade:

«Nevertheless... there remain sufficient legal doubts regarding the full compliance with international law of measures for the use of force taken in the absence of both a resolution of the Security Council under Chapter VII of the Charter and a case of collective self-defence at the express request of the government concerned. In any case, it is certainly true that the government in question controls only a small part of its territory»¹⁶⁹.

Compartimos esta valoración salvo el matiz que aporta la frase final, que evoca el argumento de la pérdida del control efectivo por parte de Siria esgrimido en sus cartas al Consejo de Seguridad por algunos de los Estados que participan en la Coalición, cuya base en derecho internacional es más que discutible.

2. LA ACTUACIÓN EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD

Durante su mandato en el Consejo de Seguridad, España ha sido, junto con Nueva Zelanda y Jordania a la que luego sucedió Egipto, uno de los tres países redactores de los textos sobre la situación humanitaria en Siria. En consecuencia, cabe atribuirle la coautoría de los aprobados en 2015-2016. También le ha correspondido sufrir vetos, uno en octubre de 2016, en relación con un proyecto de resolución copatrocinado por 46 países en el que invocando el art. 25 de la Carta se refería a la situación humanitaria en Alepo¹⁷⁰; otro en diciembre 2016, sobre un proyecto copatrocinado con Egipto y Nueva Zelanda, con un contenido similar¹⁷¹.

En las sucesivas intervenciones del representante de España, la preocupación por la situación humanitaria, el proceso político y la

168. BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie D, Núm. 540, *cit.*, p. 26.

169. «The question of the use of force in Spanish practice (2012-2015): a legal perspective», *SYbIL*, vol. 19, 2015, p. 324.

170. S/2016/846.

171. S/2016/1026.

insuficiente respuesta del Consejo de Seguridad son una constante¹⁷² y tiene interés señalar que la responsabilidad de proteger es mencionada expresamente en dos ocasiones¹⁷³.

Asimismo, aún no siendo entonces miembro del Consejo, España estuvo entre los 65 patrocinadores del proyecto de resolución de mayo de 2014 por el que se proponía remitir la situación en Siria a la Corte Penal Internacional¹⁷⁴; más recientemente, también ha apoyado el proyecto de resolución de febrero de 2017 copatrocinado por 42 países por el que se pretendía imponer sanciones a personas del régimen sirio vinculadas a armas químicas¹⁷⁵ y el proyecto de resolución de octubre de 2017 para prorrogar el mandato del mecanismo conjunto de investigación de la OPAQ y de las NN UU¹⁷⁶.

XI. PARA FINALIZAR, UNA CONSIDERACIÓN GLOBAL

En su crítica al Manifiesto titulado *Contra una invocación abusiva del derecho de legítima defensa para hacer frente al terrorismo*, suscrito por un elevado número de profesores de derecho internacional en 2016¹⁷⁷, Ph. Weckel terminaba apuntando que se puede identificar a un internacionalista porque lo que dice «es absolutamente exacto y totalmente inútil»¹⁷⁸; por su parte, M. Wood, miembro de la CDI y antiguo asesor del Foreign Office, con larga experiencia de asesoramiento a Estados, en muchas ocasiones como consejero en casos ante la CIJ y otros tribunales internacionales, al opinar precisamente sobre el tema de la legítima defensa contra actores no

172. Pueden verse las siguientes actas del Consejo de Seguridad: S/PV.7394, pp. 8-9; S/PV.7433, pp. 14-16; S/PV.7501, pp. 4-5; S/PV.7588, pp. 13 y 24-25; S/PV.7560, pp. 10-11; S/PV.7588, pp. 24-25; S/PV.7634, pp. 12-13; S/PV.7744, pp. 11-12; S/PV.7757, pp. 10-11; S/PV.7774, pp. 23-24; S/PV.7777, pp. 16-17; S/PV.7785, pp. 3-4; S/PV.7815, pp. 6-7; S/PV.7817, p. 21; S/PV.7825, p. 13; S/PV.7834, pp. 15-16; S/PV.7855, pp. 8-9.

173. En la sesión del 26 de febrero de 2015, el representante de España dijo: «nunca nos cansaremos de repetir que la responsabilidad primordial de proteger a su propia población recae en el régimen sirio» (S/PV.7394, p. 8); en la del 26 de febrero de 2016 afirmó: «Corresponde, sin embargo, exigir al Gobierno de Siria que proteja a la población civil» (S/PV.7634, p. 13). Sobre la posición de nuestro país en relación con esta institución puede verse B. Vázquez Rodríguez, «España ante la responsabilidad de proteger: un compromiso activo», *RIEE*, N.º 8, 2016, pp. 127-153 disponible en <http://revista.ieee.es/index.php/ieee/article/view/268>.

174. S/2014/348.

175. S/2017/172. En la Asamblea General, España también ha copatrocinado varias Resoluciones: A/RES/66/176, A/RES/66/253 A, A/RES/66/253 B, A/RES/67/262, A/RES/71/130, A/RES/71/248.

