

---

# El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto *contra legem* o contramedida por violación del *ius cogens*?

*The US strikes against Syria in response to the use of Chemical weapons: contra legem act or countermeasures against a breach of ius cogens?*

María José CERVELL HORTAL

Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Murcia  
cervell@um.es

RECIBIDO EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2017 / ACEPTADO EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017

---

**Resumen:** Este artículo pretende valorar la legalidad del bombardeo de Estados Unidos en territorio sirio después del ataque químico contra su población en abril de 2017 y los argumentos que eventualmente podrían justificarlo (intervención humanitaria, reacción ante un empleo previo de armamento prohibido), con especial referencia a las consecuencias que generaría el hecho de que la conducta de Siria (el empleo de armas químicas) pudiera calificarse de violación grave de normas básicas del Derecho Internacional Humanitario. Se valora también la posibilidad de que con su acción Estados Unidos hubiese intentado sentar un precedente en pro de la tesis de que Estados terceros, no directamente lesionados, puedan reaccionar ante violaciones de la gravedad apuntada.

**Palabras clave:** armas químicas, prohibición del uso de la fuerza, contramedidas, obligación de cooperar, *ius cogens*.

**Abstract:** This article addresses the legality of the United States strikes against Syria after the chemical attack in April 2017. In particular, it considers the arguments that might justify, from a legal point of view, that action (humanitarian intervention, reaction to a previous use of prohibited weapons). It also refers to the special consequences in the case that the Syrian conduct could be described as a serious breach of International Humanitarian Law and evaluates the possibility that the United States, acting like that, could set a precedent that supported the argument that third States, not directly injured, would have also the right to react.

**Keywords:** chemical weapons, prohibition of the use of force, countermeasures, obligation to cooperate, *ius cogens*

**Résumé:** Cet article vise à évaluer la légalité des bombardements américains en territoire syrien après l'attaque chimique de sa population en Avril 2017 et les arguments qui pourraient le justifier (intervention humanitaire, réaction à l'emploi d'armes interdites), et en particulier si l'action de la Syrie (l'utilisation d'armes chimiques) pourrait être qualifiée de grave violation des normes fondamentales du droit international humanitaire. La possibilité que les États-Unis a tenté d'établir un précédent en faveur de la thèse selon laquelle les États tiers non directement lésés pourraient réagir aux violations graves de la situation est également appréciée.

**Mots clés:** armes chimiques, prohibition de l'emploi de la force, contre-mesures, obligation de coopérer, *ius cogens*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ATAQUE DE ESTADOS UNIDOS CONTRA SIRIA ES UNA VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA. 2.1. No era la primera vez que atacaba territorio sirio. 2.2. Pero sí de manera claramente ilegal. 3. RAZONES QUE EX HIPÓTESIS PODRÍAN JUSTIFICARLO. 3.1. ¿Una intervención de carácter humanitario? 3.2. ¿O más bien una reacción frente a un hecho ilícito previo (el empleo de armas químicas)? 4. LAS OPCIONES DE ESTADOS TERCEROS ANTE VIOLACIONES DE NORMAS IMPERATIVAS. 4.1. El empleo de armas químicas, violación grave del derecho internacional humanitario. 4.2. El deber de cooperar para ponerle fin. 4.3. La adopción de contramedidas: querer y no poder. 5. EN SUMA, ¿APOYA LA NUEVA ADMINISTRACIÓN ESTADOUNIDENSE EL DEBER DE COOPERAR ANTE VIOLACIONES DEL *IUS COGENS*, INCLUSO POR ESTADOS NO DIRECTAMENTE LESIONADOS?

1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El 4 de abril de 2017, la ciudad siria de Jan Sheijún, al este del país, sufría un ataque con gas sarín que, según los primeros recuentos, causaba más de 80 civiles muertos. Estados Unidos bombardeaba tres días más tarde la base aérea de Shayirat (desde la que habían despegado los aviones cargados con armamento químico), en Homs, con 59 misiles Tomahawk lanzados desde dos de sus destructores en el mar Mediterráneo. El empleo de armas químicas, como unos días después afirmaría formalmente un Informe del Gobierno de la República Francesa, era directamente atribuible a las fuerzas armadas y de seguridad sirias, haciendo además constar expresamente como «no creíble» la posibilidad de achacarlo a los grupos armados del Daesh o de la oposición rebelde y la existencia de «dudas importantes sobre la exactitud, exhaustividad y sinceridad del desmantelamiento del arsenal químico sirio».<sup>2</sup>

Siria ya había sido antes objeto de un ataque químico. Varias denuncias se habían dado desde 2011, pero el primero de grandes dimensiones y con un elevado número de afectados tuvo lugar en agosto de 2013 en Ghouta<sup>3</sup>, en las afueras de Damasco. Las críticas fueron generalizadas y la Administración Obama consideró en aquel entonces que las «líneas rojas» se habían cruzado, llegando a sopesar seriamente la posibilidad de una intervención que, finalmente, no tuvo lugar<sup>4</sup>. De una de las críticas recibidas ante esa posible actua-

<sup>1</sup> El presente trabajo se realizó durante una estancia en la Universidad de Oxford a cargo del Proyecto Der 2015-64205-R, MINECO/FEDER (IP1: Cesáreo Gutiérrez Espada, IP2: María José Cervell Hortal). Todas las fuentes de Internet se consultaron por última vez el 1 de septiembre de 2017.

<sup>2</sup> Évaluation National. Attaque chimique du 4 avril 2017 (Khan Cheikhoun). Programme chimique syrien clandestin, pp. 5 y 6, disponible en [http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/170425\\_-\\_evaluation\\_nationale\\_-\\_francais\\_-\\_final\\_1\\_cle0a7971.pdf](http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/170425_-_evaluation_nationale_-_francais_-_final_1_cle0a7971.pdf). El 29 de junio de 2017, la Organización para la Prohibición de las Armas químicas confirmó de manera oficial que el gas empleado había sido sarín (doc. S/1510/2017, Technical Secretariat, OPCW), aunque sin identificar al culpable, alegando que esa tarea no estaba incluida en el mandato que se le había impuesto.

<sup>3</sup> La Misión de Naciones Unidas para investigar las denuncias de empleo de armas químicas en la República Árabe Siria concluyó en su informe de 21 de agosto de 2013 que, efectivamente, se habían usado sarín (doc. A/67/997-S/2013/553, 16 de septiembre de 2013).

<sup>4</sup> La propuesta suscitó bastante recelo en el Congreso, cuyo visto bueno era probable que no obtuviera. En realidad, esa idea fue también considerada por el Reino Unido (finalmente se abandonó, al rechazarla el Parlamento, *The Guardian*, 29 agosto de 2013) y por Francia («L'été où la France a presque fait la guerre en Syrie», *Le Monde*, 15 de febrero de 2014).

ción quedó constancia en la plataforma de comunicación favorita (Twitter)<sup>5</sup> del por entonces sólo exitoso hombre de negocios Donald Trump. Cuatro años más tarde, y prácticamente recién estrenado en su cargo, el actual Presidente de Estados Unidos no tenía reparos en actuar contra Siria por un hecho también relacionado con las armas químicas, dando así un giro a lo que se suponía iba a ser una política exterior contenida respecto de Oriente Medio y poniendo por primera vez directamente al régimen sirio en su punto de mira.

El ataque estadounidense contraviene el principio que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, pero ¿se ha esgrimido algún argumento para intentar justificarlo?; ¿cuenta con algún apoyo en el Derecho Internacional?; ¿por qué han sido las armas químicas las que han colmado el vaso de la paciencia estadounidense respecto del Gobierno sirio? Intentar dar respuesta a esas preguntas, que en cierto modo pretenden también vislumbrar si la actuación de Estados Unidos ha abierto una nueva línea de actuación en su manera de entender las relaciones internacionales, más audaz que en años anteriores y, en concreto, sin descartar en absoluto el uso de la fuerza, serán los principales objetivos de este estudio.

## 2. EL ATAQUE DE ESTADOS UNIDOS CONTRA SIRIA, UNA VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

### 2.1. *No era la primera vez que atacaba territorio sirio*

Desde 2014, Siria ha sido objeto de bombardeos por parte de Estados Unidos (y otros Estados, como se verá), pero con el único objetivo de hacer frente al Daesh (o Estado Islámico) e intentar detener su expansión, no habiendo nunca antes dirigido sus ataques de manera expresa contra el Gobierno sirio, su ejército o sus instalaciones.

Los avances de este grupo terrorista en Irak forzaron, en septiembre de 2013, a su Gobierno a solicitar ayuda, mediante una carta remitida al Consejo de Seguridad, a Estados Unidos<sup>6</sup>. La respuesta fue positiva, y así se confirmó

<sup>5</sup> El *New York Times* lo recordaba recientemente, en un artículo que recopilaba algunos de sus *tuits* sobre Siria y cómo habían evolucionado, [https://www.nytimes.com/2017/04/07/us/politics/donald-trump-syria-twitter.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2017/04/07/us/politics/donald-trump-syria-twitter.html?_r=0)

<sup>6</sup> Doc. S/2014/691, de 22 de septiembre de 2014. Previamente, el Gobierno iraquí, ante los primeros grandes avances del Estado Islámico del Irak y el Levante, también se había dirigido a

el 23 de septiembre al Secretario General y al Consejo de Seguridad, pero lo sorprendente de las declaraciones estadounidenses era que en ellas se afirmaba que las acciones no se limitarían al Estado iraquí sino también al de Siria (que, a diferencia de Irak, ninguna ayuda había solicitado) en el entendido de que, si se quería acabar con el Daesh, era necesario extender a ese territorio la ofensiva, ya que desde allí la organización terrorista organizaba y planeaba la mayoría de sus ataques y que nada había hecho el Gobierno sirio para intentar atajarlo o evitarlo. Y lo que en principio parecía ilegal (intervención en un Estado que no lo había solicitado ni para la que existiera una autorización previa del Consejo de Seguridad) se justificaba en virtud del derecho de legítima colectiva del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>7</sup>.

Estados Unidos, para dotar de mayor cobertura a sus actuaciones, lideraba la creación, en septiembre de 2014, la Coalición Global contra el Daesh<sup>8</sup> y, como una de sus líneas de actuación, iniciaba operaciones de carácter militar (*Inherent Resolve*)<sup>9</sup> contra el Daesh, en territorio iraquí (conforme a lo solicitado) pero también sirio (país que nunca se lo pidió).

---

la comunidad internacional: «... pedimos a las Naciones Unidas y a la comunidad internacional que reconozcan la amenaza excepcionalmente peligrosa a la que se enfrenta tanto nuestro país como el orden mundial en su conjunto. Estos grupos terroristas internacionales pretenden borrar las fronteras y exacerbar la espiral de violencia y las guerras civiles, mientras que el Gobierno del Iraq está decidido a no participar de ese ciclo de violencia. Necesitamos pues su apoyo para derrotar al Estado Islámico del Iraq y el Levante y proteger a nuestra patria y a nuestro pueblo. Pedimos en particular a los Estados Miembros que nos ayuden proporcionando adiestramiento militar, tecnología avanzada y las armas necesarias para impedir que los terroristas creen bases de operaciones y zonas de seguridad» (doc. S/2014/440, 25 de junio de 2014).

<sup>7</sup> «(...) ISIL and other terrorist groups in Syria are a threat not only to Iraq, but also to many other countries, including the United States and our partners in the region and beyond. States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks» (Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, doc. S/2014/695, 23 de septiembre de 2014).

<sup>8</sup> Son ya 73 sus miembros (69 Estados y 4 organizaciones internacionales), <http://theglobalcoalition.org/en/partners/>.

