

CUESTIÓN DE LA LEGALIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA
CONTRA ACTORES NO ESTATALES DESPUÉS DE
CONSUMADO UN ATAQUE TERRORISTA EN TERRITORIOS
NO CONTROLADOS POR EL ESTADO QUE
SUPUESTAMENTE LOS TOLERA O LOS SUFRE,
CUESTIÓN DEL ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN 2249 (2015)
DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

José Luis VALLARTA MARRÓN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves antecedentes históricos del llamado Estado Islámico*. III. *La definición de terrorismo*. IV. *Respuestas del Consejo de Seguridad al terrorismo*. V. *La Resolución S/RES/2249 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La Carta de las Naciones Unidas prohíbe lapidariamente el uso de la fuerza armada de un Estado contra otro. Esa prohibición tiene dos conocidas excepciones: *a)* la legítima defensa en caso de ataque armado, y *b)* el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Puesto que los Estados miembros de la ONU no han puesto a disposición de la Organización ejércitos que permitan al Consejo de Seguridad hacer uso de la fuerza, se ha interpretado que una excepción a la lapidaria prohibición de la Carta es el uso de la fuerza por los Estados, previa y expresa autorización del Consejo de Seguridad.

1. *La legítima defensa*

La Carta de la ONU acotó el derecho a la legítima defensa al caso de ataque armado, descartando la llamada “legítima” defensa preventiva, pero

guardó silencio respecto de los requisitos que deben cumplirse para que esa autodefensa sea conforme a derecho. Ha correspondido a la doctrina especificar esos requisitos. Hay acuerdo entre los teóricos del derecho internacional público en que debe cumplirse con los requisitos de la “proporcionalidad” y de la “inmediatez” de la respuesta armada y, podemos enfatizar, de la existencia objetiva de un “estado de necesidad”. La proporcionalidad es de más fácil evaluación; la inmediatez presenta mayores problemas, pues hay autores que consideran que es inmediata una respuesta que tiene lugar semanas después del ataque, aduciendo que toda respuesta militar requiere tiempo para su debida preparación.

Por nuestra parte, creemos que una respuesta militar, realizada semanas después, puede caer en la categoría de “represalia armada”, declarada violatoria del derecho internacional por la Asamblea General de la ONU en la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625-XXV)”, aprobada por unanimidad.

Lo anterior nos da base para sostener que, además de los requisitos de “proporcionalidad” e “inmediatez”, *la legítima defensa debe tener por objetivo rechazar la agresión*. Debemos reconocer que tal criterio no ha sido compartido por el Consejo de Seguridad de la ONU. En las resoluciones 1368 y 1373, adoptadas al día siguiente de los ataques a las Torres Gemelas y al llamado pentágono en Estados Unidos de América (EUA), aquel fatídico 11 de septiembre de 2001, en un párrafo del preámbulo, se invocó, indebidamente según nuestro entender, el derecho inmanente a la legítima defensa. Nuestra tesis se basa en que, consumado un ataque terrorista, ya no hay ataque que rechazar. Por tanto, *no* procede la legítima defensa sino el recurso al Consejo de Seguridad de la ONU para que adopte las medidas pertinentes, incluida la autorización para el uso de la fuerza armada para prevenir futuros ataques, pues, a diferencia de los gobiernos de los Estados, el Consejo de Seguridad de la ONU *sí* puede adoptar legalmente medidas preventivas, prohibidas a los Estados.

Si se tiene información veraz de servicios de inteligencia en el sentido de que se preparan más ataques terroristas contra el Estado víctima, el Consejo de Seguridad puede tomar las medidas necesarias dentro del capítulo VII, relativo a medidas en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En nuestra opinión, la legítima defensa reconocida en la Carta de la ONU debe interpretarse con criterio restrictivo, a fin de evitar

una supuesta legalización de represalias y acciones punitivas, que no son actos de legítima defensa y sí violaciones al orden jurídico internacional actual.

No obstante, debemos reconocer que la doctrina no es uniforme y que las interpretaciones a la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza *vis a vis* la legítima defensa, ofrecidas por juristas de diferentes países y latitudes, han planteado cuestiones controvertidas tales como la protección de nacionales en el extranjero, intervenciones humanitarias, represalias y defensa preventiva.

Veamos, a continuación, si nuestra tesis es compartida por profesores de Derecho Internacional Público que imparten cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

El doctor Hermilo López-Bassols, en su excelente libro *Derecho internacional público y jurisprudencia internacional* no dice expresamente que además de ser inmediata y proporcional la legítima defensa, debe tener por único objetivo rechazar la agresión. No obstante, al invocar el precedente clásico del “Caroline”, cita al jefe del Departamento de Estado de EUA, Daniel Webster, y de ello podemos inferir que está de acuerdo con nuestra tesis del objetivo limitado de la legítima defensa por la necesidad de rechazar la agresión. El texto de Webster, citado por el profesor López-Bassols, es el siguiente:

El acto se justifica por la necesidad de defensa propia, instantánea, avasalladora, sin dejar opción a otros medios, y sin tener tiempo para deliberar... pero la acción no debe ser irracional ni excesiva, ya que el acto, justificado por la necesidad de la legítima defensa, debe estar limitado por esa necesidad y mantenido dentro de ésta.¹

Nuestra tesis se basa en el siguiente razonamiento: si las represalias armadas son violatorias del derecho internacional, según la Declaración de la Asamblea General de la ONU, arriba citada, y si los Estados miembros de la ONU, después de la entrada en vigor de la Carta, no tienen derecho de llevar a cabo acciones punitivas contra otros Estados o grupos irregulares en ellos, la legítima defensa debe limitarse a rechazar la agresión.