176. S/2017/884. Este proyecto de resolución ha sido vetado por Rusia (véase la nota 144).

177. Citado en la nota 83.

178. *Sentinelle*, *Bulletin n.º 482*, citado en nota 84.

estatales, ha escrito que los juristas tienen que aconsejar en derecho pero quienes asesoran a gobiernos tienen que tener en cuenta la práctica del gobierno de que se trate y sus posiciones previas¹⁷⁹.

Son dos ejemplos de una corriente que cuenta con bastantes adeptos. Sin embargo, cabe discrepar de los que pretenden poner la práctica y los intereses de los Estados por encima del derecho y entender que quienes nos dedicamos al derecho internacional público tenemos un compromiso moral con la sociedad: señalar lo que es legal y lo que no lo es, con independencia de los intereses coyunturales y aunque a los gobiernos no les guste. Luego el tiempo pone las cosas en su sitio, como sucedió con la guerra de Iraq 2003, respecto de la que el Informe Chilcot ha desenmascarado las razones entonces invocadas¹⁸⁰. De aquella intervención deriva en buena medida la desestabilización de la zona y quienes están pagando las consecuencias son los millones de muertos, desplazados y refugiados.

Así, los profesores de derecho internacional tenemos un papel que cumplir, aunque a veces resulte molesto e incómodo. Con ocasión del ataque aéreo de los EE UU contra Iraq en junio de 1993, L. Condorelli quiso compartir su desamparo con los lectores del *European Journal of International Law*, planteándonos quiénes somos, qué hacemos y cuál es nuestro papel en relación con el poder internacional y preguntándose:

«Sommes-nous dans l'obligation, en tant que juristes, de nous incliner face à la pratique de la majorité des États et de lui reconnaître valeur de droit, même si nous constatons que cette pratique représente un recul redoutable et est porteuse d'immenses dangers pour l'avenir, puisqu'elle offre un modèle pernicieux qui ne pourra qu'inspirer d'autres États? Notre rôle est-il celui des serviteurs appelés à justifier, sinon applaudir, n'importe quel agissement de nos maîtres les États, même le plus unacceptable, pourvu que les autres États majoritairement l'approuvent ou n'élèvent pas de véritables contestations, et ceci au nom du principe "la loi c'est eux"?»¹⁸¹.

Aunque a continuación dejaba en manos de cada uno asumir sus responsabilidades y decidir la respuesta más apropiada, el profesor

179. «Self-Defence Against Non-State Actors – A Practitioner's View», *ZaöRV*, vol. 77, 2017, p. 77.

180. Disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry>.

181. «À propos de l'attaque américaine contre l'Irak du 26 juin 1993: Lettre d'un professeur désemparé aux lecteurs du *JEDI*», *EJIL*, vol. 5, 1994, p. 141.

Condorelli no rehuía su obligación moral de pronunciarse y lo hacía de la siguiente forma:

«Je pense que dans une situation de crise profonde, de flottements et de tâtonnements, comme celle que nous vivons actuellement, la doctrine a plus qu'un devoir de critique: je parlerais d'un véritable devoir de résistance face au pouvoir des États. A mon sens, le juriste doit s'abstenir de courir derrière la pratique des États jusqu'à perdre son souffle (voire son âme...), et doit denier a cette pratique, même si elle est largement majoritaire, la capacité de modifier le droit préexistant: ceci du moins tant qu'elle ne forme pas spécifiquement l'objet d'une solide et tenace reconnaissance générale et qu'elle ne s'est pas indiscutablement stabilisée en s'inscrivant dans la durée. En résistant de telle façon (par exemple, en persistant a qualifier d'illicite un comportement d'Etat qui contredirait un principe d'importance essentielle, et ceci même si les autres Etats le justifient) le juriste peut donner sa contribution –certes minime, mais qu'importe?– a un dénouement satisfaisant de la crise et a la formation d'un nouvel ordre qui soit à caractère progressif, et non pas régressif»¹⁸².

Lo que vino después de este episodio (Afganistán 2001, Iraq 2003, Libia 2011) fue peor y Condorelli se vio obligado a seguir manifestando su preocupación¹⁸³. El caso de Siria ha proporcionado nuevas y cuestionables invocaciones del derecho de legítima defensa y también nuevos episodios de unilateralismo; asimismo, ha hecho aflorar las debilidades del sistema cuando los intereses geoestratégicos están en juego, de modo que su defensa lleva en ocasiones a dejar a un lado los instrumentos que el derecho internacional proporciona para alcanzar soluciones, entre los que se encuentran los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad o la responsabilidad de proteger. Este curso ha intentado poner de relieve de forma objetiva las luces y las sombras del derecho y la práctica internacionales en un conflicto tan complejo que se ha convertido en el paradigma de las nuevas guerras.

182. *Ibid.*, pp. 143-144.

183. «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», *RGDIP*, vol. 104, 2001, pp. 829-848.