<sup>9</sup> [https://www.defense.gov/News/Special-Reports/0814\\_Inherent-Resolve](https://www.defense.gov/News/Special-Reports/0814_Inherent-Resolve) y <http://www.inherentresolve.mil/>. En realidad, la intervención estadounidense había comenzado en el mes de agosto, tras la concesión del visto bueno del Congreso por su Presidente mediante la norma de 18 de septiembre de 2001 «Authorization for use of Military Force» (disponible en <https://www.govtrack.us/congress/bills/107/sjres23/text>), que la permitía contra grupos terroristas y alegando la legítima defensa y la protección de los ciudadanos estadounidenses. Su sección 2 establece, en concreto, lo siguiente: «... the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, com-

La intervención de la Coalición (y de EEUU como Estado que la lidera) ha suscitado no pocas dudas de carácter jurídico, sobre todo en torno a dos argumentos:

- La legítima defensa frente a actores no estatales no es una opción que la letra de la Carta contemple, con lo que el argumento de Estados Unidos y la Coalición era, cuanto menos, arriesgado. Pero la cuestión ha sufrido una gran evolución desde 2001, fecha en la que Estados Unidos invadía Afganistán pese a la dificultad de achacar las actuaciones de Al Qaeda de manera directa al Gobierno de ese Estado, y dos resoluciones del Consejo de Seguridad, la resolución 1368 (2001) y la 1373 (2001), muy discutidas desde la legalidad vigente, daban el beneplácito a sus actuaciones. Desde entonces, Estados Unidos es un claro defensor de la posibilidad de actuar en legítima defensa frente a los actores no estatales<sup>10</sup>; otros Estados, algunas organizaciones internacionales o instituciones apoyan también la idea<sup>11</sup>. Y lo cierto es

---

mitted, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, *in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons*» (cursiva añadida). Véase también la carta dirigida por el Presidente Barack Obama a la Cámara de Representantes del Senado el 23 de septiembre de 2014. Sobre la Coalición y su papel en la lucha contra el Daesh, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Choque de civilizaciones' (el autoproclamado Estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional, ¿una 'alianza de civilizaciones' contra el Estado islámico», en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastian*, J. Soroeta Liceras (dir.) vol. XVI, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 111-213 (párrs. 9-22) y CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>.J., «El Derecho Internacional: ¿una herramienta eficaz en la lucha contra el Daesh?». *El Estado Islámico: ¿una amenaza para el mundo?*, en *Estado Islámico, Naciones Unidas, Derecho Internacional y Unión Europea*, M<sup>a</sup>.J. Cervell Hortal (dir.), Comares, Granada, 2017, pp. 39-98 (pp. 57 ss.).

<sup>10</sup> *Estrategias de Seguridad Nacional* (2002, 2006, 2010, 2015, disponibles en <http://nssarchive.us/>) y más recientemente (diciembre de 2016) en el *Informe sobre los parámetros jurídicos del empleo de la fuerza*, en el que proclama, por si alguna duda quedaba, que «el derecho inmanente de legítima defensa no se restringe a amenazas que emanen de Estados». El Informe (*Report on the legal and policy frameworks guiding the United States' use of military force and related national security operations*, December 2016, disponible en [https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/documents/Legal\\_Policy\\_Report.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/documents/Legal_Policy_Report.pdf), p. 9) defiende que la legítima defensa contra actores no estatales que es un derecho que existía incluso antes del 11-S. Aclara, además, que ese derecho también puede ser de carácter colectivo, como el ejemplo de Siria prueba.

<sup>11</sup> Israel, por ejemplo, lleva décadas haciéndolo (entre los casos más recientes, la invasión del Líbano en 2006 contra objetivos de Hamás o el ataque sobre Gaza en 2014); Australia (tras los ataques de Bali de 2002), Rusia (frente al terrorismo checheno), Turquía (contra los grupos kurdos), Colombia (contra las FARC), Kenia (contra Al Shabaab), Francia (actuación contra el terrorismo en Mali previa petición de este Gobierno)... Por su parte, el *Pacto de Defensa Común y de No agresión de la Unión Africana*, de 31 de enero de 2005 acoge en su artículo 1 una definición amplia de ataque armado que incluye las acciones de «actores no estatales». En 2016, la ILA (*In-*

que la posibilidad, pese a no haber recibido el visto bueno de la CIJ, que en sus últimas resoluciones en las que se enfrentó a la cuestión siguió anclada a la concepción tradicional de la legítima defensa<sup>12</sup>, parece haberse consolidado tras la aparición del Daesh. Al menos, así lo confirman las reacciones de los Estados que luchan contra él en la Coalición<sup>13</sup>.

- La legítima defensa en el territorio de un Estado que no la ha consentido era otro de los argumentos contrarios a la justificación de los ataques en territorio sirio. La opción de intervenir en un Estado con la excusa de que no quiere o no es capaz de actuar él mismo contra las acciones de grupos terroristas que se llevan a cabo desde su propio territorio es más discutible<sup>14</sup>. En 2016, la ILA (*International Law Association*) admitía que cuando los actores no estatales operen dentro de las fronteras de un Estado, «el Estado víctima puede tener un derecho de legítima defensa contra el grupo armado, pero no contra el Estado», así que sus acciones defensivas deberían limitarse al extremo para no

---

*ternational Law Association*) aceptaba (aunque, admitía la ausencia de unanimidad al respecto) «un creciente reconocimiento, incluida la práctica estatal, de que hay determinadas circunstancias en las que un Estado podría ejercer el derecho de legítima defensa contra actores no estatales que operen fuera de sus fronteras».

- <sup>12</sup> Opinión consultiva en el asunto sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado, de 9 de julio de 2004, *ICJ Reports 2004*, párr. 139 y sentencia en el asunto sobre las actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), sentencia de 19 de diciembre de 2005, *ICJ Reports 2005*, párr. 148. Es cierto, y justo es también reconocerlo, que desde 2005 no ha ocurrido de un asunto directamente relacionado con la cuestión del uso de la fuerza, con lo que no ha tenido ocasión de pronunciarse.
- <sup>13</sup> Alguno de ellos ha llegado incluso a alegar la legítima defensa de carácter individual (ya no colectiva en ayuda de Irak) cuando el Daesh lo ha puesto directamente en su punto de mira. Lo hacía, por ejemplo, Egipto tras la decapitación pública y televisada en una playa de Libia de varios de sus nacionales (febrero de 2015), Rusia después del derribo de un avión sobre la península del Sinaí con varios compatriotas a bordo (octubre de 2015), Francia después de los atentados de París de 13 de noviembre de 2015 o Turquía para defender su frontera con Siria de la amenaza terrorista. Incluso Los Estados Miembros de la Unión Europea parecen estar de acuerdo con estas nuevas prácticas o así pudiera entenderse del apoyo prestado a Francia tras su invocación de la cláusula de defensa mutua del artículo 42.7 del TUE una vez cometidos los atentados de París (Véase *Outcome of the Council Meeting 3426th, Council Meeting Foreign Affairs*, Brussels, 16 and 17 November 2015, doc. 14120/15 (OR. en) PRESSE 69 PR CO 61).
- <sup>14</sup> Sobre la misma, AHMED, D., «Defending weak States against the unwilling or unable doctrine of self defense», *Journal of International Law and International Relations*, vol. 9, 2013, pp. 1-37; CORTEN, O., «The unwilling or unable test: has it been and could it be accepted?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, 3, 2016, pp. 777-799; y TRAPP, K. N., «Actor pluralism, the turn to responsibility and the jus ad bellum: unwilling or unable in context», *Journal on the use of force and International Law*, vol. 2, 2, 2015, pp. 199-222.

afectarle directamente<sup>15</sup> o, de otro modo, se estaría produciendo una violación del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas. Sea como fuere, lo cierto la intervención contra el Daesh en Siria ha permitido reavivar el debate y verla con mejores ojos, pues ha sido la incapacidad del Gobierno sirio uno de los argumentos esgrimidos para justificarla. Incluso los más críticos han reconocido que la amenaza del Daesh es una situación única y singular<sup>16</sup>. Debatida o no, Estados Unidos ha defendido siempre la legalidad de sus actuaciones contra el Daesh en territorio sirio al amparo de esa teoría<sup>17</sup>, aunque es, de momento, el único en hacerlo abiertamente, lo que impide declarar la existencia de una *opinio iuris* en ese sentido.

La legalidad de la actuación de la Coalición (y, por ende, Estados Unidos) en territorio sirio podía, en definitiva, cuestionarse. Pero el párrafo 5 de la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad pareció darle el visto bueno, al exhortar a los Estados Miembros a adoptar «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 De-

<sup>15</sup> Menciona como ejemplo el ataque de un campo de entrenamiento del grupo terrorista que se encontrara aislado; en concreto, se apunta a que deberían ajustarse a los parámetros de proporcionalidad y necesidad inherentes al concepto de legítima defensa (*ILA, Johannesburg Conference, 2016, Use of force. Draft Report on Aggression and the use of force*, pp. 12 y 13. Esas medidas, apunta la ILA, tendrían que ser «proporcionadas y limitarse a aquellas estrictamente necesarias en el contexto de legítima defensa contra el actor no estatal», p. 13).

<sup>16</sup> Afirma la ILA lo siguiente: «The military operations on Syrian territory against the so-called Islamic State have, in particular, demonstrated the readiness of a number of states to invoke Article 51 in the context of operations against a non-state actor» (p. 11). Un Manifiesto que el Centro de Derecho internacional de la Universidad Libre de Bruselas hizo circular en junio de 2016 («Contra una invocación abusiva de la legítima defensa para hacer frente al terrorismo») suscrito por un amplio número de internacionalistas (cerca de 200), declaraba «... sin oponernos por principio al uso de la fuerza contra los grupos terroristas –particularmente en el actual contexto de la lucha contra Daesh– nosotros, profesores e investigadores en derecho internacional, estimamos que dicha invocación creciente del derecho de legítima defensa es objetable».

<sup>17</sup> Véanse las declaraciones de Brian Egan (ex-asesor jurídico del Departamento de Estado estadounidense), a principios de abril de 2016, en la conferencia impartida ante la ASIL (*American Society of International Law*) (el vídeo de su conferencia puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=4ol8Fz-ShaY>). También el *Informe sobre los parámetros políticos y jurídicos de Estados Unidos sobre el uso de la fuerza* publicado en diciembre de 2016 la abrazaba sin rodeos («En algunos supuestos, el Derecho Internacional no exige a un Estado que obtenga el consentimiento del Estado en cuyo territorio se usará la fuerza contra un grupo armado no estatal [...]», porque los Estados deben defenderse si «el gobierno del Estado del que emana la amenaza no puede o no quiere prevenir el uso de su territorio, para esos ataques, por un actor no estatal (*Report on the legal and policy frameworks...*, *op. cit.*, nota 10, p. 10).

recho 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 Irak». Es cierto que su lenguaje es impreciso y que no se aprobó conforme al capítulo VII de la Carta, pero aún así parece respaldar las intervenciones en territorio sirio, salvando así la duda de su posible ilegalidad ante la inexistencia de consentimiento alguno de su Gobierno. No para extender la posibilidad de intervenciones contra el consentimiento de los Estados y generalizar su aceptación, sino porque, o al menos así lo entiendo, la amenaza del Daesh y su control del territorio sirio son situaciones excepcionales.

## 2.2. *Pero sí de manera claramente ilegal*

Si las actuaciones previas de Estados Unidos en Siria, aunque con interrogantes, podían encontrar cierta cobertura jurídica y el apoyo (indirecto) del Consejo de Seguridad, no puede decirse lo mismo de las que llevó a cabo en solitario contra la base aérea militar en territorio sirio en abril de 2017, que supusieron una clara violación del art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

Ninguna de las excepciones que permiten sortear la prohibición del uso de la fuerza se dieron en esta ocasión: ni hubo autorización previa del Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus potestades conforme al capítulo VII ni puede considerarse una acción en legítima defensa frente a un ataque previo. Estados Unidos, por tanto, de manera *clara* por vez primera, cometía en ese territorio un acto contrario al Derecho Internacional. Y también, y aunque no sea analizarlo el objetivo ahora marcado, de cuestionada legalidad conforme a su Derecho interno<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> El Congreso tiene la potestad exclusiva de declarar la guerra (art. 1, sección 8 de la Constitución de Estados Unidos), pero si el uso de la fuerza que se pretende llevar a cabo es «menor», el Presidente podría obviar este trámite. Una descripción oficial del procedimiento puede consultarse en el documento aprobado bajo la Administración Obama, en diciembre de 2016, «Report on the legal and policy frameworks guiding the United States' use of military force and related national security relations», *op. cit.*, nota 10. Para una crítica de la ligereza con la que no se pide la autorización del Congreso y, en concreto, respecto de la crisis siria, véase GOLDSMITH, J., «The constitutionality of the Syria strike through the eyes of OLC (and Obama Administration)», *Lawfare*, 7 de abril de 2017 (<https://www.lawfareblog.com/constitutionality-syria-strike-through-eyes-olc-and-obama-administration>).

Como ya se ha señalado, hasta esa fecha, Estados Unidos había llevado a cabo actuaciones *en* territorio sirio pero no *contra* Siria y/o su Gobierno. Y, como también se advirtió, hay argumentos que pueden llevarnos a pensar que sus actuaciones hasta abril de 2017, aunque discutibles, no habían sido del todo ilegales. Pero no es el caso del ataque que Estados Unidos decidía lanzar, en solitario, contra bases militares gubernamentales sirias, primera ocasión en la que, por no actuar bajo el paraguas de la lucha antiterrorista, otros eran los argumentos jurídicos que debían esgrimirse.

¿Intentó Estados Unidos justificar de alguna manera su intervención? El Presidente Trump declaraba lo siguiente el 6 de abril de 2017:

«Conciudadanos,

El martes, el dictador sirio Bashar al Asad lanzó un terrible ataque con armas químicas sobre civiles inocentes. Empleando un mortífero agente nervioso, Al Asad asfixió las vidas de hombres, mujeres y niños (...).

