

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

LA PRÁCTICA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD
DESPUÉS DE LA GUERRA FRIA
Y LA INTERPRETACIÓN DE
LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN MANUEL GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO

DIRECTOR DE TESIS

DR. MANUEL BECERRA RAMIREZ

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Ciudad Universitaria, Ciudad de México

Enero 2018.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Elena, de quien proviene todo lo bueno y cuyo apoyo nunca me ha faltado.

Introducción.	p. 3
I. La Carta de las Naciones Unidas: un tratado en el tiempo y acorde con su tiempo. La función del Consejo de Seguridad en la interpretación de la Carta.....	p. 15
I. Introducción.....	p. 15
II. Las reglas de interpretación de los tratados.....	p. 23
III. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.....	p. 32
IV. ¿Es el Consejo de Seguridad un legislador universal?.....	p. 40
V. El Consejo de Seguridad en el ejercicio de un poder normativo <i>lato sensu</i>	p. 51
II. El derecho del uso de la fuerza: los albores de una evolución en la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas.....	p. 55
I. Introducción.....	p. 55
II. El sistema de seguridad colectiva a la luz de la Carta de las Naciones Unidas y de la práctica del Consejo de Seguridad.....	p. 65
III. Del mantenimiento de la paz a su establecimiento y consolidación.....	p. 79
IV. La segunda guerra en Irak.....	p. 94
III. El principio de no intervención y las exigencias de los derechos humanos.....	p. 113
I. Introducción.....	p. 113
II. El principio de no intervención en el derecho internacional clásico.....	p. 119
III. La ampliación de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales.....	p. 127
IV. Los desafíos de la aplicación del derecho internacional humanitario.....	p. 140
V. Del "derecho de injerencia" al derecho de asistencia humanitaria.....	p. 164
VI. La Responsabilidad de Proteger.....	p. 169
IV. El derecho de la legítima defensa frente al terrorismo.....	p. 191

I.	Introducción.....	p. 191
II.	¿Qué es un conflicto armado?.....	p. 193
III.	Los actos terroristas como nueva amenaza a la paz y la seguridad internacionales.....	p. 199
IV.	El Consejo de Seguridad, ¿en tanto que monarca absoluto?.....	p.205
V.	Más allá del Consejo de Seguridad: ¿las facultades residuales o los derechos naturales de los Estados?.....	p. 213
VI.	El derecho de la legítima defensa vs. el sistema de seguridad colectiva.....	p. 217
VII.	El recurso al vínculo con el Estado o a la ficción del vínculo, a pesar de todo.	p. 230

V. El Consejo de Seguridad y la justicia penal internacional: alcances y límites de las nuevas formas de la cooperación internacional. p. 244

I.	Introducción.	p. 244
II.	El Estatuto de Roma: ¿codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional humanitario o algo más?.....	p. 249
	a) La definición de ciertos crímenes.....	p. 249
	b) Cuestiones de jurisdicción.....	p. 261
III.	Principales preocupaciones en torno a la jurisdicción de la CPI y su funcionamiento.....	p. 263
	a) Independencia de la Corte.....	p. 264
	b) Principio de complementariedad.....	p. 265
IV.	La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad.....	p. 268
	a) Una relación fundada en la confianza mutua.....	p. 271
	i. Artículo 13 (b).....	p.271
	ii. Artículo 16.....	p.275
	b) ...que ha dado lugar a una práctica incierta.....	p. 278
	i. El llamado dilema entre paz y justicia.....	p. 278
	ii. <i>Realpolitik</i> y la breve cooperación entre el Consejo de Seguridad y la CPI.....	p. 282
V.	La revisión del Estatuto de Roma: el crimen de agresión y su vinculación con el Consejo de Seguridad.....	p. 288
VI.	El Estatuto de la Corte Penal Internacional y las grandes potencias.....	p. 297

Conclusiones p. 317

Anexo I. Lista de resoluciones del Consejo de Seguridad que invocan el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.....p. 327

Anexo II. Lista de los instrumentos internacionales relativos a la prevención y sanción del terrorismo.....p. 348

Introducción

Se dice comúnmente que la era nuclear que supone la destrucción mutua asegurada (o MAD por sus siglas en inglés) de los Estados que se han dotado del arma atómica, y con ellos de toda forma de vida sobre el planeta, evitó que las dos superpotencias que emergieron de las cenizas de la segunda guerra mundial, y sus aliados respectivos, se enfrentaran en forma directa, merced al equilibrio del terror también conocido como la doctrina de la disuasión nuclear.

La precaria estabilidad en las relaciones internacionales que privó de 1947 a 1989 no impidió que el conflicto ideológico entre el Este, dominado por la entonces Unión Soviética, y Occidente, encabezado por los Estados Unidos, se tradujera en un gran número de conflictos armados por medio de los aliados de cada campo, conflictos en su mayoría de baja intensidad, aunque guerras como la de Vietnam o Afganistán provocaron profundísimas heridas e incontables pérdidas de vidas.

Dos concepciones de sociedad, absolutamente irreconciliables, se opusieron durante esos años, la carrera armamentista desvió recursos infinitos en perjuicio del desarrollo económico y social, y las guerras coloniales y sus secuelas agregaron su cuota de resentimientos aun no superados.

Con todo, Occidente ganó el conflicto ideológico cuando las contradicciones del socialismo real y el desastre económico generaron los movimientos democratizadores simbolizados, por ejemplo, en las huelgas de los trabajadores de los astilleros de Gdansk en Polonia, el fin abrupto de la dictadura de los Ceacescu en Rumania y el éxodo de miles de alemanes del Este a la Alemania occidental a través de Hungría y Austria que anunciaba la caída del muro de Berlín y la unificación de las dos Alemanias apenas unos años después. La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) colapsó y 16 nuevos Estados soberanos emergieron en su lugar, cada uno con sus fortalezas y debilidades.

El advenimiento de un mundo nuevo, despojado de la pugna ideológica entre comunismo y capitalismo, se antojó en sus inicios como una era que pondría fin a los conflictos característicos del enfrentamiento bipolar, al tiempo que inauguraría una época de crecientes entendimientos entre las grandes potencias.

Estados Unidos se afianzaba como la única superpotencia o la hiperpotencia, como llegó a llamársele. La ex Unión Soviética, que reencarnó en la Federación Rusa, admitió sin discusión su derrota ideológica y comenzó, por lo menos en apariencia, a adoptar los valores occidentales de la democracia representativa y la defensa de los derechos humanos en el sentido amplio de la palabra. El Pacto de Varsovia se disuelve y la mayoría de sus miembros no tienen más anhelo que el de ingresar al Pacto Atlántico y a la Unión Europea.

Al inicio de la década de 1990, está fuera de toda duda que no cabe la posibilidad de una conflagración total entre los Estados Unidos y la Federación Rusa. Antes, Rusia inicia un acercamiento con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y comienza una época de intensificación de las medidas de fomento de la confianza que nacieron en la Conferencia de Helsinki en 1975 que, a su vez, dio lugar a la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Medidas de limitación de armas convencionales y ejércitos vieron la luz, como el Tratado sobre fuerzas intermedias en Europa (INF por sus siglas en inglés), y nada parecía oponerse a una paz duradera del Atlántico a los Urales.

Cuando se firma el Tratado de paz con Alemania, que estuvo pendiente desde 1945, creímos que, por fin, lograríamos hacer realidad los ideales que condujeron a la creación de la Organización de las Naciones Unidas y que los derechos y obligaciones consagrados en la Carta de San Francisco, especialmente los relativos al sistema de seguridad colectiva contenidos en su capítulo VII, establecerían un nuevo orden mundial. El mundo veía con esperanza renovada a las Naciones Unidas y a su Consejo de Seguridad.

Un número muy importante de conflictos regionales que habían quedado atrapados en el conflicto Este-Oeste, comenzaron a encontrar cauces para su solución y las Naciones Unidas desplegaron en poco tiempo nuevas operaciones de mantenimiento de la paz.

Por un momento, la atención de la comunidad internacional se desplazó del Estado hacia el individuo y su bienestar, lo que dio lugar a una apertura inédita hacia nuevas organizaciones no gubernamentales que irrumpieron en la escena mundial con justas exigencias de reconocimiento a la identidad y las aspiraciones de la sociedad civil que representan. Todo ello ocurría en forma simultánea a la más impresionante revolución en las comunicaciones que derribó fronteras de todo tipo. De pronto, las sociedades se volvieron una: global, participativa, secularizada, consumista y dispuesta a luchar por sus derechos, casi desinteresada respecto de toda forma de ideología.

Sin embargo, pese al optimismo característico de esos años, la comunidad internacional atestiguó el surgimiento de nuevos conflictos armados internacionales y de carácter interno. Europa misma fue escenario de una guerra en el territorio de la ex Yugoslavia de la que surgieron seis nuevos Estados soberanos, un protectorado *de facto* (Kosovo) y una estela de sufrimientos indecibles.

La diferencia fundamental con lo sucedido hasta entonces estriba en el hecho de que tales conflictos no se nutren ya de la rivalidad Este-Oeste. Los nuevos conflictos armados tienen, en su mayoría, origen en rivalidades nacionales, étnicas y religiosas y han dado lugar a hostilidades que arrojan características sobre la conducción de las operaciones militares que se apartan por completo de las reglas elementales del derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas de derecho internacional aplicable a los conflictos armados.

A manera de ejemplo, podemos señalar que el principio básico de distinción entre los objetivos de la contienda, en el que la población civil y todos aquellos que no participan o han dejado de participar en las hostilidades deben ser objeto de protección especial, aunado al recrudecimiento de prácticas como el reclutamiento forzoso de niños, puso, como nunca antes, a dura prueba la aplicación del derecho internacional humanitario.

En este contexto, en ausencia de mecanismos eficaces de supervisión del cumplimiento de las normas contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se convirtió en el guardián del respeto del derecho internacional humanitario, merced esencialmente a una interpretación expansiva de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

El Consejo de Seguridad no se conformó con ser el custodio del cumplimiento del *ius in bello*. Su labor se orientó, decididamente, hacia la modificación oficiosa de reglas centrales del derecho internacional general, especialmente aquellas que rigen el sistema de seguridad colectiva que estableció la Carta de las Naciones Unidas.

En poco más de dos décadas, el Consejo de Seguridad-el único órgano supranacional de carácter universal con que cuenta la comunidad internacional organizada-ha realizado una tarea ejecutiva, legislativa y judicial de enorme trascendencia, con

fundamento en el carácter obligatorio de sus decisiones, conforme al artículo 25 de la Carta, y con base en una interpretación amplia y audaz de sus facultades, al amparo del capítulo VII de la Carta.

Ello ha dado lugar a exigir el cumplimiento de las obligaciones de las Partes en determinado conflicto, internacional o no internacional, a autorizar el uso de la fuerza para poner fin a los hechos calificados como actos de agresión o quebrantamientos de la paz, a imponer sanciones a los Estados infractores y a aquellos individuos acusados de pertenecer a organizaciones terroristas como Al Qaeda y, a crear jurisdicciones penales especiales de carácter temporal (los Tribunales penales para la Ex Yugoslavia y Ruanda).

El propósito de la presente investigación es el de analizar cómo las decisiones del Consejo de Seguridad, obligatorias de pleno derecho para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, quienes reconocen que el Consejo actúa en su nombre con base en el artículo 24, párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, han influido en la interpretación de fundamentos del derecho internacional general como es el derecho que regula el uso de fuerza, el principio de no intervención en asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados y el derecho de la legítima defensa, todos regulados en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional general de carácter consuetudinario.

La práctica del Consejo de Seguridad ha dado lugar, con el paso del tiempo, al surgimiento de nuevos conceptos, por lo

menos en apariencia, que podrían llegar a constituir nuevas reglas del derecho internacional como la responsabilidad de proteger. Este novedoso concepto recogido en el Documento Final de la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de las Naciones Unidas de 2005, representa una primera expresión jurídica de nociones que, a lo largo de la década de 1990, se articularon en torno a una práctica que buscó asidero en el derecho a recibir asistencia humanitaria o en el pretendido derecho de injerencia por razones humanitarias, lo que supuso una revisión profunda del principio de no intervención.

El Consejo de Seguridad ha consolidado, en suma, una práctica de defensa de los principios cardinales del derecho internacional humanitario y ha comenzado a invocar, de manera expresa, la responsabilidad de proteger a las poblaciones civiles para fundar y motivar decisiones de carácter coercitivo, como las que justificaron las acciones de la OTAN en Libia.

Tales interpretaciones han ejercido igualmente un impacto en la expansión del régimen internacional de protección de los derechos humanos. Las Naciones Unidas, en su conjunto, han tenido en ello un desafío a la altura de lo que se ha venido a concebir como la mayor amenaza a la seguridad internacional de la posguerra fría.

Si bien esta investigación no se ocupará de la evolución de las operaciones de mantenimiento de la paz a las que con tanta frecuencia ha recurrido el Consejo de Seguridad durante la posguerra fría, no cabe duda que las interpretaciones que se

derivan de su práctica han ejercido también un impacto significativo en el diseño e instrumentación de los diversos mandatos de tales operaciones que actúan bajo su responsabilidad. Hoy en día, las operaciones de mantenimiento de la paz no solo buscan contener tal o cual situación susceptible de poner en riesgo la paz y la seguridad internacionales, sino que procuran generar las condiciones que eviten un resurgimiento del conflicto y se ocupan crecientemente de la rehabilitación del tejido social destruido por la guerra.

De ahí la importancia que se ha concedido a todos los componentes de construcción de instituciones que garanticen el establecimiento de regímenes democráticos y, en general, el fomento del Estado de derecho, con énfasis en la creación de instituciones protectoras de los derechos humanos. El Consejo de Seguridad desempeña, por ende, un papel innovador en la promoción de la democracia y del llamado buen gobierno y se ha apoyado para ello en los organismos y arreglos regionales, conforme al capítulo VIII de la Carta.

El activismo desbordante del Consejo de Seguridad en estos ámbitos, durante apenas diez años, se vio afectado también por la irrupción de los actos de terrorismo que tuvieron su expresión más dramática en los hechos del 11 de septiembre de 2001.

La prioridad política que alcanzó la lucha contra el terrorismo dio lugar al establecimiento de nuevas herramientas jurídicas e institucionales a disposición del Consejo de

Seguridad para hacerles frente. Ello ha tenido importantes consecuencias en la forma en la que se ha interpretado el derecho que regula el uso de la fuerza, y en especial el derecho de la legítima defensa consagrada en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y todo el sistema de seguridad colectiva *in fine*.

Estos cambios se vieron acompañados de crecientes exigencias de rendición de cuentas para los responsables de atrocidades en masa como las ocurridas en la Ex Yugoslavia y Ruanda y de reparación para las víctimas. En realidad, los juicios de los Tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio habían ya sembrado la idea de contar con una jurisdicción penal internacional de carácter permanente y su establecimiento está inscrito en la Convención sobre la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948. Esta idea ocupó, durante varias décadas, a la Comisión de Derecho Internacional que tuvo a su cargo la tarea de elaborar un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad. Sin embargo, las condiciones políticas no estaban reunidas durante la guerra fría para semejante empresa.

El impacto de las políticas de limpieza étnica en la ex Yugoslavia y el genocidio en Ruanda movilizaron poderosamente a la opinión mundial. Las grandes potencias buscaron la forma de evadir el juicio de la historia al conseguir que el Consejo de Seguridad estableciera jurisdicciones penales *ad hoc* y las dotara de su estatuto. No es nuestro propósito estudiar el papel de estos tribunales. Deben ser mencionados, sin embargo, en tanto que antecedente inmediato y hasta cierto punto como el origen de la Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma, al término de la Conferencia Diplomática de

1998. ¿Tuvo algo que ver el Consejo de Seguridad con su existencia? ¿Qué pertinencia tiene la Corte Penal Internacional para efectos de nuestro estudio?

La Corte Penal Internacional representa un ejemplo más de la autoridad de que goza el Consejo de Seguridad en todo lo relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales *lato sensu*. El Estatuto le reconoce facultades exorbitantes que van desde la remisión de situaciones a la Oficina del Fiscal para el inicio de una investigación hasta la suspensión de esta última, pasando por la activación de una investigación por el crimen de agresión. Sin duda, lo anterior no es en modo alguno resultado de alguna labor de interpretación del derecho internacional operada por parte del Consejo de Seguridad y, en esa medida, el estudio de la Corte Penal Internacional se antoja un poco alejado del propósito principal de la presente investigación.

Lo interesante está, a nuestro juicio, en analizar cómo el contexto creado por la modificación oficiosa de aspectos esenciales del derecho internacional general a través de la interpretación realizada por el Consejo de Seguridad generó el caldo de cultivo para erigir una nueva institución que, bajo determinadas condiciones, puede sustituirse a las jurisdicciones penales nacionales. No puede pasarse por alto tampoco que la jurisprudencia desarrollada por los tribunales penales *ad hoc*, creados por el Consejo de Seguridad, ha tenido un impacto innegable en las actuaciones de la Corte Penal Internacional.

En la negociación del Estatuto de Roma y en los primeros años de funcionamiento de la Corte Penal internacional, el Consejo

de Seguridad, por conducto de sus miembros permanentes, hizo valer sus atribuciones para limitar los alcances de la nueva institución judicial. En fechas más recientes, el Consejo de Seguridad logró la remisión de las situaciones de Darfur, en Sudán en 2005 y de Libia en 2011, más no así la situación en Siria. Nos pareció por tanto necesario dedicar un capítulo a este tema para completar el estudio sobre la forma en la que el Consejo de Seguridad ha interpretado la Carta de las Naciones Unidas después de la guerra fría.

El estudio que nos proponemos realizar supone, en primer lugar, establecer, conforme al derecho de los tratados, qué valor ha de atribuirse a la práctica del Consejo de Seguridad en la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas. Esta cuestión a la que la Comisión de Derecho Internacional ha dedicado la elaboración de una guía para orientar a los usuarios del derecho internacional, está también relacionada con la cuestión de saber si las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas establecen alguna suerte de pirámide o jerarquía normativa, como parecería desprenderse de su artículo 103 (capítulo I). Veremos que la práctica del Consejo de Seguridad constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Superados estos aspectos teóricos y metodológicos, nos abocaremos a estudiar la práctica del Consejo de Seguridad, recogida en sus resoluciones durante un periodo de tiempo que se extiende de 1990, año que marca el inicio de la posguerra fría, y que decidimos culminar en 2016 en un momento en el que la comunidad internacional en su conjunto no cuenta ya con los consensos que le permitan dar continuidad a una labor inédita

de construcción de la paz en la plena acepción de la palabra o tal como se le entendió durante este periodo.

El análisis de la práctica del Consejo de Seguridad estará referido, esencialmente, a la cuestión de su impacto en la interpretación del derecho que regula el uso de la fuerza (capítulo II), del principio de no intervención (capítulo III) y del derecho de la legítima defensa (capítulo IV). El capítulo V tratará, como ya se dijo, de las nuevas formas de la cooperación internacional en lo relativo a la justicia penal internacional.

Capítulo I

La Carta de las Naciones Unidas: un tratado en el tiempo y acorde con su tiempo. La función del Consejo de Seguridad en la interpretación de la Carta.

I. Introducción

Hablar de la seguridad colectiva, "nos puede llevar tan lejos como los orígenes mismos del derecho internacional"¹, nos dice Juan de Dios Gutiérrez Baylón quien nos remite a la definición de Hans Kelsen.

Kelsen a su vez, en la mejor tradición de la doctrina del contrato social de Rousseau, señala que: "According to this doctrine, men abandoned the state of nature as a state where no positive law was established because of its complete lack of security. They abandoned it by concluding a contract with the main purpose of protecting each member of the community by providing for a collective reaction against any violation of vital interests. In other words, the purpose of this contract was to establish collective security"².

El sistema de seguridad colectiva de que se ha dotado la comunidad internacional es hoy el que está contenido en la

¹ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Sistema jurídico de las Naciones Unidas*, México, Editorial Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2007, p. 89.

² Citado por Gutiérrez Baylón, *ibid.*, *loc. cit.*

Carta de las Naciones Unidas³, pues desde su preámbulo los fundadores de la Organización proclaman estar resueltos: "a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles". El artículo 1 de la Carta define los propósitos de las Naciones Unidas, siendo el primero: "1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz".

Para la realización de este propósito, "los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas".

En el artículo 24, los Miembros de las Naciones Unidas "confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que la impone aquella responsabilidad". Los capítulos V, VI, VII y VIII definen

³ Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Servicios de información pública, Naciones Unidas, Nueva York.

las funciones y los poderes del Consejo de Seguridad relativos al arreglo pacífico de las controversias, a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, y al papel de los acuerdos regionales.

Setenta y dos años han transcurrido desde la creación de las Naciones Unidas, una organización que ha dado lugar al más vasto y complejo entramado de normas e instituciones que, a su vez, ha estructurado la cooperación internacional en torno a los aspectos más variados de la interacción entre los Estados para atender una infinidad de necesidades de la vida de los seres humanos y de los bienes que les permiten desenvolverse en un mundo de recursos finitos.

El fenómeno de la llamada globalización o mundialización es resultado de siete décadas de progresos inigualados de la ciencia y del conocimiento del Hombre sobre su entorno, que junto con varias revoluciones de las comunicaciones, han acercado a los países y les ha impuesto el enorme desafío de buscar siempre mejores formas de hacer frente, colectivamente, a los problemas que se plantean.

Todos los órganos creados bajo los auspicios de las Naciones Unidas están enderezados a realizar los propósitos que inscribieron sus fundadores en la Carta constitutiva de la Organización y cada uno merece ser evaluado en función de sus méritos en la consecución de "la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de

raza, sexo, idioma o religión”, como establece el artículo 1, párrafo 3.

Pero, sin lugar a dudas, el Consejo de Seguridad, tanto por su función y atribuciones como por su tamaño y composición, ocupa un sitio especial para cualquier estudioso del orden jurídico internacional.

Esta investigación se propone analizar la labor del Consejo de Seguridad en el periodo que podríamos situar a partir de 1989, año que marcó el fin del enfrentamiento ideológico entre los Estados Unidos y la Unión Soviética o entre las democracias representativas y las democracias socialistas o populares.

Este enfrentamiento ideológico, conocido como la guerra fría, fue una época caracterizada por un funcionamiento sumamente limitado del sistema de seguridad colectiva al amparo de la Carta de las Naciones en razón de la falta de acuerdo entre las dos superpotencias que recurrieron, con demasiada frecuencia, al derecho de veto que les concede el artículo 27, párrafo 3⁴.

En cambio, y acaso por la relativa parálisis del Consejo de Seguridad, la guerra fría ofreció la oportunidad a la Asamblea General y sus órganos subsidiarios de fomentar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, como lo establece el artículo 13 de la

⁴Artículo 27, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas: “Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar”.

Carta,⁵ pero su impacto en el funcionamiento del sistema de seguridad colectiva fue limitado, pues incluso el desarrollo de las operaciones de mantenimiento de la paz representó una respuesta impulsada desde la Asamblea General a la parálisis del Consejo.

El término de la guerra fría, "inyectó vida al Consejo de Seguridad, el cual pasó de la parálisis a un activismo desbordante" para atender conflictos viejos y nuevos.⁶ En 1995, el entonces Secretario General de la Organización, Boutros Boutros-Ghali, reconocía que: "Muchos de los conflictos actuales se producen más bien dentro de los Estados que entre éstos. Al finalizar la Guerra Fría desaparecieron también los obstáculos que habían impedido que surgieran conflictos en la ex Unión Soviética y en otros lugares. Resultado de ello ha sido una erupción de guerras dentro de Estados de reciente independencia, guerras a menudo de tipo religioso o étnico y con una cuota inusitada de violencia y crueldad. El fin de la Guerra Fría también parece haber contribuido a estallidos de guerras semejantes en el continente africano. Además, siguen sin resolverse algunas de las guerras atizadas por terceros Estados dentro de algunos Estados durante la Guerra Fría. En cambio, ya casi no hay guerras entre Estados".⁷

5 Artículo 13, párrafo 1 a) de la Carta de las Naciones Unidas: "fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". A este respecto, véase Manuel Becerra Ramírez y Juan Manuel Portilla, "El derecho internacional durante la guerra fría" en Manuel Becerra Ramírez y Klaus Müller Uhlenbrock (coords.) *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 181-208.

⁶ Véase Gómez Robledo V, Juan Manuel., *El Consejo de Seguridad en la política exterior mexicana*, en Roberto Dondisch (coord.), *México en el Consejo de Seguridad de la ONU. La historia tras bambalinas.*, México, Colección Debate, Random House Mondadori, 2012, p. 21.

⁷ Citado por Gómez Robledo, J. M., *ibid.*, pp. 21-22.

El periodo considerado no sólo fue escenario de un nuevo activismo del Consejo de Seguridad. Este activismo se tradujo en una lectura audaz de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le reconoce y que permite afirmar que el Consejo de Seguridad ha ido mucho más lejos, en su actuación, de lo que podía suponerse, desde una interpretación rígida y excesivamente formalista de sus facultades, lo cual ha alimentado un debate que aún no concluye.

En buena medida, la cuestión se resume a la de saber si el Consejo de Seguridad es exclusivamente un órgano de carácter ejecutivo, dotado sin duda de facultades amplísimas, o bien si éste ha ido ensanchando su esfera de acción y ha adoptado decisiones que son más propias de un órgano cuasi legislativo o cuasi judicial⁸. Ello plantea, en consecuencia, el tema de la interpretación de las normas de derecho internacional general a la luz de la práctica del Consejo de Seguridad y su eventual modificación como resultado de esa práctica.

El debate está lejos de estar zanjado como podemos observar de los siguientes comentarios doctrinales.

Serge Sur afirma que: "Sabidamente, la Carta hizo del Consejo un órgano político, y un órgano dominado por algunos Estados, puesto que sería inútil de crear un órgano de tipo judicial cuyas posiciones estarían desprovistas de toda credibilidad y de todo medio, por justas que puedan parecer. A este respecto, las ideas sobre un control del Consejo por

⁸ Sur, Serge, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, Paris, L.G.D.J, 2004, p. 29. (traducción del autor)

la vía judicial, aunque fuera internacional, aunque fuera de Naciones Unidas, son más peligrosas que útiles.”

En contraste, Gutiérrez Baylón argumenta que: “Las competencias constitucionales del Consejo conllevan en ocasiones a una exégesis de habilitaciones exageradamente especulativas, en donde sus resoluciones son en principio reputadas por una parte de la doctrina con efectos *erga omnes*. La vocación natural del Consejo de Seguridad no es legiferante sino resolutive. Sus resoluciones pueden ser *recomendaciones*, *determinaciones*, *decisiones* y *autorizaciones*, sin que dicha taxonomía sea todo lo rigurosa y lineal que la doctrina quisiera. Una errática postura pretende que el Consejo de Seguridad tiene también facultades resolutive por efecto de su propia práctica en la materia y no derivadas de la Carta. Todo ello es falso: bajo el principio de supremacía derivado del artículo 103, todas las resoluciones del Consejo de Seguridad tienen una inferioridad dinámica respecto de las obligaciones expresas hechas conforme a la Carta. También es ilícito pretender por la vía de resoluciones del Consejo de Seguridad tergiversar el alcance de tratados internacionales válidamente concertados de acuerdo con la Carta”⁹.

Más matizado, Pablo Arrocha coincide en que, en tanto que órgano político, la naturaleza jurídica del Consejo de Seguridad “definitivamente no es la de llevar a cabo funciones legislativas. Sin embargo, al adoptar medidas bajo el capítulo VII que obligan a los Estados a llevar a cabo una determinada acción, las resoluciones del Consejo se convierten en fuente de derecho internacional. (...) Si bien el Consejo puede adoptar medidas obligatorias que parecen

⁹ Gutiérrez Baylón, *op.cit.*, pp. 101-103.

implicar facultades legislativas, tales decisiones no pueden ser consideradas como tratados en derecho internacional. Son una fuente *sui generis* de derecho”¹⁰.

Por su parte, Steven Ratner es de la opinión que: “El requerimiento contenido en la Carta de que todos los Estados cumplan con las decisiones del Consejo, sin importar cualquier otra obligación contraria bajo el derecho de los tratados, significa que el Consejo tiene la autoridad de tomar decisiones jurídicamente obligatorias con las cuales los Estados deben cumplir *en cualquier circunstancia*. Este extraordinario poder, único entre los cuerpos ejecutivos de cualquier organización internacional, le otorga al Consejo la habilidad de alterar el panorama legal internacional instantáneamente. (...) La función legislativa del Consejo bajo el capítulo VII (y en efecto, otros capítulos)- el alterar obligaciones legales por medio de una autorización - es sólo una parte, probablemente la más pequeña, del papel legal del Consejo. Su lugar más significativo se encuentra en la formación del derecho internacional consuetudinario, el derecho que emerge de la práctica de los Estados cuando otros Estados actúan debido a un sentido de obligaciones legales”¹¹.

Finalmente, en el otro extremo, Andreas Paulus estima, con acentos kelsenianos, que: “While the exact relationship between Chapter VII of the Charter and the observance of international law remains vague, it is commonplace that the Council is not bound by international law in place when

¹⁰ Arrocha Olabuenaga, Pablo, *La Corte Internacional de Justicia vs. El Consejo de Seguridad. El poder de revisión judicial en el marco de la Carta de las Naciones Unidas*, México, Editorial Porrúa, 2015, pp. 41-43.

¹¹ Citado por P. Arrocha, *op.cit.*, pp. 42-43.

deciding on measures 'to maintain or restore international peace and security'. However, the Council must act "in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations", which are themselves sufficiently broad to leave the Council a large margin of appreciation. Even those who (...) maintain that the Council's discretion is not unlimited, have difficulty to point to *ultra vires* acts by the Council unequivocally overstepping its competences"¹².

¿Qué pensar de tales posturas?

II. Las reglas de interpretación de los tratados

"A medida que los tratados importantes van teniendo más años, en particular los tratados normativos del periodo posterior a 1945, se aplican en un contexto cada vez más distinto de aquel en el que fueron concebidos. Por este motivo aumenta la probabilidad de que algunas de sus disposiciones sean objeto de nuevas interpretaciones e incluso de modificaciones officiosas. Eso puede afectar tanto a las normas técnicas como a las normas sustantivas más generales. Al evolucionar su contexto, los tratados corren peligro de quedar "congelados" en un estado en que son menos capaces de cumplir su objeto y fin o bien de perder su fundamento en el acuerdo de las partes. Las partes en un tratado normalmente desean preservar su acuerdo, aunque de manera que se ajuste a las exigencias del momento presente. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tienen por objeto hallar un criterio flexible de

¹² Paulus, Andreas, "Between incapacity and indispensability: the United Nations and International Order", en Becerra y Müller (coords.) *op. cit.*, pp. 145-146.

aplicación e interpretación de los tratados, que sea al mismo tiempo racional y previsible”¹³.

Esta afirmación sintetiza la importancia que reviste, en el contexto actual de las relaciones internacionales, la interpretación de los tratados, habida cuenta del impacto que hoy tienen en la vida de los Estados, sujetos por excelencia del derecho internacional, pero también de otros como las organizaciones internacionales y los individuos.

Georg Nolte parte de una simple constatación: los tratados no son estáticos. Antes, evolucionan con el tiempo en función de un contexto que reviste transformaciones políticas, económicas, sociales y jurídicas y que dan cuenta de su vitalidad, presente y futura.

Son instrumentos vivos que deben responder a las necesidades por esencia cambiantes de un cuerpo social que es todo menos estático, y que reflejan los valores de este cuerpo social en determinado momento de su desarrollo orgánico.

Lo mismo puede decirse de las normas del derecho interno de los Estados y ello se antoja incluso como una verdad de Perogrullo. La notable diferencia con el derecho interno es que la sociedad internacional no ha alcanzado aún el grado de centralización que asegure que un poder judicial universal, al que estuviesen sometidos todos los sujetos del derecho internacional, asegure su interpretación para cumplir con su

¹³ Nolte, Georg, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, “Primer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, documento A/CN.4/660, de 19 de marzo de 2013, párrafo 4.

objeto y fin y, de ser el caso, adecúe la labor interpretativa a las necesidades de su tiempo.

La estructura imperfecta de la sociedad internacional sigue siendo en esencia consensualista. Las reglas de modificación de los tratados suponen con frecuencia complicados métodos para su elaboración y aceptación, tanto en el plano internacional como en el plano interno. Y son todavía muy pocos los Estados que han aceptado la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, conforme al artículo 36 de su Estatuto¹⁴.

Esta preocupación no es nueva. Las Naciones Unidas, por medio de su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, conforme al artículo 13 de la Carta¹⁵, han dedicado una gran parte del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional a establecer los elementos de la integración sistémica de las obligaciones internacionales.

Una de sus contribuciones más importantes, sin lugar a dudas, la constituye la preparación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, cuyos artículos 31 y 32 establecen las reglas de interpretación de los tratados¹⁶.

¹⁴ Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Actualmente, 72 Estados han aceptado la competencia de la Corte (fuente: “La Cour en bref 2016” disponible en el portal de la CIJ, www.icj-cij.org).

¹⁵ Artículo 13, párrafo 1, inciso a., de la Carta de las Naciones Unidas: “fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

¹⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969, disponible en el portal de Tratados de Naciones Unidas, <https://treaties.un.org>). Artículo 31: Regla general de interpretación.

I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

El interés de la Comisión de Derecho Internacional por este tema es recurrente. Hoy se sigue debatiendo la cuestión bajo la forma de la elaboración de un proyecto de conclusiones, con sus respectivos comentarios, en torno a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, tal como están definidos en la Convención de Viena, en relación con la interpretación de los tratados, con el propósito de proporcionar criterios orientadores a los usuarios y en forma especial a los tribunales internos.¹⁷

Años antes, la Comisión de Derecho Internacional se ocupó también de la cuestión de la "Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional"¹⁸.

En su informe, la Comisión de Derecho Internacional destaca que: "Gran parte de la preocupación por la fragmentación del derecho internacional proviene de la conciencia del carácter

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios.

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

¹⁷ Véase el Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68 periodo de sesiones (2016), Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento núm. 10, A/71/10, pp. 129-259.

¹⁸ Véase el Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional que presidió el Profesor Martti Koskenniemi, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 54 periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento núm. 10, A/57/10, cap. IX y las Conclusiones adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional en *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, ST/LEG/ILC/8/Add.1, Vol. II, pp. 473-491.

“horizontal” del sistema jurídico internacional. Las normas y principios del derecho internacional no guardan una relación jerárquica entre ellas y las diferentes fuentes (tratados, costumbre, principios generales de derecho) tampoco están graduadas en orden general de prioridad. Se trata de una diferencia esencial entre el sistema jurídico interno y el sistema jurídico internacional. En tanto que el derecho interno está organizado de una forma estrictamente jerárquica, en el que la constitución regula el funcionamiento del sistema al más alto nivel, en derecho internacional no existe constitución formal y, por consiguiente, no hay orden *general* de preferencia entre las normas jurídicas internacionales”¹⁹.

Haciendo eco a Wilfred Jenks, el informe alude a dos fenómenos para explicar los peligros de la fragmentación del derecho internacional: “por una parte, el mundo internacional carece de un órgano legislativo internacional” y por la otra, “una de las fuentes más graves de conflicto entre los tratados normativos es el considerable desarrollo del derecho que rige la revisión de los instrumentos multilaterales y define los efectos jurídicos de la revisión”²⁰.

En efecto, no sólo ha crecido exponencialmente el volumen de los tratados multilaterales de naturaleza legislativa, sino que ese fenómeno se ha visto acompañado de un sinnúmero de regímenes regulatorios que ha dado lugar a una creciente especialización del derecho internacional en múltiples subramas cada una de las cuales posee sus propios principios e instituciones.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 324.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 5-9.

Por consiguiente, no debe sorprender que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incorpore en sus reglas de interpretación lo que podría llamarse el principio de "integración sistémica", en virtud del cual las obligaciones internacionales han de interpretarse en relación con su entorno normativo. Así, el artículo 31, párrafo 3, inciso c) de la Convención de Viena dice que:

"Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(...)

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"²¹.

Al referirse a "toda norma pertinente de derecho internacional" para los efectos de la interpretación de un tratado habrán de tenerse en cuenta todas las fuentes de derecho internacional, incluida la costumbre, los principios generales de derecho y por supuesto otros tratados. Estos últimos deben ser "pertinentes" y "aplicables en las relaciones entre las partes", sin que se aclare si tales normas deben haber existido al momento de la concertación del tratado o en cualquier otro momento posterior.

Este aspecto de la temporalidad de las normas pertinentes y aplicables a las relaciones entre las partes estuvo presente en los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena. Así, en el Tercer informe del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, éste proponía que se especificase que la norma debe

²¹ Artículo 31 de la Convención de Viena previamente citado en la nota 16.

haber estado vigente en el momento de la celebración del tratado y en el momento en que se aplique el tratado sujeto de interpretación²².

Como bien señala la Comisión de Derecho Internacional en el ya citado informe, en razón de que ninguno de los derechos u obligaciones contenidos en distintos tratados tiene ninguna prioridad *intrínseca* sobre otros, "la cuestión de su relación sólo puede abordarse mediante un proceso de razonamiento que los haga parecer partes de un conjunto coherente y significativo" y haciendo suya la opinión de Patrick Daillier y Alain Pellet, señala que: "un tratado no puede considerarse aisladamente. No sólo está enraizado en las realidades sociales, sino que sus disposiciones deben confrontarse con otras normas jurídicas con las que pueda competir".²³

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 5 que: "La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier otra norma pertinente de la organización".

Esta disposición confirma, como regla general, que las reglas de interpretación contenidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena son aplicables a la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que instrumento constitutivo de una organización internacional.

²² "Tercer Informe sobre el Derecho de los Tratados", por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1964*, vol. II, documento A/CN.4/167 y Add. 1 a 3, pp. 8-9.

²³ Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación del derecho internacional, *op.cit.*, párrafos 414-418.

En segundo lugar, de conformidad con lo señalado por la Corte Internacional de Justicia, "su propia práctica", es decir la de la organización, "puede merecer especial atención a la hora de interpretar" los tratados constitutivos de una organización internacional: tanto la práctica ulterior de las partes en el tratado de que se trate, como la práctica de los órganos de la organización son pertinentes para la interpretación de tales tratados²⁴.

Con base en los ejemplos que cita, Georg Nolte concluye que "la práctica de órganos, como tales y con independencia de la aceptación por todas las partes en el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, ha sido reconocida como medio de interpretación (...). Los analistas coinciden en que la interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales mediante la práctica de sus órganos a menudo constituye un medio de interpretación pertinente"²⁵.

Sobre la base de estos antecedentes, la Comisión de Derecho Internacional aprobó, en primera lectura, un conjunto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica en relación con la interpretación de los tratados²⁶.

²⁴ Nolte, G., *op. cit.*, p.30-31, en los que cita la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, pp. 66-67 y en especial p. 75, párrafo 19. El autor refiere también el *dictum* de la Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, que reconoce plenas facultades al Consejo de Seguridad de determinar su propia competencia y, ante la falta de una autoridad última de interpretación del tratado constitutivo de la organización internacional, opera una presunción de su autoridad de interpretar el tratado a través de su práctica ulterior. "(...) este razonamiento de la Corte es generalmente aceptado como reflejo de un principio general del derecho de las organizaciones internacionales" (párrafo 48).

²⁵ *Ibid.*, párrafo 51.

²⁶ Véase Conclusión 12 que establece que:

"(...)3. La práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículo 31, párrafo 1, y 32". En su comentario, la Comisión de

Esta investigación se ocupará precisamente de la interpretación de aspectos esenciales del derecho que instituye la Carta de las Naciones Unidas, en vigor desde el 24 de octubre de 1945.

Tras este breve repaso de las reglas en materia de interpretación conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, conviene ahora plantear la pregunta de saber qué clase de tratado es la Carta de las Naciones Unidas.

Es claro que el derecho internacional no establece ninguna clase de jerarquía normativa a la manera de una constitución o ley fundamental de los Estados.

Vale la pena recurrir de nuevo al informe de la Comisión de Derecho Internacional relativo a la fragmentación del derecho internacional.

En la sección que trata de las relaciones entre el artículo 103 de la Carta de las Naciones, el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, el informe señala que: "Nunca se ha dudado de que, en derecho internacional, algunas consideraciones son más importantes que otras y deben reconocerse jurídicamente en cuanto tales (...)", lo cual se ha prestado a infinidad de debates de doctrina. La Comisión

Derecho Internacional hace suya el razonamiento del Profesor Georg Nolte, Relator especial, y aclara que: "Se entiende que la práctica de una organización internacional solo puede ser pertinente para la interpretación de su instrumento constitutivo si esa organización es competente, pues es requisito general que las organizaciones internacionales no actúen *ultra vires*". Este aspecto será crucial para esta investigación. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones, *op. cit.*, pp. 231-247.

prosigue que, sin tomar partido sobre, por ejemplo, el papel del derecho natural o de la justicia política en derecho internacional o sobre si el derecho internacional está ya en un proceso de "constitucionalización", "la práctica del derecho internacional siempre ha reconocido la presencia de algunas normas que son superiores a otras y a las que, por tanto, debe darse efecto" y que ha dado lugar a una suerte de "jerarquía oficiosa del derecho internacional"²⁷.

Veamos esta cuestión más de cerca.

III. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas²⁸

En el Pacto de la Sociedad de Naciones encontramos, en su artículo 20, un primer antecedente de esta disposición.²⁹ Sin embargo, el artículo 103 va más lejos, toda vez que hace extensiva la prelación de que gozan las obligaciones en virtud de la Carta, a acuerdos futuros celebrados entre Estados miembros, e incluso con Estados no miembros de las Naciones Unidas³⁰.

²⁷ *Ibid.*, párrafos 326-327.

