



ACADEMIA NACIONAL DE ESTUDOS TRANSNACIONAIS

¿ES ACEPTABLE JURÍDICAMENTE UNA GENDARMERÍA FUERA DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA EL CASO SIRIO?

Pablo César Rosales Zamora* **

En pleno desarrollo de la VIII Cumbre de las Américas, el presidente de los Estados Unidos acaba de autorizar el ataque a Siria por un supuesto uso de armas químicas en Duma, atribuible al gobierno de Bashar Al Assad. La realización de este operativo no lo hace aisladamente, sino en coalición con Francia y Reino Unido. ¿Este comportamiento es compatible con el Derecho Internacional? La respuesta es negativa, porque supone la violación del artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. De acuerdo con este tratado, solo es posible que la fuerza sea autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en base a su Capítulo VII, o en el marco de la legítima defensa, de acuerdo a lo establecido en su artículo 51 y el Derecho Internacional Consuetudinario. Este post no tiene la intención de explicar cómo funciona en sí el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, sino de examinar cuáles son los argumentos en contra de que uno o varios Estados puedan operar en calidad de gendarmes¹ (o policías) y al margen del Derecho Internacional.

En primer lugar, el Derecho Internacional existe no solo para unos Estados, sino para todos sin excepción. La soberanía guarda implícita la idea de su propia

* Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Relaciones Internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Sedes Sapientiae y de Derecho de los Tratados en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

** Este post es de exclusiva opinión del autor y no de las instituciones que representa.

¹ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, “gendarme” es el “agente de policía, de Francia o de otros países, destinado a mantener el orden y la seguridad pública.” Disponible en: <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=gendarme>>



limitación por las reglas que el Derecho Internacional contiene, en su calidad de orden jurídico. Esto tiene como consecuencia que no sea posible que un Estado actúe fuera del tablero de ajedrez planteado por el Derecho Internacional, sin que su conducta no sea calificable de hecho ilícito internacional². Una de las contribuciones más interesantes en ese sentido es la de Ohlin, que afirma que los Estados son una suerte de actores inteligentes pero constreñidos por las reglas que plantea el Derecho Internacional³. Sus estrategias en política exterior las deben diseñar en este marco. En consecuencia, las actuaciones al margen del orden jurídico internacional no son permitidas.

La sociedad internacional es una sociedad descentralizada⁴, pero regida por un ordenamiento jurídico. La descentralización implica que no exista un Poder Ejecutivo o Legislativo, como en los ordenamientos particulares. Es entendible, por eso, que se hable del principio de igualdad soberana y que se haya llegado a desarrollos como el de desdoblamiento funcional. Esto no implica que el Derecho Internacional sea *menos Derecho – como lo sostuvo Kelsen - o que no lo sea – a decir de Hart -*, sino que es un Derecho de una naturaleza diferente al Derecho doméstico⁵. En ese escenario, para que un Estado pueda actuar de “gendarme” del Derecho Internacional, sería necesario que exista un consenso internacional generalizado que lo sustente. Esto es lo que ocurre, en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, con el Consejo de Seguridad, para que se configure como órgano principal con responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Los Estados han cedido su originaria potestad de acudir a la guerra (*ius ad bellum*) a una organización internacional y lo han hecho en virtud de su soberanía. Una actuación fuera de lo autorizado por el Consejo de

² Ver el Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución AG/56/83. De acuerdo al artículo 2 de este *draft*, se configura un hecho ilícito internacional si una violación de una obligación internacional es atribuible a un Estado.

³ OHLIN, Jens David. *The Assault on International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 54.

⁴ Esta es una idea común en varios autores de la doctrina. Cabe destacar aquí a DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18º Ed. Madrid: Tecnos, 2015, pp. 74 y 75.

⁵ SHAW, Malcolm. *International Law*, 7º Ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 31-48.



Seguridad atenta no solo contra la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza, sino también, a nivel estructural, contra el principio de igualdad soberana: “soy más poderoso que tú, por eso me erijo gendarme y corrijo tu comportamiento”.