Anoche ordené un ataque militar dirigido contra una base aérea en Siria desde la que se lanzó el ataque químico. Es de vital interés para la seguridad nacional de Estados Unidos evitar e impedir la propagación de armas químicas mortíferas. No hay duda de que Siria empleó armas químicas prohibidas, violó sus obligaciones sobre la Convención de Armas Químicas e ignoró los ruegos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas»<sup>19</sup>.

También ese día el Secretario de Estado, Rex Tillerson, recordaba la existencia de una serie de compromisos previos de Siria derivados de la resolución 2118 (2013) del Consejo de Seguridad, «por los cuales aceptaba someter sus armas químicas a la supervisión del Gobierno ruso» y sostenía que «claramente, Rusia había fallado en su responsabilidad de cumplir con ese compromiso de 2013». Pero añadía además lo siguiente:

«... en tanto en cuanto Assad ha continuado empleando armas químicas en estos ataques sin respuesta alguna –respuesta de la comunidad internacional– estaba normalizando el uso de armas químicas, lo que podría ser imitado por otros. Por eso es importante tomar algún tipo de acción en

<sup>19</sup> Statement by President Trump on Syria, Mar-a-Lago, Florida, April 06, 2017, The White House, Press Office, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/06/statement-president-trump-syria>.

nombre de la comunidad internacional y dejar claro que estas armas químicas continúan violando las normas internacionales (...).

Creemos que el ataque en sí fue proporcionado porque se dirigió contra la instalación desde la que se lanzó el ataque químico más reciente»<sup>20</sup>.

Sin posibilidad de obtener el visto bueno del Consejo de Seguridad (el veto ruso lo habría impedido<sup>21</sup>), Estados Unidos optó por justificar su reacción en la no observancia de la prohibición de empleo de armas químicas, que había causado, además, un daño especialmente grave a la población. El Gobierno estadounidense usaba, pues, la fuerza en Siria, como *represalia* ante un incumplimiento grave del Derecho Internacional. ¿Era posible hacerlo? ¿Lo justificaban razones humanitarias? ¿O más bien pretendía considerar el empleo de armas químicas contra la población civil una violación grave de una norma imperativa, lo que le facultaría, aun siendo un Estado no directamente lesionado, emprender una serie de medidas para ponerle fin?

### 3. RAZONES QUE, *EX HIPÓTESIS*, PODRÍAN JUSTIFICARLO

#### 3.1. ¿Una intervención de carácter humanitario?

El comunicado oficial de Donald Trump tras el ataque insistía en los graves efectos que las armas químicas tienen sobre los civiles (ataque contra «civiles inocentes», que «asfixió las vidas de hombres, mujeres y niños», fueron las expresiones empleadas). Parecían, por tanto, humanitarias las razones de trasfondo, por lo que no es de extrañar que en los días siguientes fueran numerosos los comentarios y opiniones doctrinales que retomaban la cuestión de la intervención por razones de humanidad<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Press Briefing by Secretary of State Rex Tillerson and National Security Advisor General H. R. McMaster, 4/6/2017, The White House, Office of the Press Secretary, April 06 2017, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/04/06/press-briefing-secretary-state-rex-tillerson-and-national-security>.

<sup>21</sup> Probablemente secundado por el de China. De hecho, cuando en 2013 el Presidente Barack Obama se planteó recurrir a la fuerza para reaccionar ante al ataque químico de Ghouta, fue entre otras razones porque sabía que nada iba conseguir en el Consejo de Seguridad, que por entonces ya se había negado en tres ocasiones a adoptar una resolución sobre Siria que supusiera algún tipo de sanción contundente (docs. S/2011/612, de 4 de octubre, S/2012/77, de 4 de febrero y S/2012/538, de 19 de julio).

<sup>22</sup> Para, en general (salvo KOH, H.H. «Not ilegal: but now the hard part begins», *Just Security*, 7 April, 2017, <https://www.justsecurity.org/39695/illegal-hard-part-begins/> y TRAHAM, J.,

Pero Estados Unidos, como se desprende de las declaraciones reproducidas (*supra*, apartado 2.2), no utiliza el argumento humanitario como *leit motiv* de su intervención, sino más bien el de reaccionar ante un empleo (ilegal) de unas armas, las químicas, que considera inaceptables. Tampoco lo hizo en 2013 la Administración Obama cuando amenazó con emprender acciones contra Siria por el primer empleo de armas químicas en el conflicto. De hecho, el único en plantearse *formalmente* esa posibilidad (la intervención humanitaria) fue el Reino Unido:

«The use of chemical weapons by the Syrian regime is a serious crime of international concern, as a breach of the customary international law prohibition on use of chemical weapons, and amounts to a war crime and a crime against humanity. However, the legal basis for military action would be humanitarian intervention»<sup>23</sup>.

¿Podría, pese a todo, y más allá de las palabras del Sr. Trump, lo sucedido en Siria justificarse por razones humanitarias? Un debate sin duda recurrente en los últimos años ha sido el de la posibilidad de incluir una intervención de este carácter en el elenco de excepciones a la prohibición del uso de la fuerza.

---

«In defense of humanitarian intervention», *Opinio Juris*, 19 April, 2017, <http://opiniojuris.org/2017/04/19/in-defense-of-humanitarian-intervention/>), rechazarla como posible base jurídica del ataque: HAJMI, N., «Les frappes américaines en Syrie du 6 avril. Quel incidence en Droit International», <http://cdi.ulb.ac.be/frappes-militaires-americaines-syrie-6-avril-2017-incidences-droit-international-contribution-de-nabil-hajmi-maitre-de-conferences-a-luniversite-paris-nanterre/>; KELLER, K. J., «Why unilateral intervention is illegal and potentially criminal», *Opinio Juris*, 20 April, 2017, <http://opiniojuris.org/2017/04/20/against-unilateral-humanitarian-intervention-and-why-it-can-be-criminal/> y O'MEARA, C., «United States missile strikes in Syria: should International Law permit unilateral force to protect human rights?», *EJIL Talk*, April 18, 2017, <https://www.ejiltalk.org/united-states-missile-strikes-in-syria-should-international-law-permit-unilateral-force-to-protect-human-rights/>.

<sup>23</sup> Policy Paper, Chemical weapons use by Syrian regime: UK Government legal position, 29 August 2013, <https://www.gov.uk/government/publications/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position/html-version>. Argumentaba el Gobierno británico que, estando el Consejo de Seguridad bloqueado, «le estaría permitido por el Derecho Internacional tomar medidas excepcionales...». La doctrina de la intervención humanitaria, afirmaba, era la que lo justificaba, siempre y cuando se dieran tres condiciones: evidencia convincente, aceptada generalmente por la comunidad internacional de un peligro humanitario extremo a gran escala que exigiera actuación inmediata y urgente; que estuviera claro que no había alternativa posible al uso de la fuerza y que ese uso de la fuerza fuera necesario y proporcional. Al respecto, HENDERSON, C., «The UK Government's legal opinion on forcible measures in response to the use of chemical weapons by the Syrian Government», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64, n° 1, 2015, pp. 179-196.

Sabido es que la Carta de las Naciones Unidas no contempla que los Estados empleen la fuerza en supuestos de violaciones masivas de derechos humanos en Estados terceros y que tampoco las resoluciones posteriores de Asamblea General que confirman la prohibición del uso de la fuerza (resoluciones 2625 [XVV] y 3314 [XXIX]) dejaron hueco para una excepción en este sentido. Ahora bien, la ineficacia del sistema y la incapacidad del Consejo de Seguridad para hacer frente a sus responsabilidades como máximo garante de la paz y la seguridad internacionales alimentaron el debate, que se intensificó aún más en la década de los noventa por la multiplicación de conflictos acompañados de graves violaciones de los derechos humanos. Su parálisis en la guerra de Kosovo (1999) fue el revulsivo que algunos Estados necesitaban para pasar a la acción, pero aun así la intervención de la OTAN obtuvo una condena generalizada: el ataque, justificable o no bajo un punto de vista moral, no se ajustaba a la legalidad vigente<sup>24</sup>.

Tantas fueron las críticas que ni siquiera la Comisión de Derecho Internacional (CDI), por aquel entonces en la fase final de redacción de su Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados, consideró

<sup>24</sup> La Comisión Internacional Independiente sobre Kosovo declaró *expressis verbis* que la intervención había sido, aunque «legítima», «ilegal» (*The Kosovo Report. Conflict, International Response, Lessons learned. The Independent International Commission on Kosovo*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 4). El Secretario General de las Naciones Unidas en su Memoria sobre la labor de la Organización de 31 de agosto de 1999, recogía los «profundos desacuerdos» surgidos en el seno del Consejo ante la crisis kosovar, pero concluyendo como resultado «evidente que la adopción de medidas coercitivas sin autorización del Consejo de Seguridad amenaza la esencia misma del sistema internacional de seguridad...» (Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 1, A/54/1, p. 9, párr. 66). La mayoría doctrinal también la condenó, aunque es cierto que fue para algunos la ocasión de proclamar que tal vez había llegado el momento de cambiar las cosas (por ejemplo, HENKIN, L., «Kosovo and the law of Humanitarian Intervention», *AJIL*, vol. 93, n.º 4, 1999, pp. 824-828 y WEDGWOOD, R., «NATO's campaign in Yugoslavia», *AJIL*, vol. 93, n.º 4, 1999, pp. 828-834). A. Cassese era de la opinión de que aunque ilegales, la aparente opinión más favorable a estas intervenciones por parte de los Estados podría inducir a pensar en la posible emergencia de una excepción a la prohibición del uso de la fuerza (CASSESE, A., «*Ex iniuria ius oritur*: are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?», *EJIL*, vol. 10, n.º 1, 1999, pp. 23-30, p. 27). Constatando la ilegalidad de la actuación de la OTAN, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la Guerra de Kosovo)», *ADI*, vol. XVI, n.º 16, 2000, pp. 93-132 (pp. 98 y 99) y CERVELL HORTAL, M.ª J., «Las demandas de Yugoslavia ante el Tribunal Internacional de Justicia por el bombardeo de su territorio en la Guerra de Kosovo (1999)», *ADI*, vol. XVI, 2000, pp. 65-92. En contra de las intervenciones humanitarias y, en general, de aprobar comportamientos que, como esa figura, son ilegales pero pudieran justificarse por las circunstancias, véase ROBERTS, A., «Legality vs legitimacy: can uses of force be illegal but justified?», en *Human Rights, intervention, and the use of force*, O. P. Alston y E. McDonald (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 179-214 (pp. 184-188).

conveniente incorporar la intervención humanitaria a las circunstancias que excluían el hecho ilícito<sup>25</sup>. Es cierto que sí estableció la obligación de los Estados de cooperar para poner fin a la violación de normas imperativas pero, como veremos en el apartado siguiente, la sometió a requisitos (que fuera mediante «medios lícitos») que coartaban la libertad de los Estados para acometer este tipo de actuaciones.

El nacimiento de la figura de la Responsabilidad de Proteger en 2001 sería el nuevo intento de la sociedad internacional por poner a la humanidad en su lista de prioridades<sup>26</sup>. Y cierto es que con ella se daba entrada con ella a las intervenciones armadas<sup>27</sup> en casos de genocidio, limpieza étnica, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, pero siempre y cuando se contara con autorización previa del Consejo de Seguridad (aunque parezca deducirse del Informe la posibilidad, de no darse aquella, del visto bueno de la Asamblea General o la solicitud *a posteriori* tras la intervención de una organización regional). La figura ha animado al Consejo a permitir el empleo de *todas las medidas necesarias* para proteger a la población civil porque la Responsabilidad de Proteger lo exigía<sup>28</sup>, pero no ha podido ir más allá ni actuar en otros, porque el veto lo ha impedido. Siria es, de hecho, uno de los mayores exponentes del fracaso de ese

<sup>25</sup> Pese a que hubo alguna propuesta en este sentido, como la de Países Bajos (Comments and observations received from Governments, doc. A/CN.4/515, 19 March, 3 April, 1 May and 28 June 2001, p. 54).

<sup>26</sup> El concepto fue formulado por la Comisión Internacional sobre la Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) en su Informe «La responsabilidad de proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados», 2 de diciembre de 2001 (aparece como anexo al doc. A/57/303, de 14 de agosto de 2002). Según la Comisión, la intervención por causa de humanidad (que en última instancia puede incluso ser armada) es posible en casos de que la población sufra o esté en peligro inminente (en los cuatro supuestos a los que se hace referencia en el texto) y el Estado que les gobierna sea incapaz o no quiera hacerles frente o, incluso, sea él mismo el responsable de tales actos. La Responsabilidad de Proteger fue posteriormente asumida por Naciones Unidas en 2004 en el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, «Un mundo más seguro, la responsabilidad que compartimos» y en 2005 en el Informe del Secretario General «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, libertad y derechos humanos para todos». Véase al respecto GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>.J., *Nacimiento, auge y decadencia de la Responsabilidad de Proteger*, Comares, Granada, 2014, p. 35.