²⁸ Artículo 103: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta"

²⁹ El artículo 20 del Pacto decía: "Los Miembros de la Sociedad reconocen, cada uno en lo que le atañe, que el presente Pacto deroga cualesquiera obligaciones o inteligencias *inter se* incompatibles con sus términos y se comprometen solemnemente a no contraer otros análogos en lo sucesivo. Si antes de entrada en la Sociedad algún Miembro hubiere asumido obligaciones incompatibles con el presente Pacto, deberá tomar inmediatamente las medidas necesarias para desligarse de tales obligaciones.", citado en el Informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación..., *op. cit.*, párrafo. 328.

³⁰ Para un estudio completo del artículo 103, véase Robert Kolb "L'article 103 de la Charte des Nations Unies" en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2014, reproducido en Adi-Poche, t. 367, pp. 350.

La redacción del artículo 103 no restringe la prelación al contenido de la Carta de las Naciones Unidas como tal, sino que abarca "*las obligaciones impuestas por la presente Carta*". Esto debe entenderse como incluyendo las obligaciones que deriven de los órganos de las Naciones Unidas en la esfera de su respectiva competencia.

Ahora bien, los únicos órganos de las Naciones Unidas cuyas decisiones son obligatorias son el Consejo de Seguridad, de conformidad con el artículo 25 de la Carta³¹, y la Corte Internacional de Justicia, con arreglo al artículo 94 de la Carta³².

¿Qué alcance tiene la obligación del artículo 103? ¿Establece acaso un sistema según el cual la obligación que entre en oposición con alguna obligación contraída en virtud de la Carta será considerada nula?

Robert Kolb describe la teoría constitucionalista según la cual el artículo 103 instituye en favor de la Carta: a) el principio de la jerarquía normativa frente a todo el derecho internacional, salvo las normas de *ius cogens*; b) se aplica a todos los Estados, miembros y no miembros de las Naciones Unidas; y, c) tiene el efecto de la nulidad de la norma contraria³³.

³¹ Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas: "Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta".

³² Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas:

1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.
2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

³³ Kolb, R., art. cit., pp-312-328.

Esta teoría procede de una visión que supone que la Carta ha creado un nuevo orden mundial que regula todos y cada uno de los aspectos de las relaciones entre los Estados y establece las condiciones de la cooperación para hacer frente a los desafíos globales. En suma, la Carta encierra un sistema internacional de gobernanza que se apoya en sus órganos principales, cuya labor ha favorecido una interpretación dinámica de sus disposiciones a la manera de una constitución.

Sin embargo, se trata todavía de una visión que, en el mejor de los casos, no tiene cuenta de las imperfecciones de la sociedad internacional y que es más un acto de fe en un mundo ideal que el resultado de un análisis riguroso de derecho positivo.

La doctrina, en su mayoría, estima que el artículo 103 plantea en realidad una cuestión de prioridad, de prelación de la norma que debe aplicarse y en modo alguno una cuestión de validez de la norma. El artículo 103 no habla de nulidad o invalidez: se limita a decir que "prevalecerán" las obligaciones impuestas por la Carta. El Estado está simplemente obligado a hacer a un lado la otra obligación y dar prioridad a la que derive de la Carta³⁴, un poco a la manera del acto de desaplicación de la norma que se ha venido desarrollando en México en materia de derechos humanos, cuando el juez otorga preferencia a la norma que proteja más a la persona, conforme al principio *pro homine*, sin por ello pronunciarse sobre la validez o constitucionalidad de la norma desaplicada.

³⁴ Informe del Grupo de Estudio...*op.cit.*, párrafos 333-340.

Así, "desde una perspectiva teleológica es más razonable considerar el artículo 103 como un medio para garantizar que las obligaciones establecidas en la Carta se cumplan efectivamente [y] no para derogar otros regímenes convencionales por incidental que sea el conflicto"³⁵.

Se trata pues de una norma excepcional del derecho internacional general, fundado en la igualdad de sus distintas fuentes, y cuyo propósito es solo el de resolver los conflictos entre obligaciones, si llegasen a surgir.

Subsiste, entonces, la cuestión de saber si el artículo 103 se refiere exclusivamente al derecho convencional ("obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional") o si la prioridad que debe darse a las "obligaciones impuestas" por la Carta incluye también el derecho consuetudinario.

Una interpretación literal del artículo 103 no permite deducir que pueda invocarse más allá del derecho convencional *stricto sensu*.

Sin embargo, la doctrina sostiene que, aunque no derive directamente del artículo 103, y toda vez que las fuentes convencionales y consuetudinarias del derecho internacional están en pie de igualdad, la primacía de la Carta se impone, en virtud del principio *lex posterior derogat priori*, al conjunto de obligaciones anteriores a la Carta.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 335.

En cuanto a las obligaciones que resulten de las decisiones del Consejo de Seguridad, que son todas necesariamente posteriores a la entrada en vigor de la Carta, el caso *Lockerbie*³⁶, del que nos ocuparemos en detalle en el capítulo IV, es un perfecto ejemplo de una obligación impuesta por la Carta, de conformidad con su artículo 25, que tiene prioridad sobre otras obligaciones derivadas de un tratado o del derecho consuetudinario.

Jean-Marc Thouvenin estima que: "Es claro por ende que se trata tanto de las obligaciones impuestas por la Carta como de aquellas que se derivan de ella, como las decisiones del Consejo de Seguridad cuando actúe al amparo del capítulo VII, que son obligatorias para los Miembros en virtud del artículo 25 de la Carta. Tal interpretación es perfectamente conforme al objeto y fin de la Carta, dado que esta última confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz, que no podría asumir de manera eficaz, en cumplimiento del capítulo VII, si sus decisiones no prevalecieran sobre los acuerdos anteriores y posteriores. Los trabajos preparatorios y la práctica del Consejo de Seguridad confirman esta interpretación. Lo mismo ocurre con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia"³⁷.

La Comisión de Derecho Internacional se ha colocado del lado de quienes consideran que la práctica del Consejo de Seguridad

³⁶ Caso *Lockerbie*, Corte Internacional de Justicia, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996*, Naciones Unidas, ST/LEG/SER.F/1/Add.1, Número de venta: S.97.V.7, pp.1-13.

³⁷ Thouvenin, Jean-Marc, *Commentaire à l'article 103*, en Jean-Pierre Cot y Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, París, Editions Economica, 3ra edición, 2005, p. 2135 (traducción del autor).

se ha basado en el entendimiento de que sus resoluciones prevalecen incluso sobre el derecho consuetudinario.

No debe sorprender, por tanto, que habida cuenta de las atribuciones que le otorga la Carta, el artículo 103 se haya invocado sobre todo en la práctica del Consejo de Seguridad, especialmente en relación con las resoluciones adoptadas en virtud del capítulo VII³⁸.

En efecto, según Johann Ruben Leiae y Andreas Paulus, "Article 103 gives priority to 'obligations of the Members of the United Nations under the present Charter'. This wording covers clearly all obligations stemming directly from the Charter, for example the obligation to refrain from the use of force and the obligation to settle disputes peacefully. Furthermore it is commonly accepted that obligations under secondary norms derived from the Charter, in particular binding decisions of the Security Council, are covered by Art. 103. This view is not only supported by the *travaux préparatoires*, but also by the International Court of Justice in *Lockerbie* and by other courts. By referring expressly or implicitly to Art. 103 and recalling the priority of its decisions in relation to other obligations in various resolutions, the Security Council has adopted the same view"³⁹.

Si bien las alusiones directas al artículo 103 no son demasiado frecuentes en la práctica del Consejo de Seguridad, como fue el caso en la resolución 670 (1990) sobre Irak, en

³⁸ Informe del Grupo de Estudio...*op.cit.*, párrafos 351-360.

³⁹ Leiae, Johann Ruben y Paulus, Andreas, *Article 103*, en Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte y Andreas Paulus, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ra edición, Oxford University Press, 2012, Vol. II, párrafos 37-38.

las demás el Consejo señala en forma explícita la prioridad que revisten sus resoluciones respecto de cualesquiera otras obligaciones, inclusive de derecho interno. Un buen ejemplo lo constituyen la resolución 748 (1992) o la resolución 1267 (1999).

La Corte Internacional de Justicia ha sido también parca en sus alusiones directas al artículo 103, aunque en el caso *Lockerbie* basó su Ordenanza sobre las medidas provisionales que le solicitaba Libia, exclusivamente en el artículo 103, al decidir que los "...Estados miembros de las Naciones Unidas están obligados a aceptar y aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 25 de la Carta; (...) considera que *prima facie* esa obligación se extiende a la decisión que figura en la resolución 748 (1992), y considerando, de conformidad con el Artículo 103 de la Carta, que las obligaciones de las partes a ese respecto prevalecerán sobre las obligaciones que hayan contraído en virtud de cualquier otro convenio internacional, incluido el Convenio de Montreal; (...)"⁴⁰.

En realidad, el recurso al artículo 103 establece sobre todo el fundamento de la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta, respecto de cualesquiera otras obligaciones que estuviesen en conflicto con las obligaciones impuestas por la Carta. Estas decisiones del Consejo de Seguridad son asimiladas a las disposiciones mismas de la Carta.

⁴⁰ Caso *Lockerbie*, *Resúmenes de los fallos...*, *op. cit.*, p. 2.

Pero nada, ni nadie garantiza que las decisiones del Consejo de Seguridad guarden conformidad con la Carta, toda vez que no están sometidas a control alguno de legalidad.

La Carta apenas se limita a señalar en virtud del artículo 24, párrafo 2, que "en el desempeño de sus funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas". Es claro que el Consejo de Seguridad fue dotado de facultades amplísimas de las que se ha servido para interpretar el derecho establecido por la Carta de las Naciones Unidas en función del entorno normativo en el que se desarrolla su actuación.

En tal sentido, como señala la conclusión 22 de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, establecido por la Comisión de Derecho Internacional, "el derecho internacional es un sistema jurídico dinámico. (...) Además, el sentido de una disposición de un tratado puede verse afectado por hechos posteriores, especialmente cuando esa evolución subsiguiente se produce en el derecho consuetudinario y en los principios generales de derecho"⁴¹.

La presente investigación está centrada en el estudio de la práctica del Consejo de Seguridad en el período que siguió el colapso de la Unión Soviética y el fin del campo socialista. La post-guerra fría, como lo veremos a lo largo de este ensayo, constituyó una época de intensa y extensa actividad del Consejo de Seguridad, el cual recobró la unanimidad entre sus miembros permanentes y asumió el papel que le encomendó la

⁴¹ Véase Conclusiones adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional en *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, ST/LEG/ILC/8/Add.1, Vol. II, pp. 473-491.

Carta de San Francisco, con base en una interpretación de sus atribuciones y del derecho internacional que ha resultado en modificaciones officiosas de normas esenciales del orden jurídico internacional.

En este contexto, y si bien, como dijimos, su invocación explícita ha sido escasa, el recurso al artículo 103 de la Carta "has nevertheless played a larger role since the end of the Cold War due to the increasing use of Chapter VII powers of the Security Council (...)"⁴².

IV. ¿Es el Consejo de Seguridad un legislador universal?

Estamos convencidos de que, en el diseño original de los fundadores de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad representaba la perpetuación de la alianza en contra de las potencias del Eje nazi con una institución que estuviese en condiciones de tener la eficacia que tanta falta hizo a la Sociedad de Naciones. En esa medida, sigue siendo válida la tesis de Hans Kelsen quien en 1951 consideró que el Consejo de Seguridad existe para preservar la paz, no para aplicar el derecho. No obstante, es difícil hoy sostener que el Consejo se haya mantenido confinado en una función exclusivamente ejecutiva, cuando son múltiples las evidencias de que ha propiciado el desarrollo de atribuciones cuasi-legislativas y cuasi-judiciales, como veremos⁴³.

⁴² Leiae, J.R. y Paulus, A., art. cit., párrafo 1.

⁴³ Véase Fraser, Trudy, "The Security Council as global legislator" en Vasselin Popovski y Trudy Fraser (eds.), *The Security Council as Global Legislator*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 289-290.

Desde que terminó la guerra fría, el número de resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad se elevó por los cielos: en una década (1990-2000) se duplicó el número de todas las que fueron aprobadas desde 1945, al pasar de 660 a 1,320. Para 2011, ya se había llegado a 2,000. Junto con este impresionante incremento, el Consejo operó un cambio cualitativo para ocuparse, además de las situaciones que se desarrollan entre Estados o al interior de los Estados, de temas globales como el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción en masa, la protección de civiles en conflictos armados, el reclutamiento de niños soldados o el tráfico ilícito de armas convencionales. Este nuevo enfoque llevaría al Consejo de Seguridad a adoptar resoluciones temáticas, por virtud de las cuales generó obligaciones para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y, por conducto de estos últimos, a actores no estatales si de ellos provenía la amenaza, lo cual inauguraría también la imposición de sanciones dirigidas a individuos específicos⁴⁴.

Por otra parte, si durante la guerra fría el Consejo había adoptado resoluciones invocando el capítulo VII de la Carta apenas cinco por año en promedio-tan solo en 2010, 60.3% de las resoluciones incluyeron en su preámbulo una mención al capítulo VII. Junto con ello, el Consejo recurrió al artículo 41 de la Carta para fundar la imposición de sanciones. Además del caso de Irak que constituye el hilo conductor de esta investigación, a partir de 1990 el Consejo impuso sanciones frente a los conflictos en la ex Yugoslavia, Libia, Liberia, Somalia, Haití, Angola, Sudán, Sierra Leona, Etiopía y Eritrea.

⁴⁴ Véase Popovski, Vasselin, "The legislative role of the Security Council's thematic resolutions" en *The Security Council as Global Legislator*, *ibid.*, pp.1-11.

Pero la invocación del capítulo VII se explica más por un deseo de claridad sobre la naturaleza de la obligación de la resolución y asegurar de esta manera su eficacia, que no deja de ser indicativa del estado de ánimo del Consejo de Seguridad en esta época. Por lo demás, la invocación del capítulo VII puede derivar de otros elementos de la resolución como el uso del verbo "decidir" y se considera que la referencia al capítulo VII puede quedar implícita en el texto⁴⁵.

En 2005, ante la evidencia de la determinación del Consejo de exigir mediante un complejo sistema de rendición de cuentas que los Estados se conformen a las normas de carácter universal que ha fijado para hacer frente a amenazas de tipo genérico, José E. Álvarez dijo que: "The UN Security Council is the *deus ex machina* of the international legal system. Whenever international lawyers confront a legal gap-a perennial problem in a system lacking a single legislative organ, a credible police authority, or a judiciary with compulsory jurisdiction-or need to resolve a conflict between two competing legal systems notoriously lacking a hierarchically superior settler of such conflicts, the Security Council is our potential 'god in the wings' to resolve our difficulties"⁴⁶.

Lo menos que puede decirse es que el Consejo de Seguridad ha demostrado una impresionante capacidad de adaptación a un entorno por esencia dinámico y cambiante en la época de la post-guerra fría.

⁴⁵ La Sablière, Jean-Marc de, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Ambitions et limites*, Bruselas, Ed. Larcier, 2015, pp. 125-126.

⁴⁶ T. Fraser, art. cit., p. 290.

En ese esfuerzo de adaptación, el Consejo de Seguridad recurrió, en forma muy destacada, a una auténtica labor de interpretación de la noción misma de amenaza a la paz, a lo que tiene derecho de conformidad con el artículo 39 de la Carta, y luego a una ampliación de sus atribuciones. En particular, se debe al Consejo de Seguridad que la expansión de la noción de amenaza a la paz abarque ahora las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario que han caracterizado la mayoría de los conflictos armados de esta época. En ese proceso, el Consejo de Seguridad se vio en la necesidad de reinterpretar, en un sentido restrictivo, el alcance de la prohibición a las Naciones Unidas de intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, contenida en el artículo 2, párrafo 7 de la Carta⁴⁷.

No obstante haber operado lo que nosotros consideramos como nuevas interpretaciones que traducen modificaciones officiosas de las normas relativas al uso de la fuerza, el principio de no intervención y el derecho de la legítima defensa, temas centrales de esta investigación, no podemos soslayar la naturaleza esencialmente política del Consejo de Seguridad.

Pese a la indudable "humanización" del discurso del Consejo que suele expresar su parecer también a través de documentos oficiales distintos de las resoluciones, como las declaraciones presidenciales y los comunicados a la prensa, la aplicación estricta del arsenal jurídico no ha sido en todos los casos la regla. El Consejo actúa con demasiada frecuencia

⁴⁷ Véase Andreopoulos, George J., "The challenges and perils of normative overstretch" en Bruce Cronin e Ian Hurd (eds.), *The UN Security Council and the politics of international authority*, Nueva York, Routledge, 2015, pp. 105-128.

en forma selectiva, lo cual afecta negativamente su autoridad, credibilidad y resta legitimidad a su acción.

En la medida en que las resoluciones del Consejo no se limitan en su alcance a los Estados, sino que van dirigidas en contra de personas físicas y morales mediante los distintos regímenes de sanciones, especialmente en lo relativo a la lucha contra el terrorismo, la cuestión de la revisión judicial de sus decisiones adquiere una enorme importancia.

Baste por el momento anotar que, aun cuando podría argumentarse que la Corte Internacional de Justicia gozaría de atribuciones para revisar en un procedimiento jurisdiccional las decisiones del Consejo de Seguridad, cada vez que ha tenido que pronunciarse respecto de la validez de las decisiones del Consejo de Seguridad en las opiniones consultivas sobre *Namibia* (1970) y en la relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas* (1962), ha afirmado que gozan de una presunción de validez. O de plano, en el caso *Lockerbie*, ha invocado el artículo 103 para consagrar la primacía de las obligaciones derivadas de la resolución del Consejo sobre cualquier otra obligación que hubiere adquirido el Estado⁴⁸.

Muy distinta es la situación de otros tribunales como la Corte de Justicia de la Unión Europea en los célebres casos *Kadi* que plantearon la cuestión de la conformidad de directivas europeas para aplicar sanciones del Consejo de Seguridad sobre congelación de activos, frente a las obligaciones a que está sujeta la Unión Europea en materia de derechos humanos. En su decisión, la Corte europea destacó que la Carta de las

⁴⁸ Arrocha, P., *La Corte Internacional de Justicia...*, op. cit., pp. 61-88.

Naciones Unidas impone obligaciones de derecho internacional tanto a sus Miembros como a los órganos de la Organización. Por tanto, "the indirect judicial review carried out by the Court (...) may therefore, in some circumstances, extend to determining whether the superior rules of international law falling within the ambit of *jus cogens* have been observed (...) in particular, the mandatory provisions concerning the universal protection of human rights, from which neither the Member States nor the bodies of the United Nations may derogate because they constitute 'intransgressible principles of international customary law'". En suma, la Corte europea abrió la posibilidad de la revisión judicial de las decisiones del Consejo de Seguridad a fin de asegurar su conformidad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos⁴⁹.

A reserva de volver sobre cada uno de estos temas en los capítulos siguientes, los Miembros de las Naciones Unidas consideran que "el Consejo de Seguridad, en virtud del capítulo VII, dispone de un poder discrecional que le permite determinar cuál es el medio más apropiado para responder a una amenaza"⁵⁰.

Y por supuesto no ignoramos que, entre las interpretaciones a que ha llegado el Consejo de Seguridad, la relativa a los criterios de la invocación del derecho de la legítima defensa ha dado lugar a la pretendida legítima defensa preventiva que ha sido alegada por Estados como Israel y los Estados Unidos, noción que si bien no ha sido aceptada hasta ahora en la práctica del Consejo de Seguridad, quien se mantiene fiel al vínculo entre "ataque armado" como reza el artículo 51 de la

⁴⁹ Citada por G. Andreopoulos, art. cit., p. 117.

⁵⁰ La Sablière, J.M. de, *op. cit.*, p. 151 (traducción del autor).

Carta y su autor que debe ser un Estado, la multiplicación de los actos terroristas de carácter masivo perpetrados por un nuevo tipo de actor que pretende tener los atributos del Estado, como el llamado Estado Islámico del Levante (EIL), plantea nuevas interrogantes para el futuro.

La mayoría de los Estados, sin embargo, mantienen una interpretación estricta de las disposiciones de la Carta relativas al uso de la fuerza. Estas nuevas tesis fueron alentadas también por el entonces Secretario General Kofi Annan, como estudiaremos más adelante. El caso de Kosovo, que dio lugar al uso de la fuerza por parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), sin que mediara autorización del Consejo de Seguridad, es paradigmático de los dilemas que se han planteado frente a la comisión de atrocidades en masa y el Consejo no puede actuar por virtud del veto de uno de sus miembros permanentes.

En ocasión de la crisis en Kosovo, Kofi Annan declaró que, si bien lamentaba que las autoridades yugoslavas hayan rechazado una solución pacífica de la controversia y que el Consejo de Seguridad debe estar involucrado en toda decisión que implique el uso de la fuerza, también dijo que: "Es trágico que la diplomacia haya fracasado, pero hay momentos en que el uso de la fuerza puede ser legítimo cuando se busca la paz"⁵¹. En sus memorias, refiriéndose a la misma situación, Kofi Annan diría que "se trató de un compromiso incómodo- y en muchos sentidos insatisfactorio-pero reflejaba la realidad de un sistema internacional cuyas prioridades debían evolucionar si se quiere que las Naciones Unidas permanezcan como una

⁵¹ Citado por La Sablière, J.M. de, *ibid.*, p. 156 (traducción del autor).

organización al servicio de los derechos humanos cuando son amenazados”⁵².

Conviene ahora hacer un esfuerzo de sistematización de las funciones que ha asumido el Consejo de Seguridad merced a la interpretación expansiva de sus facultades que facilite la comprensión de los capítulos siguientes⁵³.

a) El Consejo de Seguridad en tanto que órgano legislativo.

En adición a las decisiones que ha tomado para obligar a Estados y actores no estatales a conformarse a determinada línea de conducta, expresada generalmente en términos de obligaciones de derecho internacional, ya sea convencional o consuetudinario, el Consejo ha conferido a ciertas operaciones de mantenimiento de la paz plenos poderes de gobierno en los países en que están desplegadas. Los mejores ejemplos los constituyen las administraciones transicionales en Kosovo y en Timor Oriental a quienes se reconocieron plenas atribuciones ejecutivas y legislativas y, en buena medida, también en Camboya.

Esta postura alcanzó su mejor expresión en el establecimiento, y adopción de su respectivo Estatuto, de los tribunales penales para la ex Yugoslavia y Ruanda, a través de los cuales el

⁵² *Ibid, loc. cit.*

⁵³ Véase Johnstone, Ian, “The Security Council and International Law” en Sebastian von Einsiedel, David M. Malone y Bruno Stagno Ugarte, *The UN Security Council in the Twenty-First Century*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 2016, pp. 771-791.

Consejo de Seguridad desplegó su carácter supranacional.

Finalmente, el Consejo asumió a plenitud su labor de legislador con la adopción de las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) que imponen a todos los Miembros de las Naciones Unidas obligaciones derivadas de tratados multilaterales sobre prevención y sanción de actos terroristas y no proliferación de armas de destrucción en masa. Por si fuera poco, el Consejo establece un sistema de rendición de cuentas al que los Estados deben someterse para acreditar que han tomado las medidas requeridas que, en su mayoría, involucran medidas de índole interna para cumplir con las obligaciones internacionales impuestas. En más de un sentido, puede decirse que un efecto colateral de este tipo de resoluciones de corte legislativo es dar la vuelta a los procedimientos de celebración de los tratados. Acaso la única ventaja en esta forma de actuar, sea que el Consejo de Seguridad consigue llenar vacíos y contribuir a la vocación natural de los tratados a la universalidad.

b) El Consejo de Seguridad en tanto que tribunal.

El Consejo ha actuado principalmente en dos frentes: al hacer determinaciones de responsabilidad legal y al interpretar las reglas de derecho aplicables. Con un nivel de precisión jurídica que no solía usar durante la guerra fría, el Consejo de Seguridad establece sin ambages qué norma de derecho ha sido violada y por quién. Tales determinaciones no se circunscriben al

derecho de la Carta, sino que abarcan los más variados ámbitos, con marcada predilección en favor del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. El Consejo ha llegado incluso a desplazar a otras entidades internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que, pese al papel que le reconocen los Convenios de Ginebra de 1949, ha cedido *malgré lui* la función de custodio del derecho internacional humanitario al Consejo de Seguridad. En el desahogo de su función, el Consejo de Seguridad ha determinado, en términos expansivos, lo que representa una amenaza a la paz, requisito indispensable conforme al artículo 39, para poder adoptar medidas coercitivas en el marco del capítulo VII.

Asimismo, el Consejo incurre en interpretaciones de la Carta mediante los constantes debates temáticos que resultan en declaraciones presidenciales y eventualmente en resoluciones sobre temas como la protección de civiles en conflictos armados. Tales declaraciones se negocian como si fueran resoluciones y si bien no tienen como propósito imponer obligaciones, pueden ser invocadas para otros fines.

En su labor de supervisión de las operaciones de mantenimiento de la paz, especialmente aquellas que gozan de mandatos multidimensionales, el Consejo suele influir en la adopción de medidas legislativas en áreas que son de la jurisdicción

interna de los Estados, como la comisión de compensación a Kuwait después de la invasión a Irak.

Finalmente, los regímenes de sanciones tienen un impacto tal en áreas regidas por el derecho interno de los Estados que han dado lugar a litigios en tribunales nacionales. Ello obligó al Consejo a dotarse de una suerte de mecanismo de impugnación de la inscripción de tal o cual persona en las listas de los regímenes de sanciones, como el que crea la resolución 1267, con el fin de resolver situaciones de presunta violación a los derechos humanos de las personas afectadas.

c) El Consejo de Seguridad en tanto que poder coercitivo.

Si bien el Consejo no desahoga esta función en forma directa y por sus propios medios, se vale de los Estados que desean cooperar con él para autorizar medidas coercitivas que supervisa en forma regular, desde la acción militar autorizada en la península coreana en 1950. Veremos este tema con detalle cuando examinemos la acción del Consejo en las guerras de Irak en el capítulo II.

Asimismo, todas las acciones que pudiesen adoptarse en el contexto de la Responsabilidad de proteger, que estudiaremos en el capítulo III, caerían en el ámbito de los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad.

Con todo, los poderes del Consejo de Seguridad no son ilimitados. Stefan Talmon señala, con razón, que: "The Security Council does not operate in a legal vacuum when adopting its resolutions. As the appeals chamber of the ICTY held in the *Tadic* case: 'neither the text nor the spirit of the Charter conceives the Security Council as *legibus solutus* (unbound by law).' The fact that the international system does not allow for any automatic review of the Security Council's decisions does not rule out the possibility that, in practice, matters of *ultra vires* will be dealt with judicially, either indirectly or incidentally". Whether the Council may in fact assume such far reaching powers and enact legislation for the international community is thus not just an academic question"⁵⁴.

No podemos sino coincidir con esta opinión.

V. El Consejo de Seguridad en el ejercicio de un poder normativo lato sensu.

Sin perjuicio de los desarrollos que vendrán en los capítulos siguientes, es un hecho que, desde sus inicios, el Consejo de Seguridad se apoya en el *corpus iuris* que se deriva del derecho internacional general, de naturaleza convencional o consuetudinaria, en su tarea de recordar a los Estados cuáles son sus obligaciones y de exigir su cumplimiento. La interpretación y en su caso la modificación oficiosa de tal o cual regla de derecho, parte del derecho internacional positivo.

⁵⁴ Véase Talmon, Stefan, "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99:175, pp. 178-179.

Pero aun cuando solo afirmase o reafirmase la aplicabilidad de tal o cual regla de derecho, "esas calificaciones son parte indudablemente de una operación de interpretación", en opinión de Catherine Denis⁵⁵.

Por ejemplo, cuando el Consejo de Seguridad califica ciertas infracciones del derecho internacional humanitario en el contexto de conflictos armados no internacionales, en tanto que violaciones graves implicando la responsabilidad penal de sus autores, algo que no prevén los Convenios de Ginebra de 1949 -que reservan esta calificación a los conflictos armados internacionales-, puede afirmarse que, en ese proceso, el Consejo contribuye a precisar el tenor de la regla de derecho y, en consecuencia, a generar un efecto creador de derecho que va un poco más lejos que un mero ejercicio de *lege lata*⁵⁶.

En el contexto de las llamadas resoluciones temáticas a las que ya nos hemos referido, el Consejo de Seguridad ha recordado ciertas normas de derecho internacional. Denis estima que una de las más representativas es la resolución 1502 (2003) relativa a la protección del personal de las Naciones Unidas, el personal asociado y el personal humanitario en las zonas de conflicto. El Consejo no solo reafirma la existencia de ciertas reglas de derecho, sino que se coloca en el sentido del fortalecimiento del respeto y de la aplicación de la Convención de 1994 sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal

⁵⁵ Véase Denis, Catherine, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruselas, Editions Bruylant, 2004, pp. 31-51 (traducción del autor).

⁵⁶ *Ibid.*, pp.34-35.

asociado y califica los ataques intencionales y deliberados en contra de este personal, en tanto que crímenes de guerra⁵⁷.

En estos ejemplos, el Consejo de Seguridad no pretende imponer reglas a las que no estuviesen ya sometidos los Estados en forma previa. Pero el solo hecho de recordarlas y reafirmarlas es suficiente para precisar su contenido y el régimen aplicable al caso de especie.

En adición a este tipo de determinaciones, el Consejo no se ha privado de "exigir" a los Estados el respeto del derecho internacional y, al calificar ciertas situaciones como ilícitas, ha exigido, en consecuencia, que los Estados no reconozcan la situación de que se trate.

Todas las resoluciones adoptadas en torno a la cuestión de Namibia como la resolución 276 (1970) o las resoluciones aprobadas a raíz de la invasión de Kuwait por parte de Irak, han ostentado estas características.

Los siguientes capítulos buscarán demostrar la forma en la que el Consejo de Seguridad se ha valido de sus atribuciones y cómo se ha servido de su propia práctica para interpretar aspectos esenciales del derecho internacional general, aplicables al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Para ello, nos centraremos en el estudio del derecho que regula el uso de la fuerza, el principio de no intervención y el derecho de la legítima defensa. El último capítulo dedicado a la justicia penal internacional

⁵⁷ *Ibid.*, p. 43.

ilustra algo adicional: no se trata solo de comprender la actuación del Consejo de Seguridad desde el ángulo de su poder interpretativo, sino de ver cómo este órgano ha conseguido, tras el establecimiento de jurisdicciones penales especiales para juzgar a los responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional en la ex Yugoslavia y Ruanda, rebasar el marco de la Carta de las Naciones Unidas y, por virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, imponerse frente a una jurisdicción independiente del sistema de las Naciones Unidas.

Capítulo II

El derecho del uso de la fuerza: Los albores de una evolución en la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas.

I. Introducción

Hasta el siglo XX, la práctica de los Estados y las doctrinas políticas predominantes se sustentaban en la convicción de la guerra como un medio legal, y por demás legítimo, de resolver las controversias internacionales. El recurso a la guerra era un atributo esencial de la soberanía del Estado. El derecho a la guerra-*ius ad bellum*- suponía, en caso de victoria, que las conquistas o adquisiciones territoriales o de otro tipo obtenidas durante la contienda, serían reconocidas por terceros Estados. Un tratado de paz solía consagrar las ventajas conseguidas, lo que aseguraba su legalidad y su perennidad.⁵⁸

En su tipología de las variantes de la legitimidad, Max Weber identificó "una legitimidad basada en la legalidad, en la creencia en la validez de preceptos legales y en la competencia objetiva fundada sobre normas racionalmente

⁵⁸ Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, capítulo XX, párrafo XI, "Acerca de la interpretación de los convenios de paz se ha de observar [...] que cuanto una cosa tiene más de favor, tanto más extensamente se ha de tomar; cuanto es más odiosa, más restringidamente.

Si consideramos el puro derecho natural, el máximo favor parece que está en que cada uno consiga lo suyo, y por eso parece que la interpretación de los escritos de doble sentido hase de extender a que el que hizo justamente armas consiga aquello por lo cual tomó las armas y se rehaga de los daños y recupere los gastos; pero no que a título de pena gane algo, puesto esto es odioso.

Mas, porque apenas suele llegarse a la paz por confesión de la injuria, por eso hase de hacer en los pactos aquella interpretación que iguale lo más posible a las partes, en cuanto a la justicia de la guerra; lo cual suele hacerse de dos maneras: o que se componga por la fórmula del derecho antiguo la posesión de aquellas cosas fue turbada en la guerra [...], o que las cosas queden donde están" (Madrid, Editorial Reus, 1925, t. IV, pp. 250-251)

creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas”⁵⁹.

Siguiendo este razonamiento, si la legalidad es condición *sine qua non* de la legitimidad, entonces lo que queda en entredicho es, como lo plantea Ignacio Gutiérrez, la cuestión de saber si se trata de una condición *suficiente*.

En sus palabras, si se asume que la legalidad no se opone *per se* a las razones morales, la legitimidad se convertiría en *condición suficiente* de legalidad, la guerra legítima- o guerra justa-, pero que estuviese en principio fuera de la legalidad, sería en realidad, y por el mismo hecho de ser legítima, también legal.

“La legitimidad de la guerra, probada a *posteriori*, demostraría que el juicio inicial sobre su ilegalidad *prima facie* había pecado de *formalismo*”⁶⁰.

Lo anterior resume, en gran medida, la tensión que priva entre el respeto de los procedimientos que establece el derecho internacional que regula el uso de la fuerza y la voluntad política de actuar para poner fin a determinada situación que vulnera el orden jurídico internacional o la conceptualización que tenga tal o cual Estado de ese orden. Esta tensión se

⁵⁹ Weber, Max, *El político y el científico*, México, Alianza editorial, 2005, p. 2.

⁶⁰ Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, “Legalidad internacional y guerra legítima”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, p. 438.

expresa en términos de moral política y de derecho positivo, si bien en la mayoría de los casos el derecho es invocado para conferir legalidad- y la deseada legitimidad- a la acción que se pretende justificar. La totalidad de los desarrollos de este capítulo expresan de diversas formas la manifestación recurrente de esta tensión que se observa en la actuación de los Estados y de los organismos constituidos por ellos para organizar su acción colectiva.

El Pacto de la Sociedad de Naciones (SDN)-parte integral de los tratados de Versalles de 1919 que sellaron el fin de la Primera Guerra Mundial- intentó, sin duda, poner ciertos límites al uso de la fuerza al establecer la obligación de respetar la integridad territorial y la independencia de sus Estados miembros. Sin embargo, agotados determinados requisitos, los Estados podían recurrir a la guerra.⁶¹

En 1925, la Asamblea General de la Sociedad de Naciones adoptó la primera resolución que establecía que una guerra de

⁶¹ Pacto de la Sociedad de Naciones, Artículo 16: “Si cualquier miembro de la Liga recurriera a la guerra, contrariamente a las obligaciones contraídas por él de acuerdo con los artículos 12,13 y 15, será ipso facto considerado como habiendo cometido un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Liga, los que se comprometen por el presente a romper inmediatamente con él todas las relaciones comerciales y financieras, a prohibir toda comunicación entre sus nacionales y los nacionales del Estado en ruptura de pacto y a hacer cesar todas las relaciones financieras comerciales o personales entre los nacionales del Estado en ruptura de pacto y los de todo otro Estado, miembro o no de la Liga.

En tal caso, el Consejo tiene el deber de recomendar a los diversos gobiernos interesados los efectivos militares, navales o aéreos con que los miembros de la Liga contribuirán, respectivamente, a las fuerzas armadas, destinadas a hacer respetar los compromisos de la Liga.

Los miembros de la Liga convienen, además, en prestarse mutuo apoyo en la aplicación de las medidas financieras y económicas a adoptarse, en virtud del presente artículo, a fin de reducir al mínimo las pérdidas y los inconvenientes que de esas medidas pudieran resultar. Se prestarán igualmente mutuo apoyo para resistir toda medida especial dirigida contra uno de ellos por el Estado en ruptura de pacto, y tomarán las disposiciones necesarias para facilitar el tránsito a través de su territorio de las fuerzas de todo miembro de la Liga que participara de una acción común para hacer respetar los compromisos de la Liga.

Podrá ser excluido de la Liga todo miembro que hubiese violado algún compromiso resultante del pacto. La exclusión tiene lugar por un voto del Consejo, aprobado por los representantes de todos los otros miembros de la Liga representados en el mismo”.

agresión constituye un crimen internacional y hacia hincapié en los medios de solución pacífica para resolver las controversias entre los Estados⁶².

Pero el desarrollo más importante en esa época lo constituyó el Tratado General de Renuncia a la Guerra de 1928, mejor conocido como Pacto Briand-Kellogg. Este Pacto constituyó el primer instrumento multilateral de carácter obligatorio que condena el recurso a la guerra como mecanismo para resolver las diferencias entre Estados y como medio de política nacional en sus relaciones mutuas⁶³.

Aun así, el uso o la amenaza del uso de la fuerza no quedaban proscritos, pues la existencia del estado de guerra representaba una forma superior del uso de la fuerza, sujeta, solo al cumplimiento de los requisitos del *ius ad bellum*⁶⁴. Y antes de alcanzar ese estado, los Estados gozaban de una latitud considerable para recurrir a la violencia sin por ello estar, necesariamente, en guerra *stricto sensu*.

Generalmente se estima que el fracaso de la Sociedad de Naciones se debió a la ausencia de los Estados Unidos de América (Estados Unidos o EUA)-el Senado estadounidense no aprobó los tratados de Versalles-, pero por encima de todo a

⁶² Resolución A.113.1925. IX. Presentada por la delegación de España y adoptada por la Sexta Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 23 de septiembre de 1925, que en su preámbulo señala: "Declaring afresh that a war of aggression should be regarded as an international crime" (fuente: portal de la Biblioteca de la Universidad de Northwestern, <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000127.pdf>).

⁶³ Este instrumento, ratificado por 63 Estados, sigue en vigor como indicó Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force by States revisited", en la conferencia dictada en el *Geneva Graduate Institute of International Studies* el 1 de febrero de 2001.

⁶⁴ Como la ruptura de relaciones diplomáticas y la declaratoria formal del estado de guerra.

la carencia de mecanismos coercitivos de la propia organización para aplicar sus decisiones.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), erigida el 26 de junio de 1945 sobre las cenizas de la SDN, buscaría por el contrario dotarse de un auténtico sistema de seguridad colectiva. Dicho sistema se sustenta en el Consejo de Seguridad, el cual tiene "la responsabilidad primordial" del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como señala el Artículo 24, párrafo 1⁶⁵, de la Carta de San Francisco.

Si bien el Consejo de Seguridad ha incursionado en áreas que parecerían ir más allá de lo que correspondería al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y ello constituye parte esencial de la presente investigación, cualquier estudio sobre el papel que ha desempeñado el órgano supranacional por excelencia debe centrarse en la evolución que ha tenido el derecho internacional relativo al uso de la fuerza, especialmente desde el establecimiento de las Naciones Unidas.

En este contexto, nos interesa en particular analizar la práctica del Consejo de Seguridad y la interpretación de la Carta de San Francisco que ha hecho este órgano, después de la guerra fría, cuando las nuevas condiciones políticas hicieron posible un mejor funcionamiento del sistema de seguridad

⁶⁵ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 24, párrafo 1: "A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad."

colectiva ideado en 1945.⁶⁶ A finales del siglo XX, el sistema de seguridad colectiva seguiría haciendo frente tanto a las amenazas tradicionales a la paz, como a las nuevas amenazas en cuyo desarrollo conceptual el Consejo de Seguridad ha desempeñado un papel esencial, habida cuenta de las atribuciones que le reconoce la Carta y de las condiciones políticas que hicieron posible, durante tres lustros, que privara el consenso entre sus cinco miembros permanentes.

En un sentido más amplio, queremos plantear la cuestión de saber si el Consejo de Seguridad ha interpretado su función y las facultades que le asigna la Carta para asumir un papel de legislador mundial, al prescribir determinadas medidas, de alcance general, a ser cumplidas por los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Algunos autores como Ulises Canchola invitan a reflexionar sobre la cuestión de saber si, en virtud de la interpretación de la Carta, el Consejo de Seguridad estaría transitando "de la "preservación de la paz y la seguridad internacionales" a una consecución de la "justicia" en el terreno de las relaciones internacionales". De esta forma, prosigue el autor "el Consejo de Seguridad parece estar evolucionando hacia funciones más de dirección que de operación"⁶⁷, en el contexto de la nueva moral internacional que trajo consigo el término de la guerra fría.

⁶⁶ Gómez Robledo V., Juan Manuel, "El debate sobre el uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas", en Olga Pellicer (comp.), *Las Naciones Unidas hoy: Visión de México*, México, D.F., Secretaría de Relaciones Exteriores-Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 124-149.

⁶⁷ Ulises Canchola Gutiérrez, "Análisis jurídico del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de Estados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, p. 116.

Es por ello que no debe sorprender que las nociones de legalidad y legitimidad, con sus innumerables matices, estén en el centro del debate respecto al papel del Consejo de Seguridad como garante de la paz y la seguridad internacionales.

Las discusiones en torno a la legalidad y la legitimidad de la segunda guerra en Irak, tras los ataques terroristas de septiembre de 2001, son prueba del profundo impacto que las decisiones adoptadas entre 1990 y 2003 tuvieron en la interpretación del derecho internacional, y, a mediano y largo plazo, en la forma en que el Consejo de Seguridad deberá sopesar los precedentes y esgrimir las justificaciones idóneas a la hora de aprobar una acción armada⁶⁸.

Como reconocen Lori Fisler Damrosch y Bernard Oxman, "The implications of the war for the future of the international system may depend in some measure on whether the issue of its legality is limited to interpretation of Security Council resolutions applicable to Iraq, or broadened to embrace the very meaning, utility, and vitality of the Charter's basic provisions on the use of force and self-defense"⁶⁹.