La doctora Norka López Zamarripa, en su laureado libro *Nuevo derecho internacional público* establece lo siguiente:

Por último, aun en el supuesto de que se dieran todos los requisitos para un uso de la fuerza en legítima defensa, el ejercicio de este derecho debe venir cualificado por las siguientes notas:

- Provisionalidad o transitoriedad de las medidas adoptadas en le-

¹ López-Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público y jurisprudencia internacional*, 4a. ed., Porrúa, p. 397.

gítima defensa en tanto el Consejo de Seguridad asumiera la responsabilidad de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;

- subsidiariedad de las medidas de legítima defensa a la adopción de medidas por parte del Consejo de Seguridad, lo que conlleva la obligación de aviso inmediato al Consejo de la situación creada;
- inmediatez de las medidas de legítima defensa adoptadas, que no podrán encubrir medidas de represalia o sanción individual;
- proporcionalidad de la contestación al ataque experimentado;
- necesidad de las medidas del uso de la fuerza como única salida posible ante el ataque armado experimentado.

Si bien la doctora López Zamarripa no menciona expresamente que la legítima defensa debe tener como único fin el rechazo de la agresión o ataque armado, su atinada referencia a “que no podrán encubrir medidas de represalia o sanción individual” hace que podamos inferir que está de acuerdo con ese requisito relativo al fin u objetivo de la legítima defensa, que la limita al rechazo de la agresión.²

Si seguimos consultando célebres profesores que no sean de las grandes potencias, frecuentemente motivados, o al menos influidos por intereses políticos, encontraremos una sana y objetiva interpretación que establece una clara distinción entre la legítima defensa que rechaza un ataque armado y las represalias o acciones punitivas prohibidas expresamente por el derecho internacional.

Para fundamentar la afirmación anterior, veamos lo que nos dicen Carter y Trimble, catedráticos de Estados Unidos. Reconocen que los intérpretes doctrinarios del artículo 51 de la Carta de la ONU limitan el derecho a la legítima defensa a las nociones de “proporcionalidad” y “necesidad”, pero agregan que ese derecho inmanente de los Estados incluye el rechazo de la agresión y también el derecho de hacer la guerra al agresor en su territorio para prevenir futuros ataques.

Consideramos que tal interpretación fue válida antes de la Carta de la ONU, pero que, según el régimen jurídico establecido en San Francisco en 1945, una vez rechazado el ataque, si se quiere adoptar medidas preventivas, el Estado víctima debe recurrir al Consejo de Seguridad que, como ya lo afirmamos párrafos arriba, sí tiene, a diferencia de los Estados, atribuciones para adoptar medidas preventivas o punitivas.³

² López Zamarripa, Norka, *Nuevo derecho internacional público, teoría, doctrina, práctica e instituciones*, México, Porrúa, 2008, p. 629.

³ Carter, Barry E. y Trimble, Phillip R., *International Law*, 3a. ed., Nueva York, Aspen Law and Business, a Division of Aspen Publishers, Inc., p. 1171.

Múltiples autores han analizado la cuestión de si la Carta de la ONU responde a la situación actual, muy distante y diferente a la que se vivió en 1945, cuando se acordó esa Carta fundacional de la organización mundial. El terrorismo existe desde tiempo inmemorial, sobre todo el de Estado. Ahora bien, es imposible negar que el terrorismo actual por actores no estatales se nos presenta como un fenómeno relativamente nuevo por su evidente peligrosidad, que sorprendió al mundo desde el 11 de septiembre de 2001 y ulteriores ataques yihadistas.⁴

No han faltado autores y gobiernos, sobre todo de las grandes potencias militares, que intentan ampliar el derecho a la legítima defensa para permitir represalias o una autodefensa preventiva. Prueba de ello es el párrafo del preámbulo de la Resolución 1368, del Consejo de Seguridad, adoptada a raíz del citado ataque terrorista, en la que se invocó innecesaria e incorrectamente el artículo 51 de la Carta, cuando ya no había ataque terrorista que rechazar y cuando el tema se encontraba ya en el Consejo de Seguridad. Si bien esos esfuerzos son comprensibles por el dolor causado a las víctimas, no han dejado de ser controvertidos en la medida en que socavan los principios fundamentales del derecho internacional y de la ONU e introducen el supuesto y espurio “derecho” a adoptar represalias en contra de los terroristas, aún en violación a la soberanía de los Estados, cuando tales represalias tienen lugar en el territorio de terceros Estados.

A nuestro entender, toda acción militar de legítima defensa contra terroristas no estatales debe respetar escrupulosamente la soberanía de los Estados, piedra angular del sistema jurídico internacional. Tal tesis es sólida y hace que no sean necesarias interpretaciones extensivas de la legítima defensa, puesto que contamos con las atribuciones del Consejo de Seguridad de la ONU para autorizar acciones militares preventivas o punitivas, aun en territorios de terceros Estados que sufran o den cobijo a células irregulares terroristas. Tal tesis se refuerza porque el fin de la guerra fría permite abrigar la esperanza de que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad cumplan sus responsabilidades frente a la comunidad internacional de naciones.

Recordemos que el Consejo de Seguridad de la ONU tiene atribuciones para intervenir en los asuntos internos de los Estados miembros, de conformidad con la salvedad incorporada en el párrafo 7, del artículo 2o., de la Carta que, al enunciar el principio de no intervención de la Organización

⁴ Blog de Tams, J. Christian, “The use of force against terrorists”, *European Journal of International Law*, disponible en ejil.oxfordjournals.org/content/20/4/1057.full.

en los asuntos que son de la jurisdicción exclusiva e interna de los Estados dejó a salvo las atribuciones del Consejo de Seguridad para intervenir.