<sup>27</sup> La Responsabilidad de Proteger tiene tres componentes: la responsabilidad de *prevenir* la catástrofe, la de *reaccionar* ante ella y la de *reconstruir*. Es la segunda la que contempla la posibilidad de recurrir, bajo determinados requisitos y en casos tasados, al uso de la fuerza (doc. A/57/303, p. 15, párrafo 2.32).

<sup>28</sup> Por ejemplo, en Libia (resolución 1973 [2011]), Costa de Marfil (resolución 1975 [2011]), República Centroafricana (resolución 2127 [2013] y 2149 [2014]) o Yemen (resolución 2140 [2014]).

concepto. De momento, y de acuerdo con los parámetros conforme a los cuales se diseñó, una intervención de acuerdo con la Responsabilidad de Proteger pasa necesariamente por el consentimiento de ese órgano, lo que inevitablemente la aboca al fracaso en la mayoría de ocasiones. También cuando la población civil se convierte en el objetivo de un Gobierno que no duda en emplear contra ella acaso una de las armas de efectos más horribles, las químicas.

La única vía, por tanto, para llevar a cabo este tipo de intervenciones conforme a la Responsabilidad de Proteger pasaría, de nuevo, por la reconfiguración del derecho de veto. Y aunque propuestas hay (las que la propia Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados formuló al plantear la figura de la responsabilidad de proteger, pero también otras de cuño más reciente<sup>29</sup>), ninguna termina de consolidarse, por más que algún miembro (no permanente) del Consejo de Seguridad, Uruguay, las haya recordado, precisamente, en la sesión en la que se discutía (y rechazaba) el borrador de resolución que pretendía imponer sanciones y medidas de control de cierta contundencia contra Siria tras el ataque químico de abril de 2017<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Un informe más completo sobre todas ellas, en «The veto», *Security Council Report*, October 2015 ([http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research\\_report\\_3\\_the\\_veto\\_2015.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research_report_3_the_veto_2015.pdf)). Véase asimismo MENÉNDEZ DEL VALLE, E., «El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: ¿obstáculo insalvable para la Responsabilidad de Proteger?», *Documento de Trabajo 15/2016*, Real Instituto Elcano, 27/12/2016; GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>J., *op. cit.*, nota 26, pp. 129 y ss.; y GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Respuesta de la comunidad internacional al conflicto por hacerse con el espacio público global de un Estado (el caso sirio 2011-2014)», en *Uso y control del espacio público: viejos problemas, nuevos desafíos*, C. Cierco Seira, R. García Albero y H. Silveira Gorsk (coords.), Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 21-64 (pp. 40-48). Las propuestas son, principalmente, tres:

- La de Francia, formulada en septiembre de 2013 en la sesión inaugural del periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y que animaba a los miembros permanentes a renunciar al veto en caso de crímenes masivos a solicitud de al menos cincuenta miembros (disponible en <http://www.franceonu.org/24-septembre-2013-Debat-d>). El 30 de septiembre de 2015, Francia y México presentaron una Declaración Formal conjunta sobre esta propuesta, que ya ha obtenido el apoyo de cerca de ochenta Estados.
- La propuesta *Elders*, formulada el 7 de febrero de 2015 y de contenido similar (los detalles al respecto pueden consultarse en [http://theelders.org/sites/default/files/2015-04-22\\_elders-statement-strengthening-the-un.pdf](http://theelders.org/sites/default/files/2015-04-22_elders-statement-strengthening-the-un.pdf)).
- El *Código de Conducta* presentado por el Grupo ACT (*Accountability, Coherence and Transparency Group*) en julio de 2015, que anima al Consejo a no votar en contra de proyectos de resolución que tengan por fin acabar con situaciones de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. A fecha de enero de 2017 eran 110 los firmantes (entre ellos, Francia y Reino Unido, <http://www.global2p.org/resources/893>).

<sup>30</sup> Afirmaba el Sr. Rosselli, representante de Uruguay: «We would like to reiterate our position and the position of the 121 signatories to the Code of Conduct, according to which those members

No puede, por tanto, afirmarse, aun reconociendo la simpatía que la figura de la intervención humanitaria despierta entre algunos autores<sup>31</sup>, que sea admisible por el Derecho Internacional en vigor sin el visto bueno del Consejo de Seguridad. Considerarla una excepción más a la prohibición del artículo 2.4<sup>32</sup> es, como afirmó la ILA en su Informe de 2016 sobre el uso de la fuerza, aún «controvertido» y «su base se encontraría, como mucho, en el Derecho Internacional consuetudinario»<sup>33</sup>.

Tampoco la actitud de los Estados permite afirmar que la intervención por causa de humanidad sea una excepción más al artículo 2.4 de la Carta. Que Estados Unidos se haya negado, no una (2013), sino dos veces (2017) a reconocer abiertamente que su intervención en Siria obedecía principalmente

---

in possession of the right of veto must refrain from the use of such veto when faced with war crimes, which the recent attack in Khan Saykun clearly is» (doc. S/2017/315, 12 de abril de 2017, p. 10).

- <sup>31</sup> Por ejemplo, BETTATI, M., «Un droit d'ingérence?», *RGDIP*, vol. 95, 3, 1991, pp. 639-670; MERON, T., «International Law in the age of human rights. General Course of Public International Law», *RCADI*, vol. 301, 2003, pp. 9-490; pp. 478-488 y TOMUSCHAT, Ch., «International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General Course on Public International Law», *RCADI*, vol. 281, 1999, pp. 9-438 (pp. 369-370). Véase también WECKEL, Ph., «L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fisurée», *RGDIP*, vol. 104, 2000, 1, pp. 19-36 (p. 33), que defiende que, dado que la Carta no prevé qué hacer ante un bloqueo del Consejo, podrían justificarse acciones individuales de los Estados para preservar la paz y la seguridad internacionales.
- <sup>32</sup> Hubo una cierta tendencia doctrinal a aceptarla antes de la Primera Guerra Mundial e, incluso, en el periodo de entreguerras: BERMEJO GARCÍA, R., «De la intervención humanitaria a la responsabilidad de proteger: fundamentos, similitudes y diferencias», en *Darfur, el conflicto inacabable*, C. GUTIÉRREZ ESPADA (dir.) y M<sup>a</sup>.J. CERVELL HORTAL (coord.), Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 209-321, pp. 225 ss. y GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 116-117. Sobre las raíces profundas de la intervención por humanidad, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, nota 26, pp. 29 y ss. Véase también sobre estas cuestiones DÍAZ BARRADO, C., «La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en consideraciones humanitarias», *REDI*, vol. XL, n<sup>o</sup> 1, 1988, pp. 41-77; MOLIER, G., «Humanitarian Intervention and the responsibility to protect after 9/11», *NILR*, vol. 53, 1, 2006, pp. 37-62; ROUGIER, A., «La théorie de l'intervention d'humanité», *RGDIP*, vol. 17, 1919, pp. 468-526; SPIERMANN, O., «Humanitarian Intervention as a necessity and the threat or use of jus cogens», *Nordic Journal of International Law*, vol. 71, n<sup>o</sup> 4, 2002, pp. 523-543 y PATTISON, J., *Humanitarian intervention and the Responsibility to Protect: who should intervene*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- <sup>33</sup> *ILA, Johannesburg Conference* (2016), *Use of force. Draft Report on Aggression and the use of force* (May 2016), p. 2. La Asociación subraya que, como los Estados dejaron claro en los párrafos 138 y 139 de la Declaración Final de la Cumbre de 2005, las acciones para proteger a la población contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes contra la humanidad «son competencia del Consejo de Seguridad» (p. 17).

a razones humanitarias es acaso la mejor prueba de que el concepto no termina de consolidarse. Y si la decisión final de no actuar en 2013 contra el Gobierno sirio pudo apoyarse en la necesidad de agotar la vía diplomática antes de adoptar otro tipo de medidas, no parece que cuatro años después, con un acuerdo y varios compromisos de por medio aceptados (e incumplidos) por Siria, pueda decirse lo mismo. Si ha habido un momento en el que la intervención humanitaria hubiera podido alegarse y la intervención justificarse era este, pero fueron otros los argumentos por los que la Administración estadounidense se decantó.

### 3.2. ¿O más bien una reacción frente a un hecho ilícito previo (el empleo de armas químicas)?

En 2013, el primer ataque químico en territorio sirio contra la población civil rompía con décadas de compromiso de los Estados de no emplear este tipo de armamento en un conflicto armado. Empleado profusamente en la Primera Guerra Mundial, fue prohibido de manera general por vez primera con la firma del *Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos*<sup>34</sup>, aún en vigor. Los Estados se mostraron en los años siguientes convencidos de la necesidad de no recurrir a esas armas (terriblemente dañinas y de cuestionable utilidad táctica en el campo de combate), y así fue, salvo excepciones aisladas que fueron duramente criticadas<sup>35</sup>. En 1993 se adoptaba la Convención para la prohibición

<sup>34</sup> Ginebra, 17 de junio de 1925 (*Gaceta de Madrid*, 3 de septiembre de 1929). Sobre el Protocolo es inexcusable la mención del artículo de BAXTER, R.R. y BUERGENTHAL, T., «Legal aspects of the Geneva Protocol», *American Journal of International Law*, vol. 64, 1970, pp. 853-879. El texto, sin embargo, sólo se aplicaba en tiempos de guerra (expresión que en el sentido de la época excluye su aplicación a contiendas civiles o revueltas internas, lo que provocó numerosas dudas respecto de determinados conflictos surgidos, sobre todo, tras el proceso de descolonización) y fue objeto de numerosas reservas que desvirtuaron parcialmente su contenido.

<sup>35</sup> Se denunció su uso por España en la rebelión de los Rifs en Marruecos (1924-1925). En 1935, Italia atacó Etiopía con fosgeno e iperita; Egipto recurrió también a ésta en la guerra civil del Yemen (1963-1967); los japoneses emplearon gas mostaza en la invasión de China (1938); en Vietnam (1961-1973) se utilizaron gases lacrimógenos y defoliantes y también en Irán (1983-1988) e Irak (1988) la población fue objeto de este tipo de ataques. Otras denuncias de empleo de armas químicas se produjeron en Afganistán (1981-1982) y en Mozambique (1992), pero la dilación en el comienzo de las investigaciones impidió conclusiones concretas. En ese mismo año, Armenia solicitaba una investigación en estos casos para determinar un posible empleo en

de las Armas Químicas (CAQ)<sup>36</sup>, tratado a día de hoy prácticamente universal (con 192 Estados), que al fin prohibía claramente, en «cualesquiera que sean las circunstancias», no sólo su empleo, sino también su desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento y conservación, así como su transferencia<sup>37</sup> y la ayuda para realizar cualquier actividad prohibida por la Convención (art. 1), obligando además a los Estados que la ratificaran a destruir cuantas armas de esta naturaleza pudieran poseer.

Pero la prohibición que afecta a las armas químicas tiene también naturaleza consuetudinaria, de la que ningún Estado duda, y es vinculante no sólo en tiempos de guerra (como ya el Protocolo de 1925 dejaba entrever), sino también, y gracias a la amplia aceptación de la CAQ y al convencimiento de los Estados, en tiempo de paz.

Así que cuando Siria comenzó en 2013 a utilizar armas químicas contra sus ciudadanos la respuesta fue acorde con la que los Estados habían demostrado en las décadas anteriores y las condenas resultaron prácticamente unánimes<sup>38</sup>. Estados Unidos, como se ha mencionado, llegó incluso a anunciar (31 de agosto) un posible ataque contra Siria, pero finalmente se decantó por la solución propuesta por Rusia, partidaria de limitarse al establecimiento de un mecanismo de control internacional del arsenal químico sirio.

El 14 de septiembre de 2013, Estados Unidos y Rusia firmaban un Acuerdo Marco por el cual presentaban al Consejo Ejecutivo de la Organización

---

el conflicto Nagorno-Karabachk, aunque finalmente no se encontraron evidencias. Sobre los casos mencionados de empleo de armas químicas, véase, por ejemplo ROBINSON, J. P., «Origins of the Chemical Weapons Convention», en *Shadows&Substance, The Chemical Weapons Convention*, Ridgway Series in International Security Studies, B. Morel y K. Olson (eds.), Westview Press, 1993, pp. 37-54 (p. 42, tabla 3.1). Para los casos más recientes, puede consultarse el *SIPRI Yearbook* que cada año se publica con información al respecto.

<sup>36</sup> Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, BOE 13 de diciembre de 1996 (corrección de errores BOE 9 de julio de 1997).