⁶⁸ Ver el artículo de Romualdo Bermejo García y Carlos Ruiz Miguel respecto a las tesis esgrimidas por los defensores de la legalidad de la guerra contra Irak basada en una interpretación de conjunto de las resoluciones 660 (1990), 678 (1990) y 687 (1991) y 1441 (2002), *versus* aquellos que exigían una nueva resolución para autorizar expresamente el uso de la fuerza, o aquellos que defendieron la guerra con base en el pretendido derecho de legítima defensa preventiva ("La legalidad de la reanudación de la guerra en Irak", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 67-85).

⁶⁹ Damrosch, Lori Fisler y Oxman, Bernard H., eds., *Future implications of the Iraq Conflict. Selections from the American Journal of International Law*, núm. 1, The American Society of International Law, septiembre 2003, p. 2.

El análisis que hagamos de la práctica del Consejo de Seguridad habrá de conducirnos a preguntarnos, entre otras cosas, si acaso este órgano ha actuado *ultra vires*, a discutir cómo la práctica subsecuente constituye un método de interpretación de la Carta de las Naciones Unidas y a plantear, en definitiva, si las resoluciones que adopte deben sujetarse al principio de legalidad, es decir si han de estar fundadas y motivadas no sólo en su reglamento, sino en el derecho internacional general.

La Carta se limita a señalar que: "en el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas." (Artículo 24, párrafo 2).

Este es un tema que ha dominado la literatura de los últimos quince años y ha generado también un creciente interés de parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Un ejemplo elocuente lo constituyó la iniciativa de Austria, en 2004, de examinar el papel del Consejo de Seguridad en el fortalecimiento de un sistema internacional basado en reglas de derecho.

Esta iniciativa, que contó con el apoyo del *Institute for International Law and Justice* de la escuela de derecho de la Universidad de Nueva York, estableció un grupo asesor que reunió a académicos, diplomáticos y miembros de la sociedad civil, entre los que se contaba al autor de esta

investigación, quienes durante tres años discutieron el papel del Consejo de Seguridad en tanto que creador de normas, en tanto que legislador y en tanto que juez, y propusieron una serie de medidas prácticas con miras a asegurar que sus decisiones, si están fundadas y motivadas en el derecho internacional, gocen *in fine* de legalidad y contribuyan a la legitimidad que resulte en el pleno respaldo de la comunidad internacional a la acción del Consejo de Seguridad, lo que, a su vez, influirá en la eficacia de sus decisiones.⁷⁰

⁷⁰ Ver *The role of the Security Council and the rule of law, The role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System*, Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004-2008, Federal Ministry for European and International Affairs of Austria and the Institute for International Law and Justice, New York University School of Law. Las recomendaciones que contiene el informe final de la iniciativa son las siguientes:

Recommendation 1.

The Security Council should emphasize the importance of the rule of law in dealing with matters on its agenda. This embraces reference to upholding and promoting international law, and ensuring that its own decisions are firmly rooted in that body of law, including the Charter of the United Nations, general principles of law, international human rights law, international humanitarian law, and international criminal law.

Recommendation 2.

Acknowledgment that the Security Council's powers derive from and are implemented through law will ensure greater respect for Council decisions. As part of a commitment to the rule of law, the Council should adopt formal rules of procedure rather than continuing to rely on provisional rules.

Recommendation 3.

When establishing UN operations, the Council should give greater weight to establishing or re-establishing the rule of law. Such efforts may include transitional justice mechanisms but also efforts to build mechanisms for peaceful resolutions of disputes. In a period of transition, it may be necessary to establish temporary institutions to combat impunity, prevent revenge killings, and lay the foundations of more sustainable order.

Recommendation 4.

The Council should, working together with other parts of the UN system, in particular the Peacebuilding Commission, the Rule of Law Coordination and Resource Group, and the Rule of Law Unit, pay particular regard to ensuring the sustainability of rule of law assistance measures after the end of a UN operation.

Recommendation 5.

When taking measures to maintain international peace and security, the Council should support criminal justice mechanisms and confirm its opposition to impunity. Where local institutions are unwilling or unable to prosecute those responsible for international crimes, the Council should consider appropriate measures to encourage or compel prosecution, including referral of a matter to the International Criminal Court as foreseen under the Rome Statute, as well as to ensure cooperation in order to bring perpetrators to justice.

Recommendation 6.

The Council should be prepared to act for the international community in exercising the Responsibility to Protect. As stated at the 2005 World Summit, this should be in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.

Recommendation 7.

In order to prevent conflict, as well as to stabilize a post-conflict environment, the Council should seek to strengthen its cooperation with regional arrangements and organizations that can support the rule of law at the regional level.

Recommendation 8.

The Council should pay special attention to the impact of armed conflict on women and their important role in conflict resolution, including peace negotiations and peacebuilding, and ensure more effective and coherent implementation of

resolution 1325 (2000) on Women, Peace, and Security. The Council should reiterate its call upon the Secretary-General to appoint more women as Special Representatives or Special Envoys, including as heads of UN operations.

Recommendation 9.

The Council should ensure that all UN efforts to restore peace and security themselves respect the rule of law. When authorizing a UN operation the Council should take appropriate measures to support the implementation of the Secretary-General's zero tolerance policy on sexual exploitation and abuse by UN personnel, the recommendations in the Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations as well as the Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse. In particular:

- (i) the Council should encourage Member States contributing or seconding personnel to take appropriate preventive action, including the conduct of pre-deployment training, and to be in a position to hold their nationals accountable for criminal conduct;
- (ii) the Council should support the Secretary-General's efforts to seek formal assurances from troop contributing countries (TCCs) that they will exercise jurisdiction over their personnel;
- (iii) the Council should affirm its commitment to put victims at the centre of its attention by expressing its support for the Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse.

Recommendation 10.

The Council should limit itself to using its extraordinary powers for extraordinary purposes. The exercise of such powers should be limited in time and it should be subject to periodic review; as a rule the Council should allow for representations by affected States (such as under Articles 31 and 32 of the UN Charter) and, where possible, individuals. In general the Council should not decide that which does not need to be decided; it should err on the side of provisional responses rather than permanent solutions.

Recommendation 11.

When the Council adopts a resolution of a legislative character that is general rather than particular in effect, the legitimacy of and respect for that resolution will be enhanced by a process that ensures transparency, participation, and accountability. This should include:

- (i) the holding of open debates on any such proposals;
- (ii) wide consultation with the membership of the United Nations and other specially affected parties; and
- (iii) a procedure to review the resolution within an appropriate timeframe.

Recommendation 12.

As any "legislative resolution" is an exceptional matter, it should, as a rule, terminate after a period of time set by the Council in the resolution (a "sunset clause") unless there is an affirmative decision by the Council to renew it.

Recommendation 13.

The Council should support and draw more frequently on existing judicial institutions of international law. This includes:

- (i) promoting peaceful settlement of disputes before the International Court of Justice (ICJ);
- (ii) requesting advisory opinions from the ICJ; and
- (iii) referring matters to the International Criminal Court.

Recommendation 14.

The Council should establish ad hoc judicial institutions only in exceptional circumstances in order to avoid the proliferation of costly new courts and tribunals and the fragmentation of international law.

Recommendation 15.

The Security Council should be proactive in further improving "fair and clear procedures" to protect the rights of individuals affected by its decisions. These should include, as minimum standards:

- (i) the right to be informed of measures taken by the Council and to know the case against him or her, including a statement of the case and information as to how requests for review and exemptions may be made;
- (ii) the right to be heard (via submissions in writing) within a reasonable time by the relevant decision-making body and with assistance or representation by counsel; and

En el marco de esta investigación, un punto sobresaliente del análisis que se ofrece lo constituye el caso de Irak y el debate que suscitó la decisión de los Estados Unidos, del Reino Unido y de España, junto con un puñado de países que los acompañaron en esta cruzada, de hacer uso de la fuerza, en forme unilateral, sin la autorización expresa del Consejo de Seguridad.^{71 72}

II. El sistema de seguridad colectiva a la luz de la Carta de las Naciones Unidas y de la práctica del Consejo de Seguridad.

⁷³

La existencia de un sistema de seguridad colectiva, como una de las funciones fundamentales de las Naciones Unidas, supone que sus Estados miembros depositen en un órgano supranacional encargado del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales -el Consejo de Seguridad -el monopolio del uso de la fuerza.

-
- (iii) the right to review by an effective, impartial, and independent mechanism with the ability to provide a remedy, such as the lifting of the measure or compensation.

Recommendation 16.

The Council should itself, on its own initiative, periodically review targeted individual sanctions, especially the freezing of assets. The frequency of such review should be proportionate to the rights and interests involved.

Recommendation 17.

Building on recent innovations, such as the creation of the focal point, the Council should invite the Secretary-General to present it with options to further strengthen the legitimacy and effectiveness of sanctions regimes, paying particular regard to the need to protect sources and methods of information, as well as to protect the rights of individuals by upholding the minimum standards, including the right to review.

⁷¹ Un estudio preliminar de este caso, aunque desde la perspectiva de la política exterior de México, se encuentra en J.M. Gómez Robledo V., "La lucha por la paz y la seguridad internacionales", en Emilio O. Rabasa (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior mexicana*, núm. 219, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, UNAM, 2005, pp. 227-248.

⁷² Véase también José Luis Vallarta Marrón, "Acerca de la legalidad de la guerra en Irak. La supuesta legalidad de la reanudación de la guerra en Irak. Réplica a una defensa de la posición de José María Aznar", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, p. 1004.

⁷³ Para una visión de conjunto del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas y la práctica del Consejo de Seguridad, véanse J. L. Vallarta Marrón, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, segunda edición, 2016,

Al hacerlo, los Estados miembros "reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad", según lo establecido en el Artículo 24, párrafo 1 de la Carta. En otras palabras, los Estados reconocen el carácter legal y legítimo de las decisiones del Consejo.

Como corolario indispensable, la Carta de las Naciones Unidas consagra en su Artículo 2, párrafo 4, la prohibición de "recurrir al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".⁷⁴

A la prohibición general de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, corresponden las siguientes excepciones previstas en la Carta.

1) El derecho inmanente (*inherent* en el texto inglés, *naturel* en el francés) de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de un ataque armado contra un miembro de las

Naciones Unidas, "hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales." (Artículo 51). Por tanto, la legítima defensa tiene una cláusula de temporalidad.

⁷⁴ Esta disposición es *per se* revolucionaria y constituye la base misma del sistema de seguridad colectiva ideado por los redactores de la Carta de San Francisco.

2) Las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta, decretadas por el Consejo de Seguridad en uso de las facultades que se derivan de su responsabilidad primordial en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Al conferir al Consejo de Seguridad tal responsabilidad, los miembros de las Naciones Unidas convinieron, conforme al Artículo 25 de la Carta, "aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad", sin hacer la distinción que hace la mayoría entre decisiones que invocan el capítulo VII y las que no lo hacen.⁷⁵

Pero el Consejo de Seguridad debe determinar, conforme al artículo 39 de la Carta, la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, como requisito indispensable para tomar las medidas que correspondan, sean éstas de naturaleza coercitiva o no.⁷⁶

La Carta no define ninguno de estos conceptos, ni establece límites a la actuación del Consejo de Seguridad, de lo que se infiere que el Consejo goza, en la letra y el espíritu de la Carta, de una considerable discrecionalidad al momento de hacer las calificaciones que exige el Artículo 39 y, por

⁷⁵ De estas disposiciones fundamentales se deriva todo el sistema consagrado en el Capítulo VII de la Carta. A grandes rasgos, este sistema supone el monopolio del uso de la fuerza a favor del Consejo de Seguridad, que debió haber tenido a su disposición las fuerzas armadas de los Estados miembros, necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 43 de la Carta. Como explicaremos más adelante, este sistema nunca se puso en práctica en vista del deterioro de las relaciones entre los vencedores de la segunda guerra mundial y del surgimiento de la guerra fría.

⁷⁶ Serna Galván, Mónica Lourdes de la, "Interpretation of article 39 of the UN Charter (Threat to peace) by the Security Council. Is the Security Council a legislator for the entire international community?" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp.147-185.

consiguiente, de una ausencia cuasi total de mecanismos de control de legalidad.⁷⁷

Queda pues en manos del Consejo de Seguridad la responsabilidad de examinar la situación y determinar las acciones conducentes, tras haber calificado la naturaleza del acto de que se trate.

Esta calificación puede consistir en un juicio o valoración de carácter jurídico, es decir que puede revestir la forma de la constatación de una obligación de derecho internacional. No es, sin embargo, indispensable. Como señala Kelsen, el fin de las facultades del Consejo de Seguridad es "not to maintain or restore the law, but to maintain, or restore peace, which is not necessarily identical with the law".⁷⁸

Sin duda, cuando se trata de calificar "un acto de agresión" o "un quebrantamiento de la paz" debe valorarse el acto a la luz de la prohibición del uso de la fuerza en los términos del artículo 2, párrafo 4 de la Carta y de la eventual justificación de tal acto en función del derecho a la legítima defensa en los términos del artículo 51 de la Carta. Pero esto es menos claro cuando se está frente a una amenaza de la paz, cuya calificación conlleva una valoración menos precisa de su ilicitud.⁷⁹

⁷⁷ Oosthuizen, Gabriel, "Playing the devil's advocate: The United Nations Security Council is unbound by law", *Leiden Journal of International Law*, Leiden, 1999, vol. 12, p. 549.

⁷⁸ Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations*, London Institute of World Affairs, 1950, p. 294.

⁷⁹ Véase el comentario del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas de Pierre d'Argent, Jean d'Asprémont Lynden, Frédéric Dopagne y Raphaël van Steenberghe en *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article*, bajo la dirección de Jean-Pierre Cot y Alain Pellet, 3^{era} ed., Editions Economica, 2005, pp. 1131-1170.

Y de ello se trata precisamente. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales constituyen, conforme al artículo 1 de la Carta, uno de los propósitos principalísimos de la Organización, y para tal fin, las Naciones Unidas habrán de tomar medidas eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz.

En el caso *Tadic* (1995), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que: "si la Organización puede adoptar medidas que deban ser implementadas por medio de sus Miembros, podrá *a fortiori* adoptar medidas que sean implementadas directamente por sus órganos, si dispone de los recursos para ello. Es únicamente por falta de estos recursos que las Naciones Unidas deben actuar por conducto de sus

Miembros. Pero la esencia misma de las "medidas colectivas" exhorta a que sean realizadas colectivamente. Las acciones de los Estados en nombre de la Organización son un sustituto endeble *faute de mieux*, o una "segunda mejor opción" a falta de la primera. Esta es también la pauta del Artículo 42 relativo a las medidas que involucren el uso de la fuerza"⁸⁰.

La interpretación que hace el Tribunal, con la que concordamos, privilegia entonces la acción colectiva en el marco de los acuerdos de tropas a que se refieren los

⁸⁰ Caso Fiscal Vs. Tadić (1995): Decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia del 2 octubre de 1995 (*IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*), disponible en el portal del Tribunal, www.icty.org (traducción del autor), párrafo 36.

artículos 43, 44 y 45 y que, como sabemos, nunca vieron la luz cuando se hizo evidente que la alianza de los vencedores de la II guerra mundial no perduraría.

Pero es innegable que tanto la letra como el espíritu del capítulo VII ponen énfasis en que toda acción de mantenimiento o restablecimiento de la paz "será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, *según lo determine el Consejo de Seguridad*", como prescribe el artículo 48. El mismo artículo 48, en su párrafo 2, dispone que: "Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas *directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiadas de que formen parte.*" ⁸¹

Se trata, en suma, de acciones del Consejo y solo él es quien "determina" si todos los Miembros de las Naciones Unidas o solo algunos toman tal o cual medida. El término "colectiva" está implícito en la amplia gama de acciones que las Naciones Unidas pueden adoptar conforme al capítulo VII de la Carta, especialmente aquellas que se contienen en los artículos 41 y 42.

El adjetivo *colectivas* figura en cambio en forma expresa en el artículo 51, en relación con las medidas que son lícitas en caso de legítima defensa. El adjetivo ha sido invocado para justificar la constitución de alianzas militares en tiempo de paz, como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) o el ahora extinto Pacto de Varsovia.

⁸¹ Artículo 48 (énfasis del autor).

Habremos de volver sobre esta cuestión frente a la pretendida legalidad de las acciones de las llamadas *Coalitions of the Willing*, que invocaría Estados Unidos para justificar su decisión de intervenir militarmente en Irak en ausencia de una autorización expresa por parte del Consejo de Seguridad.

Ya dijimos que la Carta confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial en esta materia, y señala en su artículo 24, párrafo 2, que "... el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas". Esta es la única disposición que establece alguna suerte de criterio orientador para la actuación del Consejo de Seguridad.

A ello podríamos añadir el requisito contenido en el artículo 2, párrafo 2 de la Carta que prescribe que: "Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta", lo cual puede invocarse también con cargo a las decisiones de los órganos de la Organización.

No obstante, es dable reconocer que, frente al poder discrecional tan amplio de que goza el Consejo de Seguridad, los límites que encontramos en estas disposiciones de la Carta se antojan como algo sumamente vago y sujeto a los vaivenes de las conveniencias políticas de los miembros de la Organización.

La interpretación que ha dado el Consejo a su poder de calificación de lo que es una amenaza o un quebrantamiento de la paz, sufrió cambios muy importantes después de finalizada la guerra fría, como veremos más adelante.

Baste mencionar por ahora que, durante el invierno bipolar, el Consejo se atuvo a una interpretación del artículo 39 que ostentaba las siguientes características: a) la amenaza o el quebrantamiento de la paz era necesariamente de naturaleza transnacional; b) las decisiones del Consejo se referían invariablemente a situaciones específicas, es decir lo contrario de situaciones abstractas; y, c) tales decisiones se tomaban por tiempo limitado y no pretendían regir nada más allá de lo expresamente contemplado en ellas⁸².

Por lo que hace al papel de la Asamblea General de la ONU,⁸³ "Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna la Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad" (Artículo 12, párrafo 1).

Cabe señalar que la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, ha interpretado que las facultades del Consejo de Seguridad no

⁸² Serna Galván, M., *op. cit.*, pp.153-154.

⁸³ En la que están representados los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

son exclusivas, sino concurrentes con las de la Asamblea General en función de las atribuciones que confieren a esta última los artículos 10 y 11.2 y con base en la práctica desarrollada por ambos órganos.⁸⁴

Finalmente, si bien la Carta reconoce y favorece la existencia de acuerdos y organismos regionales, como sería el caso de la Organización de los Estados Americanos (OEA), del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) o incluso de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), cuyo fin sea auxiliar en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, “no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad” (Artículo 53).

Junto con José Luis Vallarta, no tenemos duda de que el artículo 53 de la Carta exige “que toda medida coercitiva por organismos regionales se haga bajo la autoridad del Consejo de Seguridad”. En ese sentido, Vallarta desaprueba, con razón, el precedente de la acción militar en Kosovo, “por no haber mediado la necesaria autorización del Consejo de Seguridad para que la medida coercitiva del organismo regional fuera aplicada bajo su autoridad, como lo dispone el párrafo 1 del artículo 53 de la Carta de la ONU”⁸⁵.

⁸⁴ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2003-2007)*, Naciones Unidas, ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 55-56.

⁸⁵ Vallarta, J. L., “Acerca de la legalidad...” art. cit., p. 1004.

En suma, los Estados miembros de las Naciones Unidas aceptaron soberanamente⁸⁶ un sistema de monopolio del uso de la fuerza en favor de un auténtico órgano supranacional. En teoría, como ya señalamos, el Consejo de Seguridad debió haber contado con fuerzas armadas de carácter permanente a su entera disposición para poder desempeñar el papel que le fue encomendado (Artículo 43).

Sin embargo, la irrupción del enfrentamiento bipolar acabó muy pronto con la unanimidad de los aliados de la Segunda Guerra Mundial e hizo imposible que se materializara una de las herramientas que hubiera servido para hacer respetar las decisiones del Consejo de Seguridad. De esta suerte, nunca se celebraron los convenios especiales a que alude el Artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas.⁸⁷

Debido a la falta de unanimidad entre los cinco miembros permanentes del Consejo⁸⁸, el sistema de seguridad colectiva no

⁸⁶ En México, la carta constitutiva de San Francisco, al quedar aprobada y ratificada en los términos del Artículo 133 constitucional, es ley suprema de la Unión. Podría incluso argumentarse que goza del rango constitucional en términos del artículo 1 de la Constitución reformado en 2011, en la medida en que contiene normas protectoras de la persona.

⁸⁷ En ausencia de los convenios especiales a que se refiere el Artículo 43 surgió la duda respecto de saber si el Consejo de Seguridad puede legalmente adoptar medidas que impliquen el uso de la fuerza. Sobre el particular, todo parece indicar que la cuestión ha quedado resuelta merced a la determinación de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 20 de julio de 1962 sobre “Ciertos gastos de las Naciones Unidas” [párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta], en la que consideró “que no podía decirse que la Carta hubiese dejado al Consejo de Seguridad en la imposibilidad de actuar ante una situación de urgencia, en caso de no concertarse los convenios mencionados en el Artículo 43. En la esfera de competencia del Consejo de Seguridad había de estar comprendida la facultad de resolver una situación, aunque no recurriera a una acción coercitiva contra un Estado. Por lo tanto, los gastos ocasionados por las medidas que el Consejo estaba autorizando a adoptar constituían “gastos de la Organización”, en el sentido del párrafo 2 del Artículo 17”. De tal forma se puede concluir que la negociación de los convenios, a que se refiere el Artículo 43, no constituye una condición *sine qua non* para que el Consejo pueda adoptar medidas que incluyan el uso de la fuerza (Véase “Ciertos gastos de las Naciones Unidas (párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta)”, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*, publicación de las Naciones Unidas, número de ventas S.92.V5, pp. 83-86).

⁸⁸ Los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad son China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia. Los Cinco gozan del llamado derecho de veto, conforme al Artículo 27, párrafo 3 de la Carta. Entre 1945 y 1989, se registraron 194 vetos en los más variados temas. Véase la lista de los vetos en el Consejo de Seguridad disponible en el portal de la biblioteca Dag Hammarskjöld de Naciones Unidas, <http://research.un.org>, actualizado al 8 de octubre de 2016.

funcionó como lo habían querido los redactores de la Carta de San Francisco. No obstante, durante los cincuenta años que duró el conflicto Este-Oeste, en algunos casos aislados, las Naciones Unidas pudieron estar a la altura del mandato que la comunidad internacional les había conferido.

Los siguientes son los casos más representativos y se presentan sucintamente a manera de ejemplo.⁸⁹

En el caso de Corea, la ausencia del delegado soviético permitió adoptar las resoluciones 82, 83 y 84 (1950), mediante las cuales, invocando el capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad determinó la existencia de un quebrantamiento de la paz y recomendó a los Estados miembros que prestaran asistencia a Corea. El comando unificado que resultó de dichas resoluciones estuvo bajo el mando de los Estados Unidos, el cual sigue vigente en el paralelo 38 que divide a las dos Coreas. Vale la pena resaltar que este comando recibió la autorización de utilizar la bandera de las Naciones Unidas.

En Rhodesia del Sur (hoy Zimbabwe), tras la declaración unilateral de independencia por parte de la minoría blanca, considerada nula y carente de validez, el Consejo de Seguridad determinó en su resolución 221 (1966) la existencia de una amenaza a la paz. Consecuentemente invocó el capítulo VII y autorizó la imposición de un embargo petrolero en contra del gobierno racista de esa ex colonia británica.

⁸⁹ El Consejo de Seguridad adoptó otras resoluciones con arreglo al Capítulo VII en los casos de Palestina [resolución 54 (1948)], las Malvinas [resolución 502 (1982)] y la guerra entre Irán e Irak [resolución 598 (1987)] y, aunque en todas ellas se determinó la existencia de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad no emprendió acción alguna. Ver anexo 1 que contiene la lista de resoluciones que invocan el capítulo VII entre 1990 y 2015.

En Sudáfrica, a partir de 1977, y ante la negativa del gobierno de la minoría blanca de modificar su política de *apartheid*, el Consejo de Seguridad, invocando el capítulo VII, aprobó la resolución 418 (1977) cuyo fin era imponer un embargo de armas.⁹⁰ Es interesante notar que, en este caso, la determinación de la existencia de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales se fundó más en el hecho de que Sudáfrica se había dotado de una capacidad militar excesiva, que en el peligro derivado de la política de *apartheid* para la estabilidad regional.

Aún se estaba lejos de considerar que las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario podían poner en peligro la paz: ello llegaría con la post-guerra fría y la nueva acepción que iría adquiriendo el principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción nacional.

A pesar de los ejemplos mencionados, el fracaso del sistema de seguridad colectiva, por lo menos en los términos en que fue ideado en 1945, obligó a la comunidad internacional a crear mecanismos alternativos que permitieran a las Naciones Unidas adaptarse al congelamiento bipolar y a no abandonar por completo sus responsabilidades en materia de mantenimiento de la paz.

⁹⁰ Con anterioridad, entre 1963 y 1977, Estados Unidos, Francia y Reino Unido habían impedido que el Consejo de Seguridad adoptara resoluciones con arreglo al Capítulo VII de la Carta. Durante esos años, el Consejo se conformó con pedir a los Estados miembros que aplicasen un embargo de armas, de carácter facultativo, en contra de Sudáfrica, con base en la resolución 181 (1963).

Bajo el impulso de Estados Unidos, la Asamblea General adoptó en 1950 la resolución 377 (V), también conocida como resolución *Unión pro paz*⁹¹.

En ella se estipula que "si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los Estados miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas, cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales (...)." ⁹²

Esta resolución permitió desarrollar las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz (OMP) como un paliativo a la falta de unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que constituyeron durante la guerra fría un sistema híbrido, a mitad de camino entre el artículo 41 y el artículo 42, lo que incluso ha llegado a denominarse el artículo 41 y medio. Así, entre 1950 y 1988, las Naciones Unidas establecieron 13 Operaciones para el Mantenimiento de la Paz, conocidas también como operaciones de los "casco azules".

⁹¹ La resolución "Unión pro Paz" ha sido vista con frecuencia como una enmienda implícita de la Carta, lo que ha llevado a afirmar su carácter inconstitucional, al no haberse aprobado en los términos del artículo 108 de la Carta que dispone la necesidad de una mayoría de dos tercios de los miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a los cinco miembros permanentes, en ausencia de la cual no puede entrar en vigor una enmienda.

⁹² Resolución A/RES/377 (V) 1950 de la Asamblea General.

Debe quedar claro que tales operaciones en modo alguno pueden equipararse con el sistema contemplado en el artículo 43 de la Carta y del que ya nos hemos ocupado. Las OMP son, como dijimos, un recurso paliativo que funcionó durante toda la guerra fría bajo las siguientes condiciones, a saber: (a) la aceptación de todas las partes involucradas; (b) la aportación de contingentes de manera voluntaria; y (c) la realización de tareas limitadas a la vigilancia de una línea de cese el fuego o a garantizar el cumplimiento de los términos de un armisticio. En todos estos casos, las tropas bajo mando de las Naciones Unidas están sólo autorizadas para ejercer legítima defensa en caso de ser atacadas.⁹³

Las condiciones políticas que prevalecían cuando se adoptó la resolución *Unión pro paz* han cambiado radicalmente y difícilmente tendrían hoy Estados Unidos y sus aliados los votos necesarios en la Asamblea General para recomendar acciones que luego deban ser aplicadas por el Consejo de Seguridad. El tratamiento de la situación en Irak, después de 2001, cuando el Consejo de Seguridad se halló ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo para autorizar el uso de la fuerza en 2003, ilustra lo anterior, pues sus principales promotores-EUA y el Reino Unido-se abstuvieron de acudir a la Asamblea General.

Con todo, la misma Organización ha señalado que su historial de respuesta efectiva a la hora de evitar conflictos de naturaleza interna o internacional es mejor de lo que comúnmente se cree, como lo prueba el hecho de que, a pesar de

⁹³ Cabe señalar que la diferencia entre las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz y el sistema de seguridad colectiva, es que las primeras son una simple oportunidad para la paz y el último, en cambio, pretende establecerla. Ello equivale a la enorme distancia que separa el *peace-keeping* del *peace-making*.

la multiplicación de nuevos Estados en la segunda mitad del siglo XX, hubo menos conflictos interestatales que en la primera mitad. Además, de acuerdo con cifras de Naciones Unidas, 37% de las crisis desembocaron en estados de guerra entre 1918 y 1945, mientras que entre 1946 y 2001 ese porcentaje se redujo a 16% gracias a los mecanismos de solución pacífica de las controversias facilitados por la ONU⁹⁴.

III. Del mantenimiento de la paz a su establecimiento y consolidación.

El término de la guerra fría estuvo acompañado de una reactivación del sistema de seguridad colectiva que permitió, en una primera etapa, la solución de añejos conflictos regionales en África austral y en Centroamérica, principalmente. Recobrada la unanimidad entre los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, se pudieron establecer operaciones de mantenimiento de la paz más ambiciosas que, más allá de constituir una oportunidad para la consecución de acuerdos de paz, tuvieron mandatos que incluyen importantes tareas de organización de elecciones, supervisión de acuerdos sobre la protección de los derechos humanos, desmovilización y reinserción en la vida civil de ex combatientes y, en general, reconstrucción de las instituciones del país y del tejido social.

Las operaciones de los últimos 25 años se han caracterizado por la enorme variedad en cuanto a su mandato y quizás pueda

⁹⁴ “The United Nations and Interstate Disputes”, documento de trabajo 1 distribuido a los participantes en el *Panel de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Retos y los Cambios*, Addis Abeba, noviembre de 2003.

ya concluirse, por lo menos en esta etapa del desarrollo orgánico de las Naciones Unidas, que las OMP más exitosas han sido aquellas que derivan de un acuerdo entre las partes. Las demás operaciones, es decir las que han ido más allá de lo contemplado en el capítulo VI de la Carta -el llamado capítulo VI y medio- o aquellas que han derivado de las atribuciones del Consejo de Seguridad conforme al capítulo VII, guardan un patrón de éxito relativo.

Para los efectos de nuestro estudio, están las operaciones que gozan de un mandato más amplio y se traducen en acciones coercitivas, conforme al capítulo VII de la Carta, al grado de verse involucradas de manera real en la contienda.

En efecto, las operaciones que han tenido como mandato restablecer la paz en determinada región o tomar "todas las medidas necesarias" -incluyendo el uso de la fuerza- para poder asistir a la población civil, han sido expuestas, necesariamente, a las vicisitudes de hostilidades abiertas en relación con las fuerzas armadas, regulares o irregulares, que han debido combatir. Este último aspecto ha tenido un impacto significativo en la definición de los términos de los acuerdos que se celebran entre las Naciones Unidas y el o los países contribuyentes de tropas.

Partiendo del supuesto de que la autorización para usar de la fuerza, si es conforme a la Carta, es suficiente para dotar de legalidad a las acciones de los Estados que actúan en su nombre, con base en el Artículo 42 de la Carta, cabe preguntarse si sucede lo mismo con su legitimidad. José Acosta

Estévez cuestiona lo que se antoja como una suerte de traspaso o transferencia de atribuciones, al calificar este acto como una "privatización" del uso de la fuerza, "dejando en manos de los Estados miembros autorizados su utilización discrecional para imponer la paz"⁹⁵.

Sin dejar de compartir hasta cierto punto la preocupación del autor citado, desde el punto de vista de la Carta la respuesta está en el ya comentado artículo 48 que reafirma la autoridad del Consejo para determinar las medidas que deban tomar todos los Estados miembros o solo algunos de ellos.

El cambio más importante en la interpretación de lo que constituye una amenaza a la paz con arreglo a la Carta, proviene de una práctica conforme a la que el Consejo de Seguridad, sin preocuparse demasiado por acreditar que la situación de la que se está ocupando ha producido ya efectos transfronterizos, asume que su mera persistencia es constitutiva de una amenaza a la paz. Como señaló el Pierre-Marie Dupuy, "hemos pasado de una explotación mínima del capítulo VII, como herencia de la época post-glaciar de entendimiento reducido entre los grandes, a una suerte de sobrecalentamiento del sistema de seguridad colectiva".⁹⁶

A reserva de volver sobre esta cuestión en el capítulo III, recordemos que en la concepción clásica, la noción de amenaza a la paz se refería a actos que implican el uso o amenaza del uso de la fuerza en contravención del derecho internacional,

⁹⁵ Acosta Estévez, José B., "El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿la ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, p. 44.

⁹⁶ Dupuy, Pierre-Marie, *Droit international public*, París, Dalloz, 1994, p. 429 (traducción del autor).

es decir un acto de agresión o un quebrantamiento de la paz, generalmente en el contexto de un conflicto entre Estados.

Frente a la discrecionalidad que la Carta confiere al Consejo de Seguridad para determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, la Asamblea General estimó pertinente definir la agresión, tarea que tomó veinte años por la oposición de dos escuelas de pensamiento, prevaleciendo al final la de quienes abogaban por una definición restrictiva de la agresión⁹⁷.

Gustavo Marqués Rueda resumió los dilemas de la delimitación del significado y de los alcances de la agresión en los siguientes términos: "En primer lugar, la agresión constituye tanto un acto ilícito de un Estado contra otro como un crimen internacional susceptible de engendrar la responsabilidad penal individual de gobernantes y funcionarios de alto nivel; en segundo lugar, su naturaleza y connotaciones jurídico-políticas han provocado el surgimiento de posturas políticas y doctrinales prácticamente irreconciliables, y, en tercer lugar y más importante aún, la falta de voluntad política de los Estados y su temor a que su accionar internacional se vea restringido por la adopción de una definición precisa sobre el acto y el crimen de agresión han obstaculizado de manera considerable los esfuerzos realizados al respecto"⁹⁸.

⁹⁷ En la delegación de México, Antonio Gómez Robledo se inclinaba por una definición amplia porque era más probable que México fuera víctima que autor de una agresión, mientras que el embajador Sergio González Gálvez, a la sazón jefe de la delegación, prefirió una definición más restrictiva para evitar el abuso del derecho de la legítima defensa en caso de ataque armado en los términos del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. José Luis Vallarta nos recuerda que "La Delegación que representó a México en el Comité sobre la definición de la agresión insistió en la necesidad de distinguir la agresión o ataque armado de otros usos menores de la fuerza, sin duda ilegales, pero distintos al supuesto jurídico del artículo 51 de la Carta de la ONU" en "El derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado. ¿Se justifica una interpretación extensiva para incluir medidas preventivas y punitivas? Una visión israelí", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, p. 86.

⁹⁸ Marqués Rueda, Efrén Gustavo, "El acto y crimen de agresión en el derecho internacional público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, p. 324.

Mientras que los países occidentales favorecían una definición centrada en el uso de la fuerza armada, los socialistas y el mundo en desarrollo hubieran querido ampliar la noción para que abarcara otros actos como las sanciones comerciales y las medidas económicas. El llamado Grupo occidental se opuso inicialmente a que la Asamblea General definiera la agresión, bajo el argumento de que si el Consejo de Seguridad tenía atribuciones para determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, no se requería tal definición, lo que condujo a la discusión sobre el motivo de la agresión (*animus aggressionis*) con el fin de justificar las agresiones que estuvieran encaminadas a defender la democracia representativa o el socialismo, según el caso.

De acuerdo con la definición aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974, “[l]a agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...”⁹⁹ Los siguientes actos se caracterizan, de acuerdo con la misma definición, como actos de agresión¹⁰⁰:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado;
- b) El bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de un Estado;
- c) El bloqueo de puertos o de las costas de un Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas de otro Estado;

⁹⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Artículo 1, en *Anuario Jurídico 1974*, Naciones Unidas, ST/LEG/SER.C/12, Número de venta S.76.V.1, pág.64-66.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Artículo 3.

- e) 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;
- f) La acción de un Estado que permite la utilización de su territorio para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado.

Esta lista de actos no es exhaustiva pues la definición de la Asamblea General deja intacto el poder discrecional del Consejo de Seguridad conforme a la responsabilidad que le encomienda la Carta de las Naciones Unidas. Así, de conformidad con el Artículo 4 de la definición, “[l]a enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”¹⁰¹.

Y, en efecto, como señala Marqués Rueda, “La historia y el quehacer del CS en la determinación de actos de agresión han sido ambivalentes y estrechamente vinculados a los intereses políticos de sus miembros permanentes”¹⁰².

Incluso se dice que esta definición, no obstante que la Corte Internacional de Justicia haya reconocido su carácter

¹⁰¹ *Ibid.*, Artículo 4. (El subrayado es nuestro).

¹⁰² Marqués Rueda, E. G., art. cit., p. 347.

consuetudinario, no es vinculante para el Consejo de Seguridad, quien conserva intacta su facultad de apreciación. Si acaso, solo el requisito según el cual "... el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas", contenido en el artículo 24, párrafo 2 de la Carta, llevó a la Cámara de apelación del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el ya citado caso *Tadic*, a juzgar que la calificación de la existencia de una amenaza a la paz " no era totalmente discrecional toda vez que debía quedar, por lo menos, dentro de los límites de los Propósitos y Principios de las Carta" ¹⁰³ .

La acción del Consejo de Seguridad en el contexto de su inmensa competencia no se limita a la consideración de situaciones específicas, sino que ha llegado a establecer marcos legislativos amplísimos oponibles a todos los Miembros de las Naciones Unidas frente a fenómenos como la proliferación de armas de destrucción en masa o el terrorismo, constitutivos *per se* de amenazas a la paz, como veremos más adelante.

Este es el caso, por ejemplo, de las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) que establecieron una serie de medidas adicionales a las que prescriben los distintos tratados para la prevención y sanción de los actos de terrorismo en sus muy diversas manifestaciones¹⁰⁴ y el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares de 1968 (TNP), respectivamente. Estas resoluciones sobre la que volveremos en el capítulo IV, reflejan la paulatina asunción de un papel de legislador universal, que por encima del mantenimiento de la paz, incluso en su acepción más amplia, ha de preservar un

¹⁰³ Cot, J-P. y Pellet, A., *La Charte des Nations-unies...*, *op.cit.*, p. 1143.

¹⁰⁴ Ver anexo 2 que contiene la lista de instrumentos multilaterales relativos a la lucha contra el terrorismo.

“orden social” de la comunidad internacional organizada.¹⁰⁵ La cuestión de la ampliación de la noción de amenaza a la paz, será objeto del capítulo III.

Por su duración, así como por el amplísimo número de medidas que se han tomado para ponerle fin dentro y fuera del marco institucional de las Naciones Unidas, la situación de Irak constituye un caso paradigmático que da cuenta del debate sobre la función del Consejo de Seguridad en el desarrollo de la práctica subsecuente que ha moldeado la interpretación de la Carta y que, por lo tanto, merece toda nuestra atención.

De acuerdo con Ulises Canchola, el *corpus iure* respecto a Irak es “sin duda alguna, el régimen resolutorio más extenso, comprensivo y duradero instrumentado en la historia del Consejo de Seguridad”¹⁰⁶. En definitiva, el caso de Irak se refiere a la cuestión de saber si el derecho que regula el uso de la fuerza es adecuado para hacer frente a situaciones inéditas en las que, además del Estado infractor, la comunidad internacional tiene que afrontar a poderosos actores no estatales.

Una vez que el Consejo determinó que la invasión y anexión de Kuwait por parte de Irak constituyó un quebrantamiento de la paz (resolución 660 (1990)), la situación de Irak se tradujo en 25 resoluciones del Consejo de Seguridad¹⁰⁷, aprobadas entre agosto de 1990 y octubre de 1992.

¹⁰⁵ Cot, J-P. y Pellet, A., *ibid*, pp. 1154-1164.

¹⁰⁶ Canchola, U., art. cit., pp. 88-89.

¹⁰⁷ De éstas, tan sólo cuatro no invocan, de manera explícita, el Capítulo VII de la Carta, aunque se fundamentan en otras resoluciones que sí lo hacen. Ver anexo 1.

El Consejo de Seguridad no se conformó con la liberación de Kuwait al término de la operación "Tormenta del desierto" autorizada en su resolución 678 (1990)¹⁰⁸.

En efecto, con base en la resolución 687 (1991), el Consejo dispuso una serie de medidas destinadas a que el gobierno iraquí suprimiese las causas que dieron origen al conflicto, entre las cuales destaca su capacidad militar. Siguiendo la tesis de la legalidad que exploran Bermejo y Ruiz, "la resolución 678 constituye la autorización para recurrir a la guerra con Iraq [...]" y "la resolución 687 establece un armisticio o alto el fuego que no pone fin definitivamente a las hostilidades" puesto que está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones¹⁰⁹.

José Luis Vallarta señala acertadamente que: "no hay base jurídica alguna para sostener que la referencia a ese segundo objetivo (el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales en la región) autorizó acciones no sancionadas por el Consejo de Seguridad, que por algo: a) Impuso la obligación de informarle sobre toda acción emprendida al amparo de esa resolución y b) Decidió "mantener en examen la cuestión", obviamente para el ejercicio de sus atribuciones en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que en modo alguno fueron delegadas"¹¹⁰.

¹⁰⁸ En ésta, el Consejo de Seguridad autorizó a los Estados miembros que cooperaban con Kuwait a tomar todas las medidas que juzgaran necesarias para restaurar la paz y la seguridad en la zona. Esta acción del Consejo quedó por lo tanto flotando en algún remoto sitio que no forma parte del Artículo 41 de la Carta, pero que tampoco se sitúa en el Artículo 42. Es decir, la resolución 678 va más allá de la imposición de sanciones que no entrañan el uso de la fuerza (Artículo 41), pero sin asumir la responsabilidad de una acción de seguridad colectiva (Artículo 42), la cual quedó al entero arbitrio de los Estados cooperantes con Kuwait.