2. *El uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o por Estados autorizados por él*

Por lo que se refiere a la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU para usar la fuerza armada, todo estudioso del derecho internacional público sabe que debido a que los Estados miembros de la ONU no han puesto a la disposición del Consejo de Seguridad fuerzas armadas, la segunda excepción antes mencionada y prevista en el artículo 42 de la Carta ha sido interpretada como una atribución del Consejo de Seguridad para autorizar, *previa y expresamente*, el uso de la fuerza armada por los Estados miembros, con el fin de realizar uno de los objetivos principales de la ONU: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU que autorice el uso de la fuerza es legal en virtud de las atribuciones que la Carta de esa Organización da al citado órgano, pero tal decisión puede basarse en una incorrecta interpretación de la Carta; puede ser política y militarmente un fiasco y además puede calificarse de ilegítima con criterios éticos metajurídicos.

Muchos teóricos, políticamente motivados, han sostenido que la invasión de Afganistán por EUA fue acorde con el derecho internacional en virtud del derecho a la legítima defensa. Ya expresamos nuestro desacuerdo con esa tesis.

Recordemos que la acción militar de EUA fue autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU para llevar a la justicia a los autores del crimen del 11 de septiembre. Obviamente, esa acción militar se llevó a cabo con propósitos que fueron mucho más allá de los autorizados por el Consejo de Seguridad y se llegó al extremo de provocar el derrocamiento del gobierno de Afganistán, dominado por los llamados “talibanes”, cómplices de Al-Qaeda. Sorpresivamente, algunos teóricos y políticos han declarado la conformidad de esa acción militar en Afganistán basados en la tesis de que procede la legítima defensa en caso de ataques armados por actores no estatales, más allá del legítimo derecho a rechazar la agresión. El asesinato de Osama Bin Laden por militares de EUA no puede considerarse como acción autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU. No obstante, el Consejo de Seguridad, al parecer ha dado su *imprimatur* a las acciones contra Afganistán después del artero ataque en Nueva York y contra el llamado pentágono.

Otra hipótesis que debemos manejar es la siguiente: la historia muestra que las grandes potencias y otros Estados se reservan el derecho de actuar al margen de la Carta de la ONU o de interpretarla con mala fe, aduciendo seguridad nacional u otras razones. Veamos algunos ejemplos.

Recordemos cuando EUA y el Reino Unido pretendieron que el Consejo de Seguridad de la ONU autorizara una segunda intervención militar en Irak en 2003, pretextando la existencia de arsenales de armas de destrucción en masa, que nunca fueron encontrados. El secretario de Estado del gobierno de George W. Bush, en el centro neurálgico de la ONU, que es el Consejo de Seguridad, pretendió crear una coalición de Estados que sustituyera al Consejo de Seguridad y declaró enfáticamente que, en materia de seguridad nacional, su gobierno no tenía que pedir autorización a nadie. Felizmente, varios Estados en el Consejo de Seguridad, algunos de ellos miembros permanentes, se negaron a autorizar la ilegal intervención en Irak en 2003, liderada por George W. Bush, de ingrata memoria.

Cuando el presidente Hollande de Francia declaró la guerra al llamado Estado Islámico, ¿habrá considerado si tal declaración y los bombardeos subsiguientes eran compatibles con sus obligaciones en tanto Estado miembro de la ONU? Con seguridad podemos suponer que los gobiernos que han participado en los bombardeos contra el llamado Estado Islámico han tomado sus decisiones al margen del derecho internacional y, si han considerado la compatibilidad de ellas con este último, ha sido *ex post facto*.

Cuando el gobierno de la Federación rusa, bajo el liderazgo de Vladimir Putin, atacó Ucrania y se anexó Crimea, lo hizo en violación de la Carta de la ONU. La definición de la agresión adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 3314 (XXIX), puede considerarse vinculante por su contenido y por el apoyo que han dado los Estados miembros a sus términos, a pesar de su carácter formalmente recomendatorio. En esa definición se incluyó como agresión:

5. La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.

Los párrafos anteriores tienen como fin hacer un énfasis, necesario en todo estudio sobre el uso de la fuerza armada, en la lamentable circunstancia de que contamos con la Carta de la ONU, pero no con la voluntad de las grandes potencias para cumplir con sus preceptos, como lo demuestran los ejemplos anteriores.

Nuestra investigación se encaminará para determinar si los gobiernos en Irak y Siria han aceptado los bombardeos de las potencias extranjeras. En caso de que podamos corroborar la anuencia de los gobiernos de los Estados cuyos territorios han sido bombardeados para acabar con el llamado Estado Islámico, podremos calificar como legales tales acciones militares, dejando abierta la posibilidad de calificarlas como ilegítimas con criterios éticos y metajurídicos, si hay impericia en la acción o si hay daños colaterales graves e inadmisibles.

Es probable que en las mentes de quienes han ordenado esos bombardeos se acepte la procedencia de los mismos debido a una interpretación extensiva e incorrecta del derecho a la legítima defensa. Si ése es el caso, cabe preguntarnos por qué buscaron la Resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad pues, como sabemos, no es necesaria una autorización de ese Consejo para el uso de la fuerza armada en el ejercicio del derecho inmanente a la legítima defensa, reconocido en el artículo 51 de la Carta de la ONU.

II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL LLAMADO ESTADO ISLÁMICO

Recordemos algunos de los más notorios crímenes del llamado Estado Islámico. El 11 de septiembre de 2001, un comando del movimiento Al-Qaeda atacó las Torres Gemelas de Nueva York y el llamado pentágono de EUA. En nuestra opinión, el hecho de que se hayan utilizado aeronaves civiles secuestradas por terroristas no le quita el carácter de ataque armado. El 11 de marzo de 2004, islamistas radicales colocaron e hicieron estallar bombas en varios trenes que se dirigían a Madrid, seguramente para vengar el apoyo que el gobierno español de José María Aznar dio a la ilegal intervención militar liderada por George W. Bush, de EUA, y Tony Blair, del Reino Unido.