<sup>37</sup> El control abarca incluso determinadas sustancias químicas susceptibles de ser empleadas en la fabricación de armas. A tal fin, uno de los Anexos a la CAQ las clasifica en tres listas en las que la prohibición de transferencia es total o se somete a unos controles más o menos severos (según la peligrosidad de la sustancia).

<sup>38</sup> Sobre la cuestión, BAUTISTA HERNÁEZ, A., «Siria y las normas de Derecho Internacional sobre armas químicas: ¿una solución al conflicto?», *Documento de Opinión 111/2013*, de 12 de noviembre de 2013, Instituto Español de Estudios Estratégicos y McCORMACK, T., «Chemical weapons and other atrocities: contrasting responses to the Syrian crisis», *International Law Studies, US Naval War College*, vol. 92, 2016, pp. 512-544 (sobre cómo se llegó a adoptar la resolución 2218, pp. 516 y ss).

para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) un proyecto de Decisión que incluía procedimientos específicos para destruir el armamento sirio<sup>39</sup>. Ese mismo día, Siria depositaba su instrumento de adhesión a la CAQ, sometién-dose así a todas las obligaciones que su texto contiene.

Unos días más tarde (el 27 de septiembre) se aprobaba esa Decisión, por la cual esta Organización asumía una difícil tarea<sup>40</sup>: eliminar el arsenal químico sirio, vigilar todo el proceso y denunciar los posibles incumplimientos ante el Consejo de Seguridad. Debía hacerlo, además, en un plazo de tiempo ajustado, ya que el programa de destrucción debía completarse a mediados de 2014. Todo ello, además, en el marco de un conflicto armado interno, con las dificultades añadidas que esa circunstancia acarrea para llevar a cabo las tareas de inspección pertinentes, muchas de las cuales localizadas en zonas especialmente inestables.

Ese mismo día, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aproba-ba la resolución 2118 (2013) declarando, entre otras cosas, lo siguiente:

- El empleo de armas químicas constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales (párr. 1) y al recurrir a ellas, Siria ha violado el Derecho Internacional (párr. 2). Se confirmaba así (si es que alguna duda quedaba) la naturaleza consuetudinaria de esa prohibición (por entonces Siria no era aún parte ni en la CAQ de 1993 ni en el Proto-colo de Ginebra sobre gases asfixiantes de 1925<sup>41</sup>).
- El Consejo de Seguridad hace suya la Decisión del Consejo Ejecutivo de la OPAQ que recoge el Acuerdo Marco, declara que Siria debe cumplirla (párr. 3) y que está, por tanto, obligada a no emplear, desa-rrrollar, producir, adquirir de otro modo almacenar ni conservar armas químicas, ni tampoco transferirlas a otros Estados o agentes no esta-tales (párrs. 4 y 5), teniendo además que cooperar con la OPAQ y las Naciones Unidas a tal fin (párrs. 7 y 8).

<sup>39</sup> Doc. EC-M33/NAT.1, 17 September 2013. La Convención establece un completo sistema de verificación, con el fin de controlar que los Estados cumplen con las obligaciones a las que se someten cuando entran a formar parte en ella, sobre todo con aquellas relacionadas con la des-trucción de los arsenales existentes y la no fabricación de nuevas armas químicas

<sup>40</sup> Doc. EC-M-33/DEC.1. Sobre el proceso de destrucción, ASADA, M., «The OPCW's arrange-ments for missed destruction deadlines», *AJIL*, vol. 103, n° 3, 2014, p. 448-474; del mismo au-tor, «A path to a comprehensive prohibition of the use of chemical weapons under International Law: from the Hague to Damascus», *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 21, núm. 2, 2016, pp. 153-207 y TRAPP, R., «Eliminations of the chemical weapons stockpiles of Syria», *Journal of conflict and Security Law*, vol 19, n° 1, 2014, pp. 7-23.

<sup>41</sup> *Gaceta de Madrid*, 3 de septiembre de 1929.

Naciones Unidas y la OPAQ acordaron, además, el 16 de octubre, una Misión Conjunta que se encargaría, entre otras cosas, de vigilar el cumplimiento del proceso de destrucción<sup>42</sup>. Finalizada su labor el 30 de septiembre de 2014, sus funciones pasaron a la OPAQ.

El Acuerdo no tardaría, sin embargo, mucho en incumplirse: en abril de 2014 volvía a denunciarse el uso de agentes químicos (esta vez, cloro, una sustancia en principio no prohibida por la CAQ, pero que empleada a gran escala puede considerarse arma química), y la OPAQ decidió la creación de una nueva Misión de Investigación de los hechos<sup>43</sup>.

En febrero de 2015, el Consejo Ejecutivo de la OPAQ informaba de otro posible empleo de gas sarín en Dayara, al tiempo que la resolución 2209 (2015), de 6 de marzo, del Consejo de Seguridad recordaba a los actores del conflicto en Siria (todos ellos) que el empleo de esas armas constituye una violación de la CAQ y de la resolución 2118, dejando entrever que, de quebrantarse nuevamente, se valoraría la aplicación de medidas conforme al capítulo VII de la Carta.

No se llegaría tan lejos: la resolución 2235 (2015), de 7 de agosto, se limitó a incluir como única reacción la creación de un Mecanismo Conjunto de Investigación OPAQ-Naciones Unidas<sup>44</sup> para identificar a los responsables, sin concretar medida alguna adicional y, por supuesto, sin adoptar las sanciones con las que el Consejo en su anterior resolución (2209) había amenazado.

Los casos han continuado desde entonces y también los intentos de condenarlos en el Consejo de Seguridad, todos ellos fallidos. El 28 de febrero de 2017, ante las reiteradas alegaciones de empleo de armas químicas<sup>45</sup>, se presen-

<sup>42</sup> Lo que hacía mediante informes mensuales al Consejo de Seguridad.

<sup>43</sup> Los términos la Misión se acordaron de manera conjunta entre la OPAQ y Siria (las cartas que se intercambiaron los días 1 y 10 de mayo de 2014 a tal efecto pueden consultarse en el documento anexo a la Nota de la Secretaría Técnica S/1255/2015, 10 de marzo de 2015). La prórroga de la misión fue acordada por Decisión del Consejo Ejecutivo de la OPA EC-M-48/DEC.1 de 4 de febrero de 2015 y por decisión EC-M-50/DEC.1, de 23 de noviembre de 2015. Véase también la resolución 2209 (2015) del Consejo de Seguridad.

<sup>44</sup> Eso sí, con un mandato más amplio que el encomendado a la Misión de Determinación de los Hechos creada por la OPAQ en 2014 (*vid. supra* nota anterior), en tanto en cuanto incluye, no sólo la investigación de posibles usos de armas químicas, sino la identificación de individuos, entidades, grupos o gobiernos que llevaran a cabo actividades relacionadas con las armas químicas.

<sup>45</sup> Reflejados en los Informes del Mecanismo de Investigación Conjunta Naciones Unidas-OPAQ (doc. S/2016/738, 24 de agosto de 2016 y doc. S/2016/888, de 21 de octubre de 2016). Para hacernos una idea, en sólo dos meses (enero-febrero de 2017), ochos casos de denuncia de empleo

taba ante ese órgano otro proyecto de resolución, respaldado por 42 Estados<sup>46</sup>, y en el que se recordaba una vez más que su empleo es una amenaza a la paz y seguridad internacionales y que se había violado por los diferentes actores en el conflicto la resolución 2118 (párr. 1). El borrador proponía, además, que se obligara a Siria a cumplir con su obligación de declarar armas químicas en un plazo de 30 días (párr. 6), que se creara un Comité del Consejo de Seguridad para vigilar que así fuera (párr. 13) y que se congelaran los recursos económicos de individuos y entidades relacionadas con ese armamento (párrs. 16 y 17). No eran medidas especialmente contundentes y, ni siquiera, muy diferentes a las ya adoptadas, pero aun así la resolución nunca vio la luz, vetada por Rusia y China, que creían que los informes no eran del todo claros y que no se incluía como posibles culpables también a los grupos rebeldes.

No se tomaron, pues, acciones adicionales para contener un posible nuevo uso de armas químicas en Siria. Pocas semanas después (4 de abril de 2017), un nuevo ataque, con un número de víctimas mayor, se incorporaría a la lista de violaciones de la prohibición de empleo; pero esta vez Estados Unidos, ante la (probada) inacción del Consejo de Seguridad, decidió actuar unilateralmente.

Siria, en efecto, había empleado una vez más armas químicas, prohibidas por el Derecho Internacional Consuetudinario y por la CAQ de la que, desde que la resolución 2118 (2013) así se lo impusiera, es parte. Pero al hacerlo, además, contra su población cometía una violación grave del Derecho Internacional Humanitario, calificable también de crimen de guerra, al desarrollarse en el marco de un conflicto armado de carácter no interno. Se exponía así a las consecuencias que incumben a todo Estado que comete un hecho ilícito internacional, pero también a las derivadas del incumplimiento de normas de *ius cogens*, que generan una responsabilidad agravada y susceptible de ser invocada, además, por Estados distintos al directamente lesionado.

---

de armas químicas estaban siendo analizados por la Misión de Determinación de los Hechos en Siria de la OPAQ (Carta de 27 de febrero de 2017 del Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad, que incluye el informe mensual del Director de la OPAQ exigido por la resolución 2118, doc. S/2017/175, párr. 17).

<sup>46</sup> Doc. S/2017/172, 28 de febrero de 2017. Entre los países que promovieron el borrador figuran tres Estados permanentes (Estados Unidos, Reino Unido y Francia). Véase también el acta de la sesión (doc. S/PV.7893), en donde puede apreciarse que el representante de Estados Unidos condena ya en ese momento de manera fehaciente el empleo de armas químicas (p. 5 del mismo). El párrafo siguiente acusa directamente al Gobierno de Siria y al Daesh de algunos de esos ataques químicos.

#### 4. LAS OPCIONES DE ESTADOS TERCEROS ANTE VIOLACIONES DE NORMAS IMPERATIVAS

##### 4.1. *El empleo de armas químicas, violación grave del Derecho Internacional Humanitario*

El empleo de armas químicas, ya se ha señalado, está prohibido tanto por normas convencionales (Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925 y Convención para la Prohibición de las Armas Químicas de 1993) como por el Derecho Internacional Consuetudinario<sup>47</sup>.

Por sus especiales características (causan daños superfluos e innecesarios y son incapaces de distinguir entre combatientes y no combatientes), su uso puede ser además constitutivo de una violación de las normas y principios básicos del Derecho Internacional Humanitario. Y si ese ataque (como ocurrió en Siria en varios de los denunciados y, en particular, en el de abril de 2017), tiene como destinatario la población civil, se contravienen, asimismo, los que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) calificara de «principios intransgredibles» del Derecho Internacional Humanitario, en el asunto sobre *la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*<sup>48</sup>.

Poco importa, por otro lado, que no sea Siria parte en el Protocolo Adicional II que regula los conflictos armados de carácter no internacional, porque la mayoría de sus normas han adquirido ya rango consuetudinario y resultan, por tanto, aplicables a cualquier tipo de contienda, con independencia de que los Estados implicados sean o no parte en los convenios correspondientes. En concreto, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en un estudio de 2005

<sup>47</sup> Al respecto, CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>.J., *El Derecho Internacional y las armas químicas*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2005 (pp. 101-104) y, de la misma autora, «La prohibición de las armas químicas», en *Derecho Internacional Humanitario*, J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto y J. López Sánchez (coords.), 3.<sup>a</sup> ed., Cruz Roja Española, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 513-534 (pp. 514-526).

<sup>48</sup> Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 257, párr. 79: las normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos armados son «principios intransgredibles», afirma la Corte, tras haber mencionado de manera expresa en el párrafo anterior (párr. 78) la protección de la población civil (y el principio de distinción entre combatientes y no combatientes) y la necesidad de no causar un daño necesario a los combatientes (que limita la libertad de elección de armamento por parte de un Estado).

que acometía precisamente esa cuestión, identificó 141 normas que se aplicarían a ese tipo de conflictos armados<sup>49</sup>.

El respeto de las normas y principios básicos del Derecho Internacional Humanitario (y el de la obligación de no atacar a la población civil está entre ellos) es también una norma de *ius cogens*, como la propia CDI reconoció en su texto sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, tanto en su borrador de 1996 como en la versión definitiva aprobada en 2001<sup>50</sup>. Siria, por tanto, no sólo era responsable de las consecuencias derivadas de un hecho ilícito *común* (cesación del ilícito, no repetición y reparación, arts. 30 y 31 del Proyecto de la CDI), sino de aquellas con origen en la «violación grave» de una obligación emanada de una norma imperativa (art. 41, *infra* apartado 4.2).