¹⁰⁹ Bermejo García, R. y Ruiz Miguel, C., art. cit., p. 73.

¹¹⁰ Vallarta, J. L., "Acerca de la legalidad...", art. cit., p. 997.

En efecto, el mantenimiento de la capacidad bélica de Irak, sobre todo al ser descubierto su programa químico y bacteriológico, podría ser constitutivo de una nueva amenaza a la paz.

Según Acosta Estévez, con las decisiones del Consejo de Seguridad en respuesta a la invasión iraquí de Kuwait, "el sistema de seguridad colectiva se hace operativo pero de una manera desnaturalizada como consecuencia del inicio de una nueva práctica que, si bien es conforme a la Carta, no responde a la idea original de tal sistema"¹¹¹.

En todo caso, la característica principal de la actuación de las Naciones Unidas en los últimos veinte años ha consistido en otorgar al Consejo de Seguridad, y eventualmente al Secretario General, un papel central en la solución de las razones de fondo de determinado conflicto, e incluso en enfrentar situaciones que no guardan relación con el conflicto internacional que dio origen a su involucramiento.¹¹²

Los siguientes diez años estuvieron caracterizados por una situación compleja en la que el Consejo de Seguridad llegó a levantar parcialmente las sanciones impuestas a Irak, pero manteniendo las más importantes para forzar al gobierno de Saddam Hussein a desmantelar por completo su programa de fabricación de armas de destrucción en masa.

¹¹¹ Acosta Estévez, J. B., art. cit., p. 15.

¹¹² Al término de la guerra del Golfo Pérsico el Consejo de Seguridad se ocupó de la situación de la población kurda de Irak. Al aprobar la resolución 688 (1991), el Consejo, al mismo tiempo, condenó la represión de que eran objeto los kurdos y solicitó al Secretario General, a todos los Estados y a las organizaciones humanitarias, que prestaran toda la asistencia posible. Justificó su acción con base en los peligros que la situación entrañaba para la estabilidad regional y ante la magnitud de la violación de los derechos humanos. Ver capítulo III.

Igualmente, surgieron controversias entre Irak y el Consejo de Seguridad sobre el papel de la misión de inspección, que llevó al retiro de la Comisión Especial de las Naciones Unidas (UNSCOM) en 1999.¹¹³

Al mismo tiempo, Estados Unidos y el Reino Unido, de forma unilateral, mantuvieron una zona de exclusión aérea sobre el norte del país, con el argumento de proteger a la población kurda, la cual dio lugar a un número indeterminado de bombardeos cada vez que la fuerza aérea iraquí ingresaba a esa zona.

Sin duda, la situación era frágil; empero, el ataque a las torres gemelas de Nueva York, al Pentágono, cerca de Washington, y a Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001, reivindicado por la organización terrorista Al-Qaida, significó un giro dramático en la forma de concebir el combate al terrorismo, la naturaleza de las amenazas a que están expuestos los Estados al inicio del siglo XXI, el derecho del uso de la fuerza, el derecho de la legítima defensa y, en definitiva, modificó de forma radical la agenda de la comunidad internacional.

Así, el Consejo de Seguridad, en sus resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001), invocó el derecho inmanente de legítima defensa, tal como está consagrado en la Carta, para hacer frente a los actos de terrorismo internacional que, a partir

¹¹³ S/RES/1284 (1999).

de la resolución 1368, han sido calificados como amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

En nuestra opinión, el Consejo de Seguridad cruzó otro umbral, al decidir en la resolución 1368 (2001) que "cualquier" (*any*) acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y, en la resolución 1373, impuso una serie de obligaciones a la totalidad de los Estados miembros que derivan de las convenciones en la materia, independientemente de si los Estados son parte de tal o cual convención y de si las amenazas terroristas les conciernen o no.¹¹⁴ Con esta resolución, se inaugura una nueva forma de actuar de parte del Consejo de Seguridad que ha sido calificada como de naturaleza legislativa¹¹⁵.

De acuerdo con Matthew Happold, aunque las críticas anteriores se centraron en el papel judicial que buscada asumir el Consejo de Seguridad (interpretación y aplicación de leyes existentes en casos concretos), la resolución 1373 consistió en un "acto unilateral que impone a los Estados miembros de la ONU una serie de obligaciones vinculantes generales"¹¹⁶, puesto que se refiere a un *comportamiento* indefinido (actos terroristas) y no a situaciones específicas. Como indica el Artículo 11 (1) de la Carta, corresponde a la Asamblea General "considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

¹¹⁴ Serna Galván, M., *op.cit.*, pp.176-177.

¹¹⁵ Szasz, Paul, "The Security Council starts legislating", *American Journal of International Law*, 2002 vol. 96.

¹¹⁶ Happold, Matthew, "Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations", *Leiden Journal of International Law*, septiembre 2003, vol. 16, p. 595.

Cabe destacar que con la resolución 1373 es también la primera vez que el Consejo de Seguridad alude a la legítima defensa, categoría hasta ahora reservada a los Estados, para referirse a las acciones que deben ser implementadas para combatir actos atribuidos a actores no estatales.

Según Acosta Estévez, la evocación de la legítima defensa en el caso del 11 de septiembre "conlleva una desnaturalización del concepto de esta institución previsto en el artículo 51 de la Carta: una ampliación del concepto de legítima defensa individual o colectiva para los casos más graves de terrorismo"¹¹⁷.

Es, asimismo, la primera vez que la noción de "ataque armado", contenida en el Artículo 51 de la Carta, se interpreta de manera que pueda abarcar ataques con medios civiles como lo fueron los vuelos comerciales de American Airlines y United Airlines de los que se valieron los terroristas para perpetrar los atentados del 11 de septiembre de 2001.

Al subrayar que "la legítima defensa debe configurarse siempre como una reacción contra un ataque armado", José Acosta Estévez apunta que "las acciones terroristas del 11 de septiembre han sido calificadas expresamente como "ataque" por parte del Consejo de Seguridad en la Resolución 1368 (2001), pero en ningún momento añade el vocablo "armado", y recuérdese que sin ataque armado no cabe la legítima defensa"¹¹⁸.

¹¹⁷. Acosta Estévez, José B., "La operación *Libertad duradera* y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006, vol. VI, p. 60

¹¹⁸ Acosta Estévez, J., "La operación *Libertad Duradera...*", art. cit., pp. 36-37.

"Ataque armado" no puede significar "amenaza", nos dice José Luis Vallarta. Con cierto matiz, afirma que "las figuras de la legítima defensa anticipada o, peor aún, la preventiva, no son necesarias si la expresión *ataque armado* se interpreta con una lógica flexible para incluir actos agresivos inmediatamente anteriores al inicio de las hostilidades propiamente dichas. Si a eso se le llama legítima defensa "anticipada" por la inminencia del ataque, la inmediatez de la respuesta y la clara intención de limitar la respuesta al rechazo de la agresión, no tenemos problema"¹¹⁹.

Es por demás interesante notar que, al invocar la legítima defensa, el Consejo de Seguridad no parece sujetar su ejercicio al hecho de que el ataque armado ya haya ocurrido. En otras palabras, de manera imperceptible, pero segura, el Consejo de Seguridad comienza a admitir la posibilidad de que el derecho a la legítima defensa pueda ser invocado *antes* de que se produzca realmente el ataque armado o *mucho tiempo después*. De esa forma, comienza a diluirse el requisito de la inmediatez como elemento central del ejercicio de la legítima defensa, la cual debe tener lugar "hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales."¹²⁰

A mayor abundamiento, si acudimos a las reglas que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 para interpretar un tratado, y de manera particular el

¹¹⁹ Vallarta, J. L., "Acerca de la legalidad...", art. cit., p. 1009.

¹²⁰ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 51.

Artículo 31¹²¹, podemos decir que la noción de amenaza a la paz responde a la manifestación de una intención de infligir determinado daño que ha sido hecha del conocimiento del Estado que lo sufrirá, pero que no ha ocurrido aún¹²².

Con todo, y a nuestro juicio acertadamente, el Consejo de Seguridad sintió la necesidad de establecer el vínculo entre las actividades terroristas y algún Estado en particular para los efectos de la imputabilidad del acto ilícito que permitiera poner en funcionamiento el sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

Así, las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la situación en Afganistán, país sujeto a sanciones por su apoyo a la organización terrorista Al-Qaida de Usama Bin Laden, condenaron la conducta del régimen talibán por permitir que el territorio afgano "fuera utilizado como base para la exportación del terrorismo por la red Al-Qaida."¹²³

Más adelante, el Consejo de Seguridad respaldó la constitución de una fuerza internacional de asistencia en Afganistán, dando cumplimiento a los Acuerdos de Bonn, para oponerse al régimen talibán¹²⁴ y apoyar a la Autoridad provisional.

¹²¹ Regla general de interpretación de los Tratados contenida en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (disponible en el portal de Naciones Unidas, www.un.org).

¹²² Serna Galván, M., *op. cit.*, p. 160-162.

¹²³ S/RES/1378 (2001).

¹²⁴ Véanse en particular las resoluciones S/RES/ 1383 (2001) y 1386 (2001).

Todo ello generó el caldo de cultivo necesario para que las grandes potencias justificaran, en primer lugar, drásticos incrementos en sus presupuestos militares, y luego auténticas cruzadas justicieras para luchar contra el llamado "eje del mal", compuesto por Afganistán, Corea del Norte, Cuba, Venezuela, Irak, Libia, entre otros.

Derrotado el régimen talibán en Afganistán, seguía el turno de Irak en la lista de los países cuyos gobiernos auspiciaban el terrorismo internacional y se dotaban para ello de armas de destrucción en masa, en violación de acuerdos internacionales como el Tratado de no proliferación de armas nucleares de 1968 o la Convención para la proscripción de armas químicas de 1993. En uno y otro caso, de lo que se trataba era de conseguir, aun recurriendo al uso de la fuerza, un cambio de régimen por uno que diera garantías de seguridad a la comunidad internacional.

IV. La segunda guerra en Irak

Cuando fue evidente que no existían los nueve votos afirmativos que exige el artículo 27, párrafo 3 de la Carta para aprobar una resolución en el marco del Consejo de Seguridad, y ante el eventual veto de Francia, el 19 de marzo de 2003, Estados Unidos, el Reino Unido y España decidieron recurrir, en forma unilateral, al uso de la fuerza en contra de Irak.

Dichos Estados argumentaron que sus acciones se ajustaron al derecho internacional, ya que fueron realizadas de conformidad

con una autorización previa otorgada por el Consejo de Seguridad. Esta posición se manifestó tanto en el discurso político de dichos países a todos los niveles, como en documentos oficiales del Consejo de Seguridad.

Estados Unidos y los países afines a su posición señalaron que sus acciones tenían fundamento jurídico en los siguientes argumentos:

- 1) Las resoluciones 678 (1990) y 687 (1991) del Consejo de Seguridad establecieron las condiciones del cese el fuego e incluyeron amplias obligaciones en materia de desarme. Dichas resoluciones señalaron que cualquier violación grave (*material breach*) de las condiciones en ellas establecidas, dejaría sin efectos el cese el fuego y, por lo tanto, según estos países, autorizaría a los Estados a recurrir al uso de la fuerza.

- 2) Las numerosas resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad, en particular la 1441 (2002), confirmaron que Irak violaba continuamente sus obligaciones. Esta resolución advirtió a Irak sobre las serias consecuencias que acarrearía el no aprovechar la "última oportunidad"¹²⁵ que se le otorgaba para cumplir con las condiciones impuestas.

En apoyo de esta argumentación, Taft y Buchwald apuntan que: "The debate about whether a material breach had occurred and

¹²⁵ S/RES/1441 (2002), párrafo 2.

who should determine this, however, should not obscure a more important point: all agreed that a Council determination that Iraq had committed a material breach would authorize individual member states to use force to secure compliance with the Council's resolutions"¹²⁶.

No coincidimos con los argumentos esgrimidos, toda vez que el uso de la fuerza autorizado en virtud de la resolución 678 (1990) tuvo como propósito regresar las cosas al *status quo* anterior a la ocupación de Kuwait y quedó sin efectos al lograrse dicho objetivo. Así lo demuestran los casi 13 años transcurridos desde la adopción de las resoluciones 678 (1990) y 687 (1991). Cabe destacar que durante dicho periodo ningún Estado hizo el menor intento de recurrir a la fuerza, al tiempo que era evidente que Irak no había cumplido con todas las condiciones que le fueron impuestas.

La resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad no puede interpretarse y aplicarse de manera aislada, sin tomar en cuenta tanto las resoluciones posteriores adoptadas por el Consejo, como los acontecimientos ocurridos en los años siguientes. Esta resolución tuvo un solo objetivo, a saber: conseguir el cumplimiento de la resolución 660 (1990) mediante la cual se exigía que Irak pusiera fin a la ocupación militar de Kuwait.

¹²⁶ Taft IV, William H. y Buchwald, Todd F., "Preemption, Iraq, and International Law" en L. Fisler Damrosch y B. Oxman eds., *op. cit.*, p. 8. Nótese que William H. Taft IV era en ese momento el Consultor jurídico del Departamento de Estado de los EUA.

Desde que Kuwait recuperó la soberanía sobre su territorio, el Consejo de Seguridad estableció distintos instrumentos de verificación del cumplimiento de sus resoluciones, tales como la Comisión Especial de las Naciones Unidas (UNSCOM). Entre los objetivos de la UNSCOM se encontraban: asegurar el cumplimiento de las restantes condiciones del cese el fuego, la repatriación de los prisioneros de guerra y la devolución de bienes. Las diferentes acciones hicieron patente que el Consejo de Seguridad se valió, en todo momento, de una amplia gama de medidas para lograr el cumplimiento de las restantes condiciones que estableció en la resolución 687 (1991), antes de considerar un posible uso de la fuerza.

Así, la resolución 687 (1991), en su párrafo operativo 34, dispone que el Consejo de Seguridad seguirá "considerando esta cuestión y adoptar[á] las medidas ulteriores que sean necesarias para la aplicación de la presente resolución y para garantizar la paz y la seguridad en la región."

A mayor abundamiento, como se ha dicho, a lo largo de los años que siguieron al término de la ocupación de Kuwait, el Consejo de Seguridad levantó algunas de las sanciones impuestas a Irak. Ello da cuenta de la eficacia de algunas de las medidas adoptadas, al tiempo que subraya la permanente voluntad del Consejo de Seguridad de buscar alternativas pacíficas, sin demérito de su carácter coercitivo, al uso de la fuerza.

La resolución 1441 (2002) se refirió a las resoluciones 678 (1990) y 687 (1991). Recordó que el cese el fuego estaba sujeto a la aceptación por parte de Irak de determinadas

condiciones, las que fueron aceptadas. Sin embargo, era claro también que Irak había incurrido en violación grave (*material breach*) de sus obligaciones (ver párrafos preambular 10 y operativo 1).

A pesar de lo antes mencionado, ninguna de las disposiciones de la resolución 1441 (2002) conlleva la autorización del uso de la fuerza en contra de Irak. El párrafo operativo 12 dispone, de manera expresa, que el Consejo de Seguridad considerará la situación y la necesidad del cumplimiento de todas las resoluciones relevantes, a fin de asegurar la paz y la seguridad internacionales. Dicho párrafo no deja lugar a dudas que el objetivo del Consejo era determinar, en una etapa ulterior, qué medidas serían necesarias en caso de que Irak no cumpliera con las obligaciones que le fueron impuestas.

Sin lugar a dudas, la resolución 1441 (2002) estableció una estrategia en dos etapas. La primera para determinar las modalidades para verificar el desarme iraquí; y la segunda para analizar las medidas que serían necesarias en caso de incumplimiento.

Las declaraciones formuladas por los miembros del Consejo de Seguridad, tras la adopción de la resolución 1441 (2002), incluyendo las de Estados Unidos y el Reino Unido, comprueban esta interpretación.

Los demás miembros del Consejo de Seguridad, incluyendo a México, dejaron claro que cualquier uso de la fuerza en contra

de Irak, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, requeriría necesariamente una autorización expresa del Consejo y que nada en la resolución 1441 (2002) podría interpretarse como una autorización automática del uso de la fuerza.

Para Delphine Placidi-Frot, "el voto de la resolución 1441 constituyó una victoria pírrica para Estados Unidos, tanto por la ambigüedad de la redacción del texto como por la postura contradictoria con respecto a la ONU durante la crisis"¹²⁷.

Placidi-Frot comenta que "Retrospectivamente, la resolución 1441 puede, a primera vista, parecer vana porque no impidió una intervención prevista de larga data, ni sirvió de preludeo a un segundo texto del Consejo de Seguridad autorizando el recurso a la fuerza. Sus efectos resultaron más ambivalentes, porque contribuyó a marginalizar al Consejo y a la vez a preservarlo en parte de las secuelas de una intervención que desestabilizó por mucho tiempo a su instigador"¹²⁸.

Refuerza la anterior interpretación el hecho de que los Estados Unidos, el Reino Unido y España, presentaron al Consejo de Seguridad un proyecto de resolución (S/2003/215) el cual, de haberse aprobado, mencionaba que "Irak no había aprovechado la última oportunidad que le concedía la resolución 1441 (2002)" (ver párrafo operativo 1). La consecuencia que buscaron estos tres Estados fue, precisamente, que el Consejo de Seguridad concediera, aunque

¹²⁷ Placidi-Frot, Delphine, Comentario a la Resolución 1441 (2002) en Mélanie Albaret *et al.*, *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies*, París, ed. Dalloz, 2012, p. 328. (traducción del autor)

¹²⁸ Placidi-Frot, D., art. cit., p. 329. (traducción del autor)

fuera de manera implícita, una autorización del uso de la fuerza sobre la base de la determinación de que Irak había incurrido en una "nueva violación grave" de sus obligaciones al amparo de la resolución 1441 (2002). (Ver párrafo preambular 4).

El proyecto de resolución(S/2003/215)¹²⁹ presentado por los Estados Unidos, el Reino Unido y España no llegó a ser sometido a voto, al no contar con el apoyo de nueve miembros del Consejo de Seguridad, conforme al Artículo 27, párrafo 3, de la Carta¹³⁰.

Pese a la evolución que ha tenido la forma en la que el Consejo de Seguridad interpreta lo que debe entenderse por la noción de amenaza o quebrantamiento de la paz, que ha dado lugar a una práctica en ocasiones ambigua como veremos en el capítulo III, en cambio la autorización del uso de la fuerza se ha ajustado siempre a criterios claros.

De conformidad con la letra y el espíritu del artículo 42 de la Carta, el Consejo ha decretado, de manera expresa y sin ambigüedades, cuándo debe recurrirse a la fuerza para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Nunca ha autorizado la fuerza de manera implícita. Así lo demuestran

¹²⁹ Canchola, U., art. cit., p. 114: "[E]l proyecto de resolución S/2003/215 presentaba dos lagunas. En primer término, porque no establecía con claridad la medida a instrumentar para dar fin a la amenaza. En segundo lugar, porque ninguno de los elementos del proyecto daba cuenta de la consideración hecha por el Consejo para llegar a la "necesidad" de recurrir al uso de la fuerza. Aquí cabría recordar que el propio Consejo reconoció que "el funcionamiento efectivo de la UNOMVIC y del OIEA era esencial para la aplicación de la resolución 687 (1991) y otras resoluciones en la materia". El proyecto no aludía a ninguna evaluación al respecto".

¹³⁰ "Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar."

las resoluciones en las que ha autorizado que uno o más Estados recurran al uso de la fuerza¹³¹.

El uso de la fuerza sólo está permitido en caso de legítima defensa individual o colectiva en respuesta a un ataque armado, o cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo autorice, dentro del marco del Capítulo VII de la Carta y con el objetivo de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Como hemos señalado, la determinación de la existencia de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión, compete exclusivamente al Consejo de Seguridad; igualmente la decisión respecto de las medidas que se requieran para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Ninguno de estos supuestos se cumplieron en el caso de Irak, menos aún al no haberse aprobado el proyecto de resolución promovido por los Estados Unidos, el Reino Unido y España (S/2003/215).

Huelga aclarar que tampoco se demostró la existencia de armas de destrucción en masa en posesión de Irak, argumento que utilizaron los Estados de la Coalición para justificar la urgencia y la contundencia de la intervención militar.

¹³¹ Resolución 83 (1950) relativa a Corea; resolución 221 (1966) relativa a Rhodesia; resolución 678 (1990) relativa a la situación de Irak y Kuwait; resolución 794 (1992) relativa a Somalia; resolución 940 (1994) relativa a Haití, y resolución 1973 (2011) relativa a Libia.

Algunos Estados han querido ampliar el concepto de la legítima defensa, de tal manera que no sólo pueda ser invocado como respuesta a un ataque armado, sino también para hacer frente a actos subversivos o terroristas, incidentes fronterizos o para contrarrestar la ayuda proporcionada a movimientos insurgentes, algo que no encuentra respaldo en la práctica del Consejo de Seguridad.

No falta quien quisiera acreditar un llamado derecho de legítima defensa para repeler una agresión inminente (*pre-emptive action*), es decir un ataque armado que aún no se produce pero que es seguro que se producirá.

Más aún, una evaluación real de la amenaza que representaba Irak para la seguridad de Estados Unidos y sus aliados en 2002 hubiera puesto de manifiesto la violación al principio de proporcionalidad en el recurso al uso de la fuerza¹³². Vinculando la proporcionalidad con la doctrina de la legítima defensa preventiva, Héctor Gros Espiell se pregunta: "¿cómo juzgar la racionalidad y proporcionalidad del medio de pretendida defensa, si aún no se pueden saber cuáles serán, si se produjera el ataque armado, los medios empleados para realizar un ataque? Y esto no puede presumirse"¹³³.

Toda consideración sobre el uso de la fuerza, hoy en día, debe de ser analizada bajo dos nuevos contextos que afectan al sistema internacional.

¹³² Ver el panel de debate entre Michael Glennon, Paul Szasz, Thomas M. Franck y Michael Matheson contenido bajo el título "Legal Authority for the Possible Use of Force against Iraq", *American Society of International Law*, abril 1998, vol. 92 *The Challenge of Non-State Actors*, pp. 136-150.

¹³³ Gros Espiell, Héctor, "La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Irak", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, p. 195.

El primero es el alto grado de desarrollo tecnológico que ha permitido que las armas de destrucción masiva se propaguen de manera más rápida y sencilla; el segundo es la amenaza, a nivel global, que constituyen los actores no estatales. Estos dos aspectos representan un reto para el derecho internacional, el cual se basa en el hecho de que los Estados poseen el monopolio legítimo de la fuerza y son capaces de controlar la propagación de la tecnología.¹³⁴

Es un hecho, en suma, que el contexto en el que ocurren y se desarrollan las amenazas a la paz ha cambiado profundamente y en él, además de los factores citados, ocupa un lugar central la revolución de las comunicaciones, especialmente el internet..

Varios gobiernos señalan que la posibilidad de que los grupos terroristas o los llamados "Estados parias" puedan obtener armas de destrucción masiva, incluyendo armas nucleares, replantean las circunstancias bajo las cuales un Estado puede usar la fuerza en defensa propia para prevenir un ataque futuro. Sobre todo, desde que el Consejo de Seguridad determinó que el derecho inmanente de legítima defensa puede ser ejercido en relación a actos terroristas (resolución 1368 (2001) del 12 de septiembre de 2001) ejercidos por actores no estatales.¹³⁵

Los conceptos de *preventive attacks* (ataques preventivos) y *pre-emptive attacks*¹³⁶ (ataques anticipatorios) han sido

¹³⁴ Sands, Philippe, "International Law and the use of force", *Memorandum for the House of Commons Select Committee on Foreign Affairs*, 1 de junio de 2004, p. 1 (traducción del autor).

¹³⁵ Sofaer, Abraham D., "On the Necessity of Pre-emption", *European Journal of International Law*, núm. 2, 2003, vol. 14, p. 210 (traducción del autor).

¹³⁶ Tradicionalmente, en español no se hace la distinción entre "pre-emptive war" (peligro inmediato o inminente) y "preventive war" (amenaza más incierta, a largo plazo). "Pre-emptive war" se puede definir como una "guerra contra una

incorporados a la Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos¹³⁷. El documento señala la legalidad de un *pre-emptive strike*. Asimismo, indica que el derecho internacional no ha reconocido el derecho de defenderse de un "peligro inminente". Por lo tanto, argumenta que este concepto debe adaptarse a la actualidad para reflejar las capacidades que poseen los grupos terroristas y los Estados parias.¹³⁸

Se alega que el artículo 51 de la Carta podría conferir legalidad a una forma acotada de ataque anticipatorio, si se aportan pruebas que rebasen la cuestión de la mera posesión de los medios de agresión y la intención general de atacar; en cambio, si el vínculo entre la amenaza y el efecto final real es endeble, el ataque preventivo está al margen del derecho internacional. En este sentido, si el acto de legítima defensa debe cumplir con los criterios de necesidad, inmediatez, proporcionalidad, Vallarta reconoce que "el Estado que no notifica la Consejo de Seguridad que ha hecho el uso de la fuerza en el ejercicio de su derecho inmanente a tal defensa viola una obligación internacional, pero no se afecta su derecho, según el artículo 51 de la Carta de la ONU"¹³⁹.

Algunos autores señalan que las categorías convencionales para justificar el uso de la fuerza son muy limitadas, anunciando, de manera dramática, el hecho de que el derecho internacional ya no es capaz de regir las decisiones sobre el uso de la fuerza en un mundo con terroristas y frente a los Estados

amenaza inminente". Por ejemplo, cuando las fuerzas egipcias y sirias llegaron a la frontera con Israel en 1967, la amenaza era obvia e inmediata. En contraste, "preventive war" se refiere a un ataque que tiene como objetivo un país antes de que éste desarrolle la capacidad que algún día podría ser amenazante. Por ejemplo, el 17 de junio de 1981, aviones de Israel destruyeron la central nuclear civil de Tamuz, con el pretexto de que Irak se proponía producir armas atómicas.

¹³⁷ Capítulo V de la Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América de septiembre 2002, disponible en el portal del Departamento de Estado:
<http://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>.

¹³⁸ Sofaer, A., art. cit., p. 209 (traducción del autor).

¹³⁹ Vallarta, J. L., "El derecho inmanente...", art. cit., p. 97.

parias. Otros afirman que la resolución 1373 trajo consigo una nueva interpretación del artículo 51 de la Carta: un "super capítulo VII" instalado en el corazón del Capítulo VII. "En estas condiciones, la legítima defensa, individual o colectiva, cuando se desarrolla con el aval del Consejo, no es en modo alguno contraria a los mecanismos de seguridad colectiva previstos por la Carta"¹⁴⁰.

En 2003, Abraham Sofaer argumentó la necesidad de defenderse preventivamente de la amenaza que representaba Irak para Estados Unidos y sus aliados en la región. Sofaer justifica su postura en la "evidencia considerable de otra agresión irakí si se le hubiera permitido continuar desarrollando armas de destrucción masiva" y en el perfil de "sociópata ególatra" de Sadddam Hussein. Incluso justifica la conformidad de las acciones militares emprendidas por George W. Bush con la Carta de las Naciones Unidas, al señalar que: "El uso de la fuerza para desarmar a un agresor comprobado, sin alterar el territorio de ese Estado miembro, y sin despojarlo de su soberanía, es un fin congruente con los Propósitos de las Naciones Unidas"¹⁴¹.

En el mismo tenor, William Taft y Todd Buchwald justifican así la defensa preventiva en el caso de la segunda guerra en Irak: "Both the United States and the international community had a firm basis for using preemptive force in the face of the past actions by Iraq and the threat that it posed, as seen over a protracted period of time. Preemptive use of force is certainly lawful where, as here, it represents an episode in an ongoing broader conflict initiated - without question - by

¹⁴⁰ Sur, S., *op. cit.*, p. 61. (traducción del autor)

¹⁴¹ Sofaer, A., *ibid.*, pp. 222-223. (traducción del autor)

the opponent and where, as here, it is consistent with the resolutions of the Security Council”¹⁴².

No obstante, la doctrina de la llamada legítima defensa preventiva para anticipar una hipotética agresión inminente no tiene fundamento alguno en el derecho internacional vigente. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado que el derecho de legítima defensa “sólo puede ser ejercido si el Estado interesado ha sido víctima de una agresión armada”¹⁴³ y determinó que esta norma es la expresión del derecho internacional consuetudinario. Como apunta José Luis Vallarta, “si un Estado se involucra en una defensa preventiva estaría violando la Carta de la ONU y la prohibición de recurrir al uso de la fuerza lapidariamente hecha en ese tratado de jerarquía superior, el cual no sufre *desuetudo* por violaciones a normas que tienen carácter de *ius cogens*”¹⁴⁴.

En reacción a las tesis del jurista israelí Yoram Dinstein “sobre la cuestión de si, en virtud de los ataques del 11 de septiembre, se está generando un derecho internacional consuetudinario paralelo a la Carta de la ONU, que permitiría una defensa preventiva, Vallarta rechaza, con razón, que “en el derecho internacional consuetudinario se esté dando tal norma en *statu nascendi*; sólo tenemos prácticas violatorias de la Carta de la ONU y opiniones aisladas de académicos comprometidos con posiciones políticas”¹⁴⁵.

¹⁴² Taft, W. y Buchwald, T., art. cit., p. 11.

¹⁴³ Corte Internacional de Justicia, Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), Fondo, Fallo del 27 de junio de 1986, párr. 195 (traducción del autor).

¹⁴⁴ Vallarta, J. L., “El derecho inmanente...”, art. cit., p. 85.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 112.

Baste recordar que, en junio de 1981, Estados Unidos condenó enérgicamente el bombardeo "preventivo" de Israel al reactor nuclear irakí de Tamuz. Esta acción, fundamentada en la percepción de la amenaza inminente que representaba dotarse de la capacidad para producir armas nucleares, fue criticada por congresistas estadounidenses por considerarla violatoria del acuerdo de defensa y asistencia recíproca que Estados Unidos firmó con Israel en 1952, que buscaba garantizar que el material adquirido por Israel no sería utilizado para perpetrar actos de agresión contra otro Estado¹⁴⁶.

No existe duda tampoco respecto de la ilicitud de la intervención de un Estado en los asuntos que "son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados", como dispone el Artículo 2, párrafo 7 de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia ha afirmado, en diversas oportunidades, que "el pretendido derecho de intervención no puede plantearse sino como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría justificarse en derecho internacional, cualesquiera que sean las deficiencias presentes de la organización internacional"¹⁴⁷. La Corte ha dicho también que "el derecho internacional contemporáneo no prevé ningún derecho general de intervención de este tipo en favor de la oposición que exista en otro Estado."¹⁴⁸

¹⁴⁶ Fischer, Georges, « Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire irakien », *Annuaire français de droit international*, núm. 1, 1981, vol. 27, pp. 147-167.

¹⁴⁷ Corte Internacional de Justicia, Caso de la plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Dinamarca y República Federal de Alemania c. Países Bajos), Fondo, Fallo del 20 de febrero de 1969, párr. 77 (traducción no oficial).

¹⁴⁸ Corte Internacional de Justicia, Caso Nicaragua, *op.cit.*, párrafo 209 (traducción no oficial).

¿Qué ocurre, no obstante, cuando se invocan como amenazas a la paz situaciones de violaciones graves a los derechos humanos en un contexto de ataque generalizado a la población civil?

En el capítulo III examinaremos la forma en la que el Consejo de Seguridad ha incorporado, progresivamente, la violación a los derechos humanos en la lista de actos constitutivos de una amenaza a la paz. Junto con Irak, las situaciones de Haití, Somalia, la ex Yugoslavia, Ruanda y Libia, por solo mencionar algunas, representan pruebas de esta evolución.¹⁴⁹

Iniciadas las hostilidades, sin importar las circunstancias, las partes en conflicto tienen la obligación de respetar y hacer respetar las normas del derecho internacional humanitario, es decir el derecho internacional aplicable a los conflictos armados, teniendo siempre presente que la elección de los medios y métodos de combate no es ilimitada, que el único fin legítimo de la guerra es el debilitamiento de las fuerzas del enemigo, y que todos, combatientes y población civil, gozan de una protección especial cuando no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo.

Los hechos relacionados con el trato a los prisioneros de guerra, las violaciones graves al debido proceso de los detenidos en la Base militar de Guantánamo, el uso de la tortura, etc., habrían de demostrar que ni siquiera el *ius in bello* fue respetado por la Coalición que invadió Irak.

¹⁴⁹ Serna Galván, M., *op. cit.*, pp. 166-171.

Consumada la invasión a Irak y el cambio de régimen, el Consejo de Seguridad estableció mediante la resolución 1483 (2003)¹⁵⁰ las condiciones de la administración temporal del país, con vistas a asistir al pueblo de Irak en sus esfuerzos por reformar sus instituciones y reconstruir su país y a sentar las bases para el establecimiento de un gobierno interino hasta tanto que un gobierno representativo y reconocido internacionalmente pueda asumir las responsabilidades de las potencias ocupantes.

Esta resolución representó algo inédito, por ser la primera vez que el Consejo de Seguridad acude al derecho de la ocupación para contener los poderes de las dos potencias ocupantes. Estamos frente a una decisión que podría constituir un desarrollo del régimen que regula la ocupación del territorio de un Estado, establecido en el llamado Reglamento de La Haya de 1899 y en el cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949. En términos generales, podemos decir que la potencia ocupante ejerce autoridad sobre el territorio que ocupa mientras se convienen los términos de la paz. En principio, se trata de una situación temporal que no debería alterar en forma definitiva los elementos constitutivos del Estado ocupado y sus instituciones, con énfasis espacial en la protección de la población civil y de los bienes necesarios para esa población. Por tanto, la potencia ocupante ejerce actos de autoridad derivados de la

¹⁵⁰ Artículo 9 de la Resolución 1483 S/RES/1483 (2003) adoptada por el Consejo de Seguridad el 22 de mayo de 2003: el Consejo de Seguridad “Apoya la formación por el pueblo del Iraq, con la ayuda de la Autoridad y en colaboración con el Representante Especial, de una administración provisional del Iraq que actúe como autoridad de transición dirigida por iraquíes hasta que el pueblo del Iraq establezca un gobierno reconocido internacionalmente y representativo que asuma las funciones de la Autoridad” (disponible en la página web de la ONU [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1483%20\(2003\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1483%20(2003))).

ocupación militar, en el territorio de un Estado cuya soberanía continúa existiendo.

Siguiendo el análisis de Alejandro Larenas¹⁵¹, en vista del carácter temporal de la ocupación, tanto el derecho de La Haya como el de Ginebra procuran contener los excesos de la Potencia Ocupante que pudieran traducirse en la adopción de medidas punitivas en contra de la población civil, con la limitación de que las alteraciones del régimen de derecho interno, como el derecho penal, sean dictadas solo por la necesidad militar y las exigencias de seguridad.

Por el contrario, al autorizar a las potencias ocupantes a transformar las instituciones, la administración y la forma de gobierno de Irak una vez finalizada las hostilidades armadas, la resolución 1483 estableció nuevos criterios jurídicos relativos al derecho de ocupación, con el fin de limitar, sin duda, los poderes de los ocupantes (Estados Unidos y el Reino Unido), al imponerles obligaciones de crear mecanismos de control *ad hoc* - por ejemplo el Representante Especial de Naciones Unidas para Irak - en un escenario de mediano plazo, pero con el innegable efecto de otorgarles una suerte de patente aprobatoria de la invasión.

De esta forma, Larenas concluye que la resolución 1483 abre la vía de la adecuación del derecho de ocupación a las circunstancias actuales, en que la solución de las crisis humanitarias conlleva profundas reformas políticas, económicas

¹⁵¹ Larenas Martínez, Alejandro, *The Law of Occupation after Iraq: Consequences in International Law of the Reforms Introduced during the Occupation*, tesis de Maestría de la Universidad de Sussex, septiembre 2012, pp. 1-45.

y sociales que requieren una estancia prolongada de las fuerzas de ocupación para ponerse en marcha¹⁵².

En el escenario del post conflicto armado, cabe hacerse la pregunta planteada por Bermejo y Ruiz: "si se admite la "legalidad" de la administración aliada establecida como resultado de esta guerra [en Irak], no se podrá negar la "legalidad" de la guerra de la que trae causa"¹⁵³.

Vallarta señala que, si dos de sus cinco miembros permanentes participaron en la invasión, entonces el Consejo de Seguridad no estaba en posición de condenarla: "la ocupación ilegal de Irak fue legalizada *ex post facto* por una decisión política del Consejo de Seguridad, adoptada para involucrar a la ONU en la reconstrucción de Irak y controlar la conducta de los agresores"¹⁵⁴.

Pensamos, sin embargo, que sería ir demasiado lejos. Adoptar esta postura equivaldría a anular el hecho incontrovertible que la invasión a Irak se produjo sin la autorización del Consejo de Seguridad. Las posturas de los demás miembros del Consejo son prueba fehaciente de que ninguno de los que se opusieron a tal invasión, modificaron después su parecer.

¹⁵² Larenas, A., *op. cit.*, pp. 35-41.

¹⁵³ Bermejo García, R. y Ruiz Miguel, C., *art. cit.*, p. 85.

¹⁵⁴ Vallarta, J. L., "Acerca de la legalidad...", p. 1006.

La resolución 1483 representó más bien un arreglo pragmático tendiente a devolver algún papel a las Naciones Unidas en las tareas de la reconstrucción del país y asegurar, al mismo tiempo, un re-involucramiento de los Estados Unidos en su seno. En realidad, se vieron más las ventajas que los inconvenientes de esta decisión.

Ahora bien, sería un error pensar que esta forma de actuar resulte solo de una situación *sui generis* como la de Irak. El Consejo de Seguridad contaba ya en su acervo doctrinario, con base en su práctica, con una nueva acepción del principio de no intervención resultado de la ampliación de la noción de amenaza a la paz, como veremos en el siguiente capítulo.

Capítulo III

El principio de no intervención y las exigencias de los derechos humanos¹⁵⁵

I. Introducción

El 20 de septiembre de 1999, frente a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, su Secretario General, Kofi Annan, se apartó del ritual que suele acompañar la presentación de la Memoria anual sobre el trabajo de la Organización.

En lugar del catálogo de medias realizaciones y grandes fracasos de las Naciones Unidas envuelto en reiterados llamados a los Estados miembros a cumplir con sus obligaciones conforme a la Carta constitutiva de la Organización, Kofi Annan optó por un ataque frontal al dogma de la soberanía del Estado, ante los estragos de la violencia en todas sus formas que sigue asolando al mundo, y en nombre del interés común de una sociedad internacional transformada por diez años de globalización.

“Actualmente es general el reconocimiento de que el Estado está al servicio de su pueblo, no a la inversa. Al mismo tiempo, la soberanía del individuo -y con esto me refiero a los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en nuestra Carta - se ha visto reforzada

¹⁵⁵ Una versión preliminar de este capítulo, a cargo del autor, figura en Blanca Torres y Gustavo Vega (coords.), *Los grandes problemas de México, Relaciones Internacionales*, Ciudad de México, El Colegio de México, 2010, t. XII, pp.133-204.

por una mayor toma de conciencia del derecho de todo individuo a decidir su propio destino”¹⁵⁶.

La contundencia de esta afirmación y la defensa que hace Kofi Annan de lo que se ha convenido en llamar “intervención humanitaria”, subrayan tanto el diagnóstico de una situación internacional saturada por los conflictos armados-en su mayoría de índole interna-, como un ambicioso y acaso aventurado programa de *aggiornamento* del derecho internacional, incluso en los principios que le dan fundamento.

Del lado del diagnóstico, nadie puede negar el recrudecimiento, desde el fin de la guerra fría, de los conflictos armados en todas las latitudes y los niveles insólitos de brutalidad a que han dado lugar, frente a lo que la comunidad internacional organizada ha tenido todo tipo de reacciones que van desde el pasmo hasta la cruzada justiciera, pasando por una vergonzosa indiferencia apenas disimulada en “buenas” razones.

Precisamente, la Memoria del Secretario General sobre el trabajo de la Organización está dedicada al análisis de los desafíos que las recurrentes crisis humanitarias plantean a las Naciones Unidas¹⁵⁷. Del mismo modo, respondiendo a una solicitud del Consejo de Seguridad, el Secretario General presentó un extenso informe sobre la protección de los civiles

¹⁵⁶ Intervención del Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, ante el 54 período ordinario de sesiones de la Asamblea General (acta taquigráfica de la sesión plenaria del 20 de septiembre de 1999. Fuente: Documentos Oficiales de la Asamblea General, A/54/PV. 4).

¹⁵⁷ Annan, Kofi, *Preventing War and Disaster. A Growing Global Challenge, 1999 Annual Report on the work of the Organization*, Nueva York, Naciones Unidas, 2000. Número de venta E.99.I.29.

en los conflictos armados¹⁵⁸. Sobre uno y otro de estos documentos habrá ocasión de regresar.

Los acontecimientos de estos años encierran, pues, extremos que dan cuenta de un acuciante dilema que el Secretario General de la ONU describe en los siguientes términos: "Al mismo tiempo que el genocidio en Ruanda dejará bien clara a nuestra generación las consecuencias de la pasividad frente a un asesinato en masa, el conflicto más reciente en Kosovo ha dado lugar a importantes interrogantes sobre las consecuencias de la acción cuando la comunidad internacional no está completamente unida"¹⁵⁹.

De ahí que, siempre de acuerdo con la visión del más alto funcionario de la Organización mundial, deba encontrarse la manera de conciliar la efectiva defensa de los derechos humanos y la necesaria legalidad y por ende, la legitimidad de la acción que se emprenda en determinado momento. Ello plantea a las Naciones Unidas, y a través de ellas a la comunidad internacional en su conjunto, el reto de cerrar filas frente al "imperativo universalmente reconocido de afrontar eficazmente violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos y sus graves consecuencias humanitarias"¹⁶⁰, recurriendo, de ser necesario, al uso de la fuerza, pero sin apartarse del derecho internacional.