Cabe destacar que George W. Bush entregó el gobierno de Irak al chiita radical Nuri-al-Maliki, de allí que consideremos espuria a esa autoridad. Por lo que se refiere al gobierno de Siria hay fundamento para denunciar su ilegitimidad, pues es de corte dictatorial.

En 2014, unos yihadistas crearon el “Estado Islámico de Irak” integrado por sunitas adversos al gobierno chiita de Irak. Aprovecharon la guerra civil en la vecina Siria y extendieron su dominio a parte del territorio de ese Estado. Así fundaron el llamado “Estado Islámico de Irak y del Levante” en parte de los territorios de Irak y de Siria. Los ataques terroristas que se denuncian en la Resolución 2249 del Consejo de Seguridad de la ONU, que se analiza más

adelante, han sido perpetrados por esos yihadistas. Tanto Al-Qaeda como el Estado Islámico tienen ramificaciones clandestinas en varios países de Europa.

La división o cisma entre musulmanes se originó a partir de la generación que siguió a la del profeta Mohamed quien, según la creencia islámica, dio el último y definitivo mensaje de Dios a la humanidad. Un dato de interés para nuestro estudio es que a diferencia del sunismo, el chiismo sí cuenta con una jerarquía clerical. La falta de autoridades eclesiásticas a la manera del cristianismo, principalmente entre los sunitas, ha propiciado que los imames o mullhas encargados de las mezquitas den interpretaciones variadas que, en diversos grados, interpretan el Corán como un llamado a la violencia contra quienes ellos consideran infieles, o sea, todos aquellos que no profesan el islam.⁵

El estudio del Corán puede llevar a interpretaciones varias. En todo libro sagrado, incluida la Biblia judeo-cristiana, pueden encontrarse mensajes de amor y paz, pero también pueden darse interpretaciones belicosas. Recordemos las cruzadas y los excesos de la inquisición, que hoy nos parecen aberrantes y del todo contrarios al mensaje de Cristo. Pues bien, el Corán está lleno de versículos que pueden interpretarse como incitación a la violencia contra todos los que no profesan la fe del profeta Mohamed. La yihad puede leerse como un esfuerzo interior del creyente para dominar sus pasiones, mantener su fe, edificar una sociedad musulmana y propagar el islam; esos nobles propósitos adquieren un matiz violento cuando el texto agrega: por la fuerza si fuere necesario.

Si Cristo enseñó que si te golpean una mejilla debes poner la otra, el Corán incita a la violencia contra aquel que te agrede, y gran parte del mundo islámico se siente agredido por el mundo occidental que lo colonizó, explotó y promovió la creación de Israel en perjuicio de los palestinos.

No es el lugar para profundizar sobre la cuestión de si el islam es una religión de paz, bástenos por ahora afirmar que el Corán está plagado de versículos que pueden interpretarse como incitación a la violencia y a la venganza contra aquellos que los musulmanes consideran sus enemigos.⁶

III. LA DEFINICIÓN DE TERRORISMO

Como es del conocimiento de todo estudioso del derecho internacional, existen varios tratados internacionales para la prevención y represión de ciertas

⁵ De Yturriaga Barberán, José Antonio, *El Estado Islámico, tan lejos y tan cerca*, disponible en: <http://opinionesdejay.blogspot.com>.

⁶ *Idem*.

formas específicas de terrorismo (entre otras, piratería aérea, toma de rehenes, control de material nuclear y explosivos plásticos), pero no ha sido posible acordar una convención general sobre el tema, en parte por la dificultad de definir al terrorismo en sus múltiples facetas.

Un grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, designado por el ahora ex secretario general de la ONU, Kofi Annan (documento A/59/565) dio la siguiente descripción del terrorismo:

Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la Resolución 1566 (2004) del Consejo de seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

No existe una definición internacionalmente acordada ni una convención sobre el terrorismo en general, en parte por el problema jurídico y político de determinar si una definición o convenio debe incluir no sólo el terrorismo por fuerzas o grupos irregulares, sino también el terrorismo de Estado. Lo anterior no ha impedido la celebración de tratados internacionales sobre ciertos actos específicos de terrorismo ni que el Consejo de Seguridad y otros órganos adopten resoluciones para prevenir y sancionar actos terroristas.

El ex secretario general de la ONU antes citado, después de evaluar el informe del Grupo de Alto Nivel, preparó su propio informe sobre la reforma de las Naciones Unidas, titulado “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, en el cual propuso una definición de terrorismo basada en la descripción que de ese flagelo hizo el Grupo de Alto Nivel. Dicho dignatario sugirió que, puesto que el uso de la fuerza por los Estados ya está debidamente regulado por la Carta de la ONU, una definición del terrorismo, para ser incluida en un tratado internacional sobre la materia, debería circunscribirse al terrorismo por agentes no estatales. Obviamente no hubo acuerdo, pues muchos gobiernos de Estados miembros de la ONU consideran que hay Estados que practican terrorismo contra ciertas poblaciones y que esos actos gubernamentales deben incluirse en una definición de terrorismo (Documento A/59/2005).

IV. RESPUESTAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD AL TERRORISMO

Es un hecho que la actividad antiterrorista del Consejo de Seguridad de la ONU se incrementó después de los ataques terroristas del 11 de septiembre en Nueva York.⁷

Veinticuatro horas después del referido ataque, el Consejo adoptó la Resolución 1368 que, en nuestra opinión como ya lo dijimos, contiene en un párrafo del preámbulo una indebida referencia al derecho a la legítima defensa, puesto que ya no había ataque que rechazar, único objetivo admisible de tal institución defensiva. La administración del presidente George W. Bush intentó justificar una espuria “legítima” defensa preventiva, supuestamente prevista en la Resolución 1368, para invadir Irak en 2003, pero muchos Estados, que habían reconocido el derecho de invadir Afganistán en respuesta a los ataques terroristas mencionados, rechazaron esa interpretación.