Resulta, por otro lado, indiscutible que las limitaciones aplicables a ese tipo de armamento son también predicables cuando se dan, como en el caso de Siria, en el marco de un conflicto armado interno. Así lo declaró el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en 1995 (asunto Tadic):

«Lo que es inhumano y, en consecuencia, prohibido en las guerras internacionales, no puede sino ser inhumano e inadmisibles en un conflicto civil»<sup>51</sup>.

Y se valió, de hecho, para corroborarlo, de un ejemplo directamente relacionado con las armas químicas: el ataque contra la población kurda de Ha-

<sup>49</sup> HENCKAERTS, J.-M. y DOSWALD-BECK, L., *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf> (volumen I), p. xxxv. Un listado de esas normas, en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/customary-law-rules-291008.htm>. Véase también sobre la cuestión AKANDE, D., «Classification of armed conflicts: relevant legal concepts», en *International Law and the classification of conflicts*, E. Wilmschurst (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 4-11 (para la cita se ha empleado la versión libre facilitada por el propio autor en la SSRN, disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2132573&rec=1&srcabs=1117918&alg=1&pos=6](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132573&rec=1&srcabs=1117918&alg=1&pos=6)).

<sup>50</sup> La CDI, en sus comentarios al Proyecto de 2001, afirmaba: «Teniendo presente que la CIJ ha definido como inconculcables las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados, parecería estar justificado que se considerasen también imperativas» (*Anuario de la CDI, 2001*, vol. II, Segunda Parte, pp. 120-121, párr. 5 del comentario al artículo 40 del Proyecto). La jurisprudencia también ha apoyado la calificación de *ius cogens* de los crímenes de guerra (*ad. ex.*, Prosecutor v. Kupreskic, Judgement, ICTY, IT-95-16-T, 14 de enero de 2000, párr. 520).

<sup>51</sup> Prosecutor v. Tadic, ICTY, IT-94-1-A, Decision on Defense motion of interlocutory appeal on jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párr. 119.

labja llevado a cabo por Irak en 1988<sup>52</sup>. Esa es también la postura del Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>53</sup> y de la CAQ, que prohíbe en su artículo I el empleo de armas químicas «cualesquiera que sean las circunstancias».

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)<sup>54</sup> no prevé expresamente el castigo del empleo de armas químicas<sup>55</sup>, pero en tanto en cuanto su artículo 8.2.b, xvii) contempla, en el marco de un conflicto armado *internacional*, como crimen de guerra, el empleo de armas tóxicas y gases asfixiantes (art. 8.2.b, xvii), podemos considerar a las químicas incluidas en él<sup>56</sup>.

La letra xx del apartado 2.b del artículo 8 permite, por su parte, el castigo de empleo de armas que, en un futuro, «sean objeto de una prohibición completa y estén incluidas en un anexo» en virtud de una enmienda. Ninguna en este sentido se dio para incluir expresamente al *arma química* en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala en 2010. Sí se añadió, sin embargo, una al artículo 8.2.e para incorporar el empleo de veneno o armas envenenadas y de gases asfixiantes, tóxicos o similares<sup>57</sup> en el caso de conflicto armado *no internacio-*

<sup>52</sup> Íd., párr. 120. El ataque recibió la condena generalizada de la comunidad internacional, por entender que suponía una violación del Protocolo de Ginebra sobre Gases Asfixiantes de 1925 (aún no se había firmado la CAQ) y del Derecho Internacional Humanitario: «It is therefore clear that, whether or not Iraq really used chemical weapons against its own Kurdish nationals (...) there undisputedly emerged a general consensus in the international community on the principle that the use of those weapons is also prohibited in internal armed conflicts» (párr. 124).

<sup>53</sup> HENCKAERTS, J.M. y DOSWALD-BECK, L., *op. cit.*, nota 49, pp. 261-263: «Practice is in conformity with the rule's applicability in both international and non-international armed conflicts, as States generally do not have a different set of military weapons for international and non-international armed conflicts» (p. 262). La doctrina es también mayoritaria en este sentido; véase, por citar sólo algunos, VAN SCHAAK, B., «Mapping war crimes in Syria», *International Law Studies, US Naval War College*, vol. 92, 2017, pp. 281-339 (pp. 310-311) y ZIMMERMANN, A. y SENER, M., «Chemical weapons and the International Criminal Court», *AJIL*, vol. 108, nº 3, 2014, pp. 436-448 (pp. 437-438).

<sup>54</sup> BOE de 27 de mayo de 2002.

<sup>55</sup> De hecho, ya se intentó en las negociaciones previas a la adopción del Estatuto de Roma, pero el rechazo de algunos Estados a incluir las armas nucleares trajo consigo que tampoco las químicas aparecieran en su texto (al respecto, AKANDE, D., «Can the ICC prosecute for use of chemical weapons in Syria?», *EJIL Talk*, 23 de agosto de 2013, <http://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/>).

<sup>56</sup> RC/Res.5, 10 de junio de 2010. De hecho, se considera generalmente aceptado que armas químicas y armas tóxicas o gases asfixiantes son términos en gran medida equivalentes. Los Elementos de los Crímenes exigen que ese veneno o esa sustancia gaseosa «cause la muerte o daños graves a la salud», International Criminal Court, Elements of Crimes, art. 8(2)(b)(xvii), doc. ICC-ASP/1/3 (Sept. 9, 2002), <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

<sup>57</sup> Ratificadas por España por Ley orgánica 5/2014, de 17 de septiembre, BOE de 18 de septiembre de 2014. A fecha de septiembre de 2015, sólo 23 Estados las han ratificado.

*nal* (repárese que siguió optándose por no hacer referencia expresa al concepto arma química, sino al más general de veneno y gas)<sup>58</sup>. Fueron, finalmente, 84 los Estados que apoyaron la enmienda aprobada que, tras haber conseguido más de las 30 ratificaciones necesarias, está actualmente en vigor. Subsiste, pese a todo, una cuestión: de acuerdo con el artículo 121.5 del texto, las enmiendas sólo entrarán en vigor para los Estados Parte que las ratifiquen (pocos aún), si bien esta salvedad no supondría problema alguno si fuera el Consejo de Seguridad quien remitiera la denuncia a la Corte porque el texto aplicable sería el ya enmendado.

Las enmiendas de Kampala dan cuenta, en definitiva, del esfuerzo de los Estados para que el texto del Estatuto de Roma reflejara lo que ya constituía una realidad: el empleo de armas químicas (o armas tóxicas y gases asfixiantes, si preferimos el lenguaje empleado por él) es también un crimen de guerra cuando tiene lugar en un conflicto armado no internacional. De hecho, el que algunos Estados hayan intentado llevar el ataque químico en Siria a la Corte Penal Internacional (Francia, por ejemplo) demuestra la creencia de que emplear este arma es un crimen cubierto por el Estatuto<sup>59</sup>.

Siria ha permitido valorar en la práctica el alcance de la prohibición del empleo de las armas químicas. La resolución 2118 (2013) lo condena (en el marco, esta vez, de un conflicto interno) al considerarlas prohibidas por el Derecho Internacional y varios de los Estados que participaron en el debate de la misma lo calificaron de manera expresa de crimen de guerra y violación grave del Derecho Internacional<sup>60</sup> (recordemos que la resolución fue incluso votada por Estados que no son parte en el Estatuto de la Corte; Rusia, Estados Unidos, China y Pakistán).

---

<sup>58</sup> En la Conferencia de Kampala circularon, promovidos por Bélgica y otros Estados, dos borradores (International Criminal Court, Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, 8th Sess., Official Records, ICC-ASP/8/20, Annex II, «Report of the Working Group on the Review Conference», App. I «Belgium», Amend. 2, at 59-60, Nov. 2009, [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ASP8/OR/OR-ASP8-Vol.I-ENG.Annexes.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/OR/OR-ASP8-Vol.I-ENG.Annexes.pdf)): uno que se correspondía con la versión final aprobada (armas tóxicas y asfixiantes) y otro que sí contemplaba de manera expresa las armas químicas tal y como las define la CAQ. No fue esta última opción la aceptada, quizás por las mismas razones por las que se negó su inclusión la primera vez (ASADA, M., «A path to...», *op. cit.*, nota 40, p. 197). Sobre las enmiendas, ALAMUDDIN, A. y WEBB, P., «Expanding jurisdiction over war crimes under article 8 of the ICC Statute», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 5, 2010, pp. 1219-1243.

<sup>59</sup> Sobre la cuestión, ZIMMERMANN, A. y SENER, M., *op. cit.*, nota 53, pp. 439-440.

<sup>60</sup> Doc. S/PV.7038, 27 de septiembre de 2013. Así lo hizo Reino Unido (p. 6), Luxemburgo (p. 7), Francia (p. 8), la República de Corea (p. 9), Argentina (p. 13) y Australia (p. 15), que además la definieron como «violación muy grave del Derecho Internacional».

Por su parte, la resolución 2209 (2014) también afirmó que el uso de armas químicas «constituye una grave violación del derecho internacional», concretando además que los responsables deben «rendir cuentas de sus actos (Preámbulo). Asimismo, la Decisión relativa al empleo de armas químicas en Siria del Consejo Ejecutivo de la OPAQ de febrero de 2015, aprobada por 40 votos a favor y sólo uno en contra (Irán), declaraba que «cualquier empleo de armas químicas en cualquier lugar y tiempo, por cualquier y bajo cualquier circunstancia... viola el Derecho Internacional».

La calificación del empleo de las armas químicas como posible violación del Derecho Internacional humanitario, con independencia de que se produzca o no en el marco de un conflicto armado internacional o interno, es, en definitiva, una realidad consolidada en el ordenamiento jurídico internacional y asumida por quienes forman parte de él. Aceptarlo así implica, como veremos en los apartados siguientes, una serie de consecuencias adicionales.

#### 4.2. *El deber de cooperar para ponerle fin*

El Estado que comete un hecho ilícito internacional debería, conforme al Proyecto sobre responsabilidad de los Estados adoptado por la Comisión de Derecho Internacional<sup>61</sup>, cesar en su conducta y, en su caso, dar garantías y seguridades de no repetición, así como reparar el daño causado al Estado víctima (arts. 31-39). Pero también se contemplan consecuencias especiales ante una *violación grave* de normas imperativas de Derecho Internacional general (art. 41 del Proyecto): ninguno podrá reconocer como lícita una situación derivada de esa violación ni tampoco prestar ayuda o asistencia para mantenerla y, además, los Estados *deberán cooperar* por medios lícitos para ponerle fin.

¿Podría haberse amparado Estados Unidos para bombardear Siria en esa obligación de cooperar activamente para poner fin a la violación de una norma imperativa (uso de armas químicas contra la población civil) que acoge el Proyecto de la CDI? La primera exigencia para admitir que así sea es que estemos ante una «violación grave» (art. 40.2) de cierta magnitud<sup>62</sup>; es decir, que implique «el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación del

<sup>61</sup> Doc. A/CN.4/L602/Rev.1, 26 de julio de 2001.

<sup>62</sup> *Anuario de la CDI, 2001*, vol. II, Segunda Parte, p. 121 (comentario 7 al artículo 40 del Proyecto sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos).

Estado responsable». En concreto, para que sea considerada «sistemática» deberá llevarse a cabo de una manera organizada y deliberada; mientras que el calificativo de «flagrante» hace referencia a la «intensidad de la violación o sus efectos»<sup>63</sup>. ¿Cumplía el ataque químico contra la población civil de abril de 2017 estos parámetros? Para Estados Unidos parece que sí, de acuerdo con lo defendido públicamente después de que tuviera lugar. Pero también para otros Estados, que en los días siguientes declararon su más absoluta condena del mismo<sup>64</sup>.

No hubo, sin embargo, referencia alguna expresa a que fuera esa y no otra la justificación jurídica de su ataque. En ningún momento ubicó su actuación en el ámbito de la responsabilidad estatal o hizo referencia a artículos o figuras concretos, seguramente porque hacerlo así hubiera sido reconocer públicamente la aceptación de una opción (la obligación de cooperar) cuya incorporación en el Proyecto de la CDI no estuvo exenta de polémica y, además, crear un precedente para situaciones futuras en las que también se violen normas imperativas, algo para lo que no está seguramente preparado.

La inclusión de la obligación de cooperar entre los artículos que regulan la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos fue, en efecto, problemática: no todos tenían claro que el Derecho internacional la considerara generalmente aceptada y tampoco que reflejara «el desarrollo progresivo del Derecho Internacional»<sup>65</sup>. Pero el intento obedeció a la necesidad de reconocer lo que ya empezaba a ser una realidad, por más que algunos fueran aún

---

<sup>63</sup> Factores que pueden ser determinantes para establecer la gravedad de una violación pueden ser la intención de violar la norma, el alcance y número de violaciones individuales y la gravedad de sus consecuencias para las víctimas (*id.*, comentario 8 al artículo 40).