¹⁵⁸ Primer Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, 8 de septiembre de 1999, documento S/1999/957.

¹⁵⁹ Annan, K., intervención del 20 de septiembre de 1999, *op. cit.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

Al colocar en un sitio tan prominente un tema que ha venido siendo debatido con pasión en los últimos años, el Secretario General hacía de éste el marco de referencia obligado de cualquier discusión sobre el desarrollo del derecho internacional y, en un sentido más amplio, sobre el futuro de la acción multilateral en lo tocante a la protección de los derechos humanos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Antes de proseguir, cabe señalar que las frecuentes menciones que haremos a la práctica diplomática mexicana y a las posturas que México adoptó en torno a estos temas obedecen a dos razones. Por una parte, porque la posición que ha sostenido México y su evolución, son representativas del pensamiento político y jurídico de un gran número de países, especialmente del mundo en desarrollo, sean o no miembros del Movimiento de Países No Alineados, y de manera destacada traduce lo mejor de la tradición jurídica latinoamericana, por el rigor en el que sustenta y su elevado grado de congruencia, si bien no estuvo exenta de matices y cambios repentinos. Por otra parte, la carrera diplomática del autor le ha permitido ser testigo y, en ocasiones, actor directo de algunas de estas posturas, lo que le brinda un punto de vista privilegiado que contribuye a ilustrar mucho de lo que trata esta investigación.

México, en voz de su Canciller, tuvo una reacción que ilustra a la perfección la actitud ambivalente y timorata que será analizada en las siguientes páginas, la cual era también compartida por una mayoría más o menos silenciosa.

Por una parte, reconoce que: "Hoy, el tipo de confrontaciones que prolifera es, en su mayoría, de índole interna, planteando formidables desafíos para una Organización concebida para resolver disputas entre Estados"¹⁶¹.

Pero aduciendo la ausencia de un mandato claro y consensos definidos, la representante de México mantiene que "la búsqueda de soluciones a controversias, sean internas o internacionales, debe ajustarse a la letra y al espíritu de la Carta de San Francisco. (...) México siempre ha sostenido que el uso de la fuerza, así sea motivado por las causas humanitarias más nobles, no representa una solución y, por el contrario, es fuente de mayor inestabilidad, incertidumbre y violencia. Sin embargo, mi país ha sabido moderar el tono cuando el Consejo de Seguridad ha actuado con estricto apego al Capítulo VII de la Carta.

Aun así, el Gobierno de México reitera el valor de la solución pacífica de las controversias y rechaza con firmeza la existencia de un supuesto derecho de injerencia, particularmente cuando se enarbola al margen del derecho internacional"¹⁶².

Esta postura, al tiempo que sugiere que existen divisiones entre los Estados sobre la mejor manera de hacer frente a los nuevos retos de la paz - y más adelante invita a un proceso de reflexión al respecto - establece que los principios de la

¹⁶¹ Intervención de la Secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green, en el debate general del 54 período ordinario de sesiones de la Asamblea General, Acta taquigráfica de la sesión plenaria del 23 de septiembre de 1999, Documentos Oficiales de la Asamblea General, A/54/PV. 11

¹⁶² *Ibid.*

Carta "no pueden estar sujetos a interpretaciones coyunturales ni a impulsos unilaterales"¹⁶³.

Ello traduce, por un lado, la convicción de que nada en la Carta de las Naciones Unidas puede servir de base jurídica para justificar la intervención humanitaria y, por el otro, que algo debe hacerse para contar con "soluciones duraderas, que al tiempo que preserven la paz, protejan la vida y los derechos humanos"¹⁶⁴. Pero más allá de refrendar su fe en la solución pacífica de las controversias, la posición del Gobierno de México no ofrece en realidad elementos de respuesta al dilema que planteó el Secretario General.

El punto de vista de México parece encerrar más bien la idea de que la Carta de la Organización, redactada como reacción a la segunda conflagración interestatal del siglo XX, no está adaptada para guiar a la comunidad internacional en un mundo de violencia étnica y de guerras intestinas. A partir de ahí, y a no ser que se emprenda un ejercicio poco probable de reformas a la Carta, se impone en la *démarche* intelectual de la política exterior de México una lectura excesivamente rígida de las disposiciones de la Carta, que contrasta incluso con posturas más comprometidas de un pasado no tan remoto¹⁶⁵. En este sentido, la postura mexicana parece olvidar una innegable evolución en la práctica de los Estados y de la

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Se trata fundamentalmente de la política exterior en materia de derechos humanos, articulada bajo el Canciller Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa, y que tuvo expresiones concretas en la relación bilateral con Chile y Nicaragua, así como en las posiciones promovidas en Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Chile, El Salvador y Guatemala. Para un estudio de la práctica diplomática mexicana en torno al principio de no intervención, véase Juan Manuel Gómez Robledo Verduzco "El principio de no intervención en la política exterior mexicana", Serie *Los principios constitucionales de política exterior*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Acervo Histórico Diplomático, 2017, 92 p. y en particular los desarrollos dedicados al reconocimiento de gobiernos y la Doctrina Estrada, pp.36-44.

Organización, a través del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, que se fue dando paulatinamente desde los años 70 pero que alcanzó nuevos desarrollos a raíz del término de la confrontación Este-Oeste, y que está incidiendo en la interpretación de la Carta y de otros instrumentos adoptados por la Asamblea General.¹⁶⁶

II. El principio de no intervención en el derecho internacional clásico.

En un estupendo libro¹⁶⁷, el jurista francés Mario Bettati nos dice que el derecho internacional está impregnado de una concepción del individuo en tanto que sujeto exclusivo de la jurisdicción nacional a un grado tal, que es todavía difícil admitir que el Estado pueda compartir el ejercicio de su competencia personal con la comunidad internacional organizada.

Generaciones enteras de diplomáticos, funcionarios internacionales y académicos se formaron en el dogma de la soberanía absoluta del Estado.

Bettati relata que, con motivo de la comparecencia ante la Sociedad de Naciones en 1933 de un judío de Alta Silesia que protestó por la política racista del Tercer Reich, en

¹⁶⁶ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de 21 de diciembre de 1965, que contiene la “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”. Más importante aún, es la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre de 1970, que contiene la “Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, www.un.org Esta última desarrolla siete principios de derecho internacional, siendo uno de ellos el principio de no intervención.

¹⁶⁷ Bettati, Mario, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, París, Editions Odile Jacob, 1996, pp. 11-12.

violación de un acuerdo sobre protección de minorías entre Alemania y Polonia, Goebbels, delegado de la Alemania nazi ante el organismo internacional, contesta en nombre de su gobierno: "Somos un Estado soberano. (...) Hacemos lo que queremos con nuestros socialistas, nuestros pacifistas y nuestros judíos y no tenemos por qué sujetarnos al control de la humanidad ni de la Sociedad de Naciones."¹⁶⁸ Nadie replicó: en la mentalidad de la época, y todavía hace poco, la razón jurídica y política estaba del lado del Estado, no de la víctima.

Ello respondía, en buena medida, a la necesidad de que las relaciones interestatales estuviesen basadas en un rígido consensualismo de las normas que regían el comportamiento recíproco de los Estados, si se quería garantizar la estabilidad de la comunidad internacional.

Toda la historia del derecho internacional se nutre de la tensión entre los intereses derivados de la creciente interdependencia de una comunidad internacional que lleva a los Estados a aceptar cada vez mayores reglas de conducta en todos los ámbitos de la actividad humana y a operar auténticos trasposos de competencias por una parte, y las exigencias de la soberanía que conducen a esa misma comunidad a salvaguardar el carácter exclusivo de la competencia nacional, por la otra.

¿Quién podría afirmar, sin embargo, que no existe prácticamente página de la historia de las relaciones internacionales que no contenga un ejemplo de acciones de fuerza que, bajo el argumento de la defensa de una población

¹⁶⁸ Bettati, M., *op.cit.*, p. 18 (traducción del autor).

en peligro o la protección de los ciudadanos de las potencias intervencionistas, no disimule en realidad la mera obtención de ventajas políticas de un tipo o de otro?

México, y el resto de América Latina, lo han vivido en carne propia desde la lucha misma por la Independencia. Durante la guerra fría, las intervenciones militares de Estados Unidos en Guatemala (1954), República Dominicana (1965) y Granada (1983) tuvieron como único fin proteger los intereses de Washington en el contexto de la confrontación bipolar, por solo mencionar unos ejemplos. Lo mismo ocurrió del lado de la entonces Unión Soviética y su política exterior basada en la Doctrina Brejnev sobre la soberanía limitada de las Repúblicas populares.

El caso de Irak y su tratamiento en el Consejo de Seguridad es paradigmático de la posición que siguen sosteniendo algunos países, como pudimos analizar en el capítulo II. En su intervención ante el Consejo de Seguridad, el Secretario de Estado de los EUA declaró que, cuando está en juego la seguridad nacional de su país, no era necesario obtener la autorización del Consejo para recurrir al uso de la fuerza.

Cuestionado durante una conferencia de prensa sobre si, al tomar medidas militares sin la autorización explícita del Consejo de Seguridad, estaba desafiando a las Naciones Unidas, el presidente George W. Bush respondió "cuando está en juego nuestra seguridad, no requerimos autorización alguna"¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Versión estenográfica de la conferencia de prensa del presidente Bush del 6 de marzo de 2003, elaborada por CNN, disponible en el siguiente vínculo: <http://edition.cnn.com/2003/US/03/06/bush.speech.transcript/>

La insistencia en la defensa del principio de no intervención, especialmente cuando se trata de la intervención sin la sanción del sistema de seguridad colectiva consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, no es lo que sorprende. Antes, mucho del bien ganado respeto de México en la escena internacional se debe a la firmeza y constancia con la que nuestra diplomacia ha defendido este principio.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948 y sus protocolos de Buenos Aires (1967) y Cartagena de Indias (1985), en cuya redacción México tuvo una influencia determinante, contiene disposiciones infinitamente más precisas que las de la Carta de San Francisco en torno al principio de no intervención y al respeto del derecho internacional, como norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas, con especial énfasis en la obligación de no recurrir al uso de la fuerza y de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos.¹⁷⁰

No está por demás recordar el *dictum* de la Corte Internacional de Justicia, en su histórico fallo de 1949 sobre el Canal de Corfú: "El pretendido derecho de intervención no puede ser encarado (...) sino como la manifestación de una política de fuerza, política que en el pasado ha dado lugar a los abusos más graves y que no encuentra, sean cual fueren las deficiencias presentes de la organización internacional, ningún lugar en el derecho internacional"¹⁷¹.

¹⁷⁰ Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ver en particular los capítulos II, IV y V, disponible en el portal de la OEA: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp.

¹⁷¹ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*, Naciones Unidas, ST/LEG/SER F/1, número de venta S.92.V.5, 1992, p. 9.

Sin duda, situaciones como la que, desde hace veinte años, ha venido atravesando Haití, a pesar de todas las intervenciones de la comunidad internacional, son la clara demostración de que la democracia no se impone por la fuerza, y mucho menos puede “fortalecerse sobre un horizonte de ignorancia e indigencia”¹⁷², como señaló México en 1992 ante la Asamblea General de la OEA, en ocasión del voto negativo ante la adopción del Protocolo de Washington por el que se reformó por cuarta ocasión la Carta de la OEA y que establece la posibilidad de sancionar a un Estado cuando se produce una ruptura del orden constitucional.¹⁷³

Sin querer analizar por el momento las virtudes y defectos de una reforma destinada a preservar y fortalecer la democracia representativa en el hemisferio, lo que nos interesa aquí es que, como prosiguió en la misma ocasión el Canciller Solana, “las reformas que se proponen, podrían también llevarnos a que el sistema interamericano instrumente medidas colectivas de carácter coercitivo, lo cual implicaría un cambio de fondo en el mandato original de la Organización. Es posición histórica de mi país, la de sostener que la adopción de este tipo de medidas corresponde exclusivamente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”¹⁷⁴.

En esta argumentación se entrelazan dos cuestiones. Por un lado, el respeto de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, conforme al artículo 53, párrafo 1 de la Carta,

¹⁷² “Intervención del Secretario de Relaciones Exteriores, Fernando Solana, ante el XVI período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA”, en F. Solana, *Cinco Años de Política Exterior*, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 204.

¹⁷³ Carta de la OEA, artículo 9: “Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado”.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 206.

para adoptar medidas coercitivas a la que los organismos y arreglos regionales deben sujetarse, haciendo valer una postura tradicional de México.

Por la otra, sin duda, la reticencia a aceptar la instauración de nuevos mecanismos para promover, fortalecer y consolidar las instituciones democráticas en los Estados miembros de la OEA, aun cuando tales mecanismos respeten los respectivos ámbitos de acción de la organización mundial y de la organización regional.

Esta postura tiene mucho que ver con percepciones distintas de los riesgos que se ciernen sobre la vigencia de la democracia en los países del hemisferio, a la vez que con una natural resistencia de parte de un gobierno que veía en estos mecanismos un peligro potencial de cuestionamiento de sus propias prácticas democráticas. Especialmente en el ámbito interamericano en el que los temas electorales habían sido objeto de escrutinio por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en los años ochenta, la susceptibilidad del régimen era aún más viva.

En ese aspecto, el gobierno mexicano modificaría su postura en 2001 con la adopción de la Carta Democrática Interamericana¹⁷⁵, merced a los cambios en el rumbo de la política exterior como resultado de la alternancia política de 2000.

Sea de ello lo que fuere, la tesis de México no podía ser más clara: sólo el Consejo de Seguridad tiene la facultad de

¹⁷⁵ Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de septiembre de 2001 (disponible en el portal de la OEA: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm).

imponer medidas coercitivas con arreglo al Capítulo VII y, en caso de conflicto con otra obligación contraída en virtud de cualquier otro tratado, se estará a lo dispuesto por el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas que no deja lugar a dudas sobre la preeminencia de la Carta.

Ahora bien, cuando, como en la práctica de México hasta la alternancia política que inaugura la presidencia de Vicente Fox, se pone tanto énfasis en la prohibición para las Naciones Unidas de intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados que estipula el artículo 2, párrafo 7 de la Carta, se dejan de lado dos aspectos fundamentales.

El primero, que entre los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas figuran de manera prominente el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como el respeto de los derechos humanos y del derecho de los pueblos a la libre determinación¹⁷⁶.

El segundo, que con arreglo al artículo 24, párrafo 2 de la Carta, en el desempeño de sus funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con tales Principios y Propósitos y que, siempre conforme al artículo 2, párrafo 7, el principio de no intervención "no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

¹⁷⁶ Véase la Carta de las Naciones Unidas, artículos 1, 55, 56, 62, 76, así como el preámbulo.

Los autores de la Carta de las Naciones Unidas previeron efectivamente que el Consejo de Seguridad, en uso de las facultades que le concede el Capítulo VII, puede imponer medidas coercitivas para mantener la paz y la seguridad internacionales, sin por ello definir lo que debía entenderse como una amenaza a la paz.

En consonancia con el análisis de Mónica Serrano y Diego Dewar¹⁷⁷, es posible notar la transformación que en cinco años, entre 1999 y 2005, tuvo México respecto a su interpretación del principio de no intervención y su actitud ante la respuesta colectiva que merecen los crímenes de lesa humanidad. En este último punto, México se ha pronunciado de manera congruente, desde los casos de Kosovo y Timor Leste hasta las crisis en Sri Lanka y Libia, porque las situaciones que la comunidad internacional atiende recurriendo incluso al uso de la fuerza, cuentan siempre con la autorización expresa del Consejo de Seguridad.

Pero lo que está en juego, precisamente, es la valoración, a la vez política y jurídica, de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales frente al principio de no intervención, como requisito indispensable para poner en marcha la acción del Consejo de Seguridad, siendo esta última una facultad que le compete de manera exclusiva y que ejerce en forma discrecional, cosa que por otro lado plantea el problema de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad, así como el de su necesaria legitimidad.

¹⁷⁷ Serrano, Mónica y Dewar, Diego “Mexico and the responsibility to protect: from non-intervention to active engagement”, artículo presentado en la reunión anual *Theory vs. Policy*, Nueva Orleans, 28 noviembre 2014, pp. 1-31.

III. La ampliación de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales

El Consejo de Seguridad, reunido en París el 31 de enero de 1992 por primera ocasión a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno, aprobó una declaración en la que advierte que se han abierto posibilidades promisorias para desempeñar con mayor eficacia la responsabilidad que le encomienda la Carta, como consecuencia directa de la existencia de nuevas circunstancias internacionales más favorables¹⁷⁸.

El elemento central del diagnóstico del Consejo de Seguridad proviene del reconocimiento de que "los cambios, por más bienvenidos que sean, han traído aparejados nuevos riesgos para la estabilidad y la seguridad"¹⁷⁹, por lo que "la ausencia de guerra y de conflictos militares entre Estados no asegura por sí misma la paz y la seguridad internacionales. Las causas no militares de inestabilidad en las esferas económica, social, humanitaria y ecológica se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad"¹⁸⁰.

Decidido a contar con los medios que le permitan cumplir con su responsabilidad, el Consejo de Seguridad pidió al Secretario General que le sometiera recomendaciones "respecto de los medios para fortalecer y hacer más eficiente, dentro del marco de la Carta y sus disposiciones, la capacidad de las

¹⁷⁸ Documento S/23500 del 31 de enero de 1992.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸⁰ *Loc. cit.*

Naciones Unidas en materia de diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz”¹⁸¹.

Sin entrar de momento en el estudio de las propuestas que algunos meses más tarde presentaría Boutros Boutros-Ghali, bajo la forma de un informe, conocido como *Un Programa de paz*, conviene detenerse en el análisis de la ampliación de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales en la que se ha empeñado de manera constante el Consejo de Seguridad.

En primer término, debemos recordar que durante la Conferencia de San Francisco, la delegación de Francia propuso que el principio de no intervención no pudiese ser invocado cuando “la violación flagrante de las libertades fundamentales y los derechos humanos constituya por sí misma una amenaza susceptible de comprometer la paz”¹⁸².

Esta excepción fue, sin embargo, rechazada por Estados Unidos quien había hecho de esta cuestión un asunto de vital importancia para conseguir la aprobación del Senado a la Carta de las Naciones Unidas. En lo que fue calificado por México como un retroceso respecto de lo que estipulaba el Pacto de la Sociedad de Naciones (artículo 15), Estados Unidos se opuso a cualquier referencia al derecho internacional y menos aún a que la Corte Internacional de Justicia pudiese decidir si determinada cuestión pertenece o no a la jurisdicción interna

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁸² Guillaume, Gilbert, comentario del artículo 2, párrafo 7 de la Carta, en Jean-Pierre Cot y Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, edición conjunta de Economica (París) y Bruylant (Bruselas), 1985, p. 144 (traducción del autor).

del Estado. Lo importante es que, cuando menos para algunos miembros fundadores de las Naciones Unidas y más aún como en el caso de Francia, miembro permanente del Consejo de Seguridad, el principio de no intervención ni era absoluto, ni su aplicación podía ocurrir al margen del derecho internacional¹⁸³.

Con todo, en la concepción clásica, la noción de amenaza a la paz se limitaba a actos que implican el uso o amenaza del uso de la fuerza en contravención del derecho internacional, es decir un acto de agresión o un quebrantamiento de la paz, generalmente en el contexto de un conflicto entre Estados. Frente a la discrecionalidad que la Carta confiere al Consejo de Seguridad para determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, como analizamos en el capítulo II, la Asamblea General definió la agresión, prevaleciendo una definición restrictiva¹⁸⁴.

Lo interesante para nuestro estudio es que, en el contexto de la guerra fría, la violación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario era totalmente ajena a la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

En cambio, en las condiciones creadas por el término de la confrontación bipolar, al establecer un vínculo entre las situaciones de crisis humanitaria y de violaciones masivas de los derechos humanos por una parte, y las amenazas a la paz

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 144-145.

¹⁸⁴ Véase capítulo II.

por la otra, el Consejo de Seguridad confiere un significado nuevo a la noción de amenaza mediante una ampliación de su alcance y de su régimen jurídico.

El primer paso de esta evolución lo constituyó la resolución 688 (1991) en la que el Consejo de Seguridad se declara "seriamente preocupado por los actos de represión perpetrados contra la población civil iraquí (...) que han generado una corriente masiva de refugiados hacia las fronteras internacionales y a través de ellas, así como incursiones transfronterizas, que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales en la región."¹⁸⁵ En esta etapa aun temprana de la evolución del pensamiento del Consejo de Seguridad, la violación de las fronteras es el acto constitutivo de la amenaza a la paz. En otras palabras, el Consejo recurrió a un factor de internacionalización de la situación interna para fundamentar la intervención de las Naciones Unidas. Sin embargo, tal violación de las fronteras es consecuencia directa de la represión de la población kurda por el régimen iraquí de Saddam Hussein.

El vínculo se vuelve directo con la resolución 733 (1992) sobre Somalia y, sobre todo, en la resolución 746 (1992) en la que el Consejo determina que "la magnitud del sufrimiento humano causado por el conflicto y preocupado por la amenaza que la persistencia de la situación en Somalia constituye para la paz y la seguridad internacionales."¹⁸⁶

¹⁸⁵ Resolución 688 (1991) de 5 de abril de 1991, aprobada por 10 votos a favor, 3 en contra (Cuba, Yemen, Zimbabwe) y 2 abstenciones (China, India).

¹⁸⁶ Resolución 746 (1992) de 17 de marzo de 1992, aprobada por unanimidad.

Yann Kerbrat¹⁸⁷ divide en dos grandes grupos las situaciones que pueden llegar a ser calificadas como constitutivas de amenazas a la paz y la seguridad internacionales, conforme a la práctica reciente del Consejo de Seguridad.

Por un lado, las situaciones que resultan en un desplazamiento masivo, de carácter transfronterizo, de poblaciones, entre las que puede citarse la que dio lugar a la resolución 841 (1993) sobre Haití, además de la ya mencionada resolución 688 (1991).

Por otro lado, aquellas situaciones de conflicto interno que se traducen en grandes sufrimientos para la población civil, como ha sido el caso de las resoluciones relativas a Somalia.

A partir de 1992, al establecer con la resolución 808 (1992) el Tribunal Internacional encargado de juzgar a los responsables de las violaciones del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, el Consejo de Seguridad cruza un nuevo umbral, vinculando de manera directa la violación del derecho internacional humanitario con la amenaza a la paz. Ello sería confirmado en la resolución 827 (1992) por la que adoptó el Estatuto del Tribunal y, en 1994, cuando decidió crear el Tribunal encargado de juzgar a los responsables de actos de genocidio o de otras violaciones graves del derecho internacional humanitario en Ruanda, a través de su resolución 955 (1994).

¹⁸⁷ Kerbrat, Yann, *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, París, Panthéon-Assas Paris II, 1995.

Ante esta primera resolución, México consideró que el Consejo de Seguridad había actuado *ultra vires*¹⁸⁸ y, como señal de su inconformidad, no participó durante varios años en las elecciones de los jueces de tales tribunales. La posición de México constituía fiel reflejo de su interpretación estricta de las facultades del Consejo de Seguridad y su rechazo de las llamadas facultades residuales o implícitas del Consejo.

De acuerdo con el respectivo Estatuto de estos tribunales, las siguientes cuatro categorías de crímenes pueden dar lugar a la persecución de los presuntos responsables:

- a) Las violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977;
- b) Las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, conforme al Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg;
- c) Los delitos de genocidio, conforme a la Convención de 1948;y,
- d) Los crímenes en contra de la humanidad, conforme a los Estatutos de los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio.

En suma, la ampliación de la noción de amenaza a la paz no es ajena a la profundización de los criterios de la paz, los

¹⁸⁸ Véase el documento S/25417 circulado por México el 16 de marzo de 1993. En particular, el párrafo 6 señala que: "Dadas las extraordinarias circunstancias que propiciaron la decisión de crear el tribunal, éste reviste un carácter especial y por lo mismo no constituye precedente alguno para el establecimiento en un futuro de una jurisdicción penal internacional, con carácter obligatorio, universal y permanente. Cualquier tribunal con tales características, deberá tener jurisdicción facultativa y deberá constituirse como resultado de una convención o un tratado internacional libremente suscrito por los Estados, con base en las recomendaciones que al efecto emita la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General".

cuales están sujetos a la evolución misma de la sociedad internacional.

En un mundo globalizado, "la violación masiva de los derechos humanos es un signo precursor de la guerra y constituye así propiamente dicho, una amenaza a la paz."¹⁸⁹

Debemos recordar, no obstante, que las resoluciones de la década de los 90 no fueron *stricto sensu* las primeras en considerar que las violaciones masivas de los derechos fundamentales de la persona son una amenaza a la paz internacional.

Si bien la práctica seguida por el Consejo de Seguridad durante toda la guerra fría no es uniforme y tuvo como marco de referencia la promoción del derecho de los pueblos a la libre determinación, en el que en más de una ocasión prevalecieron los criterios políticos sobre los jurídicos, lo que dificulta el rigor del análisis, contamos con una serie de precedentes.

Este es el caso, ya mencionado en el capítulo II, de las resoluciones relativas a la situación en Rhodesia del Sur y en Sudáfrica en las que se llegó a la imposición de sanciones cuando el Consejo de Seguridad determinó que la violación del derecho a la libre determinación de los pueblos, como en los países que practicaban la política de *apartheid*, constituía una amenaza a la paz.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 17 (traducción del autor).

Al mismo tiempo, se daba el caso opuesto en el que un Estado estimaba que la mera inscripción de un asunto interno en el orden del día de un órgano político, sin prejuzgar el resultado de su tratamiento, era ya una violación del deber de no intervenir.

Con todo, la línea divisoria entre la competencia exclusiva del Estado y la competencia del derecho internacional fue perdiendo nitidez. Sin duda, como vimos, las condiciones políticas de la guerra fría fueron más favorables a una ampliación de la noción de amenaza a la paz y la seguridad internacionales en aquellos casos que se referían al derecho a la libre determinación de los pueblos, tanto en el contexto de la descolonización como en lo relativo a los regímenes racistas que existieron en África. Las circunstancias propias de la situación en Sudáfrica y en Rhodesia del Sur facilitaban además un análisis basado en los riesgos que tales regímenes entrañaban para la estabilidad de la región y, por extensión, de la comunidad internacional en su conjunto¹⁹⁰.

Este será precisamente el criterio que llevará a su máxima expresión el Consejo de Seguridad al concluir la confrontación bipolar.

A partir de 1990, el Consejo de Seguridad ha hecho un uso intensivo y extensivo del Capítulo VII de la Carta¹⁹¹ que ha llevado a la Organización, después de la euforia inicial, al

¹⁹⁰ Gómez-Robledo V., Juan Manuel, "El debate sobre el uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas", en Olga Pellicer (comp.), *Las Naciones Unidas hoy: visión de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 127-128.

¹⁹¹ Ver anexo 1.

límite de sus posibilidades, de no contar con una acción más decidida de sus Estados miembros. Entre otros aspectos, esta nueva situación traduce el insuficiente recurso de parte de los Estados a los procedimientos de solución pacífica de las controversias que contempla la Carta bajo el Capítulo VI y que los países latinoamericanos consagramos en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, mejor conocido como Pacto de Bogotá.¹⁹²

En suma, si las Naciones Unidas pueden en la actualidad actuar, y en ocasiones resolver tal o cual conflicto, aún no aciertan en la mejor forma de prevenir su irrupción. En palabras de Pablo Revilla Montoya, "Si bien es cierto que la Carta de las Naciones Unidas prescribe reglas de obligatorio cumplimiento sobre el empleo de la fuerza armada, no son suficientes ante situaciones límite como el genocidio o las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que devengan en graves crisis humanitarias como en el caso de Darfur"¹⁹³. Revilla Montoya se refiere incluso a otras formas de uso de la fuerza que, a pesar de no estar previstas en la Carta de las Naciones Unidas, son consideradas legítimas por el derecho internacional general:

1. El uso legítimo de la fuerza de los pueblos que luchan por su libre determinación: guerras de liberación nacional (Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1977);
2. El uso de la fuerza en guerras civiles no incluidas en el Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1977;

¹⁹² Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, disponible en el portal de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp

¹⁹³ Revilla Montoya, P., "Necesidad de intervenir...", art. cit., p. 265.

3. El uso de la fuerza en conflictos internos (insurgencia, separatismo)¹⁹⁴.

El denominador común de la acción del Consejo de Seguridad en la última década del siglo XX es sin duda alguna su carácter intervencionista, el cual ha operado cambios sustantivos en la praxis en que se sustenta la protección internacional de los derechos humanos y el cumplimiento del derecho internacional humanitario, sin necesidad de realizar reformas a la Carta pues, como vimos, esta evolución se hallaba inscrita en las potencialidades de este instrumento jurídico y, en definitiva, en su superior jerarquía conforme al artículo 103 de la Carta.

Además, no puede pasarse por alto la dificultad de reformar la Carta de las Naciones Unidas, en vista de las disposiciones en la materia que exigen, conforme al artículo 108, que todos los miembros permanentes ratifiquen cualquier enmienda para que ésta entre en vigor.

Sin embargo, la frecuencia de la acción del Consejo de Seguridad, así como sus alcances, no revisten el carácter general y amplio que las nuevas condiciones políticas de la posguerra fría podían hacer suponer y genera más bien la impresión de un tratamiento caso por caso.

Tan sólo en apariencia comienza a funcionar el sistema de seguridad colectiva ideado en 1945: el recurso al Capítulo VII de la Carta es parcial en toda la acepción de la palabra, lo

¹⁹⁴ Revilla Montoya, Pablo César, "Necesidad de intervenir militarmente en Sudán-Darfur para salvaguardar los derechos humanos de sus pobladores", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, pp. 259-265.

cual termina siendo un obstáculo a la plena realización de dicho sistema.

Como bien señala Jean-Marc Sorel, "la seguridad colectiva es (...) en buena medida una ficción que cuarenta años de bloqueo han devaluado y que contiene, desde sus inicios, una perversidad intrínseca pues los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad aplican en forma paralela la disuasión nuclear y conservan la posibilidad de liberarse de sus obligaciones colectivas. La dialéctica permanente entre multilateralismo y unilateralismo no ha logrado imponer un sistema global efectivo."¹⁹⁵

A pesar de estas ambigüedades, que se traducen en criterios variables y por demás selectivos para calificar una situación como amenaza a la paz, no cabe duda que ha cobrado forma un nuevo consenso internacional en torno a lo que podríamos llamar los límites de lo inaceptable, que obedece a una serie de factores que examinaremos más adelante, pero que ha sido determinante para explicar el papel asumido por el Consejo de Seguridad en los últimos años.

Ahora bien, un rasgo constante en este despertar del Consejo de Seguridad lo constituye la sistemática calificación de conflictos estrictamente internos en su génesis y las violaciones masivas a los derechos humanos como constitutivos *per se* de amenazas a la paz y la seguridad - regional o

¹⁹⁵ Sorel, Jean-Marc, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix » en *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Actas del coloquio de Rennes de la Société Française pour le Droit International, Paris, Editions Pédone, 1995, p. 18 (traducción del autor).

internacional, según el caso - independientemente de sus eventuales consecuencias transfronterizas reales.¹⁹⁶

Rosalyn Higgins, Juez de la Corte Internacional de Justicia, haciéndose eco de una opinión bastante compartida, estima que: *"The only way in which economic or military sanctions for human rights abuses could lawfully be mounted under the Charter is by the legal fiction that human rights violations are causing a threat to international peace"*.¹⁹⁷

Sin embargo, sostener la tesis de la ficción jurídica equivale a plantear que se recurre a ella para salir al paso de un vacío en la Carta. ¿Es realmente así?

La práctica del Consejo, a fuerza de ser elástica, es por lo menos desconcertante. Salvo un par de excepciones, la amenaza ha sido siempre determinada una vez que se ha decidido recurrir al uso de la fuerza en el marco del Capítulo VII, es decir en un momento en que su invocación tiene más una utilidad justificatoria *a posteriori* que una de carácter preventivo que diera lugar a la aplicación de los mecanismos de solución pacífica de controversias previstos en el Capítulo VI.

Pero más preocupante aún, Kerbrat sostiene que la noción de amenaza a la paz, invocada por el Consejo de Seguridad, no corresponde ni a la gravedad de la situación, ni a la

¹⁹⁶ *Ibid.* p.33

¹⁹⁷ Citada por: Sorel, *ibid.*

intensidad de la reacción¹⁹⁸. En presencia de una multitud de situaciones, con niveles de gravedad sumamente diversos, la calificación sigue siendo la misma: una amenaza a la paz, sin mayores adjetivos. La reacción varía también sin que cambie la calificación de la situación concreta: así en el caso de Somalia, la misma situación dio lugar al envío de una fuerza de mantenimiento de la paz de corte clásico (ONUSOM I)¹⁹⁹, luego al envío de una fuerza encargada de imponer la paz y, finalmente, una fuerza autorizada a recurrir a la fuerza (ONUSOM II).

La combinación de la falta de precisión de parte del Consejo de Seguridad y el poder prácticamente ilimitado que le confiere el artículo 25 de la Carta²⁰⁰, derivan en una utilización de la noción de amenaza a la paz con más atributos políticos que en una auténtica calificación jurídica. La determinación de una amenaza a la paz permite tan sólo suponer que alguna medida coercitiva será adoptada en algún momento o, como se ha dicho, justificar la acción que está siendo decidida en el acto.

No obstante, debe reconocerse en descargo del Consejo de Seguridad que, desde 1945 y con la sola excepción de la guerra de Corea (1950), éste se ha visto ante la necesidad de actuar dentro de los límites de la Carta y en ausencia de las fuerzas armadas de que, en teoría, debe disponer conforme al artículo 43. Al mismo tiempo, la calificación a *posteriori* obedece

¹⁹⁸ Kerbrat, J., *op.cit.*, pág. 21.

¹⁹⁹ Es decir una operación cuyo origen radica en la resolución 377 (V) *Unión pro Paz* de la Asamblea General en 1950 y que requiere el asentimiento de las partes en conflicto para ser desplegada.

²⁰⁰ Fundamento jurídico de la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad, cuya aplicación no se limita a las decisiones del Capítulo VII, sino a todas las decisiones del Consejo conforme a la Carta, como estableció la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva del 21 de junio de 1971 en el asunto "Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad".

también al legítimo objetivo de no cerrar la puerta a una solución negociada y, de ser el caso, para dar también una oportunidad a los organismos regionales de resolver la situación de que se trate.

No cabe duda de que el Consejo ha cruzado un umbral hasta entonces desconocido cuando, frente a situaciones sumamente diversas, decide constatar explícitamente la amenaza a la paz o simplemente dice que actúa con arreglo al Capítulo VII, con el único fin de dar fuerza a decisiones encaminadas a lograr el respeto del derecho internacional humanitario, algo que no tenía precedente en su práctica.

El carácter excepcional del ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario, el sentido de urgencia que lo define y la multiplicación reciente de situaciones que caen en su ámbito, son el marco de referencia de la creciente afirmación de la existencia de un auténtico "derecho de intervención humanitaria".

IV. Los desafíos de la aplicación del derecho internacional humanitario.

El 17 de junio de 1992 el Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, rindió el informe que le fuera solicitado por el Consejo de Seguridad²⁰¹ en la reunión celebrada un año antes, a nivel de jefes de Estado y de gobierno, a la que ya nos referimos.

²⁰¹ "Un Programa de Paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz", documento A/47/277-S/24111.

Elaborado en un momento de particular optimismo respecto de las nuevas posibilidades que el fin de la guerra fría abría a la acción de las Naciones Unidas y sin la enseñanza de las experiencias de los siguientes años, es un ambicioso programa cuya realización depende de que no se altere la unanimidad que, de 1990 a 2001, prevaleció, en la mayoría de los casos, entre los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

El requisito de la unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad ha sido, es y seguirá siendo la garantía de la eficacia y a la vez la mayor debilidad de la acción de las Naciones Unidas, como ocurrió durante toda la guerra fría, pero que no tardaría en repetirse en las crisis de Ruanda en 1994 y de Kosovo en 1999.

No obstante, "Un Programa de Paz" sigue representando una fuente indispensable para entender la evolución del pensamiento político y jurídico sobre los límites del principio de no intervención.

Reconociendo que la creación de nuevos Estados como resultado de la descomposición del campo socialista "reconfirma la importancia e indispensabilidad del Estado soberano como entidad fundamental de la comunidad internacional"²⁰², el diplomático egipcio destaca, sin embargo, que "ha pasado ya el momento de la soberanía absoluta y exclusiva; su teoría nunca tuvo asidero en la realidad"²⁰³.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 10.

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 17.

Las referencias a los conflictos internos son todavía tímidas, no tanto porque no hubiera ya señales de que ése sería el rasgo característico de la violencia de fin de siglo, sino por la resistencia de los Estados a cambios en el *status quo*. Sin embargo, desde entonces se buscaba - y ello era un reclamo de las organizaciones no gubernamentales, así como de las agencias intergubernamentales encargadas de brindar socorro a la población civil - tomar medidas que facilitasen el suministro de la asistencia humanitaria a las poblaciones civiles en situaciones de emergencia.

Al respecto, Boutros-Ghali, consciente de los temores que ello despierta en determinados Estados, aclara que: "En esas situaciones de crisis interna, las Naciones Unidas tendrán que respetar la soberanía del Estado (...). La Organización debe recordar siempre el equilibrio, cuidadosamente negociado, de los principios rectores anexos a la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991"²⁰⁴, que se refiere al fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas.

Esta resolución es el resultado de un difícil compromiso entre quienes favorecen el desarrollo del derecho de asistencia humanitaria y quienes temen que ello dé lugar a acciones que atenten contra la soberanía del Estado.

"En esas directrices, se pone de relieve, en particular, que la asistencia humanitaria deberá proporcionarse de conformidad

²⁰⁴ *Ibid.* párrafo 30.

con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, que deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas; y que, en ese contexto, la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado y, en principio, sobre la base de una petición de ese país²⁰⁵.

Esta solución de compromiso ponía de manifiesto los titubeos y las tensiones propios de un período de transición.

Al hacer una evaluación de la aplicación de su programa con motivo del cincuenta aniversario de las Naciones Unidas, Boutros-Ghali analiza lo que ha cambiado desde el fin de la contienda Este-Oeste, en relación con el mantenimiento de la paz: "...una erupción de guerras dentro de Estados de reciente independencia, guerras a menudo de tipo religioso o étnico y con una cuota inusitada de violencia y crueldad.(...) En esos conflictos generalmente participan no sólo ejércitos regulares sino también milicias y civiles armados, con escasa disciplina y estructuras de mando mal definidas.

Suele tratarse de guerrillas con frentes de combate indefinidos. Los civiles son las principales víctimas y, con frecuencia, los principales objetivos. Abundan las emergencias de carácter humanitario, y las autoridades combatientes, en la medida en que cabe hablar de autoridades, no tienen capacidad para hacerles frente"²⁰⁶.

²⁰⁵ *Ibid* (el subrayado es del autor).

²⁰⁶ Suplemento de "Un Programa de Paz": Documento de posición del Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas, documento A/50/60-S/1995/1 del 3 enero de 1995, párrafos 10 y 12.

La sensación de impotencia o, por lo menos de lo inadecuado del régimen jurídico vigente, que parece desprenderse de este diagnóstico, tiene mucho que ver con una modificación radical en los patrones de conducta de las partes en los conflictos armados, especialmente los que tienen su origen en situaciones internas.

En otras palabras, como se ha dicho, los conflictos internos se han convertido en un desafío mayor para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Un primer elemento a tener en cuenta para comprender esta evolución es que, terminada la guerra fría, las grandes potencias que solían *alimentar y contener* al mismo tiempo una buena cantidad de conflictos pues su existencia en condiciones generalmente de baja intensidad se inscribía en la lógica de la rivalidad bipolar, se retiraron del escenario dejando libre curso a la violencia.

Esta violencia es mayor en intensidad y ha extendido su campo de acción, haciendo de la población civil y sus bienes, el objetivo mismo de la contienda en la que no se respetan los usos y costumbres aplicables a la conducta de las hostilidades, es decir el derecho internacional humanitario, y adquiere, en cambio, todas las manifestaciones de la rapiña y el bandolerismo o, incluso, del crimen organizado. En efecto, mientras que los civiles representaron 5 % de las víctimas de la primera guerra mundial, en los conflictos armados de los años 1990 el porcentaje, de acuerdo con datos del Comité Internacional de la Cruz Roja, se eleva a 90 %.

Como señala Kofi Annan en el informe que presentó al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, "en muchos de los conflictos armados actuales, las víctimas civiles y la destrucción de la infraestructura civil no son simples secuelas de la guerra sino el resultado de ataques deliberados contra los no combatientes"²⁰⁷. Por su parte, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos subraya la gravedad de la situación de los niños a quienes "se recluta y rapta (...) para que se conviertan en niños soldados, forzados a expresar con violencia el odio de los adultos"²⁰⁸.

Independientemente de su motivo (ideológico, étnico, religioso), la organización militar de los grupos armados o de las fuerzas disidentes se ha diluido en forma tal que la identificación de las partes en conflicto se ha tornado extremadamente compleja, lo que añade a la dificultad de conseguir que se aplique el derecho internacional humanitario y con éste, el principio básico de la distinción entre combatientes y los que no toman parte en las hostilidades.

La desarticulación o desaparición de las instituciones estatales o de cualquier autoridad, como se demostró en Somalia, es cada vez más frecuente y agrava en forma exponencial los riesgos que pesan sobre la población civil y sobre el personal encargado de suministrar la asistencia

²⁰⁷ Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, *op.cit.*, párrafo 8.