La Carta de la ONU no se refiere directamente al terrorismo, aunque, en variadas formas, existe desde tiempo inmemorial. Ya la Sociedad de Naciones llegó a elaborar un tratado sobre la materia que no entró en vigor.

El Consejo de Seguridad de la ONU tiene la responsabilidad primordial, aunque no exclusiva, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Puesto que el terrorismo las ha afectado, la acción del Consejo de Seguridad, a ritmo acelerado, se ha ocupado de la cuestión desde la década de los ochenta y el tema ha dejado de considerarse como una cuestión de interés exclusivamente nacional. La Asamblea General de la ONU, en 1980, se ocupó del tema. (Resolución A/RES/60/288). Ese órgano plenario de la ONU, además de la adopción de resoluciones, ha negociado catorce tratados sobre la materia.⁸

Algunos eventos anteriores al 11 de septiembre activaron la atención del Consejo de Seguridad. Nos referimos, por ejemplo, a la tragedia de Lockerbie y del vuelo de Pan Am 103.

El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1373; esta resolución adoptada por unanimidad sentó un precedente controvertido, pues impuso obligaciones a los entonces 191 Estados miembros, que normalmente, en la práctica de los Estados, se acordaban en tratados internacionales y no en meras resoluciones de ese órgano aristocrático.

⁷ Kramer, Hilde Haaland y Yetiv, Steve A., “The UN Security Council’s Response to Terrorism: Before and After September 11, 2001”, *Political Science Quarterly*, vol. 122, núm. 3, 2007.

⁸ Página de internet del Departamento de Información Pública de la ONU.

V. LA RESOLUCIÓN S/RES/2249 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

El Consejo de Seguridad de la ONU, desde 1999, se ha ocupado de las manifestaciones terroristas de los grupos islámicos como amenazas a la paz y a la seguridad internacionales, según puede leerse en los precedentes invocados en la Resolución S/RES/2249, del 20 de noviembre de 2015.

En esa resolución se condenan los actos terroristas perpetrados por el autollamado Estado Islámico en el Irak y el Levante (EIII, también conocido como Daesh). Cabe aclarar que esa agrupación terrorista no es un Estado, aun cuando sus integrantes aspiren a serlo. No obstante, para aligerar la redacción, hecha esa salvedad, en adelante nos referiremos a esa agrupación terrorista como “Estado Islámico”.

El Consejo de Seguridad de la ONU, en la resolución comentada, condenó los ataques terroristas llevados a cabo por el Estado Islámico en 2015 en Susa, Túnez; en Ankara, Turquía; en el Sinaí, Egipto; en Beirut, Líbano, y en París, Francia.

El párrafo resolutivo de mayor interés para todo estudioso del derecho internacional es el quinto, que se transcribe a continuación para facilitar la objetividad del análisis:

5. *Exhorta* a los Estados Miembros que tengan capacidad, para hacerlo a que adopten todas las medidas necesarias, “de conformidad con el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario”, sobre el territorio que se encuentra bajo el control del EIII, también conocido como Daesh, en Siria y el Irak, redoblen y coordinen sus esfuerzos para prevenir y *reprimir* los actos terroristas cometidos específicamente por el EIII, también conocido como Daesh, así como el Frente Al-Nusra, y todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida y otros grupos terroristas designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y los que acuerde el Grupo Internacional de apoyo a Siria y corrobore el Consejo de Seguridad de conformidad con la declaración del Grupo Internacional de apoyo a Siria de 14 de noviembre, y erradique el cobijo que han establecido en partes importantes de Irak y Siria.⁹

Cabe destacar que el Consejo de Seguridad de la ONU no adoptó esa resolución haciendo referencia expresa al capítulo VII de la Carta de las Na-

⁹ Énfasis entrecomillado y cursiva del autor.

ciones Unidas, que se refiere a medidas en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. La citada resolución no autoriza el uso de la fuerza armada, en represalias por los ataques terroristas sufridos, pues con la referencia al derecho internacional, a la Carta de la ONU y a otras ramas del derecho internacional público, acotó el uso de la fuerza contra el llamado Estado Islámico con el estricto respeto a esas normas imperativas del derecho internacional. No obstante, el llamamiento para “prevenir y reprimir” será, sin duda alguna, interpretado como una carta blanca para hacer uso de la fuerza armada de manera preventiva y punitiva.¹⁰

Cuando el Consejo de Seguridad en una resolución hace referencia al capítulo VII de la Carta, lo hace para dar precisión al carácter vinculante de las disposiciones relativas a medidas en caso de amenazas o quebrantamientos a la paz o actos de agresión, pero la falta en el texto de una mención al citado capítulo VII no significa, en modo alguno, que la resolución carezca de carácter vinculante. La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas así lo determinó en la opinión consultiva en el caso Namibia. Además, la práctica del Consejo de Seguridad muestra que la falta de referencia a ese capítulo, no indica que las acciones previstas en sus resoluciones sean meras recomendaciones no vinculantes.¹¹

La cuestión de cuándo una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU tiene carácter vinculante para los Estados miembros es compleja. Lo que no puede dudarse es que el Consejo de Seguridad tiene atribuciones para obligar a los Estados miembros a cumplir con sus resoluciones, pero también tiene facultades para hacer recomendaciones no vinculantes.