Estados Unidos es miembro permanente del Consejo de Seguridad, por lo que debería ceñirse, con mayor razón, a las reglas y resultados que se gestan en el seno de este órgano principal de las Naciones Unidas. ¿Por qué no buscar alguna estrategia que sea conforme al Derecho Internacional? ¿Por qué no hacer ese esfuerzo? Y, en todo caso, si un miembro permanente aprecia que el Consejo de Seguridad es ineficiente, ¿por qué no se opta hasta ahora por enmendar el tratado, para que otro Estado ocupe un asiento en este sínodo? Aquí cabría responder que, si en algo están de acuerdo los miembros permanentes, es que no abandonarán sus posiciones de privilegio al interior de las Naciones Unidas. La dificultad a cualquier enmienda viene, además, por el derecho de veto, porque otro miembro permanente puede oponerse a la iniciativa del primero. Eso configura una suerte de nudo gordiano a nivel jurídico, que, en realidad, revela una tensión política permanente entre potencias con intereses opuestos: de Estados Unidos con Rusia o con China, principalmente.

En mi apreciación, resulta sumamente curioso este comportamiento contradictorio de actuar a la libre y, al mismo tiempo, ser parte de la institucionalidad, y más aún si se aprecia que el Consejo de Seguridad existe desde el año 1945. Este no es el primer caso en que Estados Unidos u otros miembros permanentes del Consejo de Seguridad actúan desconociendo la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, recogida en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Baste mencionar el caso de la intervención en Afganistán a partir de 2001, liderada por los Estados Unidos, y el caso de Iraq de 2003, donde hubo una fundamentación muy similar a la que se está sosteniendo ahora en Siria⁶. La figura de la intervención humanitaria que encuentra un fundamento en ciertos autores de la doctrina británica del Derecho Internacional, también tiene ese tinte

⁶ ANNAN, Kofi y MOUSAVIZADEH, Nader. *Intervenciones: Una vida en la Guerra y en la paz*, España: Prisa, 2013, pp. 17 y ss.



de ir más allá de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas y, por lo tanto, tampoco está permitida.

En este punto, es importante revisar, brevemente, algunos de los argumentos que Estados Unidos plantea. En su discurso, Trump señaló que la autorización del ataque selectivo sobre Duma, que es una zona cercana a Damasco, se hace para proteger a los inocentes que sufrieron un ataque químico “malvado y terrible” por el régimen de Bashar Al Assad. Resaltó, por su parte, que su acción es de interés para conservar la seguridad nacional estadounidense. Además, que la respuesta sería sostenida con todo su poderío militar, económico y diplomático. Arguyó también que Rusia ha fracasado en su compromiso de desarme en Siria y esto quedaría demostrado con el reciente ataque químico. En ese sentido, solicitó que este país se una a las “naciones civilizadas”⁷.

Comenzaré con este último punto. El término “naciones civilizadas” aparece en el artículo 38.1, literal c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el enunciado que hace alusión a los principios generales del Derecho. Esto es un dato curioso, porque, en el uso cotidiano, esa nomenclatura de “reconocidos por las naciones civilizadas” se evita por su raigambre arcaica. Estados Unidos en una supuesta calidad de gendarme aceptada por Francia y Reino Unido, quienes lo acompañarían en esta operación, estaría afirmando que el apoyar su posición para este supuesto, sería un elemento intrínseco de aquellas naciones que aceptan el estatus de “civilizadas”. Si bien este argumento, se puede rebatir con la referencia al comprobado multiculturalismo presente en la sociedad internacional, también el uso de la frase resulta nuevamente contraria al principio de igualdad soberana, recogido en la Carta de las Naciones Unidas⁸.

⁷ CNN. *Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia lanzan ataques contra Siria*, 13 de abril de 2018. Disponible en: <<http://cnnespanol.cnn.com/2018/04/13/trump-ordena-ataques-precisos-en-siria/>>

⁸ La interpretación que se da a la frase “reconocidos por las naciones civilizadas” se entiende como referencia a las diversas tradiciones jurídicas en el mundo. En esta línea, CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel. *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2012, pp. 66-67.