²⁰⁸ Intervención ante el Consejo de Seguridad de Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Acta taquigráfica de la 4046 sesión, 16 de septiembre de 1999, Documentos oficiales del Consejo de Seguridad, S/PV:4046, p. 5.

humanitaria, incluyendo a los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz.

Al ser cada vez menos localizados, los conflictos internos se traducen en flujos masivos de refugiados y de desplazados internos, lo cual entraña inevitables consecuencias para la estabilidad regional. Al respecto, el Secretario General de las Naciones Unidas advirtió que: "En la actualidad hay más de 30 millones de personas desplazadas, la mitad de ellas niños"²⁰⁹, como resultado de desplazamientos que se producen tanto a través de las fronteras como dentro de ellas. Citando datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR),

Kofi Annan indica que se calcula que el número de refugiados asciende a 13.2 millones de personas, en tanto que el Representante del Secretario General sobre las personas desplazadas internamente estima que el número de personas internamente desplazadas oscila entre 20 y 25 millones²¹⁰.

Los obstáculos a la asistencia humanitaria y al acceso del personal humanitario se manifiestan, primordialmente, en los intentos deliberados de las partes en conflicto de impedir la entrega de alimentos y medicinas a la población civil, como ocurrió en Somalia (1990) y tan sólo en 1999 en Angola, Kosovo y Sierra Leona.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 11.

²¹⁰ *Loc. cit.*

En suma, "la multiplicación de tales situaciones de conflicto ha puesto a dura prueba la capacidad de reacción de lo que subsiste de una comunidad internacional organizada (...). No debe sorprender entonces que el Secretario General de las Naciones Unidas defina hoy el desarrollo, la asistencia humanitaria y el respeto de los derechos humanos, como los fundamentos de la paz."²¹¹

Frente a este nuevo tipo de conflictos y a la magnitud del desafío, los medios destinados a asegurar la aplicación del derecho internacional humanitario, previstos en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II de 1977, resultaban a todas luces insuficientes. En efecto, el llamado derecho de Ginebra, concebido principalmente para los conflictos de carácter internacional, guarda silencio respecto de la forma de asegurar la aplicación de este cuerpo normativo en el orden interno.

A diferencia del Protocolo Adicional I (conflictos de carácter internacional) a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que establece en su artículo 89 la obligación para las Partes de actuar, conjuntamente o en cooperación con las Naciones Unidas, en los casos de violaciones graves a los Convenios y al protocolo mismo, el Protocolo Adicional II (conflictos no internacionales) no contiene disposición alguna sobre la represión de las infracciones a que pudiere haber lugar.

Del mismo modo, un mecanismo como la Comisión Internacional de Encuesta previsto en el artículo 90 del Protocolo Adicional I,

²¹¹ Gómez-Robledo V., Juan Manuel, "El derecho internacional humanitario: las nuevas exigencias del mantenimiento de la paz", *Revista Mexicana de Política Exterior*, 1995, vol. 47, p. 66.

no quedó incluido en el Protocolo Adicional II. Finalmente, el sistema de las Potencias protectoras, que contemplan los cuatro Convenios de 1949, pero que es precisado y desarrollado en el Protocolo Adicional I (artículo 5), no es siquiera mencionado en el Protocolo Adicional II.

Sin duda parece difícil argumentar que violaciones graves al artículo 3 común a los Convenios de 1949²¹², que son calificadas como crímenes de guerra en el artículo 85, párrafo 5 del Protocolo Adicional I, no pudieran servir de base jurídica para alguna acción conforme al artículo 89 del Protocolo Adicional I, es decir para que las Partes

²¹² El artículo 3 sobre conflictos no internacionales común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 dispone que: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones (fuente: portal del CICR, <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>):

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

contratantes actúen en conjunto o en cooperación con las Naciones Unidas.

Pero lo menos que se puede decir es que el mismo artículo 3 común parece dejar la aplicación de la única disposición relativa a los conflictos internos al libre arbitrio de las partes en conflicto, limitándose a una tímida mención del Comité Internacional de la Cruz Roja²¹³, por lo se está lejos de propuestas más ambiciosas, tal como la de que un órgano establecido por las Naciones Unidas asumiera el papel de las Potencias protectoras.

Asimismo, conforme al Protocolo Adicional II, la asistencia humanitaria no puede ser brindada sin el consentimiento del Estado en cuyo territorio se desarrolla el conflicto armado (artículo 18, párrafo 2).

Como bien dice Kerbrat, "este pecado original del derecho internacional humanitario constituye la razón profunda de la intervención del Consejo de Seguridad en este ámbito"²¹⁴. Sin embargo, la incorporación de las preocupaciones humanitarias en todo lo tocante al mantenimiento de la paz sólo podía provenir del impulso político de los miembros del Consejo de Seguridad, en primer lugar sus miembros permanentes y, entre ellos, de manera prominente de Estados Unidos, Francia y el Reino Unido.

²¹³ "Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes. Las partes contendientes se esforzarán, por otro lado, por poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio." Fuente: Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, Ginebra, 1994.

²¹⁴ Kerbrat, Y., *op.cit*, p. 3. (traducción del autor).

Estos elementos nos permiten apreciar el tamaño de los retos que tiene ante sí el derecho internacional humanitario y el creciente papel que está desempeñando el Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad internacionales, en su acepción contemporánea.

Ciertamente, el derecho internacional humanitario *per se* poco o nada puede hacer para restablecer la paz quebrantada. Pero es precisamente entonces cuando su acción moderadora se torna más urgente ya que, con sobrada razón señala Hans-Peter Gasser, está encaminado a "atenuar los efectos de la guerra, al imponer primero límites a la forma de hacer la guerra, es decir, a la elección de los medios y métodos empleados para la conducta de las hostilidades, e imponiendo luego a los beligerantes la obligación de salvar y de proteger a las personas que no participan o han cesado de participar en las hostilidades. (...) Tiene como propósito evitar que la humanidad caiga en la barbarie absoluta o, de menos, quiere poner obstáculos a tal evolución.

Así, el respeto del derecho humanitario coadyuva a poner las bases sobre las que podrá crearse un orden pacífico al término de las hostilidades. Las probabilidades de una paz duradera serán tanto mayores cuanto más grande sea la confianza mutua entre los beligerantes, aun en plena guerra. El respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona humana, por parte de quienes se enfrentan, contribuirá a mantener esa confianza."²¹⁵

²¹⁵ Gasser, Hans-Peter, "Le droit international humanitaire" en Hans Haug, *Humanité pour tous, Le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Ginebra, Institut Henry-Dunant, 1993, separata, pp. 3 y 6. (traducción del autor).

En suma, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que durante la guerra fría había en la práctica ignorado el derecho internacional humanitario, ha hecho en los últimos años enérgicos llamados en favor de su respeto, especialmente en aquellas situaciones en las que ha autorizado la adopción de medidas coercitivas con arreglo al capítulo VII de la Carta, tanto para obligar a las partes en conflicto a conducir las hostilidades con apego a las normas humanitarias, como para facilitar la entrega de ayuda a la población civil.²¹⁶ En última instancia, el Consejo de Seguridad, una vez que ha establecido el vínculo entre la violación del derecho internacional humanitario y la amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y cumpliendo con la responsabilidad primordial que le confiere la Carta en su artículo 24, puede también justificar su acción en el compromiso de las Partes en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 1, párrafo 1 del Protocolo Adicional I de “respetar y hacer respetar el presente Convenio [Protocolo] en toda circunstancia.”²¹⁷

No debe darse a la expresión “hacer respetar” el sentido restrictivo que la interpretación clásica le daría, es decir aquella que se refiere al deber para un Estado - para sus autoridades civiles y militares y, en general, por los destinatarios de la obligación asumida en el ámbito de su jurisdicción - de velar por el cumplimiento del tratado del que es Parte.

²¹⁶ Una de las primeras voces en subrayar el nuevo papel del Consejo de Seguridad fue Christiane Bourloyannis en “The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law”, *Denver Journal of International Law*, 1992, vol. 20.2.

²¹⁷ Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Adicional I. (fuente: portal del CICR: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>).

De lo que se trata, en cambio, es de asegurar que todas las Partes velen por el respeto universal del derecho internacional humanitario. Sin duda, no puede pensarse, para terceras partes, en una obligación de resultado, pero sí de medios. Esta interpretación de la existencia de una suerte de garantía colectiva de las Partes contratantes se ha ido fraguando con el tiempo. Ello ha permitido al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) emprender gestiones para solicitar a determinados Estados, aún sin participación alguna en el conflicto, que ejerzan su influencia para que se respete el derecho internacional humanitario. Así lo subrayó la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario (1974-1977), al manifestar que "el derecho humanitario crea, para cada Estado, obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*); cada uno de sus miembros, en vista de la importancia de los derechos en cuestión, puede ser considerado como teniendo un interés jurídico de que tales derechos sean respetados."²¹⁸

Si bien la Conferencia diplomática guarda silencio sobre las medidas concretas que deban adoptar las Partes para "hacer respetar" los Convenios y el Protocolo Adicional I, fuera de las reuniones de las Partes a que se refiere el artículo 7 de dicho Protocolo, no puede excluirse *a priori* que tenga que recurrirse al uso de la fuerza, en el marco del sistema de seguridad colectiva al amparo de la Carta.

Por su parte, la expresión "en todas las circunstancias" en los Convenios y "en toda circunstancia" en el Protocolo

²¹⁸ Sandoz, Yves, *et al.*, (coords.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ginebra, Comité International de la Cruz Roja-Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 36 (traducción del autor).

Adicional I, prohíbe que una Parte invoque alguna razón, política o jurídica, para no aplicar los Convenios o el Protocolo en su conjunto. "Que haya guerra "justa" o "injusta", agresión o legítima defensa, no afecta la aplicación del Protocolo (...). Se trata también de excluir cualquier noción de reciprocidad, es decir de impedir que una Parte se pretenda libre del respeto de tal disposición o del conjunto del Protocolo bajo el argumento de que el adversario no respeta esta disposición o el conjunto del Protocolo."²¹⁹

Efectivamente, siendo el derecho internacional humanitario el derecho de los derechos humanos en esa situación excepcional que constituye un conflicto armado, su carácter obligatorio se deriva no de la reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, sino de los atributos inherentes a la persona humana que justifica por el sólo hecho de ser persona humana el conjunto de bienes jurídicos protegidos por el orden normativo internacional.

Es en ese sentido que se ha afirmado que los tratados en materia de derechos humanos - y por extensión los de derecho internacional humanitario - tienen una naturaleza distinta de la del resto de los instrumentos convencionales. Su interpretación depende del objeto y fin que persiguen, es decir la protección de los derechos fundamentales del ser humano. Sin contradecir en lo más mínimo las reglas en materia de interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que debe asegurarse a las disposiciones convencionales sobre

²¹⁹ *Ibid.*, p. 37 (traducción del autor).

derechos humanos sus efectos propios, también conocidos como el *effet utile*.

Sobre este particular, el jurista brasileño y ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio A. Cancado Trindade, nos dice que: "Los tratados de derechos humanos son claramente distintos de los tratados de tipo clásico, que establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para las Partes Contratantes. Los tratados de derechos humanos, en contrapartida, prescriben *obligaciones de carácter esencialmente objetivo*, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes. La naturaleza especial de los tratados de derechos humanos tiene incidencia, como no podría dejar de ser, en su proceso de interpretación."²²⁰

En cuanto al derecho internacional humanitario, el Juez Cançado concluye que: "Tales consideraciones, basadas en la constatación de la reciprocidad por los imperativos del *ordre public*, se aplican tanto a los tratados de protección internacional de los derechos humanos propiamente dichos como a los tratados de Derecho Internacional Humanitario."²²¹

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia estableció, en referencia a las Convenciones de La Haya y de Ginebra, que "estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los

²²⁰ Cancado Trindade, Antonio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 22-23 (énfasis del autor).

²²¹ *Ibid.*, p. 233.

Estados, hayan o no ratificado las convenciones que las contienen, ya que constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”²²². La Corte señala expresamente que el deber de proteger a la población civil, así como el de distinguir entre combatientes y no combatientes son “los principios cardinales que constituyen la trama del derecho humanitario”²²³.

En un sentido más amplio, es claro que la obligación de “respetar y hacer respetar (...) en todas las circunstancias”, incluye situaciones no expresamente previstas en los instrumentos convencionales. En última instancia, las Partes en los Convenios de Ginebra están en todo momento y lugar sujetas a la cláusula atribuida al Barón de Martens que dispone que: “En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.”²²⁴

Dicho de otro modo, y según la expresión utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú, “consideraciones elementales de humanidad”²²⁵ confieren, además de una amplia adhesión de los Estados a los tratados existentes, carácter consuetudinario oponible *erga omnes* a las

²²² Corte Internacional de Justicia, *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, reproducida en español en: *Alegato de México en la Corte Internacional de Justicia* (intr. de Juan Manuel Gómez-Robledo V.), México, Secretaría de Relaciones Exteriores, serie de textos de la Consultoría Jurídica, mayo de 1999, párrafo 79.

²²³ *Ibid.*, párrafo 78.

²²⁴ Artículo 1, párrafo 2 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

²²⁵ Corte Internacional de Justicia, *Estrecho de Corfú*, Informes de la CIJ, 1949, p. 22.

reglas fundamentales del derecho internacional humanitario. "Estas reglas indican la conducta y el comportamiento que normalmente se espera de los Estados", concluye la Corte.²²⁶

Antes de someter recomendaciones concretas al Consejo de Seguridad para aumentar la protección de los civiles en los conflictos armados, Kofi Annan pasa revista a las resoluciones en las que, desde 1991, "el Consejo de Seguridad (...) reconoce que las violaciones generalizadas y sistemáticas del derecho relativo a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario constituyen amenazas a la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia, exigen atención y acción."²²⁷

Las recomendaciones del Secretario General son, por una parte, un catálogo de aquellas medidas que pueden tomar los Estados para aumentar la protección jurídica de los civiles en tiempo de conflicto armado que, en lo general, buscan alcanzar la universalidad de los tratados de derecho internacional humanitario y de derechos humanos y su aplicación, así como estimular el desarrollo de nuevas normas. Por otra parte, se trata de una serie de acciones políticas y diplomáticas a cargo del Consejo de Seguridad a ser adoptadas en las distintas etapas de un conflicto. Estas incluyen, entre otras, la constitución de fuerzas de despliegue preventivo, la imposición de las llamadas sanciones discriminatorias (también conocidas como sanciones inteligentes)²²⁸, la creación de zonas

²²⁶ Corte internacional de Justicia, *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, *op.cit.*, párrafo 82.

²²⁷ Primer Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, *op.cit.*, párrafo 30.

²²⁸ Se trata de aquellas sanciones dirigidas a ejercer presión sobre los miembros de un régimen político y los grupos que los apoyan, con vistas a reducir el efecto de las sanciones sobre la población civil en general.

humanitarias y zonas de seguridad y el desarme y desmovilización de los ex-combatientes.

Sin embargo, el Secretario General advierte que, "cuando las partes en conflicto cometan violaciones sistemáticas y generalizadas del derecho internacional humanitario y del relativo a los derechos humanos que supongan amenazas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el Consejo de Seguridad debe estar preparado para intervenir, en virtud de lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta. La adopción de medidas coercitivas debe considerarse un mecanismo de última instancia para proteger a la población civil de amenazas inmediatas contra su vida y para garantizar el paso seguro de los convoyes humanitarios."²²⁹

El apoyo político de la comunidad internacional en su conjunto, y no sólo de los quince miembros del Consejo de Seguridad, que requiere la imposición de medidas coercitivas para que éstas gocen de legitimidad, además de sustento legal, supone la consideración de cinco factores que el Secretario General identifica en los siguientes términos.

" a) El alcance de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, con inclusión del número de personas afectadas y la naturaleza de las violaciones;

b) La incapacidad de las autoridades nacionales para mantener el orden público, o la determinación de que existe complicidad de las autoridades nacionales;

²²⁹ Primer Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, *op.cit.*, párrafo 67 (el subrayado es del autor).

c) El agotamiento de todos los esfuerzos pacíficos o consensuados para afrontar la situación;

d) La capacidad del Consejo de Seguridad para vigilar las medidas que se adopten; y

e) El empleo limitado y proporcional de la fuerza, teniendo en cuenta las repercusiones que ello puede tener en la población civil y el medio ambiente".²³⁰

Un primer análisis del debate que tuvo lugar en el Consejo arroja los siguientes datos: intervinieron individualmente 28 Estados, incluyendo los quince miembros del Consejo, un Estado no miembro (Suiza)²³¹ y una entidad nacional, hoy Estado no miembro (Palestina). En forma colectiva habló la Unión Europea, en nombre de sus Estados miembros y de otros 13 que se asociaron a su declaración. Participaron igualmente en el debate además del Secretario General, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Sin excepción, todos los participantes coincidieron en la pertinencia del tema. En términos generales, todos estimaron que la protección de los civiles se fortalece cuanto más se prevengan los conflictos y si se obliga a los presuntos responsables de las violaciones de los derechos humanos a rendir cuentas. En este sentido, se evaluaron algunas de las recomendaciones del Secretario General en materia de

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 67.

²³¹ La Confederación Helvética ingresó apenas en 2002 como Estado miembro a las Naciones Unidas, a raíz de un referéndum por el que la población suiza daba, al fin, autorización al gobierno federal de solicitar la admisión de ese país a la ONU.

diplomacia preventiva y se destacó el papel de los tribunales especiales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, así como el que estaría llamado a desempeñar la Corte Penal Internacional establecida por el Estatuto adoptado en Roma en 1998.

Como era de esperarse, las posiciones son más matizadas cuando se trata de la cuestión de las medidas coercitivas que impondría el Consejo de Seguridad, con arreglo al capítulo VII de la Carta.

Por una parte, no parece cuestionarse abiertamente la necesidad de que el Consejo de Seguridad elabore las medidas político-diplomáticas relativas al mantenimiento de la paz, y aquellas coercitivas que resulten necesarias para encarar este aspecto de la protección de los civiles. En otras palabras, en términos más o menos explícitos, se admite que éste es un componente central de la responsabilidad primordial que la Carta en su artículo 24 ha encomendado al Consejo. Sobre el particular, se reconoce que la naturaleza de las operaciones para el mantenimiento de la paz se encuentra en constante evolución en tanto que, al no limitarse al aspecto militar, incluyen cada vez con mayor frecuencia funciones de policía civil, ayuda humanitaria, medidas de desarme y desmovilización y la supervisión de complejos acuerdos de derechos humanos, como ocurrió en El Salvador y en Guatemala.

No obstante, frente al tema más preciso de la intervención armada con la autorización del Consejo de Seguridad, un número apreciable de Estados subrayó que ésta debe resultar de decisiones legítimas en las que se reconozca la comunidad internacional en su conjunto, por lo que la acción debe tener

carácter colectivo, contar con la autorización de un órgano competente y estar regida por el derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas. En este orden, se indicó que los cinco factores mencionados por el Secretario General pueden servir de guía para orientar la acción del Consejo y evitar criterios selectivos que el uso del veto de los miembros permanentes agrava considerablemente.

En síntesis, el Consejo de Seguridad debe desarrollar políticas coherentes apegadas al derecho internacional. El representante de China resumió los temores presentes en la mente de todos, especialmente a raíz de la decisión unilateral de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) de recurrir al uso de la fuerza en contra de la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en la crisis de la provincia serbia de Kosovo, al señalar que: "Nosotros nos oponemos enérgicamente a las intervenciones militares que pasan por alto al Consejo de Seguridad y pueden provocar conflictos a una escala aún mayor"²³².

Sólo Egipto y la India, por razones que no son ajenas a su situación geopolítica en su respectivo contexto regional y a la correlación de fuerzas a nivel mundial, vieron en el informe del Secretario General una ampliación *ultra vires* de las funciones del Consejo de Seguridad. Con una argumentación inspirada de la interpretación más clásica del principio de no intervención, ambos Estados descartan por completo que el Consejo de Seguridad sea un órgano supranacional, así sea para hacer recomendaciones sobre el desarrollo del derecho internacional humanitario.

²³² Intervención del representante de China en la 4046 sesión del Consejo de Seguridad, 16 de septiembre de 1999, *op.cit.* p. 23.

Esta línea de pensamiento tiene sin duda el mérito de colocar sobre la mesa el tema de la competencia de la Asamblea General en el mantenimiento de la paz y la cuestión del necesario equilibrio entre los órganos principales de las Naciones Unidas, con base en lo establecido en las disposiciones pertinentes de la Carta²³³. Empero, no consigue ocultar profundas debilidades conceptuales y serias contradicciones, especialmente cuando la India, recurriendo a la demagogia que tantos frutos le ha granjeado en el Movimiento de Países No Alineados, señala que: "Mientras los principales Estados poseedores de armas nucleares continúen basando su seguridad en la utilización de las armas nucleares, aun contra amenazas no nucleares, la seguridad de los civiles no podrá estar garantizada."²³⁴ Tal afirmación es por lo menos sorprendente cuando un año antes la India procedía a una explosión de ensayo de un artefacto atómico, confirmando de esta suerte su ingreso definitivo al club nuclear, y cuando ningún conflicto, como los que aquejan al mundo en la actualidad, se ha librado con armas nucleares.

Kofi Annan respondió a las objeciones que suscitaron tanto su Memoria de 1999, como el informe al Consejo de Seguridad sobre la protección de civiles en conflictos armados, también de 1999. Con vistas a la Asamblea de las Naciones Unidas dedicada al Milenio (Cumbre del Milenio) que tuvo lugar del 6 al 8 de septiembre de 2000, el Secretario General circuló un informe especial denominado "*Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*". En él, el máximo funcionario de la Organización reconoce el fundamento de

²³³ Intervenciones de los representantes de Egipto y la India en la 4046 sesión del Consejo de Seguridad, 17 de septiembre de 1999, *ibid.*, pp. 21-23 y 26-30.

²³⁴ *Ibid.*, p. 30

varias de las críticas formuladas, al tiempo que acepta que el principio de no intervención ofrece protección a los Estados pequeños y débiles.

Pero no puede pasar por alto una pregunta que está en el fondo mismo del dilema que ha planteado: "Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable contra la soberanía, ¿ cómo *debemos* responder a situaciones como la de Ruanda, la de Srebrenica, a las violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos que ofenden todos los principios de nuestra humanidad común ? (...) La intervención humanitaria es una cuestión delicada, plagada de dificultades políticas y que no tiene fácil respuesta. Pero con certeza cabe decir que no se puede invocar ningún principio jurídico - ni siquiera la soberanía- para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad."²³⁵

Así, la multiplicación de los conflictos armados, su creciente complejidad, la movilización de la opinión pública merced a la mediatización de las tragedias humanitarias²³⁶, las ingentes dificultades para coordinar en el terreno las acciones de socorro de las agencias internacionales, así como de las organizaciones no gubernamentales, aunados a los peligros a los que están expuestos los cascos azules, han ido alimentando la búsqueda de soluciones que garanticen el acceso de las Naciones Unidas a las víctimas.

²³⁵ "Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI", Informe del Secretario General, Documentos oficiales de la Asamblea General, A/54/2000, párrafos 217-219.

²³⁶ El llamado síndrome CNN. Recuerdo al respecto un artículo publicado en la prensa suiza en 1995 titulado "*L'humanitaire c'est chic!*", que se refería al poder de atracción en la opinión pública de los países industrializados de los temas humanitarios y a las jugosas ganancias del denominado *Charity business*.

En su estudio sobre los dilemas conceptuales y prácticos de la intervención humanitaria, Daniel Ortega Nieto hace hincapié en las consecuencias y dilemas que enfrentaría la ONU si este tipo de intervenciones llegara a legalizarse. En particular, "al utilizar la fuerza y actuar sin el consentimiento de las partes, la ONU corre el riesgo de perder credibilidad y la "fuerza moral" que le permitía ofrecer sus buenos oficios como mediador en crisis y conflictos. [...] Igualmente es crucial tomar en cuenta el principio de "Posibilidades razonables" descrito en *La Responsabilidad de Proteger*. Es decir, si se decide actuar, se deben tomar en cuenta las posibilidades de éxito para no desgastar la credibilidad de la ONU y del régimen universal de los derechos humanos"²³⁷.

Se han ensayado así nuevas teorías que, partiendo de la universalidad de los derechos humanos, han querido consagrar un pretendido derecho de injerencia por razones humanitarias.

Sin ser del todo nueva²³⁸, la discusión teórica ha estado orientada a formular un deber de intervención, recurriendo incluso al uso de la fuerza, cuando ocurren violaciones masivas de los derechos humanos, sea cual fuere la naturaleza del conflicto, en el que toda defensa de la soberanía del Estado y del principio de no intervención es interpretada como complicidad o solapamiento de regímenes dictatoriales.

Quizás el aspecto más novedoso de las tesis contemporáneas tiene que ver con el surgimiento de la sociedad civil que, a

²³⁷ Ortega Nieto, Daniel, *Más allá de la intervención humanitaria: dilemas de su institucionalización*, tesis de Licenciatura en Relaciones Internacionales de El Colegio de México, 2005, p. 101.

²³⁸ Recordemos el concepto de "guerra justa" en el siglo XVI o la "sagrada misión civilizadora" de Europa tras el reparto de África a fines del siglo XIX.

través de las organizaciones no gubernamentales, desempeña un papel central tanto a nivel de la conceptualización del llamado derecho de injerencia, como en su puesta en práctica.

Sin embargo, es evidente que los peligros que encierran estas concepciones no son otros que los del abuso del derecho que se pretende hacer valer.

V. Del "derecho de injerencia" al derecho de asistencia humanitaria

Héctor Gros Espiell, antiguo Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos dice en un ensayo que la adecuada consideración del principio de no intervención va unida a la necesaria precisión de lo que es hoy el dominio reservado de los Estados²³⁹.

Si bien la jurisprudencia internacional ha establecido que las limitaciones a la soberanía no se presumen y han de ser aceptadas expresamente²⁴⁰, también ha descartado la doctrina del dominio reservado absoluto e invariable²⁴¹.

Está fuera de discusión hoy en día la pretensión de que los derechos humanos pertenezcan, de manera exclusiva, al dominio reservado de los Estados. Se trata tanto de una realidad

²³⁹ Gros Espiell, Héctor, "Intervención humanitaria y derecho de la asistencia humanitaria", en M. Rama-Montaldo (dir.), *El derecho internacional en un mundo en transformación: en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Madrid, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 299-319.

²⁴⁰ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Fondo, Fallo de 27 de junio de 1986. Ver en particular el párr. 269.

²⁴¹ Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm*, Segunda fase, Fallo de 6 de abril de 1955.

jurídica como política, que se corrobora a diario en la práctica de los órganos establecidos en el marco de las Naciones Unidas, como en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

El problema no es saber si existe un derecho a la injerencia, incompatible con la esencia misma del orden jurídico internacional construido sobre la base de la igualdad jurídica de los Estados, sino preguntarse si puede afirmarse, en el estado actual del derecho y de la práctica de los Estados, la gestación de un derecho a la asistencia humanitaria. Su objeto es la facultad de pedir asistencia humanitaria, la cual genera el deber de brindarla, en condiciones que no se impida u obstaculice su suministro.

Eduardo Jiménez de Aréchaga - citado por Gros Espiell - señala que, al igual que otros derechos, el derecho a la asistencia humanitaria "ha ido surgiendo como resultado de la proyección jurídica de nuevas necesidades humanas que van exigiendo protección y regulación normativa en el devenir inextinguible, siempre renovado y cambiante de la historia".

La opinión de Jiménez de Aréchaga no es otra cosa que la expresión de la regla *tempus regit factum*, según la cual la validez de un acto jurídico y sus efectos deben apreciarse a la luz del derecho internacional vigente en la época en que tales actos y sus efectos se producen. Todos los desarrollos anteriores nos llevan a concluir que el derecho internacional humanitario se aplica y se interpreta hoy en medio de un derecho internacional en plena transformación y en el que la

acepción tradicional de la soberanía del Estado ha perdido vigencia²⁴².

En nuestra opinión, el reconocimiento del derecho a la asistencia humanitaria lo que sin duda es un derecho humano a la vez individual y colectivo, está sujeto a las siguientes condiciones.

- a) La titularidad de este derecho no reside en los Estados en lo individual, o considerados colectivamente aún bajo la forma de arreglos regionales, alianzas militares y otros pactos de asistencia recíproca. Sólo la comunidad internacional jurídicamente organizada, con base en el derecho internacional, especialmente el
- b) derecho que regula el uso de la fuerza, estaría facultada para invocar este derecho y ejercer la obligación de proporcionar la asistencia humanitaria requerida. En otras palabras, sólo el Consejo de Seguridad en quien los Estados han delegado la facultad de tomar medidas coercitivas, incluyendo el uso de la fuerza, podría legítimamente ejercer tal deber, cuando no mediara el consentimiento del Estado de que se trate para proporcionar la asistencia humanitaria²⁴³.
- c) Con base en la obligación de respetar el principio de no intervención, que consagra entre otros la Carta de

²⁴² Para un análisis más profundo, véase L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 125-158.

²⁴³ Primer Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en conflictos armados, *op. cit.*, párrafo 67 (recomendación 40).

la OEA (cuyo artículo 16 con fuerza histórica dice "sea cual fuere el motivo"), deben respetarse plenamente los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados y, en principio, la ayuda humanitaria sólo debería prestarse sobre la base de una petición del Estado afectado²⁴⁴. En este sentido, es particularmente pertinente el *dictum* de la Corte Internacional de Justicia, quien afirmó que: "la ayuda humanitaria no podía considerarse una intervención ilícita", siempre y cuando se limite "a los fines consagrados en la práctica de la Cruz Roja" y, sobre todo, sea otorgada "sin discriminación"²⁴⁵.

- d) La existencia de este derecho, como la de cualquier otro derecho humano, "está limitad(a) por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común...", como establece

la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 32. Esto quiere decir que el derecho a la asistencia humanitaria descansa en el necesario reconocimiento del carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993²⁴⁶.

Si admitimos pues la existencia de este nuevo derecho, por lo menos en estado incipiente, debemos examinar ahora qué otras

²⁴⁴ Resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y su anexo, *op.cit.*

²⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares...*, *op.cit.*, párrafos 239-245.

²⁴⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23.

medidas puede adoptar la comunidad internacional para mejorar sustancialmente la obligación establecida en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 de “respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias” y su correlativo en el Protocolo Adicional I.

Una de importancia mayúscula es el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma²⁴⁷ especifica la jurisdicción de la Corte en torno a la comisión de cuatro crímenes graves de trascendencia internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Son específicamente relevantes para esta parte de nuestro estudio los tres primeros, ya que si bien en una conferencia de revisión se enmendó el Estatuto para incorporar la definición del crimen de agresión, tal enmienda no es aún operacional, algo que examinaremos en el capítulo V.²⁴⁸

En este contexto, habremos de detenernos en el funcionamiento del principio de complementariedad que es la base del sistema creado por el Estatuto de Roma y, conforme a la enmienda mencionada, en el papel del Consejo de Seguridad para calificar si una situación deriva de un acto de agresión.

²⁴⁷ El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002. Al momento, ha sido ratificado por 123 Estados. Cabe mencionar que la competencia de la Corte Penal Internacional no ha sido aceptada por países como Estados Unidos, aunque podemos expresar que no es necesario que se acepte la competencia de esta instancia cuando estamos frente a violaciones tan graves como los cuatro crímenes que le conciernen, que pueden dar lugar a que sea el Consejo de Seguridad quien remita una situación a la Corte, conforme al Estatuto, como ocurrió con la situación de Darfur (Sudán) mediante su resolución 1593 (2005) de 31 de marzo de 2005.

²⁴⁸ Véase Vallarta Marrón, José Luis, “La incorporación del crimen de agresión al Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp. 435-461.

Puede decirse que, pese a las extraordinarias dificultades que encerraba la creación de una jurisdicción internacionales con facultades para enjuiciar individuos por la comisión de "atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad"²⁴⁹, la comunidad internacional en su conjunto apoyó el establecimiento de la Corte como tribunal permanente, con alcances globales y capaz de atender situaciones que asediaban al mundo entero. Ello representó un hito para la humanidad y para la historia misma del derecho internacional en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia internacional. Este tema será objeto del capítulo V de la presente investigación.

VI. La Responsabilidad de Proteger

La Cumbre Mundial de 2005 de las Naciones Unidas significó un punto de inflexión en la evolución de los conceptos de intervención y asistencia humanitaria hacia el de la responsabilidad de proteger²⁵⁰. Los mecanismos de derecho internacional establecidos hasta ese momento requerían de un compromiso político que permitiera una sinergia sin precedente en este terreno. Con la participación de más de 170 jefes de Estado y de gobierno, se adoptó el Documento Final de la Cumbre, en donde se hace referencia explícita a la responsabilidad del Estado de proteger a los individuos en su territorio del genocidio, la depuración étnica, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad:

²⁴⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, preámbulo, disponible en el portal de la CPI: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Esp.pdf>

²⁵⁰ El "Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados: La responsabilidad de proteger" (2001) desarrolla el concepto del derecho de intervención humanitaria impulsando la terminología de responsabilidad de proteger, misma que será utilizada recurrentemente después de su publicación, así como el entendimiento del deber nacional e internacional de evitar catástrofes humanitarias en sus diferentes expresiones. Cabe destacar la participación de la Dra. Rosario Green, ex Secretaria de Relaciones Exteriores, en las labores de esta Comisión.

"138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana.

139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como sus consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la

Carta y el derecho internacional. También tenemos intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y a prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos.”²⁵¹

De este modo quedó plasmada, al más alto nivel posible, la responsabilidad primordial del Estado y el involucramiento gradual de la comunidad internacional. Este documento sería endosado más tarde por el mismo Consejo de Seguridad. La soberanía nacional se entiende entonces como condicionada al cumplimiento de estos deberes, y se reconoce contundentemente la capacidad de acción de la comunidad internacional, expresando inclusive las últimas consecuencias posibles en la forma de acciones coercitivas con arreglo a la Carta de San Francisco y al derecho internacional.

Notemos de paso, como José Manuel Sánchez Patrón, que la responsabilidad de proteger que adoptaron los Estados se limitó a los crímenes internacionales más graves, dejando fuera otros crímenes o circunstancias en que pueden ocurrir violaciones a los derechos humanos, como son los desastres naturales²⁵².

²⁵¹ Resolución A/RES/60/1 del 24 de octubre de 2005, que contiene un apartado explícitamente titulado “Responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad”.

²⁵² Sánchez Patrón, José Manuel, “La responsabilidad de proteger: ¿hacia una mejor protección de los Derechos Humanos?”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, 2011, vol. 11, p. 257.

Pero no puede disminuirse la importancia que significó su inclusión en un contexto político caracterizado por la ruptura entre Estados Unidos y el Reino Unido, esencialmente, y el resto de los miembros de las Naciones Unidas, a raíz de la invasión a Irak dos años antes. En más de un sentido, la Cumbre buscaba la manera de re involucrar a estos dos países en las Naciones Unidas, al abrir la puerta a una reforma institucional que, al final, resultó menos ambiciosa de lo que se había esperado.

Ahora bien es dable preguntarse si lo que se presenta como una noción innovadora, no acaba siendo otra cosa que un nuevo ropaje de una noción ya establecida, hasta cierto grado, en el derecho internacional.²⁵³

En efecto, puede afirmarse que ningún Estado puede hacer valer su soberanía y su corolario - el principio de no intervención - para cometer de manera impune violaciones graves de los derechos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Esto es algo que no permite ni el derecho internacional de los derechos humanos, ni el derecho internacional humanitario.

Laurence Boisson de Chazournes y Luigi Condorelli estiman que: "Es un hecho que tales comportamientos violan obligaciones *erga omnes* y que por ello todos los Estados, así como todas las organizaciones internacionales competentes, están facultados a actuar para proteger a las víctimas de estos actos. En cuanto a los medios de acción utilizables con ese fin, nadie podría dudar ahora que incluyen - además de los

²⁵³ Boisson de Chazournes, Laurence y Condorelli, Luigi, « De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie » en Pierre-Marie Dupuy y Mario Bettati (eds.), *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, t. 10/2006/1, pp.11-18.

medios pacíficos de naturaleza diplomática, humanitaria, etc.- el recurso a medidas coercitivas adoptadas en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas: una práctica onusiana consecuente en ese sentido lo certifica.”²⁵⁴

La responsabilidad de proteger debería ser considerada, en forma acaso más modesta, como el inicio de un ejercicio político-diplomático que tuvo como mérito hacer mucho más aceptable, bajo este atractivo ropaje de lenguaje, el pretendido derecho de injerencia.

El proceso de adecuación de la responsabilidad de proteger al campo de acción de la ONU ha dejado una estela de reflexiones políticas y jurídicas en torno a conceptos que se antojan análogos, como son la “obligación de proteger” o el derecho de reacción ante una catástrofe²⁵⁵; o conceptos asociados como la “responsabilidad de prevenir”, la “responsabilidad de reaccionar” o la “responsabilidad de reconstruir”, examinados minuciosamente por Cecilia Añaños²⁵⁶.

Pero debe verse también como la culminación de años de experimentación jurídica en los que se dio nueva interpretación al principio contenido en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la obligación para las partes contratantes de “respetar y hacer respetar” las obligaciones que ahí se contienen. Baste para ello recordar

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 13 (traducción del autor).

²⁵⁵ Revilla Montoya, Pablo César, “Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias”, *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, 2007, vol. VII, pp. 643-673.

²⁵⁶ Añaños Meza, Cecilia, “La responsabilidad de proteger en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2010, vol. X, p. 203.

que la Corte Internacional de Justicia dio su aval a la interpretación más amplia y progresista posible²⁵⁷ y recordó, en esa ocasión, su jurisprudencia constante en los casos de la Barcelona Traction y Timor Oriental, por lo que hace a las obligaciones *erga omnes* en las que incluye un gran número de reglas del derecho internacional humanitario que “constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”.

Una interpretación que no se traduce solo en la obligación de no reconocer situaciones ilícitas, sino que involucra el deber de actuar, dentro del derecho internacional, para hacer que cesen tales situaciones.

En otras palabras, lo que buscaban los formuladores de la responsabilidad de proteger no era tanto la persecución penal de los cuatro crímenes de lesa humanidad, sino la intervención de la comunidad internacional para impedir o frenar su comisión²⁵⁸. Más aún, Pablo Arrocha nos recuerda que la responsabilidad de proteger es más amplia que el uso de la fuerza en situaciones de crisis humanitaria: “its main role in order to maintain international peace and order would be focused on prevention rather than in enforcement action through the use of force by States”²⁵⁹.

²⁵⁷ Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva sobre “Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en y dentro del territorio palestino ocupado” del 9 de julio de 2004, párrafos 159 y 160, en *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2003-2007)*, ST/LEG/SER.E/1/Add.3, Número de venta: E.08.V.6.

²⁵⁸ Añños, C., art. cit., p. 212.

²⁵⁹ Arrocha, Pablo, “The never ending dilemma: Is the unilateral use of force by States legal in the context of humanitarian intervention?” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, p. 42.

De ello deriva igualmente la obligación a cargo de las Naciones Unidas, en particular la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de examinar qué nuevas medidas pueden ser adoptadas para poner fin a una situación ilícita, tal como la que deriva de la construcción del muro edificado por Israel en parte de los Territorios palestinos ocupados.

En buena medida, la noción de la responsabilidad de proteger actualiza la hipótesis contenida en la disposición del artículo 89 del Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, según la cual:

“En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

Por su parte, Ekkehard Strauss, de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, esboza la idea del fortalecimiento del papel que juega el Secretario General de Naciones Unidas en el marco de la responsabilidad de proteger²⁶⁰, derivado del derecho de iniciativa que le confiere el artículo 99 de la Carta para atraer la atención del Consejo de Seguridad sobre “cualquier asunto” que en su opinión ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales.

²⁶⁰ Strauss, Ekkehard, “A Bird in the Hand is Worth Two in the Bush – On the Assumed Legal Nature of the Responsibility to Protect”, *Global Responsibility to Protect I*, 2009, pp. 291-323.

De esta manera, el Secretario General gozaría de mayores facultades para acelerar la toma de decisiones en el seno del Consejo de Seguridad, en cumplimiento de sus atribuciones en materia de diplomacia preventiva.

En este tenor, una de las facultades que podría otorgarse al Secretario General es la facultad de solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia sin tener que obtener la autorización de otro órgano principal de la organización, a saber la Asamblea General o el Consejo de Seguridad.

Esta idea fue analizada, bajo el impulso del Secretario General Javier Pérez de Cuellar, por el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del Fortalecimiento del Papel de la Organización, bajo el argumento de que, dado que toda controversia internacional se expresa en términos jurídicos, la atención oportuna a la dimensión jurídica de los conflictos internacionales podría contribuir a desactivarlos. En la actualidad, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta, el Secretario General tendría que obtener la mencionada facultad de parte de la Asamblea General²⁶¹, lo cual nunca ha ocurrido pues, en los casos en que las Naciones Unidas han recurrido a la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, han sido el Consejo de Seguridad o la Asamblea General quienes han tomado la iniciativa.

²⁶¹ Artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas: "La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades".

En palabras de Pérez de Cuellar, "Otro defecto del funcionamiento del sistema de seguridad colectiva es la utilización insuficiente del principal órgano judicial de las Naciones Unidas: la Corte Internacional de Justicia. Son muchas las controversias internacionales que se prestan al proceso judicial; aun las que parecen totalmente políticas (como la controversia entre el Iraq y Kuwait antes de la invasión) tienen componentes claramente jurídicos. Si, por alguna razón, las partes no remiten la cuestión a la Corte, la obtención de una opinión consultiva de la Corte facilitaría el proceso de lograr una solución objetivamente justa y meritoria y, por ende, de desactivar una posible crisis internacional. [...] la extensión por la Asamblea General de esa autoridad al Secretario General estaría en perfecta armonía con la relación de complementariedad entre los tres órganos interesados de las Naciones Unidas"²⁶².