En ese sentido, la Secretaría de la ONU ha publicado un estudio titulado: “Special research report No.1, Security Council action under chapter VII, myths and realities”.¹²

Resumimos a continuación las principales conclusiones de ese trabajo:

- El Consejo de Seguridad tiene poder para tomar decisiones obligatorias sin necesidad de invocar el capítulo VII.

¹⁰ Akande, Dapo y Milanovic, Marko, “The constructive ambiguity of Security Council’s ISIS resolution”, *European Journal of International Law*, November 21, 2015, disponible en: <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution>.

¹¹ Akande, Dapo y Milanovic, Marko, “Artículo sobre la Resolución S/RES/2249 del Consejo de Seguridad de la ONU”, *European Journal of International Law*, disponible en: <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-council-isis-resolution>.

¹² Disponible en: www.securitycouncilreport.org/special-research-report/lookup-c-gl-KWLe-MTLsG-b-4202671.php.

- Resoluciones adoptadas bajo el capítulo VII pueden contener recomendaciones.
- La interpretación de una resolución del Consejo de Seguridad debe hacerse en su contexto.

Ahora bien, la terminología ambigua del texto adoptado (Resolución 2249), típica de todo texto negociado o mal intencionado, va a dar pie a interpretaciones de gobiernos belicosos y ávidos de venganza, para aducir que eventuales represalias armadas al estilo israelí son acordes con la resolución a la que hemos hecho referencia. Por nuestra parte, partimos de la tesis que tal resolución *no* autoriza el uso de la fuerza armada en contravención de la Carta de la ONU y otras disposiciones del derecho internacional.

Estamos de acuerdo en que sí procede la legítima defensa contra ataques por actores no estatales, pero sí, y sólo sí, la acción militar es para rechazar ese ataque armado, no para actuar *a posteriori* en represalia por esa agresión o como acción punitiva, que sólo procedería si es autorizada previa y expresamente por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Quién puede dudar del derecho de un gobierno para usar la fuerza armada si, por ejemplo, sabe que un actor no estatal, a bordo de un avión, intenta un ataque armado. Pensemos en la hipótesis de una aeronave que lleva a bordo una poderosa bomba con el propósito de arrojarla en el centro urbano de un Estado. Quién en su sano juicio negaría el derecho del Estado para actuar en legítima defensa, con base en información obtenida por sus servicios de inteligencia y una eventual negativa de la tripulación del presunto agresor para identificarse y obedecer instrucciones de las autoridades competentes; claro está que si la acción militar contra la aeronave sospechosa se realiza mientras se encuentra sobrevolando el espacio aéreo de otro Estado, se requeriría la anuencia del Estado sobrevolado. Si el Estado que derriba la aeronave de nuestra hipótesis lo hace en violación de la soberanía del país sobrevolado, podría alegar un estado de necesidad, sobre todo si la acción militar antiterrorista no causa daño material ni humano al Estado sobrevolado, por ejemplo, si el derribo se hace en una zona despoblada. Aun así, sí se daría la figura de la violación del espacio aéreo del Estado sobrevolado; el cual sería libre para condenar la violación a su soberanía o para aceptar el argumento del estado de necesidad.

Algunos juristas, al analizar la cuestión de la legalidad de la legítima defensa contra terroristas no estatales, han distinguido dos situaciones: a) el ataque desde el territorio de otro Estado, y b) el ataque desde *terra nullius*, por ejemplo, desde una roca volcánica deshabitada, en medio del océano y no reivindicada por Estado alguno. En la segunda hipótesis (b), parece

haber un acuerdo en que tal legítima defensa sí procedería, si se cumplen los requisitos que hemos indicado para que tal autodefensa sea acorde con el derecho internacional. En nuestra opinión, tal ataque si tiene carácter preventivo, debe contar con la autorización del Consejo de Seguridad, a menos de que pueda estarse frente la inminencia de un ataque. Tratándose de un ataque desde otro Estado, toda acción militar requeriría el consentimiento de la Federación donde se originaría el ataque o bien, la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU. En este último caso, estaríamos ante la figura jurídica de una autorización del Consejo de Seguridad, no ante la legítima defensa prevista en el artículo 51 de la Carta de la ONU.¹³

El artículo 51 de la Carta de la ONU reconoce el derecho inmanente a la legítima defensa en caso de ataque armado. Los negociadores o redactores de la Carta no previeron el ataque armado por actores no estatales. No obstante, una interpretación del artículo 51, hecha de buena fe, dando a sus términos el sentido corriente que se les atribuya, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, nos permite afirmar que, según el derecho internacional incorporado en la Carta de la ONU, sí procede el derecho inmanente a la legítima defensa, en caso de ataque armado por actores no estatales.¹⁴

Lo que sí podemos negar, a riesgo de ser repetitivos, es el derecho de un Estado víctima del ataque de un actor no estatal para actuar en represalia contra el autor de la agresión armada, sobre todo si la represalia tiene lugar en el territorio de otro Estado. Las medidas policiales dentro del país agredido son parte del ejercicio de la soberanía de ese Estado. Para toda acción punitiva en otro Estado, se requiere la autorización previa y expresa del Consejo de Seguridad de la ONU o la anuencia del Estado donde se lleva a cabo la acción punitiva.

La cuestión que se analiza en el presente trabajo es la siguiente: si un Estado que ha sufrido un ataque terrorista puede, según el derecho internacional y la Carta de la ONU, hacer uso de la fuerza armada, con base en el derecho a la legítima defensa, contra los terroristas agresores, fuera de su jurisdicción y en el territorio del Estado que los permite, tolera o sufre. También puede darse el caso de que grupos terroristas se encuentren en el territorio de un Estado en contra de la voluntad de su propio gobierno (caso de Siria e Irak); esa hipótesis también será analizada para considerar el caso del gobier-

¹³ Milanovic, Marko, "Self Defense and Non-State actors: Indeterminacy and the Jus ad Bellum", *European Journal of International Law*, 21 de febrero de 2010, disponible en: www.ejiltalk.org/self-defence-and-non-state-actors-indeterminacy-and-the-jus-ad-bellum.