<sup>64</sup> Puede consultarse la prensa de esos días (7 de abril de 2017) para comprobarlo. El Secretario General de la OTAN afirmó que «any use of chemical weapons is unacceptable, cannot go unanswered and those responsible must be held accountable» (NATO Press Release [2017] 066, de 7 de junio de abril de 2017). La UE recordaba las obligaciones existentes como miembro de la CAQ y la «responsabilidad primaria del régimen sirio de proteger la población de siria), al tiempo que urgía al Consejo de Seguridad a condenar el ataque y asegurar una investigación de los hechos. Declaraba, además, que el uso de sustancias químicas es un crimen de guerra, Press Release 193/17, de 6 de abril de 2017.

<sup>65</sup> *Anuario de la CDI, 2001*, vol. II, Segunda Parte, p. 114, comentario 3 al artículo 41. Respecto de los debates que se plantearon en torno a la conveniencia de aceptar la posibilidad, CRAWFORD, J., *State responsibility. The general part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 386; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Murcia, DM, 2005, pp. 114-125 y JORGENSEN, N. H. B., «The obligation on non-assistance to the responsible state», en *The Law of International responsibility*, J. Crawford y S. Olleson (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 697.

reticentes a aceptarlo: la conculcación de valores que atañen a la comunidad internacional en su conjunto no debe quedar sin respuesta.

Pudiera pensarse que en una sociedad internacional que cuenta con instituciones cuyos objetivos son velar por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y garantizar los valores inherentes a la persona, imponer a los Estados esta obligación era ir demasiado lejos. La CDI acepta, de hecho, que la manera más lógica de llevarla a cabo sería precisamente mediante esas organizaciones, pero seguramente sabedora de que no siempre es posible, sometidas como están a la volátil voluntad política de los Estados, no quiso excluir el que uno o un grupo de ellos que estuviera dispuesto y contara con las capacidades necesarias, lo hiciera. Por eso, y pese a no concretar en detalle a qué tipo de cooperación se estaba refiriendo ni dar ejemplo alguno, sí dejó claro que la misma podría organizarse tanto en el marco de una organización internacional como en el de una cooperación no institucionalizada<sup>66</sup>.

Algún Estado se encargó, sí, de poner el dedo en la llaga cuando se discutía el artículo antes de la aprobación final del texto en 2001<sup>67</sup>: ¿se refería, acaso, la CDI en el artículo 41, como materialización de esa obligación de cooperar, a la posibilidad de adoptar contramedidas que, *incluso*, pudieran llegar a la fuerza? No era baladí la cuestión, pues habría, entonces, que aplicarles idénticos límites y condiciones que los previstos para esa figura y, en concreto, determinar qué ocurriría con el que impone el no empleo de la fuerza al llevarlas a cabo. Salvo que, como también se apuntó, la CDI se estuviera refiriendo a algo completamente distinto de las contramedidas<sup>68</sup>. ¿Estaría acaso dando entrada

<sup>66</sup> Comentarios al Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados, *Anuario de la CDI*, 2001, vol. II, Segunda Parte, pp. 121 y 122 (comentarios 1, 3 y 4). De hecho, el Presidente del Comité de Redacción confirmó que las medidas podían ser independientes de las adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas (ni España, ni China, ni los Países Bajos tenían muy claro si esta disposición implicaba o no una exigencia de intervención del sistema de Naciones Unidas, doc. A/CN.4/515, pp. 55, 59 y 60), aunque los comentarios al texto final no arrojaron más luz sobre el asunto.

<sup>67</sup> En concreto, Austria se cuestionaba si las acciones encaminadas a poner fin a esa violación grave se admiten sólo dentro de los límites marcados a las contramedidas. Si no fuera así, la dificultad sería las intervenciones humanitarias: «The practical implications of this question are evident and it is therefore important that no ambiguities are left in the text» (doc. A/CN.4/515, Add.1-3, Comments and observations received from Governments, 19 March, 3 April, 1 May and 28 June 2001, p. 72).

<sup>68</sup> Algo que parece lógico ya que al fin y al cabo el artículo 41 se encuentra en el apartado dedicado a las «consecuencias del hecho ilícito» y no en el que aparecen las contramedidas, que es el referido a los «modos de hacer efectiva la responsabilidad» (GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, op. cit., nota 65, pp. 114-120).

a la posibilidad de usar la fuerza para poner fin a una violación grave de una norma imperativa? No fue finalmente así, porque los Estados se encargaron de evitarlo e incluyeron en la versión última del texto (agosto de 2001) un matiz que, sin duda, vino condicionado por estos problemas: los Estados deben cooperar, sí, pero «por medios lícitos». En sus comentarios, la CDI insistió en la idea («Such cooperation must be through lawful means»<sup>69</sup>) y se limitó a afirmar que la elección de esos medios dependerá de las circunstancias o de la situación dada. Fue, sin duda, una oportunidad perdida, porque además quedaron muchas dudas por aclarar: ¿hasta qué punto los Estados tienen la obligación de poner en marcha esa cooperación?, ¿cuándo debe considerarse que, en efecto, un Estado ha cometido una violación grave y por qué parámetros podrían determinar que así ha sido?

Con todo, el texto aprobado lo dejó claro: esa obligación de cooperar ha de hacerse por medios lícitos y Estados Unidos, al no hacerlo así, invalidó sus actuaciones, por bienintencionadas que, de ser el caso, fueran. Otra cuestión es la de si obligar a que las medidas que se tomen para cooperar sean *lícitas* resulte la opción más adecuada en casos extremos, como bien pudiera ser el de Siria, en los que, como ya se ha indicado, de poco han valido otras actuaciones previas que sí se ajustaron a la más absoluta legalidad.

#### 4.3. *La adopción de contramedidas: querer y no poder*

La actuación de Estados Unidos bien podría también ser considerada una contramedida en respuesta a un hecho ilícito previo (emplear armas químicas). Es, de hecho, lo que *a priori* mejor parece ajustarse a las declaraciones de su Gobierno tras el ataque. Y aunque el proyecto de la CDI las contempla (arts. 49 y ss.), en general, como una opción para el Estado lesionado por el ilícito, su artículo 54 admite que también «cualquier Estado» tome medidas lícitas contra aquel que viola una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto, con el fin de asegurar el cese de esa violación y la reparación en interés del Estado lesionado.

Y lo hace, precisa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1; es decir, reconociendo que esas contramedidas de terceros son posibles porque el propio Proyecto admite la posibilidad cuando se trate de, entre otras, «obligacio-

---

<sup>69</sup> *Anuario de la CDI, 2001*, vol. II, Segunda Parte, p. 122 (comentario 3).

nes violadas que existen en relación a la comunidad internacional en su conjunto». En él se recoge lo que se ha dado en llamar *actio popularis*<sup>70</sup> que, en el caso sirio, permitiría que Estados terceros activaran esa responsabilidad y, por tanto, que de considerar Estados Unidos que el empleo de armas químicas supone la violación grave de una norma de *ius cogens*<sup>71</sup>, pudiera también hacerlo.

Es cierto que lo previsto por el artículo 48 supuso «una auténtica ruptura» con la hasta entonces concepción tradicional, que su adopción por la CDI resultó difícil<sup>72</sup> y que aún no es una figura muy habitual. Pero también lo es que desde esa fecha Estados distintos del lesionado se han animado, por más que sea tímidamente, a invocar esta opción formalmente y los tribunales parecen ser también receptivos al respecto. Cuando Bélgica demandó ante la CIJ a Senegal en el asunto Hissène Habré, por haberse negado a la extradición del ex Presidente chadiano alegando que ningún nacional había entre las víctimas de las torturas, Bélgica intentó presentarse como Estado lesionado, seguramente por considerarlo el argumento más plausible. La Corte no lo admitió, pero sí aceptó la demanda basándose precisamente en que el «el interés común en el cumplimiento de las obligaciones relevantes de la Convención contra la Tortura implica el derecho de cualquier Estado parte en la Convención a plantear una demanda relativa al cese de la violación que se alega por otro Estado Parte»<sup>73</sup>. ¿No era una aceptación, aun sin nombrarla, de lo que establece el artículo 48? Lamentablemente, la CIJ no nos ha brindado otra oportunidad para

<sup>70</sup> Al respecto, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «¿Actio popularis en Derecho Internacional? (El proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad internacional del estado de agosto de 2001)», en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Z. Drnas de Clément coord.), vol. 1, 2002, Córdoba (Argentina), Marcos Lerner Editora, pp. 549-576 y, del mismo autor, *La responsabilidad internacional (las consecuencias...)*, op. cit., nota 65, pp. 133-164.

<sup>71</sup> Recordemos que la CDI acepta, como normas de *ius cogens*, la prohibición de la agresión, del genocidio, de la esclavitud, la discriminación racial, el apartheid, la tortura y las normas básicas del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados. El empleo de armas químicas entraría en esta última categoría (Comentarios al proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, *Anuario de la CDI*, 2001, vol. II, Segunda Parte, pp. 120 y 121, comentarios 4 y 5 al artículo 40). Recordemos, además, que el Estatuto de Roma incluye en la categoría de crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, mencionando entre ellas de manera expresa, el empleo de «veneno o armas envenenadas» en el artículo 8.2.b, xvii. También la CIJ, en el asunto sobre la legalidad de las armas nucleares, reconocía la naturaleza de *ius cogens* de las normas básicas del derecho internacional humanitario (*ICJ Reports 1996*, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, p. 258, párr. 83).

<sup>72</sup> CRAWFORD, J., «Chance, order, change: the Course of International Law. General Course on Public International Law», *RCADI*, vol. 365, 2013, pp. 9-390; p. 202.

<sup>73</sup> Asunto relativo a la obligación de castigar o extraditar, sentencia de 20 de julio de 2012, *ICJ Reports 2012*, p. 450, párr. 69.

confirmar su parecer; las esperanzas depositadas en el asunto sobre la caza de ballenas en el Antártico (2012) no se vieron finalmente colmadas al no encarar el tribunal de manera directa la cuestión<sup>74</sup>.

Con la referencia del artículo 48, contra lo ocurrido en Siria cualquier Estado hubiera podido adoptar las medidas que se contemplan en el artículo 54. Tampoco estuvo éste exento de discusiones; su versión final, de hecho, resultó más edulcorada que las anteriores al tener que sacrificarse en ella, entre otras, la mención explícita al término «contramedidas»<sup>75</sup>, pero también al darle la vuelta a su contenido. Se hizo por la reticencia de varios Estados y porque, como la propia CDI terminaría admitiendo en sus comentarios, la práctica en este sentido era demasiado escasa<sup>76</sup>. No estaba, pues, la sociedad internacional en el año 2001 dispuesta a aceptar una regulación permisiva de este tipo de actuaciones, pero el artículo sí se concibió, como afirmara el Relator Crawford, como un compromiso dirigido a «dejar la resolución de la cuestión a desarrollos futuros del Derecho Internacional y de la práctica»<sup>77</sup>.

¿Cuál es la situación a día de hoy?, ¿son los Estados más dados a adoptar este tipo de medidas cuando están en juego violaciones graves de normas imperativas? Ciertamente, son comprensibles los temores que en su día expresaron algunos respecto de la arbitrariedad con la que otros (los más poderosos, sobre todo) podrían recurrir a estas medidas y los riesgos de socavar, además, con ellas la labor de determinadas Organizaciones internacionales (que son las que primero deberían actuar) pero, ¿no estaría más que justificado dar opciones de respuesta a los Estados que a ello estén dispuestos cuando, como la realidad se encarga de mostrarnos, esas Organizaciones, con Naciones Unidas a la cabeza, no funcionan como deberían?

<sup>74</sup> Por más que fuera sugerido por Australia (asunto sobre la caza de ballenas en el Antártico, Australia c. Japón; Nueva Zelanda interviniente, sentencia de 31 de marzo de 2014, *ICJ Reports* 2014, p. 226).

<sup>75</sup> La versión del proyecto de 2000 había incluido un artículo (el 54) bajo el epígrafe específico de «Contramedidas tomadas por Estados que no sean lesionados» (A/CN.4/L.600, 21 de agosto de 2000, p. 21). Véase CRAWFORD, J., *op. cit.* nota 65, p. 705.

<sup>76</sup> Comentarios al artículo 54 (párrs. 3 y 6), p. 137. Véase también CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 305 y TAMS, C., *Enforcing obligations erga omnes in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 249. Referencia a los escasos ejemplos, en HAYASHI, M., «Reactions to the use of chemical weapons options for third States», *Journal on the use of force and International Law*, vol. 1, n° 1, 2014, pp. 80-121 (p. 93).

<sup>77</sup> CRAWFORD, J., *op. cit.* nota 65, p. 706.