En todo caso, los expertos coinciden en atribuir un papel de primer orden a los órganos principales de las Naciones Unidas en el devenir de la responsabilidad de proteger. Como acertadamente apunta Nadja Kunadt, la responsabilidad de proteger requiere de una sólida base legal dentro del sistema de Naciones Unidas para no naufragar en el mar de las declaraciones políticas y los conceptos altruistas, sino conseguir un verdadero impacto como principio de derecho internacional general²⁶³.

²⁶² Pérez de Cuellar, Javier, "Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización", 1991, A/46/1, disponible en línea en el portal de la ONU www.un.org

²⁶³ Kunadt, Nadja, "La responsabilidad de proteger como principio general de derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp. 187-226.

Como explicó México en la reunión sobre la perspectiva latinoamericana en torno a la responsabilidad de proteger celebrada en Costa Rica en 2003, su reticencia a utilizar el término de intervención humanitaria provenía de asociarlo con una connotación negativa y contraria al principio de no intervención, eje rector de la política exterior mexicana.²⁶⁴

Es en este nuevo contexto que los diplomáticos mexicanos comenzaron a considerar que la nueva terminología era aceptable, conscientes en todo momento de los grandes retos que implicaba el futuro desarrollo de su institucionalidad, así como la definición de sus criterios y marcos de acción.

Si bien el concepto de la responsabilidad de proteger fue introducido formalmente en el acervo de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad ha mostrado una postura ambivalente en cuanto a la invocación directa del término en sus resoluciones. Prácticamente menos de un año después de haberse adoptado el Documento Final de 2005, la resolución 1674 (2006) del Consejo relativa a la protección de civiles en conflictos armados produjo la primera referencia explícita de esta obligación en su párrafo operativo número cuatro: "Reafirma las disposiciones de los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 respecto de la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad"²⁶⁵.

²⁶⁴ Intervención de la Dra. Lilia Bermúdez, Asesora del Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la reunión "La Responsabilidad de Proteger: un acercamiento desde América Latina" en San José, Costa Rica, marzo de 2003.

²⁶⁵ Resolución 1674 (2006) de 28 de abril de 2006 (el subrayado es del autor).

En este sentido, el Consejo de Seguridad asumió su papel en el marco de la responsabilidad de proteger, aunque este logro fue seguido únicamente por dos menciones posteriores.

Unos meses más tarde, la resolución 1706 (2006) relativa al conflicto en Sudán fue más allá de la noción general y especificó en su parte operativa la responsabilidad del Estado de Sudán de proteger a la población civil en su territorio.

“Decide autorizar a la UNMIS a usar todos los medios necesarios, en las zonas de despliegue de sus fuerzas y en la medida de sus posibilidades, para:

- Proteger al personal, los recintos, las instalaciones y el equipo de las Naciones Unidas, garantizar la seguridad y la libertad de circulación del personal de las Naciones Unidas, el personal de asistencia humanitaria y el personal de la comisión de evaluación, impedir que grupos armados obstaculicen la aplicación del Acuerdo de Paz de Darfur y, sin perjuicio de la responsabilidad que atañe al Gobierno del Sudán, proteger a los civiles que se encuentren sometidos a amenazas de violencia física,²⁶⁶.

Por más contundente que fuera, la resolución 1706 (2006) llegaba tarde. Pablo César Revilla argumenta que "La Carta de las Naciones Unidas contempla los mecanismos jurídicos vigentes para poder realizar una intervención militar en Darfur; sin embargo, el Consejo de Seguridad ha demostrado una

²⁶⁶ Resolución 1706 (2006) de 31 de agosto de 2006 relativa a la Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS) (el subrayado es del autor).

vez más su ineficacia ante este tipo de amenazas a la paz y la seguridad internacionales²⁶⁷.

Tres años después, la resolución 1894 (2009) relativa a la protección de civiles en conflictos armados, hace nuevamente una mención en sus disposiciones preambulares mas no en las operativas. Cabe mencionar que México, Austria y Costa Rica, miembros electos del Consejo de Seguridad en dicho momento, trabajaron conjuntamente para introducir una referencia a los párrafos del Documento Final de 2005 sobre la responsabilidad de proteger.

“Reafirmando las disposiciones pertinentes del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados, en particular los párrafos 138 y 139, referentes a la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad,”²⁶⁸.

Transcurridos cuatro años desde la adopción de la resolución 1674, el Consejo de Seguridad parecía querer evitar planteamientos tan directos, aunque se puede leer entre líneas la intención de promover la responsabilidad de proteger de manera implícita. Podemos inferir que las primeras referencias respondieron al entusiasmo e impulso político posterior a la Cumbre de 2005. Existe un delicado equilibrio en perpetuar la noción tradicional de la soberanía y reconocer abiertamente su condicionalidad frente a la irrevocable universalidad de los derechos humanos. Ese equilibrio se alcanza con un cambio de interpretación de la soberanía nacional, una toma de

²⁶⁷ Revilla Montoya, P., “Necesidad de intervenir...”, art. cit., p. 274.

²⁶⁸ Resolución 1894 (2009) de 11 de noviembre de 2009.

conciencia sobre sus alcances y límites específicos, en función del contexto y del estado que guarde el derecho internacional en determinado momento del desarrollo orgánico de la comunidad internacional en su conjunto.

El dilema entre protección de los derechos humanos, por un lado, y el uso de la fuerza por el otro, lleva a Pablo Arrocha a afirmar que: "Even when there is an obligation imposed on States not to breach human rights norms and when such an obligation, regarding specific human rights, can be of peremptory character, that does not give third States the right to unilaterally intervene when such violations occur. This assumption is based on the misconception of the extent of the *ius cogens* obligations"²⁶⁹. Coincidimos plenamente con este autor.

Un ejemplo reciente ilustra de manera clara la actuación del Consejo de Seguridad en el contexto de la fase final del conflicto armado en Sri Lanka a principios de 2009. El avance del gobierno de ese país en contra del grupo armado de los Tigres Tamiles de Liberación del Eelam Tamil desencadenó una crisis humanitaria inimaginable para la población civil que quedó atrapada en la zona de conflicto. Si bien era patente la necesidad de respuesta y acción de la comunidad internacional ante un incremento exponencial de muertes civiles, el Consejo titubeaba sobre los procedimientos adecuados para actuar.

Formalmente el tema nunca ingresó en la agenda del Consejo, pero México, en su carácter de miembro no permanente, consiguió que el Consejo se involucrara y estimulara la acción

²⁶⁹ Arrocha, P., art. cit., p. 28.

de otros órganos del sistema, como es el Secretario General, para permitir la protección de civiles. El Secretario General Ban Ki-moon realizó un viaje a Sri Lanka para recabar información de primera mano y evaluar las posibles modalidades de asistencia a la población civil afectada. Al final, logró una cesación de la ofensiva gubernamental, lo que permitió la evacuación de 100,000 civiles del último reducto de la insurgencia tamil. Era, ni más ni menos, una aplicación concreta de la responsabilidad de proteger, sin mencionarla.²⁷⁰

Sin embargo, las resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011) han modificado, en forma drástica, la actuación del Consejo de Seguridad. Ambas resoluciones se refieren a la situación en Libia.

La primera condena la violencia en ese país y decide la aplicación de medidas coercitivas sin carácter militar. La segunda, apenas tres semanas después, en vista de la nula eficacia de las medidas mencionadas, constata que la situación interna representaba una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y autoriza, en virtud del Capítulo VII de la Carta, a los Estados Miembros a "adoptar todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque [...]"

²⁷⁰ En su repaso del bienio 2009-2010 en que México ocupó un asiento no permanente en el Consejo de Seguridad, el Embajador Claude Heller se refiere a las lecciones que dejó la crisis de Sri Lanka: "En primer lugar, si se quiere elevar la atención en torno a una cuestión controvertida que no figura en la agenda, se debe actuar con realismo y tacto, procurando evitar la división y la confrontación entre los miembros del Consejo. Este último no es un tribunal ni puede emitir condenas por graves que éstas sean. [...] En segundo lugar se demostró que el Consejo de Seguridad puede avanzar cuando se equilibran las sensibilidades en su seno, comenzando por las de los cinco miembros permanentes, y no se pretende imponer una agenda propia por encima de las demás". Véase Claude Heller, "Una contribución por un mundo mejor: la presidencia de México en el Consejo de Seguridad de la ONU (2009-2010)" en R. Dondisch (coord.), *México en el Consejo de Seguridad...*, op. cit.,

aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio”²⁷¹.

El caso libio resultó paradigmático por dos razones: por un lado, por vez primera el Consejo de Seguridad estableció una correlación nítida entre una situación interna que reclama la intervención de la comunidad internacional con base en la responsabilidad de proteger, y la autorización del uso de la fuerza. Por otro lado, dejó entrever los vacíos e imprecisiones que aún subsisten en la aplicación de este concepto, así como el abuso de derecho al que puede dar lugar.

En efecto, la desviación del mandato de la ONU por parte de las potencias ejecutoras de la intervención armada encabezada por Estados Unidos, que culminó en el derrocamiento del gobierno de Muamar Gadafi y en el cambio de régimen, generó cuestionamientos y retrocesos soberanistas por parte de algunos países, así como un reclamo por la falta de control y seguimiento desde el Consejo de Seguridad. Otros, como Monica Naime, señalan sin ambages que las potencias habían decidido intervenir en Libia mucho antes de que el Consejo dictara sanciones contra el régimen: el ímpetu por aplicar el derecho internacional llegó después de la decisión política²⁷².

Desde entonces, el Consejo se ha mostrado mucho más cauto a la hora de invocar la responsabilidad de proteger en casos que puedan dar lugar a una acción bajo el capítulo VII.

²⁷¹ Resolución 1970 (2011) del 26 de febrero de 2011 aprobada por 15 votos a favor y resolución 1973 (2011) de 17 de marzo de 2011, aprobada por 10 votos a favor y 5 abstenciones (entre ellos, China y Rusia).

²⁷² Naime, M., “Libya and Resolution 1973: The Law of Politics”, *Journal of Strategic Security*, núm. 2, 2012, vol. 5, pp.105-112.

Cabe reconocer, como lo hace Pablo Arrocha, que: "Today there is not enough State practice or *opinio juris* to uphold the argument that a new rule of custom giving States the right for unilateral humanitarian interventions has emerged in international law"²⁷³.

Por ello, las Naciones Unidas han emprendido la ardua labor de definir el incipiente marco normativo y de acción que guíe a la comunidad internacional ante la necesidad de una intervención. Es por esto que el Secretario General Ban Ki-moon solicitó el apoyo de especialistas como Edward C. Luck para elaborar un informe que recogiera todas las piezas de este complejo rompecabezas, mismo que fue titulado "Hacer efectiva la responsabilidad de proteger"²⁷⁴.

El informe presenta los llamados tres pilares sobre los cuales recae la responsabilidad de proteger, emanados del contenido de los párrafos 138 y 139 del Documento Final de 2005, con base en la evolución del concepto mismo. Su valor recae en ser un primer intento de desarrollo exhaustivo de los parámetros de actuación de la comunidad internacional, y en enfatizar la necesidad de considerar cada caso bajo sus circunstancias particulares.

El primer pilar enuncia la responsabilidad primordial del Estado de proteger a la población en su territorio, sean nacionales o no, respecto de los cuatro crímenes anteriormente

²⁷³ Arrocha, P., art. cit., p. 26.

²⁷⁴ Documento A/63/677 del 12 de enero de 2009.

mencionados. Este pilar no aporta nada nuevo en lo que concierne al derecho internacional, simplemente reitera de la manera más directa las obligaciones del Estado para con sus poblaciones, manteniendo a la comunidad internacional (tanto Estados como instancias internacionales²⁷⁵) como complementaria al ejercicio de esta obligación. La premisa principal es el vínculo entre el ejercicio de una soberanía responsable y el respeto de los derechos humanos.²⁷⁶

El segundo pilar descansa sobre el papel de la comunidad internacional en la asistencia a los Estados para coadyuvar en el cumplimiento de sus obligaciones. Se contempla una amplia gama de medidas de capacitación y asistencia en la figura de los diferentes mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas, los buenos oficios, los Altos Comisionados para los Refugiados y los Derechos Humanos, respectivamente, y altos funcionarios de instituciones internacionales. La prevención supone la mejor manera de atacar las causas que podrían dar lugar a la comisión de los cuatro crímenes. La prevención comprende entonces la construcción y fortalecimiento de capacidades internas para mediar en conflictos internos y asegurar el estado de derecho²⁷⁷. De ahí que suela insistirse en la transversalidad y la complementariedad del concepto de responsabilidad de proteger²⁷⁸.

²⁷⁵ El papel del mecanismo de examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los recursos puestos al servicio de la llamada complementariedad positiva que promueve la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y el asesoramiento del Comité Internacional de la Cruz Roja, son considerados como centrales en la protección universal de los derechos humanos, la acción efectiva de los sistemas judiciales nacionales e internacionales y la capacitación relativa al cumplimiento del derecho internacional humanitario.

²⁷⁶ Documento A/63/677, pp. 9-13.

²⁷⁷ *Ibid.*, pp. 13-19.

²⁷⁸ Ver, por ejemplo, la intervención de México en el “Diálogo interactivo sobre la responsabilidad de los Estados de proteger a sus poblaciones, mediante la prevención del genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes de lesa humanidad”, Nueva York, 8 de septiembre de 2015, disponible en el portal de la Coalición Internacional por la Responsabilidad de Proteger (ICRtoP), <http://responsibilitytoprotect.org>.

En cuanto al tercer pilar, comprende la atención permanente de la comunidad internacional y, en caso de ser necesario, la respuesta colectiva, oportuna y decisiva ante la incapacidad o negligencia de un Estado de proteger a su población. Los sistemas de alerta temprana desempeñan un factor decisivo para manejar y contener los conflictos en sus etapas iniciales. Los medios pacíficos o coercitivos que promueven las instancias internacionales deben seguir en todo momento el principio de complementariedad con los mecanismos nacionales.

Siendo América Latina un territorio donde las nociones de soberanía nacional y no intervención han sido objeto de continuas reinterpretaciones, resulta interesante analizar brevemente las reacciones de los países de la región al surgimiento de la responsabilidad de proteger. De acuerdo con Gilberto Rodrigues, el grado de compromiso de cada país latinoamericano con la responsabilidad de proteger varía en función de factores internos, en especial su propia experiencia histórica en materia de derechos humanos, su interpretación del concepto de soberanía, y de su voluntad de posicionarse como "transformadores de normas" (*Norm Entrepreneurs*)²⁷⁹.

Es el caso de Brasil, quien en 2011 y como miembro no permanente del Consejo de Seguridad insistió en que la responsabilidad de proteger requería del complemento de la "responsabilidad al proteger" (*Responsibility while Protecting*), como un esfuerzo por establecer las reglas y los procedimientos de acción de la comunidad internacional cuando

²⁷⁹ Serbin, Andrés y Serbin Pont, Andrei, "Latin America and the Responsibility to Protect: Divergent Views from the South?", *Pensamiento Propio*, núm. 41, enero-junio 2015, pp. 11-33.

se invocan los tres pilares de la responsabilidad de proteger, y particularmente el tercero²⁸⁰.

Como se ha desarrollado a lo largo de este texto, los conceptos de soberanía, no intervención, universalidad de los derechos humanos y responsabilidad de proteger se encuentran en evolución constante. La concepción original de la soberanía y el principio de no intervención respondían a las necesidades de la política internacional basada en la primacía del Estado.

Sin embargo, las facultades otorgadas por el derecho internacional no contemplaban la realidad de lo que implicaba ejercer dichas prerrogativas soberanas con responsabilidad. El discurso de la centralidad del Estado queda superado en cuanto la integridad física del individuo y su dignidad como ser humano, que lo hace titular de derechos que el Estado está obligado a reconocer, está en juego.

Es imposible cuestionar en nuestro tiempo la universalidad de los derechos humanos y la noción generalizada de la responsabilidad de proteger, aunque queda todavía un largo camino por recorrer para definir exactamente el papel que juega cada actor nacional e internacional en el ejercicio de esta responsabilidad. La complementariedad debe mantenerse como eje central permanente para no incurrir en intervencionismo, ya que el objetivo final siempre será la protección del individuo y no la respuesta política o económica a una situación determinada.

²⁸⁰ Ver Rodrigues, Gilberto M. A., quien ofrece un análisis de la iniciativa brasileña (“La responsabilidad al proteger: motivaciones, contenidos y cambios”, *Pensamiento Propio*, núm. 35, enero-junio 2012, p. 169-191.

Siguiendo el análisis jurídico que hace Pablo Arrocha para demostrar que las intervenciones humanitarias unilaterales son ilegales, hacemos nuestro su argumento respecto a la responsabilidad de proteger: "Regarding the responsibility to protect doctrine, it does not allow unilateral humanitarian interventions; indeed States have acknowledged their obligation to prevent and respond to humanitarian crises, but such responses have to be carried out collectively through the authorization of the UN Security Council"²⁸¹.

Son sin duda encomiables los esfuerzos por crear el marco normativo que unifique la práctica de los Estados, las recomendaciones de organismos internacionales y la jurisprudencia que se ha forjado a través del tiempo.

El concepto de responsabilidad de proteger ha adquirido carta de naturalización en el discurso de las Naciones Unidas, pero su invocación explícita es incipiente y dudosa en el mejor de los casos. En la práctica, solamente tres resoluciones del Consejo de Seguridad hacen mención expresa a la responsabilidad de proteger, como vimos antes.

Como bien señala Carsten Stahn, la rapidez con la que la comunidad onusiana adoptó la responsabilidad de proteger se debe en parte a su falta de definición o, si se desea, a su elasticidad conceptual: "The notion became popular because it

²⁸¹ Arrocha, Pablo, art. cit, p. 43.

could be used by different bodies to promote different goals”²⁸².

Kofi Annan define en última instancia la responsabilidad de proteger no como “aviones, tanques y helicópteros, o intervenciones militares rápidas para vencer a las fuerzas asesinas”, sino como un mecanismo para asegurar instituciones duraderas - en su mayoría al interior de los Estados - que salvaguarden pacíficamente las vidas y los derechos humanos²⁸³.

Existe una fuerte convicción por sentar precedentes en la práctica, acompañando los avances de la teoría y los compromisos políticos, pero al mismo tiempo se deben reconocer los peligros de no tener parámetros claros y rebasar los límites que establece el sistema de seguridad colectiva, bajo la Carta, en aras de proteger los derechos humanos.

El desarrollo del marco teórico ha demostrado la complejidad de alcanzar coincidencias entre los Estados para poner la responsabilidad de proteger en práctica y hacer realidad la obligación de respetar y hacer respetar los principios cardinales del derecho internacional humanitario.

La responsabilidad de proteger sigue generando resistencias que no han permitido desplegar una labor de desarrollo del concepto en la Asamblea General, como hubiera sido deseable y

²⁸² Stahn, Carsten, “Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?”, *The American Journal of International Law*, núm. 1, enero 2007, vol. 101, p. 118.

²⁸³ Annan, K., *Interventions. A life in War and Peace*, Nueva York, Penguin, 2013, p. 132.

como se esperaba en 2005. Mucho menos apoyo tiene el llamado derecho o deber de injerencia por razones humanitarias.

Una vez más, del Consejo de Seguridad dependerá mucho de la suerte que tenga este concepto. Pero es innegable que la responsabilidad de proteger es tanto la culminación de una evolución del principio de no intervención, como nuevo punto de partida de la práctica del conjunto de los órganos de las Naciones Unidas e, igualmente importante, del actuar de los Estados, incluyendo de aquellos que con mayor vigor y energía se aferraron a una interpretación rígida destinada a evadir la mirada externa sobre la forma de tratar a su población.²⁸⁴

Pese a lo profundo de esta evolución, la comunidad internacional se ha visto confrontada con un desafío poco predecible al término de la guerra fría. El terrorismo, especialmente el que proviene del extremismo radical islamista, se ha convertido en una amenaza global que pone a prueba la mejor inteligencia de los Estados más poderosos. Los actos del 11 de septiembre de 2001 han modificado en forma drástica las prioridades del sistema de seguridad colectiva.

El Consejo de Seguridad ha desempeñado, como apreciaremos en el siguiente capítulo, un papel central en la interpretación del derecho internacional aplicable, especialmente en lo relativo al derecho de la legítima defensa.

²⁸⁴ Para un estudio de esta evolución en la práctica estatal, véase Gómez Robledo V., Juan Manuel, *El principio de no intervención en la política exterior de México*, colección Los Principios constitucionales de política exterior, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2017, pp. 9-92.

Capítulo IV

El derecho de la legítima defensa frente al terrorismo

I. Introducción

La pregunta de saber si el terrorismo constituye un nuevo tipo de conflicto armado obliga a ubicar el tema tanto frente a la cuestión de su definición en el plano internacional, como en relación con las medidas que tomen el Estado y la comunidad internacional organizada, para prevenir, reprimir y sancionar los actos terroristas.

En el contexto internacional posterior a los sucesos del 11 de septiembre de 2001, esta pregunta es pertinente pues los Estados plantean el conjunto de medidas que han venido adoptando desde entonces como la respuesta a la que están obligados en la "guerra contra el terrorismo", una calificación incorrecta en el lenguaje oficial pues, como vimos en el capítulo II, el término "guerra" remite a una modalidad del uso de la fuerza proscrita desde el Pacto Briand-Kellog de 1928 y, de manera general, en la Carta de las Naciones Unidas a partir de 1945.

Estos excesos verbales no son privativos de la reacción de los Estados frente a un fenómeno de carácter transnacional como el terrorismo, ante el que se hallan a menudo sin una respuesta acorde con su magnitud e impacto, especialmente en la población civil. Lo mismo ocurre en relación con el narcotráfico y el crimen organizado en general. El uso del

término "guerra" tiene más un propósito político y mediático, como veremos, y no siempre encierra plena conciencia de sus consecuencias jurídicas en el plano del derecho internacional.

El uso desafortunado del término "guerra" conduce invariablemente a una relativización de lo que es lícito y lo que no lo es, cuando se le hace frente. En buena medida, la razón de ello estriba en la percepción de que los Estados tienen ante sí a actores no estatales - aunque puedan gozar del abrigo de un Estado -, cuyo comportamiento por definición es impredecible y cuyos métodos son totalmente ajenos a las reglas de la conducción de los conflictos armados, por lo que, ante esta situación asimétrica, los Estados quedarían libres de combatirlos con todos los medios a su alcance.

La cuestión, en última instancia, es la de saber si un acto terrorista de gran magnitud, similar a un ataque, llevado a cabo por células independientes de la acción de un Estado, constituye una agresión que de pie a la legítima defensa, con las condiciones comúnmente asociadas a su ejercicio, es decir que debe ser inmediata, proporcional y con el único fin de repeler la agresión.²⁸⁵

Muy pronto se advirtió que el régimen de los derechos humanos podía resultar debilitado en el contexto de la lucha contra el terrorismo y que era necesario velar por la continua protección de los derechos humanos aun en el contexto, sin duda único e inédito, de la prevención y sanción de los actos terroristas.

²⁸⁵ Vallarta, José Luis, *Derecho internacional público, op. cit.*, pp. 372-375.

Las revelaciones de todo lo ocurrido en las prisiones de Abu Graib y en Guantánamo tras la invasión de Irak, y la creación de los tribunales de excepción para juzgar a los presuntos terroristas, confirmarían que no se trataba de temores sin fundamento.

El punto de partida para nuestro estudio lo constituye la forma en la que se concibió la respuesta en el Consejo de Seguridad después del 11 de septiembre de 2001, si bien varios episodios previos daban ya cuenta de la interpretación que tendría en adelante el derecho de la legítima defensa y algunos aspectos del derecho que regula el uso de la fuerza del que ya nos hemos ocupado en el marco de esta investigación.²⁸⁶

El origen de la cuestión se sitúa también en la evolución que ha tenido la noción de conflicto armado, sobre la que conviene ahondar.

II. ¿Qué es un conflicto armado?

La noción de conflicto armado se encuentra definida en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 por lo que hace a los conflictos armados internacionales y en el artículo 3 común a los mismos convenios, pero sobre todo en el

²⁸⁶ Véase colección de ensayos sobre varios aspectos de esta problemática en Becerra Ramírez, Manuel Coord., *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Irak*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005. Ver en particular, como ya recomendamos en el capítulo I, Becerra Ramírez, Manuel “Acerca de la legalidad de la guerra, del 2003, contra Irak”, pp. 37-75 y Revilla Montoya, Pablo César “Consecuencias jurídico-política de la invasión a Irak: reformulación del sistema mundial actual. Una visión evolutiva”, pp. 203-235.

artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977, en lo relativo a los conflictos no internacionales.

Más recientemente, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI) incorpora, en la definición de los crímenes de guerra, la mayoría de los elementos que se contienen en el Protocolo Adicional I de 1977, pero disminuye el umbral hasta ahora requerido para que determinada situación pudiese calificarse como conflicto armado, algo sobre lo que habremos de volver en el capítulo V.²⁸⁷

Como complemento de las definiciones contenidas en el Estatuto de Roma, la Asamblea de los Estados Parte adoptó los Elementos de los Crímenes que, conforme al artículo 9 del Estatuto, "ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, 8 y 8bis del presente Estatuto". Estos Elementos contienen importantes definiciones que se relacionan con la noción de conflicto armado.²⁸⁸

En efecto, en lo relativo a los crímenes de guerra, se enumeran para cada categoría de crimen los siguientes elementos:

- a) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él; y,

²⁸⁷ Capítulo V, p. 221.

²⁸⁸ Elementos de los Crímenes, en *Selección de documentos básicos relacionados con la Corte Penal Internacional*, Ipskamp, La Haya, 2011, pp. 227-267.

- b) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.²⁸⁹

Sin embargo, la introducción de estos elementos precisa que:

“Con respecto a [estos] elementos enumerados para cada crimen:

- a) No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;
- b) En este contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;
- c) Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto y que haya estado relacionado con él”.

Lo anterior demuestra por lo menos una tendencia a diluir o a conceder mayor flexibilidad a los criterios de imputación de la comisión de los crímenes de guerra contenidos en el Estatuto de Roma, que suponen que se cometieron en el contexto de un conflicto armado.

²⁸⁹ *Ibid.* Los elementos relativos a los crímenes de guerra definidos en el artículo 8 del Estatuto de Roma.

Vale la pena tener esto en mente al momento de examinar la cuestión de cómo adaptó el Consejo de Seguridad el régimen de la legítima defensa a la situación derivada de los actos de terrorismo internacional de 2001 en adelante.

De momento, sin embargo, partamos de la hipótesis según la cual los terroristas, ya sea que actúen en forma individual o de manera colectiva, no son entidades estatales y tampoco ostentan las características del artículo 1 del Protocolo Adicional II (grupo armado organizado, bajo comando responsable, con capacidad para llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas y para aplicar el Derecho Internacional Humanitario), que coloque a sus actores bajo la protección del derecho que regula la conducción de los conflictos armados y con la obligación de aplicar sus normas.

En consecuencia, los grupos terroristas y sus integrantes no pueden beneficiarse del estatus de prisionero de guerra regulado en el tercer Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, así como en el Protocolo Adicional I de 1977. Esto último, por supuesto, en modo alguno significa que las personas acusadas de cometer actos terroristas no gocen de determinadas garantías reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos, pero se trata de una cuestión distinta. El uso de la base militar de Guantánamo (Cuba), bajo control de Estados Unidos, para evitar que los detenidos acusados de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 gozaran de la protección de la Constitución estadounidense, es la mejor prueba de que los presuntos terroristas tienen derecho a las garantías del debido proceso.

Por ahora baste recordar que el desarrollo más reciente de las reglas aplicables a los métodos y medios de combate, contenida en el artículo 51 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe los actos terroristas como método legítimo de la conducción de las hostilidades.²⁹⁰

De ahí que las normas relativas a la prevención y sanción del terrorismo no pertenezcan al ámbito del derecho internacional humanitario.²⁹¹

Tales normas pertenecen en cambio al ámbito del derecho penal, tanto a nivel nacional como internacional. Prueba de ello lo constituyen las 16 convenciones de las Naciones Unidas que regulan la cooperación internacional para la prevención y sanción de las distintas manifestaciones del fenómeno terrorista, que han constituido la base del desarrollo de esta rama del derecho penal internacional.²⁹²

Sin embargo, debemos constatar que, a pesar de ello, el Consejo de Seguridad y otros órganos internacionales recurrieron a conceptos como la amenaza a la paz²⁹³, el derecho

²⁹⁰ Artículo 51 fracción 2 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949: “No será objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”. Fuente: *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Décimo cuarta edición, Ginebra, 2011, p. 270.

²⁹¹ Ver Jurovics, Yann, “Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme: crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l’humanité?”, en Karine Bannelier, Théodore Christakis, Olivier Corten y Barbara Delcourt, coords., *Le Droit international face au terrorisme*, núm.17, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux, 2002, pp. 95-104. Con toda razón, en el caso de la intervención de Estados Unidos y sus aliados en Afganistán, Michael Byers sostiene que “*the apparent incongruity of invoking a humanitarian argument in response to terrorist acts probably precluded this justification from the outset*” (M. Byers, “Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, p. 405).

²⁹² Véase la lista de instrumentos multilaterales relativos a la lucha contra el terrorismo, anexo 2.

²⁹³ Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

de legítima defensa consustancial a la noción de ataque armado²⁹⁴ y por tanto a invocar una situación de conflicto armado, frente a actos que, independientemente de su gravedad, no pueden ser atribuidos *prima facie* a un Estado conforme al derecho que regula la responsabilidad del Estado por la comisión de actos internacionalmente ilícitos.

En el ámbito interno, la Suprema Corte de los Estados Unidos, por ejemplo, en su fallo relativo al caso Hamdan vs. Rumsfeld, funda y motiva su decisión en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949²⁹⁵ y en el artículo 75 del Protocolo Adicional I²⁹⁶ para declarar la ilegalidad de las comisiones militares creadas por el Poder Ejecutivo para juzgar a los presuntos terroristas de los actos del 11 de septiembre de 2001²⁹⁷.

En las siguientes páginas, intentaremos demostrar que estos desarrollos traducen una dilución evidente de los criterios que definen conceptos como el de conflicto armado, en un contexto de intenso debate entre los Estados en torno a la

²⁹⁴ Véanse la Declaración del Consejo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) adoptada el 12 de septiembre de 2001 (disponible en la página web de la OTAN: http://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_18862.htm?selectedLocale=fr), y la resolución RC.24/RES.1/01 de la XXIV reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA actuando como órgano de consulta en aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) del 21 de septiembre de 2001 (disponible en la página de la OEA: <http://www.oas.org/oaspage/crisis/rc.24s.htm>).

²⁹⁵ Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, op. cit., pp. 36-17.

²⁹⁶ Artículo 75 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a las Garantías fundamentales, en *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, *ibid.*, pp. 286-288.

²⁹⁷ Fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso Hamdan vs. Rumsfeld (Supreme Court of the United States, 548 U.S. (2006), disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>): “*Common Article 3, then, is applicable here and, as indicated above, requires that Hamdan be tried by a “regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples”*” (p. 69). Respecto al Artículo 75 del Protocolo Adicional I, la Suprema Corte opinó que: “*Although the United States declined to ratify Protocol I, its objections were not to Article 75 thereof. Indeed, it appears that the Government “regards the provisions of Article 75 as an articulation of safeguards to which all persons in the hands of an enemy are entitled”*” (p. 70).

necesidad de adaptar el derecho internacional a las exigencias de las nuevas formas de quebrantamientos de la paz y la seguridad internacionales.

Asimismo, explicaremos cómo los Estados quisieron conservar un margen de maniobra para hacer frente a estas nuevas amenazas si, por alguna razón, la acción del Consejo de Seguridad se halla obstaculizada o se volvía imposible por falta de acuerdo entre sus miembros, especialmente los miembros permanentes.

III. Los actos terroristas como nueva amenaza a la paz y la seguridad internacionales²⁹⁸

Mucho antes del fin de la confrontación Este-Oeste, las Naciones Unidas y distintos organismos especializados se habían ya ocupado de las medidas tendientes a eliminar el terrorismo internacional, tanto a través de la elaboración de un sólido conjunto de tratados, como mediante declaraciones y resoluciones de naturaleza más política y declarativa, con el propósito de fomentar la cooperación internacional para prevenir y sancionar los actos de terrorismo.

Pese a la ausencia de definición internacional del terrorismo, lo que ha impedido que contemos con una convención general en la materia, la doctrina y los pronunciamientos de la Asamblea General que hemos evocado están de acuerdo en considerarlo como todo uso de la violencia en condiciones que ponga en peligro la vida de las personas o su integridad física, en el

²⁹⁸ Ver Eisenmann, Pierre Michel, "Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense", en Bannelier, *op.cit.*, pp. 239-257.

contexto de una empresa destinada a infundir terror, con miras a alcanzar determinado fin.

Se trata de una definición objetiva que no permite hacer distinciones entre "terrorismo bueno" y "terrorismo malo". Desde esta perspectiva, pues, el terrorismo debe ser entendido, en cualquier circunstancia, como un crimen de derecho común, que podría constituir un crimen de guerra, en principio en el contexto de un conflicto armado, y quizás, en determinadas condiciones, un crimen de lesa humanidad.²⁹⁹

Estos pronunciamientos por regla general: "Condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera que los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad y la seguridad de los Estados".³⁰⁰

De manera creciente, se pone énfasis en las vinculaciones existentes entre los actos de terrorismo internacional y otros delitos como el tráfico de drogas, el comercio ilícito de armas, el blanqueo de capitales y el contrabando de material nuclear u otro material que pueda tener aplicaciones tanto civiles, como militares.

Y por tanto, la Asamblea General advierte que "la supresión de los actos de terrorismo internacional, *incluidos aquellos en*

²⁹⁹ Ver Guillaume, Gilbert, Prefacio a Bannelier *et al.*, *op. cit.*, p. III.

³⁰⁰ Resolución 49/60 de la Asamblea General de 17 de febrero de 1995, por la que se aprueba la "Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional".

*que hay Estados directa o indirectamente involucrados, es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".*³⁰¹

Más adelante, la Asamblea General adoptó la Declaración complementaria de la Declaración de 1994 enfocada esta vez en prevenir que se utilice la institución del refugio, "a fin de asegurar que no se use esa condición con el objeto de preparar u organizar actos terroristas contra Estados o sus ciudadanos", e insta a los Estados a enjuiciar o extraditar a los terroristas y a que: "no consideren como delitos políticos excluidos del ámbito de esos acuerdos [de extradición] los delitos relacionados con el terrorismo (...), cualesquiera que sean los motivos que se invoquen para justificarlos".³⁰²

Por su parte, el Consejo de Seguridad participó también de estos esfuerzos y aprobó resoluciones como la 1269 (1999) sobre la adopción de medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional. En particular, el Consejo de Seguridad hace un llamamiento a que todos los Estados adopten medidas para:

- Cooperar entre sí, especialmente en el marco de acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales, para prevenir y reprimir los actos terroristas, proteger a sus nacionales y otras personas de los ataques terroristas y enjuiciar a los responsables de tales actos;

³⁰¹ *Ibid*, énfasis del autor.

³⁰² Resolución 51/210 de la Asamblea General de 16 de enero de 1997 por la que se aprueba la "Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional". Véanse en particular los párrafos 3,4, 5 y 6 de la Declaración (énfasis del autor).

- Prevenir y reprimir en sus territorios por todos los medios lícitos la preparación y financiación de todo acto terrorista;
- Denegar refugio a quienes planifiquen, financien o cometan actos terroristas, velando por que sean detenidos y procesados o extraditados;
- Cerciorarse, antes de conceder el estatuto de refugiado a quien solicite asilo, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho nacional e internacional, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, de que no haya participado en actos terroristas.

Pero, sin lugar a dudas, el llamado caso *Lockerbie* dio al Consejo de Seguridad la oportunidad de afianzar su papel institucional en el combate al terrorismo.

El 21 de diciembre de 1988, el vuelo 103 de Pan Am entre Frankfurt y Detroit con escala en Londres se estrelló en la localidad de Lockerbie, Escocia, a causa de la explosión de una bomba colocada por dos terroristas libios. Estados Unidos y el Reino Unido reclamaron la extradición de los responsables. Sin embargo, el gobierno del General Gaddafi se negó a satisfacer esa demanda, argumentando que el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971 facultaba a los tribunales libios a determinar las acciones penales conducentes, sin necesidad de extradición. Libia denunció las presiones de los gobiernos estadounidense y británico, y entabló en la Corte Internacional de Justicia una demanda en contra del Reino Unido respecto a la interpretación y la

aplicación del Convenio de Montreal, al tiempo que solicitó que la Corte indicase medidas provisionales, conforme al artículo 41 de su Estatuto.

Entretanto, mientras la Corte analizaba la solicitud libia, el Consejo de Seguridad aprobó las resoluciones 731 y 748 (1992) mediante las cuales manifestaba su preocupación por la falta de respuesta del gobierno de Libia a las peticiones de extradición de Estados Unidos, Francia y Reino Unido. En la resolución 748, el Consejo de Seguridad "exhorta a todos los Estados, incluidos los Estados no miembros de las Naciones Unidas, y a todas las organizaciones internacionales a que actúen estrictamente de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, no obstante la existencia de cualesquiera derechos u obligaciones conferidos o impuestos por cualquier acuerdo internacional o cualquier contrato concertados antes del 15 de abril de 1992".

Según Juan de Dios Gutiérrez Baylón, "el utilizar el capítulo VII en la resolución 748 contra Libia se antojaría absurdo dado que para la resolución que le precedió (731), dicho capítulo no fue invocado. Pero sobre todas las cosas porque querría decir que la no extradición de un nacional significaría una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, lo que por ende justificaría la activación del referido capítulo"³⁰³.

En cambio, Michael Byers señala que la resolución 748 del Consejo de Seguridad suspendió el derecho de Libia de procesar a los acusados en Libia, con apego a lo estipulado en la

³⁰³ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "Las acciones *ultra vires* del Consejo de Seguridad y su responsabilidad derivada de la aquiescencia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, p. 379 (nota en pie de página núm. 37).

Convención de Montreal de 1971, para, en su lugar, extraditarlos.³⁰⁴

En efecto, en su ordenanza sobre la solicitud de medidas provisionales del 14 de abril de 1992, la Corte tomó nota de las resoluciones del Consejo de Seguridad, y consideró que "tanto Libia como Reino Unido, como los Estados Miembros de las Naciones Unidas, están obligados a aceptar y aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 25 de la Carta; considerando que la Corte, que se halla en la etapa de las actuaciones sobre las medidas provisionales, considera que *prima facie* esa obligación se extiende a la decisión que figura en la resolución 748 (1992).

La Corte consideró, de conformidad con el Artículo 103 de la Carta³⁰⁵, que las obligaciones de las partes a ese respecto prevalecen sobre las obligaciones que hayan contraído en virtud de cualquier otro convenio internacional, incluido el Convenio de Montreal"³⁰⁶, y en consecuencia negó las medidas provisionales solicitadas por Libia.

Aunque algunos jueces de la Corte reconocieron que el Consejo de Seguridad, frente a un caso que se hallaba *sub iudice*, "aplicando su propia lógica, actuó precipitadamente al aprobar su nueva resolución [748] antes de que la Corte pudiera alcanzar una decisión fundada", el hecho es que la Corte

³⁰⁴ Byers, M., art. cit., p. 413.

³⁰⁵ Artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

³⁰⁶ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996*, ST/LEG/SER.F/1/Add.1, Nueva York, Naciones Unidas, 1998, pp. 1-6.

reconoció el papel de legislador internacional del Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo³⁰⁷.

Como lo veremos, el Consejo de Seguridad consiguió que ciertas normas convenidas entre un grupo de Estados, fueran oponibles a todos los Estados miembros, por virtud del artículo 25 de la Carta y se presentó "en tanto que verdadero legislador internacional (...) [y] en virtud de una interpretación nueva de su mandato, se reconoce en adelante [a sí mismo] no solo como un poder de policía, sino como un poder normativo al servicio de la paz y la seguridad internacionales".³⁰⁸

La acción del Consejo de Seguridad, en efecto, dio un vuelco dramático, a raíz de los actos terroristas ocurridos en Estados Unidos en septiembre de 2001. Ello es patente en sus resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001). Veamos estas resoluciones de cerca.

IV. El Consejo de Seguridad, ¿en tanto que monarca absoluto?

La resolución 1368 (2001), adoptada por unanimidad al día siguiente de los actos terroristas en Nueva York, Washington, D.C. y Pensilvania, destaca por las siguientes características: ³⁰⁹

³⁰⁷ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios sostiene que la resolución del Consejo de Seguridad fue ilegal "por abuso de poder": "Al final de cuentas, la Corte con absoluto dominio del derecho constitucional de la Carta estableció que las resoluciones del Consejo de Seguridad sólo habían tenido un carácter puramente preliminar y que no significaban obstáculo alguno para continuar el procedimiento" (art. cit., p. 401).

³⁰⁸ Guillaume, G., Prefacio a Bannelier *et al.*, *op. cit.*, pp. III-IV (traducción del autor).

³⁰⁹ Resolución 1368 (2001) del Consejo de Seguridad, aprobada el 12 de septiembre de 2001.

- i) No invoca el capítulo VII de la Carta, pero reconoce el derecho inmanente de la legítima defensa, individual o colectiva;
- ii) Califica los actos ocurridos, *al igual que cualquier acto de terrorismo internacional*, como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales³¹⁰; y,
- iii) Expresa su disposición de adoptar todas las medidas que sean necesarias para responder a los "ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas".

No ponemos en duda, como ya hemos advertido en los anteriores capítulos, que el Consejo de Seguridad goza de una gran latitud para realizar esta determinación, conforme a las facultades que le conceden el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General que contiene la definición de la agresión.