¹⁴ Reglas para la interpretación de los tratados entre Estado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1989.

no que solicita o acepta la intervención extranjera para liberarse de fuerzas opositoras en su territorio y también el caso del gobierno que desea liberarse de la oposición armada, pero que no acepta la intervención extranjera.

En el caso de Irak, hemos confirmado la anuencia del gobierno de esa nación para los bombardeos por la coalición liderada por EUA. Respecto de Siria, hemos confirmado la anuencia para las acciones de la Federación Rusa, pero no la conformidad del gobierno sirio para las acciones militares de otros Estados.

Todo bombardeo en Siria no autorizado expresamente por el Consejo de Seguridad o con la anuencia del gobierno sirio es una violación de la Carta de la ONU.¹⁵

Si se aceptan las aseveraciones de párrafos anteriores, la ambigüedad que se ha mencionado por varios comentaristas internacionales en el texto de la Resolución 2249 (2015) respecto de si autoriza o no el uso de la fuerza armada carece de importancia respecto de Irak, pues la anuencia del gobierno iraquí da legalidad a esos bombardeos. Podemos apreciar el propósito de tal resolución como la preparación y fomento de una acción mundial contra el terrorismo, no como una carta blanca para adoptar represalias. En el caso de Siria, seguramente la resolución será invocada para justificar acciones militares no expresamente aceptadas por el gobierno sirio; recordemos que la resolución comentada estimula la *represión* de actos terroristas por parte de los Estados miembros de la ONU.

Algunos teóricos del derecho internacional se preguntan si existe el derecho a la legítima defensa contra terroristas. Por nuestra parte, ya lo hemos dicho, no tenemos duda alguna; ese derecho subjetivo es inmanente a los Estados; la Carta de la ONU no lo estableció, lo reconoció en el artículo 51 y puede ejercerse contra actores no estatales, en caso de ataque armado, si, y sólo si, el objetivo de la defensa es el rechazo a la agresión. Lo que ocurre es que muchos autores interpretan incorrectamente el derecho a la legítima defensa como el “derecho” a tomar represalias contra actores no estatales, con la errónea idea de que así desalientan futuros ataques.

La venganza es una inclinación malévola de muchas conciencias deformadas y ese sentimiento negativo es el trasfondo de la interpretación que extiende el derecho a la legítima defensa hasta la toma de represalias armadas, violatorias del derecho internacional.

La tesis del profesor Dinstain de Israel arriba citada, que pudiera ser invocada por la coalición liderada por EUA en el caso de bombardeos en

¹⁵ Bissett, James, “Why bombing Syria breaks the Law?”, *Toronto Star*, 28 de marzo de 2015.

territorio sirio sin el consentimiento del gobierno de ese Estado y sin la autorización previa y expresa del Consejo de Seguridad, sería que, cuando los ataques terroristas son una constante, la reacción militar días o semanas después de consumadas esas agresiones en serie serían conforme el artículo 51 de la Carta de la ONU. Frente a la posibilidad de que esa tesis se considere como una carta blanca para llevar a cabo represalias armadas al estilo israelí, preferimos afirmar que, de seguir los ataques terroristas del llamado Estado Islámico, más que el derecho a la legítima defensa, procede el recurso al Consejo de Seguridad para que autorice, esta vez en términos inequívocos, el uso de la fuerza en respuesta a ataques terroristas.

Partamos de la hipótesis de que Irak y Siria (este último Estado respecto de la Federación rusa) han aceptado los bombardeos contra el Estado Islámico, que es una fuerza armada contra los supuestos enemigos del islam y de oposición a los gobiernos de los Estados árabes mencionados. Vista así la situación, los Estados patrocinadores de los proyectos que dieron base a la Resolución 2249 (2015), y también los que la aprobaron por unanimidad, intentaron asegurarse de que nadie pueda afirmar que los citados bombardeos son contrarios a sus obligaciones en tanto Estados miembros de la ONU. Percibimos esa resolución como un intento dar una legitimidad jurídica, política y ética a todos los bombardeos contra el llamado Estado Islámico. No obstante, la resolución significa que los Estados deben y pueden actuar contra el terrorismo, pero siempre de conformidad con el derecho internacional y la Carta de la ONU. A falta de la anuencia del Estado cuyo territorio es bombardeado, la resolución no autoriza el bombardeo que, de llevarse a cabo en esas circunstancias, ya consumado el ataque terrorista y no existiendo ataque que rechazar, caería en la figura de represalia armada y no sería de conformidad con el derecho internacional.

La siguiente cuestión que analizaremos es la siguiente: ¿es vinculante la Resolución 2249? Creemos que para que una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU sea vinculante, su texto debe ordenar o autorizar algo. La resolución sólo alienta a los Estados a hacer algo que todos aceptan, o sea a tomar medidas contra el terrorismo que sean acordes con el derecho internacional y la Carta de la ONU. El texto parece dar la bienvenida al uso de la fuerza contra el Estado Islámico, pero no la autoriza.

La fórmula más parecida a la Resolución 2249 fue la 221 (1966) en la que el Consejo de Seguridad, respecto de Rodesia del Sur, pidió al Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte que impidiera que buques cisterna llevaran petróleo a Rodesia del Sur, mediante la fuerza si fuera ne-

cesario. Allí encontramos una autorización expresa para usar la fuerza que está ausente en la Resolución 2249.