Transcurridos más de quince años desde la aprobación del Proyecto, no parece desorbitado afirmar que hay indicios de una tímida pero creciente práctica a favor de estas medidas adoptadas por Estados terceros en el caso de violaciones flagrantes y sistemáticas de normas esenciales para la comunidad internacional<sup>78</sup>. Incluso el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cracovia (2005), abogaba por la figura (art. 5 de la resolución «Obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional»<sup>79</sup>). Pero también es cierto que aún son pocos los ejemplos de la práctica. Y puede que el mayor error fuera, precisamente, el dejar la cuestión tan abierta, lo que puede haber impulsado a los Estados a preferir no moverse en terreno tan pantanoso.<sup>80</sup>

Volviendo a nuestro asunto de partida, el empleo (reiterado) de armas químicas en Siria contra la población civil hubiera podido justificar por sí solo la adopción de medidas por Estados terceros, cuánto más si, como ya se señaló, el artículo 41.1 impone el deber de cooperar para poner fin a este tipo de violaciones de normas imperativas. ¿Es acaso ese el fundamento que Estados Unidos, al insistir en que su reacción era respuesta a un ilícito (violación de la prohibición de empleo de las armas químicas), pretendía? Podría haberlo sido, sí, pero se equivocó en las formas: el artículo 54 del Proyecto alude expresamente a la adopción de «medidas lícitas» y el bombardeo de bases militares, ciertamente, no puede aceptarse como tal. Ese matiz en la redacción fue, de hecho y entre otros, el precio a pagar para permitir que finalmente el artículo viera la luz.

<sup>78</sup> Algunos ya lo defienden abiertamente: DAWIDOWICZ, M., «Third Party countermeasures. Observations on a controversial concept», en *Sovereignty, statehood and State responsibility: Essays in honour of James Crawford*, C. Chinkin y F. Baetens (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 340-362 (p. 347); GAJA, G., «Second Report on obligations and rights *erga omnes* in International Law, *Annuaire de l'IDI*, vol. 71, 1, 2005, pp. 199-200; GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>J., *El Derecho internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 2012, p. 554 o SICILIANOS, L. A., «Countermeasures in response to grave violations of obligations owed to the International Community», en *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, nota 65, pp. 1137-1148 (pp. 1145-1148).

<sup>79</sup> IDI, Session de Cracovie, 2005, «Les obligations et les droits *erga omnes* en Droit International». El artículo 5 establece que todos los Estados «ont la faculté de prendre des contre-mesures n'impliquant pas le recours à la force dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à un Etat spécialement atteint par la violation».

<sup>80</sup> Como se ha afirmado, «It is unlikely that international actors will ever cite the ILC's text to justify their response to wrongful acts for the protection of the effective interest; on the contrary, a state at which countermeasures of this type are aimed could find material there for argument against their well-foundedness (ALLAND, D., «Countermeasures of general interest», *EJIL*, vol. 13, n<sup>o</sup> 5, 2002, pp. 1221-1239; p. 1233).

Puede que la comunidad internacional esté hoy más preparada que en 2001 para la posibilidad de invocar contramedidas por Estados no lesionados<sup>81</sup>, pero la letra del artículo 54 sigue intacta: sólo caben medidas *lícitas* y si el Derecho internacional en vigor lo permite. ¿Quería Estados Unidos en Siria romper con ella y forzar, en casos muy concretos, el que las respuestas bajo la forma de contramedidas pudieran también suponer un uso de la fuerza, limitado, sí, pero uso de la fuerza al fin y al cabo? ¿Acaso por eso insistió su Secretario de Estado (véase apartado 2.2) en que el ataque había sido proporcional y centrado sólo en objetivos militares? Estados Unidos no actuó *ex lege*, no, pero quizás la situación ha puesto de manifiesto las ataduras de los Estados cuando se trata de reaccionar ante violaciones del *ius cogens* y se han agotado previamente todas las vías pacíficas. Siria es buena prueba porque, ¿qué otras opciones hubieran podido barajarse cuando todas las salidas diplomáticas se habían ensayado con el Gobierno Al Asad y éste insistía, pese a la existencia de compromisos explícitos, en recurrir a su arsenal químico? Ante esta actitud, y con un Consejo de Seguridad en el que algunos de sus miembros estaban claramente decididos a vetar cualquier actuación que supusiera una intervención contra el Gobierno sirio, ¿es que había muchas más alternativas...?

Sea como fuere, la prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional se ha erosionado un poco más. Y aunque hubiera una razón legítima (el empleo de armas químicas nunca debería estar permitido), no fue una solución óptima, sino sólo la manera de demostrar que Estados Unidos y la Administración Trump no están dispuestos a transigir con ciertas cosas y que, cuando se crucen las líneas, se tomarán medidas.

Ahora bien, por más que el artículo 54 no permita emplear medidas no lícitas, lo cierto es que el resto de Estados dio la llamada por respuesta a la actuación estadounidense. El ataque químico había recibido una condena generalizada, estatal e institucional y Reino Unido, Francia, Alemania Arabia Saudí, Turquía, Polonia e Israel apoyaron de manera expresa y sin peros el golpe de Trump<sup>82</sup>. Más cauta se mostró España, que calificó la respuesta

<sup>81</sup> M. Dawidowicz afirma que las medidas del artículo 54 son cada vez más aceptadas y cita, precisamente, como ejemplo a Siria, en donde las que se han adoptado (congelación de activos, suspensión como miembro de la Liga Árabe), «underline their continuing relevance in the limited toolbox of communitarian law enforcement» (DAWIDOWICZ, M., *op. cit.*, nota 78, p. 348).

<sup>82</sup> Prensa de 7 de abril de 2017 (Reino Unido calificaba el ataque como «wholly appropriate response to the chemical weapons attack», *The Guardian*, 7 de abril de 2017). Véanse también las declaraciones de los Estados en el seno del Consejo de Seguridad (doc. S/PV.7919, 7 de abril de 2017, p 2, p. 5 [Reino Unido], p. 7 [Italia]). De hecho, en el Consejo de Seguridad, Japón, Italia,

como medida y proporcionada y, según el comunicado oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Gobierno español se mostró partidario «de una acción concertada internacional», lamentando que el bloqueo del Consejo de Seguridad no lo hubiera hecho posible<sup>83</sup>. China optó por no implicarse demasiado en uno u otro sentido, sin condenar el ataque pero tampoco apoyándolo<sup>84</sup>. Absolutamente en contra sólo se mostraron, a nadie sorprende, Rusia e Irán<sup>85</sup>.

¿Apoyaban esos Estados la idea de que en determinados casos las contramedidas de terceros que supongan un uso de la fuerza limitado y controlado pueden ser una opción? Aunque no pueda estar más que de acuerdo con que el empleo de armas químicas contra la población civil exige un castigo, tampoco debo dejar de reconocer que la filosofía de Estados Unidos en este sentido puede ser peligrosa: ¿qué vara medirá los casos en los que estas reacciones que implican el uso de la fuerza puedan llevarse a cabo porque hay una violación de una norma que así lo justifique? ¿sólo pretendía hacerlo para el empleo de armas químicas, por el tabú que respecto a ellas existe<sup>86</sup>, o también otras situaciones lo merecerán? Porque, en realidad, las cifras de población masacrada mediante otro tipo de armamento continúan siendo mucho mayores que las del ataque químico.

Ciertamente, no habrá acuerdo unánime entre los Estados para decidirlo, pero quizás una brecha, por más que minúscula aún, se ha abierto. Si algún otro Estado se atreve a seguir el mismo razonamiento y hacer uso de la fuerza en casos en los que crea que se ha violado una norma de *ius cogens* por más que no sea el directamente lesionado.... ¿quién podrá criticarle?

---

Francia, Ucrania y Reino Unido expresamente apoyaron el ataque. El Secretario General de la OTAN afirmó (NATO Press Release [2017], *op. cit.* nota 64, que el ataque no podía quedar sin respuesta y el Presidente del Consejo Europeo declaraba ese día (en Twitter) que «EU will work with the US to end the brutality in Syria».

<sup>83</sup> Diario *ABC*, 7 de abril de 2017,

<sup>84</sup> Véanse las declaraciones de su Ministra de Asuntos Exteriores de 7 de abril de 2017, disponibles en [http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/xwfw\\_665399/s2510\\_665401/t1452149.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/t1452149.shtml)

<sup>85</sup> Doc. S/PV/7919, p. 10: el ataque «es una flagrante violación del Derecho Internacional y un acto de agresión».

<sup>86</sup> Son armas sobre las que hay, en efecto, un rechazo generalizado y que como ya se apuntó, ningún Estado ha empleado desde la Primera Guerra Mundial. T. McCormack, cuando se dio el primer ataque químico en 2014, explicaba así las razones que en Siria habían llevado a tan severa condena: «The combination of two key factors help explain responses to the use of chemical weapons in Syria: that these weapons evoke a particularly visceral reaction and that the interests of both Russia and the United States coalesced in pressuring Bashar al-Assad to relinquish his chemical weapons capability» (McCORMACK, T., *op. cit.*, nota 38, p. 531).

5. EN SUMA, ¿APOYA LA NUEVA ADMINISTRACIÓN ESTADOUNIDENSE EL DEBER DE COOPERAR ANTE VIOLACIONES DEL *IUS COGENS*, INCLUSO POR ESTADOS NO DIRECTAMENTE LESIONADOS?

La decisión de abrir fuego contra bases militares sirias, rechazada hasta hace no tanto por Donald Trump, supone un giro radical en la política de Washington respecto de ese país, al tiempo que la ha puesto en una situación delicada (más, si cabe aún) con Rusia, como se sabe principal valedor del régimen de Basar Al Asad. Pero ha sido también una clara advertencia a quienes puedan resultar tentados por el empleo de armas químicas: Estados Unidos sí está esta vez dispuesto a no permitir que se crucen las líneas rojas.

Sin embargo, por mucho que su empleo, reiterado en este caso, además, contra la población civil no debería quedar sin castigo, no ha sido la reacción estadounidense la más respetuosa con el Derecho Internacional y el ordenamiento jurídico internacional actual no ofrece ninguna justificación a sus acciones.

Una opción, arriesgada pero que encuentra simpatizantes, hubiera sido escudarse en la protección de la población civil (intervención humanitaria) pero, por más que Reino Unido declarara abiertamente que esa debía ser la justificación, ni Estados Unidos consideró conveniente hacerlo ni puede considerarse una excepción consolidada al principio que prohíbe la fuerza en las relaciones internacionales. Sí hubiera sido una ocasión idónea para activar la Responsabilidad de Proteger, pero el Consejo de Seguridad ha demostrado una vez más no estar a la altura de las circunstancias.

Si en el ámbito de las normas primarias el ataque no tenía justificación legal, el de las normas secundarias podría haber abierto nuevas opciones, partiendo de la base de que el empleo de armas químicas contra la población civil es una violación de una norma básica del Derecho Internacional Humanitario y, por tanto, de una norma de *ius cogens*, como Estados y Consejo de Seguridad han reconocido expresamente el caso sirio. De hecho, Estados Unidos insistió en que se actuaba, precisamente, porque se había violado esa prohibición. De esa manera, la Administración Trump podría haber esgrimido que sus acciones se basaban tanto en la obligación de cooperar del artículo 41 como en la posibilidad del artículo 54 de que Estados terceros adopten medidas. Pero en ambos casos se exige que sean *lícitas*, y una acción armada, claramente, no lo es.

¿Podría convertirse el ataque en un precedente para entender que cuando se cometen los peores crímenes contra la humanidad y cuando, como en

Siria ha ocurrido, los medios pacíficos fracasan, sería bueno abrir la puerta, de manera controlada, al uso de la fuerza? Por más que parezca ser la única salida en ciertos casos, no es probable que nos encontremos aún en esa tesitura. La solución óptima pasaría porque actúe quien realmente debe, porque ese es su deber: el Consejo de Seguridad o, como algún Estado (Uruguay) defendió a propósito de la cuestión, tampoco estaría de más recordar a los Estados la necesidad de empezar a plantearse seriamente el Código de Conducta (2015) o alguna de las otras iniciativas propuestas hasta hoy para, en situaciones extremas (crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad o genocidio), dejar inoperativo el derecho de veto en ese órgano. Pero parece que los internacionales estamos abocados a acabar, siempre que nos enfrentamos a cuestiones relacionadas con el uso de la fuerza y la protección de la población civil, en el mismo punto muerto.

No ha ido más allá Estados Unidos y no se han repetido este tipo de ataques, quizás consciente de que se movía en arenas movedizas o convencido de que había logrado su fin (que Siria no volviera a repetir su conducta). ¿Ha sido este un hecho aislado o nos dará la política estadounidense nuevas oportunidades de ser testigos de acciones similares? El tiempo lo dirá, porque ocasiones, «haberlas las habrá» y quizás la amenaza nuclear de Corea del Norte sea la siguiente.