En segundo lugar, no existen pruebas de que se haya configurado un ataque químico o que este haya sido producido por el gobierno sirio. De por sí un ataque armado de una coalición de Estados a otro Estado está prohibido por el Derecho Internacional. En esto, ningún tipo de “causa justa” justifica el acto, ni impide la configuración de un hecho ilícito internacional. La invocación de la afectación a los civiles no deja de ser un argumento humanitarista o *ad misericordiam*: dado que se vulnera la vida de inocentes, entonces, procede la intervención. Esto se mueve en el plano de la legitimidad, pero no el de la legalidad. Son dos órbitas diferentes: a veces, lo legítimo y lo lícito van de la mano; a veces, lo legítimo va separado de lo lícito y se conjuga con lo ilícito. El problema es quién define lo legítimo para no ir por lo lícito⁹. En otras palabras, ¿tienen las grandes potencias el poder jurídico de calificar una determinada situación como factible de ataque armado, aun cuando existe una prohibición general de la amenaza o el uso de la fuerza? ¿Quién les ha investido de esta autoridad? La respuesta a la primera pregunta es negativa; y, respecto a la segunda, es, simplemente, nadie.

Adicionalmente, debe mencionarse que Theresa May, primera ministra del Reino Unido, ha sostenido que el ataque lo realiza no solamente para la defensa de los civiles, sino para que se respeten las normas del Derecho Internacional que prohíben el uso de las armas químicas¹⁰. La interrogante que cabría hacerse aquí es ¿puede violarse el Derecho Internacional (General) para la protección de un régimen específico del mismo Derecho Internacional? Esto no resistiría la más mínima lógica: el Derecho no permite su vulneración para su cumplimiento. Además, ante normas imperativas de Derecho Internacional General, *no se está ante un buffet, donde se pueda escoger un plato y no otro; se está ante una suerte de programa culinario que debe ser comido por todos*. Es más, la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza tiene carácter general, lo cual hace que no quepa la argumentación de May y que resulte inconsistente.

⁹ Y podría decirse doblemente ilícito porque tampoco la medida recibió aprobación del Congreso estadounidense.

¹⁰ REUTERS. *Full Text: British Prime Minister May on military strike against Syria*, 13 de abril de 2018. Disponible en: <<https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-britain-may/full-text-british-prime-minister-may-on-military-strike-against-syria-idUSKBN1HLo4O>>



Un último elemento que me gustaría considerar es que la fundamentación utilizada por Trump no solo va dirigida al caso sirio, sino también se destina a deslegitimar a Rusia en el plano de las relaciones internacionales. Esta parte del discurso del presidente estadounidense es fácilmente reducible al siguiente esquema: “yo soy el legitimado porque que yo lo digo, y por eso te deslegitimo”. Evidentemente, planteado así el argumento resulta claramente contrario a ese primer propósito de protección de los civiles, porque se configura un afán de destruir la imagen del “enemigo”. Por el tema al que me sujeto aquí, no quiero profundizar en todos los pormenores sobre si Rusia puede actuar en legítima defensa de Siria en este supuesto. La respuesta es positiva, dado que el Derecho Internacional ampara la legítima defensa colectiva. Esto no se traduce, evidentemente, en un uso desproporcionado de la fuerza, sino en una respuesta que se enmarque en los criterios exigibles de configuración de la legítima defensa bajo el Derecho Internacional, como la proporcionalidad, la inmediatez, etc.

Por último, quiero destacar que el ataque configurado no solo lo sufre un Estado, sino el sistema jurídico internacional en su conjunto, y aquí reside la otra gran preocupación; por eso mismo, es necesario salir en defensa de este orden jurídico. Esto porque el ataque armado supone la presencia de una gendarmería que no fue autorizada, sino unilateralmente; una suerte de poder *de facto* que se ha constituido solo. Y la legitimidad de las buenas intenciones de la coalición para este supuesto choca *ipso facto* con la legalidad de las normas jurídicas que consagran la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza, que se construyen también sobre un ideal de justicia. Este capítulo no termina aquí, por lo que es necesario invocar, ahora más que nunca, la defensa de la institucionalidad.