Otro antecedente relevante lo encontramos en la Resolución 2213 (2015) sobre terroristas en Libia. En esta resolución, adoptada bajo el capítulo VII de la Carta, tampoco se autorizó el uso de la fuerza.

En las Resoluciones 1368 y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU, adoptadas después de los ataques del 11 de septiembre en Nueva York y contra el llamado pentágono, se invocó el derecho inmanente a la legítima defensa, sin autorizar el uso de la fuerza, pero sí las medidas necesarias para llevar a la justicia a los autores de esos crímenes. Recordemos que para ejercer el derecho a la legítima defensa no se requiere autorización de ese Consejo.

Si la Resolución 2249 no autoriza el uso de la fuerza, los bombardeos por la coalición liderada por EUA tienen fundamento jurídico en el consentimiento de los Estados en cuyos territorios se encuentran los terroristas del Estado Islámico. En el caso de Siria, el consentimiento para los bombardeos de esa coalición no es claro, ¿dónde entonces puede encontrarse la fuente del derecho internacional que dé legalidad a esos bombardeos? Creemos que puede encontrarse en el consentimiento del gobierno de Irak para una legítima defensa colectiva contra los terroristas estacionados en territorio sirio, siempre y cuando toda acción militar tenga por objetivo rechazar un ataque armado.

VI. CONCLUSIONES

El derecho inmanente a la legítima defensa, individual o colectiva, reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ha sufrido tensiones, pues hay Estados que pretenden extender el alcance de esa disposición hasta cubrir y justificar represalias y una defensa preventiva.

Una interpretación ortodoxa que siga las reglas para la interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados nos fuerza a interpretar el artículo 51 de la Carta de la ONU de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

La expresión “ataque armado” en el citado artículo 51 sólo puede significar una agresión armada. La amenaza o el temor de que un ataque ocurra no es el supuesto jurídico previsto en esa disposición.

El contexto de la Carta de la ONU, sus Propósitos y Principios, obliga a interpretar sus términos siempre en la búsqueda de la paz y la seguridad internacionales.

El objeto y fin del artículo 51 es reconocer a los Estados el derecho inmanente de legítima defensa para rechazar la agresión, no para hacer la guerra ni para llevar a cabo represalias o acciones punitivas.

Cuando el Consejo de Seguridad adopta medidas o las autoriza, es impropio invocar el derecho a la legítima defensa, como se hizo en la Resolución 1368, adoptada 24 horas después del ataque del 11 de septiembre, pues la base jurídica de esas medidas son las atribuciones del Consejo de Seguridad y no el citado derecho.

El Corán, como todo libro considerado sagrado, está sujeto a mil interpretaciones. Tiene muchos versículos que pueden interpretarse como mensajes de paz, pero otros que pueden leerse como incitación a la violencia contra supuestos enemigos. Sin dudarlo, los terroristas islámicos fundamentan sus actos en interpretaciones no pacifistas del Corán.

Los ataques sufridos en Francia no dan base a una legítima defensa, por no existir, ya consumado el crimen, un ataque armado por rechazar y porque el tema quedó ya bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de la ONU.

Los bombardeos contra el Estado Islámico, llevados a cabo por la coalición liderada por Estados Unidos en territorios de Irak, cuentan con la autorización del gobierno iraquí y esa autorización es la base jurídica que legaliza tales acciones militares.

Al parecer, la Federación rusa cuenta con el consentimiento del gobierno sirio, lo que legaliza sus acciones militares en territorio de esa nación.

La única base jurídica para considerar conforme a derecho los bombardeos en Siria por la coalición antes citada sería el derecho a la legítima defensa del que es titular Irak, contra los ataques del llamado Estado Islámico, desde territorio sirio, no controlado por el gobierno de ese país. Tal derecho a la autodefensa existe en la medida en que los ataques del Estado Islámico desde Siria fueran una constante que diera unidad a los ataques, y no eventos aislados. Si Irak lo solicita, la citada coalición pudiera asistirlo en esa defensa, bajo la figura de la legítima defensa colectiva encaminada a rechazar la agresión.

La resolución del Consejo de Seguridad 2249, adoptada a raíz de los ataques terroristas en Francia, no autoriza el uso de la fuerza armada. De haber contenido esa resolución una autorización para hacer uso de la fuerza armada, la no referencia al capítulo VII de la Carta de la ONU no quitaría a tal resolución el carácter vinculante.

Puede abrigarse el temor de que los bombardeos al llamado Estado Islámico provoquen más actos terroristas y que la islamofobia en Europa y en otros Estados occidentales aislen más a los emigrantes islámicos y se cree un caldo de cultivo para futuros terroristas.

Vivimos una lamentable circunstancia: contamos con la Carta de la ONU, pero no con la voluntad de las grandes potencias para cumplir con sus preceptos, como lo demuestran los ejemplos citados en el presente trabajo.

La supuesta legalidad de los bombardeos contra el Estado Islámico, no nos impide denunciar la ilegitimidad de las intervenciones extranjeras, con base en criterios metajurídicos. Poca esperanza podemos abrigar de una pronta solución pues el conflicto ya es multilateral con la participación, entre otros, de la Federación rusa, EUA, Irán Arabia Saudita y Turquía.¹⁶

Para terminar con una nota optimista, aferrémonos a la esperanza de que las instituciones prevalezcan sobre la arbitrariedad de algunos gobernantes: después de todo, algún progreso ha logrado la comunidad internacional. Vivo ejemplo de ello es la Unión Europea, si se tiene en mente la historia violenta de esa zona, caracterizada hasta hace unos cuantos años por sangrientas guerras entre los Estados que la conforman.

¹⁶ “Siria, la guerra eterna”, *Reforma*, domingo 28 de agosto de 2016, p. 14.