Nótese, sin embargo, que la resolución citada no vincula a los autores de los actos terroristas con ningún sujeto de derecho internacional y, en ese momento, la invocación del derecho de la legítima defensa parece ser una suerte de salvaguarda o casi un recurso retórico, ante el estupor que sumió al mundo en ese 11 de septiembre y en los días que le siguieron, ya que

³¹⁰ Como señala Amicelle, Anthony, "Vía el uso de esta expresión ligada al funcionamiento del Consejo de Seguridad, la resolución 1368 se inscribe en una cierta continuidad de decisiones emitidas por ese órgano en materia antiterrorista, al menos desde el fin de la guerra fría propicio a arrojar un cariz de consenso *a minima* sobre este problema". Comentario a la Resolución 1368 (2001) en M. Albaret, *op. cit.*, p. 285 (traducción del autor).

el Consejo de Seguridad manifiesta, por otra parte, su disposición de tomar las medidas necesarias para responder a los actos terroristas, lo que permitía pensar que, en lo sucesivo, la acción del Consejo se haría en el marco del sistema de seguridad colectiva que le concede el monopolio del uso de la fuerza.

En otras palabras, ¿fue pertinente hacer referencia al derecho inmanente de legítima defensa, si el ataque ya se había consumado y ya no había agresión que rechazar? ¿Nos encontramos más bien ante una situación de represalias que están prohibidas por el derecho internacional consuetudinario?

La Declaración sobre los principios de derecho internacional, contenida en la resolución 2625 de la Asamblea General, justamente prohíbe cualquier tipo de represalias por parte de los Estados miembros: "Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. [...] Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país." ³¹¹

Ricardo Méndez Silva advierte que desde la adopción en circunstancias dramáticas de la resolución 1368, "la diplomacia y la defensa norteamericanas contemplaron nítidamente, a las pocas horas de la tragedia, el fundamente

³¹¹ Resolución 2625 (1970) de la Asamblea General, del 24 de octubre de 1970 (disponible en la página web de la ONU: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XXV))).

de su respuesta: la legítima defensa y no una respuesta institucional de la Organización de las Naciones Unidas”.³¹²

Para Anthony Amicelle, el enfoque belicista y su vinculación a la legítima defensa es el aspecto más sobresaliente de la resolución 1368 (2001): “Con objeto de frenar eventuales críticas y dilemas jurídicos en cuanto a la necesidad y la proporcionalidad de una respuesta antiterrorista militarizada contra Afganistán, las autoridades americanas pusieron especial cuidado de insistir en la actitud del régimen talibán hacia Osama bin Laden y Al Qaeda. Desde ese momento, el derecho natural a la legítima defensa se movilizaba *de facto* para justificar en el tiempo medidas militares tomadas contra un Estado acusado de haber ayudado y cobijado a grupos “terroristas”. Esta expansión espacial y temporal del recurso a la legítima defensa más allá de Al Qaeda no se circunscribió al Estado afgano, puesto que el representante permanente de Estados Unidos en la ONU agregó que su gobierno, en el nombre de ese derecho, se reservaba la posibilidad de “emprender nuevas acciones contra otras organizaciones y otros Estados”. En ese aspecto, la resolución 1368 pudo interpretarse como un cheque en blanco para los Estados Unidos con la posible consecuencia de desestabilizar el derecho de la guerra”³¹³.

Pero la resolución 1373 (2001)³¹⁴ no tardaría en despejar los profundos cambios que estaban operándose.

³¹² Méndez Silva, Ricardo, *El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos de Afganistán e Irak*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, p. 192.

³¹³ Amicelle, A., art. cit., p. 287 (traducción del autor).

³¹⁴ Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, aprobada el 28 de septiembre de 2001.

En nuestra opinión, si bien no cabe esperar que el derecho constituya la única respuesta a un fenómeno de la magnitud y complejidad del terrorismo, no podemos estar de acuerdo con quienes sostienen que la respuesta debe estar al margen del derecho, alegando la excepcionalidad de la situación.

Sin duda, debe reconocerse la realidad del nuevo contexto que afecta al sistema internacional. Hoy asistimos a un impresionante acceso del ciudadano común a los mercados lícitos e ilícitos de armas convencionales, junto con la innegable proliferación horizontal de las armas de destrucción en masa que ha cuasi duplicado el número de países poseedores de tales armas, en contraste con lo que ocurría durante el conflicto Este-Oeste. En suma, la posibilidad de que actores no estatales obtengan de manera ilícita materiales nucleares, biológicos o químicos ya no pertenece al ámbito de la ciencia ficción. El Consejo de Seguridad se ocupará de esta cuestión con la adopción de la resolución 1540 (2004), de la que hablaremos más adelante.

Pero ello no puede justificar la adopción de medidas violatorias del derecho internacional. Como señaló, con sobrada razón desde el 17 de septiembre de 2001 el jurista argentino Marcelo Kohen, "el arma de la civilización es el derecho".³¹⁵

La resolución 1373 (2001), adoptada por unanimidad el 28 de septiembre de 2001, contiene las siguientes características:

³¹⁵ Citado por Stern, Brigitte, en "Le contexte juridique de "l'après" 11 septembre 2001", en Bannelier *et al.*, *op.cit.*, p. 13.

- i) A diferencia de la resolución 1368 (2001), la 1373 (2001) fue adoptada invocando el capítulo VII, es decir en el contexto de las medidas de seguridad colectiva que solo el Consejo puede autorizar;
- ii) Reafirmó que todo acto de terrorismo internacional es una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y reiteró el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, tal como lo había hecho la resolución 1368;
- iii) Reiteró su determinación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la plena aplicación de la resolución 1368;³¹⁶
- iv) El aspecto más novedoso, sin duda alguna, "estriba en haber dictado disposiciones de carácter general, de manifiesto corte legislativo, como la obligación para los Estados de suscribir tratados internacionales sobre terrorismo y adoptar legislaciones en lo interno sobre la materia. Además, su relieve se aprecia en haber establecido un Comité para pugnar por la observancia del régimen [que instituye] con el nombre de Comité contra el Terrorismo".³¹⁷

³¹⁶ La opinión de Michael Byers es que: "*in Resolution 1373, the Council adopted language that could be argued to constitute an almost unlimited mandate to use force*" (M. Byers, art. cit., p. 401).

³¹⁷ Méndez Silva, *op. cit.*, p. 199.

Como señala Méndez Silva, "Lo menos que puede sostenerse es que el Consejo de Seguridad se estrenó como legislador lo mismo que en 1993 y 1994 se "judicializó" con la creación de los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda"³¹⁸. Tendremos ocasión sobre la cuestión de las facultades del Consejo de Seguridad para establecer estos tribunales en el capítulo V de esta investigación.

Serge Sur matiza esta afirmación. Antes de la resolución 1373, el Consejo de Seguridad se limitaba a tomar medidas provisionales. En cambio, "la resolución 1373 parece contrariar este análisis, puesto que parece implicar medidas permanentes, sin saber en qué condiciones podrían ser cuestionadas. Parecería, entonces, que el Consejo desea ejercer un poder normativo general".³¹⁹ Pero, agrega, este poder no implica una legislación internacional *stricto sensu*, en el sentido en que "las normas dictadas por el Consejo se volverían inmediatamente obligatorias y aplicables en el derecho interno de los Estados".³²⁰

La resolución 1373 dio origen al Comité contra el Terrorismo (CCT), que se asemeja a muchos de los comités de seguimiento de la aplicación de tal o cual tratado, pero con la diferencia de que no depende de una conferencias de los Estados parte, sino del Consejo de Seguridad.

³¹⁸ Méndez Silva, *ibid*, p. 200.

³¹⁹ S. Sur, *op. cit.*, p. 54 (traducción del autor).

³²⁰ Serge Sur menciona dos con razones técnicas que limitan el papel de "legislador internacional" del Consejo de Seguridad:
1) Las decisiones del Consejo crean obligaciones para los Estados, mas no para los órganos internos ni para los individuos;
2) Las medidas dictadas por el Consejo no están formuladas con la suficiente precisión para ser directamente implementadas a nivel interno (*op. cit.*, p. 55).

Sandra Szurek considera que, con el CCT, "el Consejo de Seguridad estableció en su seno y bajo su control algo similar a una "mini-organización" de lucha contra el terrorismo, encargada del seguimiento de la "mini-convención" que constituye la resolución 1373, si no de manera formal, al menos sustantivamente"³²¹.

A partir de ese momento, hemos asistido al desarrollo de toda una arquitectura institucional en el Consejo de Seguridad para obligar a los Estados a cumplir con sus obligaciones al amparo de las 16 convenciones existentes en materia de lucha contra el terrorismo, sin preocuparse por saber si tal o cual Estado miembro de las Naciones Unidas es o no Estado parte de determinada convención. Szurek concluye que: "Al detallar en términos de obligaciones precisas de comportamiento la obligación internacional general de lucha contra el terrorismo, la resolución 1373 tuvo un *alcance general y obligatorio* que inscribe la lucha contra el terrorismo en el largo plazo y la permanencia"³²².

Ya entrados en gastos por decirlo en forma coloquial, y con idéntica lógica, el Consejo de Seguridad, adoptó también la resolución 1540 (2004) relativa a la no proliferación de armas de destrucción en masa, por medio de la cual "obliga a todos los Estados a abstenerse de otorgar cualquier tipo de apoyo a actores no estatales para desarrollar o adquirir armas de destrucción en masa (ADM), y asimismo los insta a tomar las acciones necesarias para evitar la proliferación de este tipo de armas a actores no estatales y establecer medidas de

³²¹ Szurek, Sandra, Comentario a la Resolución 1373 (2001) en Albaret, M., op. cit., p. 296 (traducción del autor).

³²² Szurek, S., *ibid.*, p. 297 (traducción del autor).

control sobre materiales susceptibles de ser utilizados para su producción, y solicita a los Estados informar sobre las acciones adoptadas de conformidad con esa decisión.”³²³

Al igual que en la resolución 1373, por virtud de la resolución 1540, el Consejo de Seguridad impone *erga omnes* las obligaciones derivadas del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares de 1968, de la Convención sobre las armas biológicas de 1972 y de la Convención sobre armas químicas de 1990.

En todos los casos, estas resoluciones, siguiendo el precedente de la 1267 (1999), se traducen en la creación de una nueva arquitectura institucional, dependiente del Consejo de Seguridad, a través de sendos comités especializados y de sus respectivas áreas de apoyo en la Secretaría de la Organización para vigilar el cumplimiento de parte de los Estados miembros de sus disposiciones³²⁴.

V. Más allá del Consejo de Seguridad: ¿las facultades residuales o los derechos naturales de los Estados?

Una lectura en extremo formalista pero apegada a reconocer el enorme grado de discrecionalidad de que goza en el derecho de la Carta el Consejo de Seguridad para determinar qué constituye una amenaza a la paz, nos lleva a plantear que, siempre que sea el Consejo quien decida tomar medidas

³²³ Ver Ochoa, Enrique, “La amenaza del terrorismo y las armas de destrucción en masa: la participación de México en el Comité 1540”, en R. Dondisch, *op. cit.*, p. 150.

³²⁴ Ver Corten, Olivier, “Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans la lutte contre le terrorisme?”, en Bannelier *et al.*, *op.cit.*, pp. 259-277.

preventivas, incluso mediante el uso de la fuerza, no se afecta ni el sistema de seguridad colectiva, ni el derecho internacional que regula el uso de la fuerza.

En cambio, el problema surge cuando el Estado, o un grupo de Estados, deciden tomar las medidas que juzguen necesarias para hacer frente a los actos terroristas de que ha sido víctima, sin requerir la autorización del Consejo de Seguridad.

Ante la prohibición general de recurso al uso de la fuerza y cuando no se activa el sistema previsto en el capítulo VII de la Carta, solo queda invocar el derecho de la legítima defensa.

El objetivo que perseguían las resoluciones 1368 y 1373 era acreditar que la Organización actuó de forma rápida ante la amenaza que representó un ataque de proporciones idénticas y rasgos semejantes a los de un *ataque armado*, si bien con diferencias notables, pero ambos suficientes para permitir la invocación del derecho de legítima defensa, conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

De acuerdo con varios autores³²⁵, muy pronto resultó obvio que la comunidad internacional carecía de las herramientas

³²⁵ Wedgwood, Ruth, en "The fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense", *The American Journal of International Law*, núm. 3, julio 2003, vol. 97, pp. 583-584.

Ver también Kirgis, Frederic L., quien argumenta que ni la Carta de las Naciones Unidas, ni el derecho internacional consuetudinario que en gran medida ésta refleja, son estáticos: "It [customary international law] may be modified by new assertions of rights, if other States acquiesce in those assertions. Thus the reactions of other States to the new U.S. policy could affect the rule of the Caroline case. Moreover, precedents based on specific fact situations may be distinguished when the relevant facts change significantly. As in the case of the argument against taking article 51 literally, it could be argued that the Caroline test is inapplicable because it was formulated in an era, and under circumstances, quite unlike those prevailing today." ("Pre-emptive action to forestall terrorism"), ASIL Insights, disponible en www.asil.org/insights.htm

adaptadas al tamaño y las características del desafío que encaraba.

Entre estos autores, Ruth Wedgwood argumenta que el dinamismo de procedimientos y la búsqueda de mecanismos alternativos de toma de decisiones son elementos intrínsecos de la Carta de las Naciones Unidas, en especial cuando se está frente a la necesidad moral de actuar. En su opinión, la actuación de Estados Unidos y sus aliados contra el régimen de Saddam Hussein en 2003 encuentra su legitimidad en la excepcionalidad de las circunstancias: "the question remains whether a State can ever resort to the use of preventive force in unique cases - when intelligence is reliable and timing is sensitive, multilateral authorization is not practically available, and a State is sponsoring or hosting a network acquiring weapons of mass destruction".

Wedgwood argumenta también que, ante la naturaleza asimétrica y desconocida de la amenaza: "To a strategist, September 11 thus teaches that the keystone doctrines of the Cold War confrontation - namely, deterrence and containment - have ceased to be reliable. Rather, one must consider acting against terrorist capability before it is employed and, better yet, before it is acquired. [...] A minimalist reading of the UN Charter's account of self-defense in Article 51 - asking that one wait until an attack is launched before responding - may seem extremely ill-suited to these new circumstances. [...] Going well beyond the standards of the Nicaragua and Tadić cases, the Council [Resolution 1373] has decided that the failure to police the provision of logistics, finances, asylum, or material to an international terrorist group is delictual State conduct".

Por su parte, el recurso a las instancias jurisdiccionales, ya fuera para enjuiciar a los individuos o a los Estados que les daban abrigo o cobijo, se antojaban improbables y sin el grado de inmediatez que exigía la situación, algo en lo que podemos coincidir en principio.³²⁶

Pero, si de lo que se trataba era de responder con el uso de la fuerza, ¿por qué no haber recurrido a los instrumentos que ofrece la Carta de las Naciones Unidas, es decir por qué no se buscó que el Consejo de Seguridad tomase las decisiones que se imponían?

¿Por qué razón no se invocó el artículo 42 de la Carta en un momento en el que la unanimidad estaba asegurada en el seno del Consejo de Seguridad, cuando la resolución 1373 (2001) confería el marco idóneo para adoptar medidas tanto con arreglo al artículo 41, como con base en el artículo 42 de la Carta?

Ante una amenaza de naturaleza planetaria, se requería una respuesta en el marco del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas.

No existe la menor duda de que Estados Unidos pudo haber obtenido, sin mayor dificultad, la autorización del Consejo de Seguridad siguiendo el precedente de la resolución 678 (1990) que autorizaba a todos los Estados que cooperaban con el

³²⁶ Stern, Brigitte, *op. cit.*, p. 15

gobierno de Kuwait al uso de la fuerza al amparo de la fórmula "utilizar todos los medios necesarios".

En cambio, el lugar prominente que éstas y las resoluciones que vinieron después asignaron a la legítima defensa, es indicativo, por una parte, del apego de los Estados a una norma previa a la creación del derecho internacional contemporáneo y que tiene su origen en el nacimiento del Estado-nación que generalmente situamos en la paz de Westfalia. (*Inherent right* en la versión inglesa, *droit naturel*, en francés, del artículo 51 de la Carta) y, por tanto, que no está sujeta, en su totalidad, al control del Consejo de Seguridad.

Ello no lo explica todo a nuestro juicio, sin embargo. Todo parece indicar que Estados Unidos prefirió no tener que solicitar la autorización del Consejo de Seguridad, más por razones simbólicas que reales.³²⁷

Quizás también Estados Unidos no estaba dispuesto a someterse al escrutinio del Consejo de Seguridad, si hubiese contado con la autorización de las Naciones Unidas para actuar conforme al artículo 42 de la Carta.

VI. El derecho de la legítima defensa vs. el sistema de seguridad colectiva.

Mientras estemos sujetos a un sistema de seguridad colectiva, el derecho de la legítima defensa no puede ser más que una

³²⁷ Stern, *ibid.*, p.16

excepción a la regla de la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza, "una facultad subsidiaria, provisional y controlada".³²⁸

Convine hacer un breve repaso de los requisitos a que está sujeto el derecho de la legítima defensa, de conformidad con el derecho internacional.

- Corresponde al Consejo de Seguridad ejercer control, necesariamente *a posteriori*, sobre la determinación que haga un Estado de la existencia de una situación que exija recurrir a la legítima defensa.
- La legítima defensa solo puede ejercerse para hacer frente a un "ataque armado", como lo señala el artículo 51 de la Carta.
- La legítima defensa se inscribe en un marco temporal preciso: *ni antes, ni después de que haya terminado el ataque armado.*
- La legítima defensa cesa si el Consejo de Seguridad actúa conforme le corresponde.
- Por su propia naturaleza, la legítima defensa no requiere autorización previa, pero termina cuando el Consejo de Seguridad ha tomado el asunto entre sus manos.

³²⁸ Quoc Dinh, Nguyen *et al.*, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6ta edición, 1999, p. 901.

- Se entiende generalmente que el ataque armado, conforme a la definición contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, consiste en "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas".

Por tanto, es claro que la noción de legítima defensa supone una reacción a la acción de otro Estado. El artículo 51 no menciona expresamente este criterio, pero parece fuera de duda que sea implícito, si se considera que la Carta tiene como fin regular las relaciones entre los Estados, y que la dimensión interestatal es inherente a la definición de la agresión.³²⁹

A mayor abundamiento, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) no deja lugar a dudas en su artículo 28 que reza como sigue: "Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos."³³⁰

La Corte Internacional de Justicia por su parte, en el ya citado caso relativo a las actividades militares y paramilitares en *Nicaragua*, contiene la esencia del derecho aplicable. El fallo de la Corte indica claramente que: "Ya fuera individual o colectiva, la legítima defensa sólo podía

³²⁹ Stern, *op.cit.*, p. 19.

³³⁰ Carta de la Organización de los Estados Americanos, disponible en www.oas.org.

ejercerse como reacción a un "ataque armado". A juicio de la Corte, podía entenderse que eso significaba no sólo acciones emprendidas por fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, sino también el envío por un Estado de bandas armadas al territorio de otro Estado, si esa operación, por su escala y efectos, se hubiera clasificado como un ataque armado en caso de ser realizada por fuerzas armadas regulares. [...] La Corte no consideraba que el concepto de "ataque armado" incluyera la asistencia a rebeldes en forma de suministro de armas o apoyo logístico o de otra índole"³³¹.

De este *dictum* de la Corte es claro que, si el envío de parte del Estado de grupos armados, en su nombre, puede calificarse como agresión, la mera asistencia de parte de un Estado a tales grupos armados, bajo la forma del suministro de armamentos o de apoyo logístico, u otra, no lo es. En ese "otra", podría figurar poner el territorio de un Estado a disposición de grupos terroristas para instalar campamentos de entrenamiento. En este sentido, la Corte consideró probado que "el apoyo de los Estados Unidos a las actividades de los *contras* había adoptado diversas formas a lo largo de los años, tales como apoyo logístico, el suministro de información sobre la situación y los movimientos de las tropas sandinistas, el uso de métodos avanzados de comunicación, etc." Sin embargo, las pruebas no justificaban la conclusión de que los Estados Unidos habían prestado apoyo directo en combate, ni que ese país "hubiera ejercido un grado de control tal que justificara que se considerara que los *contras* actuaban en su nombre"³³².

³³¹ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*, ST/LEG/SER.F/1/Add.1, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 215.

³³² *Ibid.*, p. 214.

Podría argumentarse que una aplicación estricta del criterio de la Corte en el caso *Nicaragua*, conduciría a la conclusión de que las acciones atribuidas al gobierno de los Talibanes en Afganistán antes de los actos terroristas de 2001, no podían ser calificadas como constitutivas de un acto de agresión en contra de los Estados Unidos, en tanto los grupos terroristas no actuaban en nombre del gobierno de los Talibanes.

Precisamente, resultaba necesario vincular los actos terroristas asentados en Afganistán con los actos del gobierno de los Talibanes en Afganistán para efectos de la imputabilidad o atribución del acto internacionalmente ilícito a un Estado, si se quería fundar la respuesta en la legítima defensa.

Con la resolución 1390 (2002) que comentaremos más adelante, el Consejo de Seguridad introdujo una primera ampliación de la definición del derecho de la legítima defensa, en tanto que ya no está circunscrito a la necesidad de reaccionar frente a la acción de un Estado que envía sus fuerzas armadas o grupos armados que actúan en su nombre, pero también frente a la acción de un Estado que brinda apoyo, abrigo o cobijo a los grupos terroristas.

De momento, la cuestión podría resumirse del modo siguiente. No hay lugar a invocar el derecho de la legítima defensa: Nunca antes de un ataque armado y nunca mucho tiempo después de consumado el ataque armado.

Nunca antes, significa que no hay lugar para la llamada legítima defensa preventiva, de la que ya tuvimos ocasión de ocuparnos en el capítulo II.

En dos casos que no dejan lugar a dudas, el Consejo de Seguridad rechazó la pretensión de Israel de justificar su acción militar en el derecho de legítima defensa frente a amenazas inminentes³³³.

En 1981, condenó enérgicamente el ataque de Israel a un reactor nuclear iraquí, justificado en que la capacidad nuclear de Irak constituía una amenaza para la seguridad de Israel.

En su resolución 487 (1981), el Consejo determinó que dicho ataque "viola claramente la Carta de las Naciones Unidas y las normas del comportamiento internacional". El Consejo se dijo "profundamente preocupado por el peligro para la paz y la seguridad internacionales creado por el premeditado ataque aéreo israelí contra las instalaciones nucleares del Iraq del 7 de junio de 1981, que en cualquier momento podría hacer que estallara la situación en la zona, con graves consecuencias para los intereses vitales de todos los Estados".

³³³ La resolución 487 (1981) del Consejo de Seguridad. En palabras de Michael Byers, "*Since a nuclear strike had not occurred, and was not imminent, the requirements of necessity and proportionality were not fulfilled. Any right to engage in anticipatory acts of self-defense remained tightly constrained*" (M. Byers, art. cit., p. 406).

En el marco de los debates durante la adopción de esa misma resolución, México que participaba como miembro electo del Consejo de Seguridad, expresó sus más serias reservas frente a la presunta legalidad de la legítima defensa ante amenazas inminentes. De acuerdo con Gutiérrez Baylón, México ha tenido un papel de "refractor consuetudinario" porque se ha opuesto de manera persistente a la formación de una regla de derecho internacional consuetudinario que faculte la intromisión en los asuntos internos de los Estados más allá de lo previsto en el artículo 2 de la Carta (Gutiérrez Baylón, art. cit., p. 391).

En 1985, para responder a actos terroristas en territorio israelí atribuidos a la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), Israel atacó la sede de la OLP en Túnez.

Al igual que en el caso de la central nuclear de Irak, mediante su resolución 573 (1985), el Consejo de Seguridad "considerando que el Gobierno de Israel reivindicó el ataque tan pronto como éste se llevó a cabo", condenó enérgicamente "el acto de agresión armada perpetrado por Israel contra el territorio de Túnez en patente violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho y las normas de conducta internacionales"; exigió a Israel abstenerse de perpetrar actos de agresión o de amenazar con perpetrarlos; y estimó que Túnez tenía derecho a una "reparación apropiada por la pérdida de vidas humanas y los daños materiales que ha sufrido y de los que Israel se reconoce responsable"³³⁴.

Nunca mucho tiempo después, significa que la legítima defensa debe operar en forma esencialmente provisional, o siguiendo el criterio enunciado por los Estados Unidos en el llamado *Caroline test*: "a necessity for preemptive self-defense must be instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation"³³⁵.

La discusión en torno a la cuestión de saber en qué momento y bajo qué circunstancias un Estado puede liberarse de la tutela

³³⁴ Resolución 573 (1985) del Consejo de Seguridad.

³³⁵ El "Caroline Test" es la fórmula enunciada por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Daniel Webster, al diplomático Lord Ashburton, en una carta del 6 de agosto de 1842 relativa a una revuelta de colonos canadienses contra el gobierno colonial británico ocurrida en 1837, desatada por el hundimiento del buque canadiense *Caroline* - con tripulación estadounidense - por parte de tropas británicas que alegaban haber actuado en legítima defensa (Fuente: documentos históricos disponibles en la página de *The Avalon Project* de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp).

del Consejo de Seguridad y adaptar los criterios de la legítima defensa a sus intereses, no es nueva. El debate en torno a estas cuestiones se ha ventilado en distintas épocas durante la vida de las Naciones Unidas y no solamente durante la coyuntura política suscitada por los actos terroristas de 2001.³³⁶ ³³⁷

Cualquier intento de deducir una norma consuetudinaria en esta materia se enfrenta a un umbral probatorio sumamente alto que debe satisfacerse a partir de un examen riguroso de la práctica de los Estados y la existencia de la *opinio iuris*, en virtud de la presunción sobre la cual se asienta la Carta de las Naciones Unidas, a favor de la prohibición general de la amenaza del uso o el uso de la fuerza, como lo prevé su Artículo 2(4).

Como ya se dijo anteriormente, el ataque armado ha sido calificado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nicaragua* como la forma más grave del uso de la fuerza. La importancia de determinar la temporalidad de los hechos cuando se califica un "ataque armado" quedó plasmada en la opinión disidente del Juez Schwebel, quien mantenía que "en el derecho internacional contemporáneo, el Estado que primero intervenía

³³⁶ En su introducción sobre el contexto jurídico post 11 de septiembre de 2001, Brigitte Stern reproduce lo dicho por el Secretario de Estado de Estados Unidos, George Schultz, en 1986: "The Charter's restrictions on the use or threat of force in international relations include a specific exception for the right of self-defense. It is absurd to argue that international law prohibits us from capturing terrorists in international waters or airspace; from attacking them on the soil of other nations, even for the purpose of rescuing hostages; or from using force against States that support, train, and harbor terrorists or guerrillas" (op. cit., p. 21) Su sucesor en el cargo, Donald Rumsfeld, recurrió a justificaciones similares en una conferencia de prensa el 18 de diciembre de 2001: "...every provision of the United Nations provides for self-defense, so nothing is needed, by way of additional authority. Every nation has the right to defend itself" (Fuente: transcripción de la conferencia de prensa del Secretario Donald Rumsfeld elaborada por CNN, disponible en: <http://transcripts.cnn.com/TRANSCRIPTS/011218/se.01.html>).

³³⁷ Ver el informe *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos* del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio presidido por Anand Panyarachun (A/59/565 de 1 de diciembre de 2004) que dio lugar al informe *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos* (A/59/2005) del Secretario General Kofi Annan, que da por sentado que hay consenso en la comunidad internacional en torno a una nueva interpretación del derecho de la legítima defensa.

con el uso de la fuerza en otro Estado - como mediante la participación sustancial en el envío de fuerzas irregulares a su territorio - era, *prima facie*, el agresor”³³⁸.

La corriente doctrinaria que favorece la legítima defensa ante un ataque inminente, ha argumentado, entre otras cosas, que, por tratarse de un derecho inmanente (*inherent, naturel*), los Estados cuentan con un amplio margen de apreciación para defenderse, incluso ante ataques que no se han producido.

Así, el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio indicó en su informe que “(...) según un principio de derecho internacional bien establecido (*long-established international law*), el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar siempre que la amenaza de agresión sea *inminente*, no haya otro medio de impedirla y la acción sea proporcional”.³³⁹

El principio al que alude este informe refleja la formulación clásica de los juristas partidarios de la existencia de la legítima defensa anticipada ante amenazas inminentes y que se desprende directamente de la tesis del Secretario de Estado estadounidense, Daniel Webster, formulada a partir del incidente *Caroline* de 1837, que ya hemos comentado, pero que ocurrió más de un siglo antes de que se estableciera el sistema de seguridad colectiva al amparo de la Carta de las Naciones Unidas.

³³⁸ *Resúmenes de los fallos...1948-1991*, ST/LEG/SER.F/1, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 221, disponible en el vínculo: http://legal.un.org/docs/?path=../icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serfl.pdf.

³³⁹ Panyarachun, A., *Un mundo más seguro*, *op. cit.*, párrafo 188, pp. 60-61.

Por ello, son preocupantes las conclusiones a las que arriba en su informe el Secretario General,³⁴⁰ quien respalda sus comentarios en el punto de vista de algunos juristas para sostener la existencia del supuesto derecho a la legítima defensa ante un ataque inminente.

Por si fuera poco, el informe del Secretario General adolece de una grave ausencia de rigor en el análisis jurídico que ofrece. Además de las generalizaciones en que incurre, no suministra prueba alguna o argumentos jurídicos para sustentar sus aseveraciones. Habría que agregar que una debilidad adicional a lo dicho por el Secretario General en su Informe, es que atribuye demasiado peso a las opiniones de algunos juristas, como si olvidara que entre las fuentes de derecho internacional enumeradas en el Artículo 38 (1)(d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, solo representan un medio auxiliar - y no principal - para la determinación de las reglas de derecho.

No es posible extraer ninguna conclusión definitiva de la práctica de los Estados sobre la existencia del derecho a la legítima defensa ante un ataque inminente, y ello es aún más difícil respecto a cualquier conclusión que se intente deducir respecto a la existencia de una *opinio iuris* en la materia. Incluso, como vimos, el Consejo de Seguridad ha condenado el uso de la fuerza bajo ese supuesto, como lo demuestran los casos de la resolución 487 (1981) y de la resolución 573 (1985).

³⁴⁰ Annan, K., *Un concepto más amplio de la libertad*, op. cit., párrafos 220-222.

Otros casos ilustran el poco entusiasmo que suscitan estos argumentos en la comunidad de Estados en su conjunto. Citemos como lo hace Byers los atentados en contra de las embajadas estadounidenses en Kenia y Tanzania en 1998, que tuvieron como consecuencia el lanzamiento de misiles contra objetivos en Sudán y Afganistán. "A number of governments expressed concern about the fact that the territorial integrity of sovereign States was violated in an attempt to target, not the State themselves, but terrorists believed to be present there"³⁴¹.

El mismo autor refiere otros ejemplos, como el ataque terrorista en una discoteca de Berlín en 1986 - en el que murieron soldados estadounidenses - y el posterior ataque a objetivos en la ciudad libia de Trípoli, o el intento de asesinato del Presidente George Bush padre en 1993 en Kuwait, al que respondió Estados Unidos con un bombardeo al cuartel general de servicio de inteligencia iraquí³⁴².

Desde luego, no ignoramos que con posterioridad al caso *Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia ha aportado un elemento material nuevo a los fines de determinar la existencia de un ataque armado que justifique la invocación del derecho de legítima defensa.

En efecto, en el caso de las *Plataformas Petroleras* (Irán vs. Estados Unidos) en 2003, la Corte pareció ampliar la lista de actos susceptibles de constituir un ataque armado, al señalar que: "La Corte no excluye la posibilidad de que el minado de

³⁴¹ Byers, M., art. cit., p. 406.

³⁴² Byers, M., *ibid*, *loc. cit.*

una sola embarcación militar sea suficiente para que se active el "derecho inmanente de legítima defensa"³⁴³.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto del criterio temporal que debe privar para que pueda invocarse la legítima defensa. La práctica reciente en las Naciones Unidas, a través de las Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, indica que ha quedado confirmada la absoluta necesidad de un ataque armado ya perpetrado.

Bernardo Sepúlveda concluye que: "Anticiparse al ejercicio de un derecho de legítima defensa cuando no ha ocurrido un ataque armado en contra de un Estado es proporcionar una interpretación expansiva a lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta, lo cual permite un uso ilegal de la fuerza, situación que en más de una ocasión se ha prestado a abusos. [...] De existir el temor de que un Estado prepara una acción bélica, sin naturaleza inminente, el Estado potencialmente afectado deberá recurrir, con evidencia fundamentada, al Consejo de Seguridad, el cual podrá autorizar una acción militar preventiva si así lo juzga necesario."³⁴⁴

Georg Nolte apunta, por su parte, que: "El problema que uno encuentra con la "doctrina Bush" de la legítima defensa preventiva, [...], es la ausencia de inmediatez en el sentido tradicional del término del peligro que se quiere prevenir. El Irak de Saddam Hussein no estaba a punto de lanzar misiles en

³⁴³ *Resúmenes de los fallos...2003-2007*, ST/LEG/SER.F/1/Add.3, Nueva York, Naciones Unidas, 2012, p. 26.

³⁴⁴ Sepúlveda Amor, Bernardo, *Orden constitucional y proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, colección Los Principios constitucionales de política exterior, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2017, pp. 59-60.

contra de otro Estado.”³⁴⁵ Nolte advierte, con sobrada razón, que la evolución que se pretende imponer no es meramente una cuestión de re-definición de la noción de inmediatez que haría que se pase de una noción de peligro concreto e identificable, a uno más abstracto que tome incluso la forma de una suerte de política general de prevención de riesgos. Lo que se busca conlleva una evolución hacia una nueva forma de categoría jurídica. Si se va en ese sentido, se relajan criterios que se fundan en amenazas objetivas para todos, para dar paso a sentimientos de amenaza totalmente subjetivos que los desarrollos tecnológicos asociados a las nuevas formas de armamentismo no justifican. En suma, dice Nolte, “la exigencia clásica de la inmediatez del peligro, no es solo para proteger a un Estado o una persona en particular. Su propósito es también, por lo menos en derecho internacional, el de mantener la confianza de una comunidad más amplia (de Estados o de individuos) en el principio de que el uso preventivo de la fuerza será siempre utilizado de manera adecuada y sin *arrière-pensée*.”³⁴⁶

Pero sin duda, lo que ha ocurrido es una flexibilización en la forma de imputar o de atribuir el ataque armado, para incluir en adelante a los Estados que dan abrigo o cobijo en sus territorios a los grupos terroristas que se adjudicaron la autoría de los actos terroristas de 2001³⁴⁷.

³⁴⁵ Nolte, Georg, *Le droit international face au défi américain*, Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Editions Pédone, 2005, p. 27. (traducción del autor)

³⁴⁶ *Ibid*, pp. 32-33. (traducción del autor)

³⁴⁷ Gutiérrez Baylón apunta que “La lucha contra el acto continuado de terrorismo no puede ser considerada dentro de la figura de la legítima defensa. En rigor, el terrorismo es solo un *modus operandi* de la violencia internacional, sin identificar a sus autores. [...] las resoluciones del Consejo de Seguridad respecto de la violencia perpetrada en la ciudad de Nueva York el 11 de septiembre de 2001 por individuos vagamente identificados, se sirven de la institución de la legítima defensa sin señalar siquiera el Estado o agente que había actuado como agresor” (art. cit., p. 385).

El Consejo de Seguridad sintió la necesidad de establecer el vínculo con un Estado, pues el derecho internacional no permite todavía poner en funcionamiento el sistema de seguridad colectiva, ni invocar el derecho de legítima defensa, para hacer frente a acciones de actores no estatales.

Pese a la sugerencia de algunos autores en el sentido de que la resolución 1368 abre el camino hacia la introducción de la noción de que actores no estatales pueden cometer actos de agresión en contra de Estados,³⁴⁸ por lo menos en esa época nos parece fuera de discusión que el Consejo de Seguridad buscó la manera de atribuir los actos terroristas a Afganistán³⁴⁹.

VII. El recurso al vínculo con el Estado o a la ficción del vínculo, a pesar de todo.

Habiendo cruzado el doble umbral de la calificación de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, en tanto que "ataque armado", de manera implícita o velada, detrás de la invocación del derecho de la legítima defensa (resolución 1368), y al declarar que "cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales", quedaba por resolver la cuestión de saber ¿contra quién habría que ejercer el derecho de legítima defensa o, en otras palabras, a qué Estado se le imputaría el ataque armado?

En primera instancia, el Consejo de Seguridad señaló en la resolución 1368 que "los responsables de prestar asistencia,

³⁴⁸ Stern, B., *op. cit.*, p. 27.

³⁴⁹ En palabras de Michael Byers, "it was easier for the US to claim self-defense against the State of Afghanistan, as controlled but the de facto government of the Taliban, than against the terrorists themselves" (M. Byers, art. cit., p. 407).

apoyo o abrigo a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos tendrán que rendir cuentas de sus actos”.

El 18 de septiembre de 2001, el Presidente del Consejo de Seguridad invocó la resolución 1333 (2000) “que contenía la obligación de los talibanes de entregar a Osama bin Laden. El requerimiento de entrega era perentorio, de manera inmediata e incondicional. El gobierno talibán demandó pruebas sobre la presunta responsabilidad de bin Laden en los atentados, pero todo regateo político resultaba improcedente”.³⁵⁰

En definitiva, las resoluciones del Consejo de Seguridad posteriores a las resoluciones 1368 y 1373, tuvieron el efecto de modificar el criterio de atribución al Estado - en este caso Afganistán - que se considera responsable de haber cometido el ataque armado, al haber dado abrigo a los grupos terroristas, y se relaja el criterio de la inmediatez para reaccionar al amparo del derecho de la legítima defensa.

En su resolución 1390 (2002), el Consejo de Seguridad observó que “Osama bin Laden y la red Al-Qaida siguen realizando actividades en apoyo del terrorismo internacional” y condenó a los talibanes “por haber permitido que se usara el Afganistán como base para el adiestramiento de terroristas y para actividades terroristas, incluso la exportación del terrorismo por la red Al-Qaida y otros grupos terroristas (...)”³⁵¹.

En este sentido, el Consejo decidió que “todos los Estados adopten las medidas siguientes con respecto a Osama bin Laden,

³⁵⁰ Méndez Silva, op. cit., p. 199.

³⁵¹ Resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad, aprobada el 16 de enero de 2002.

los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos, que se enumeran en la lista preparada en cumplimiento de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000):

- a) Congelar los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de esas personas, grupos, empresas y entidades, incluidos los fondos derivados de bienes que directa o indirectamente pertenezcan a ellos o a personas que actúen en su nombre o siguiendo sus indicaciones o que estén bajo su control y cerciorarse de que sus nacionales u otras personas que se hallen en su territorio no pongan esos u otros fondos, activos financieros o recursos financieros directa o indirectamente, a disposición de esas personas;
- b) Impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de esas personas, en la inteligencia de que nada de lo dispuesto en este párrafo obligará a un Estado a negar la entrada en su territorio o exigir la salida de él a sus propios nacionales y de que este párrafo no será aplicable cuando la entrada o el tránsito sean necesarios para una diligencia judicial o cuando el Comité determine por cada caso en particular, que la entrada o el tránsito tienen justificación;
- c) Impedir el suministro, la venta y la transferencia, directos o indirectos, a esas personas, grupos, empresas o entidades desde su territorio o por sus nacionales fuera de su territorio o mediante buques o aeronaves de su pabellón, de armas y materiales conexos de todo tipo, incluidos armas y municiones, vehículos y pertrechos militares, pertrechos

paramilitares y las piezas de repuesto correspondientes, así como asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares³⁵².

¿Nos encontramos acaso ante el surgimiento de una nueva regla de derecho internacional consuetudinario, en vista de la cuasi nula reacción en contra de la comunidad internacional frente las decisiones del Consejo de Seguridad, la cual podría equivaler a una forma de aquiescencia?³⁵³

Creemos, en todo caso, a raíz de las decisiones posteriores al 11 de septiembre de 2001, que estamos frente a una nueva interpretación del Consejo de Seguridad de las circunstancias que dan lugar a la invocación del derecho de la legítima defensa y de algunos de los criterios que lo rigen.³⁵⁴

En los siguientes años, no sólo el Consejo de Seguridad confirmaría tales criterios, sino que iría más lejos. Los actos terroristas no han cesado y crímenes abominables se han sucedido en Francia, Alemania, el Reino Unido, España y un sinnúmero de lugares.

La novedad es que ahora la comunidad internacional no enfrenta ya a grupos terroristas, con el apoyo de tal o cual Estado: los más extremos se han fortalecido a un grado tal que pretenden ahora erigirse en auténtico Estado, una vez que han logrado establecer control sobre vastos territorios de Irak y

³⁵² Resolución 1390 (2002) aprobada por el Consejo de Seguridad el 16 de enero de 2002.

³⁵³ Desde 1992, el Consejo de Seguridad había ya calificado los actos de terrorismo internacional como constitutivos de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, en la resolución 731 (1992) sobre el caso de Libia.

³⁵⁴ Kirgis F., *op.cit.* nota 32.

de Siria. En el contexto de la cuasi total inoperancia de las instituciones estatales en Libia tras el cambio de régimen, en Siria que sigue envuelta en una guerra civil que entró en 2017 en su séptimo año, y en Irak que aún no consigue consolidar las instituciones de un Estado democrático en la totalidad del territorio nacional, el llamado Estado Islámico del Levante (EIL) ha actuado como catalizador de un enfrentamiento que ha tomado proporciones muy superiores a las de una acción de policía internacional.

La ola de atentados en Francia desde enero de 2015, y en varios otros países como Turquía, Líbano, Alemania, Bélgica, el Reino Unido y España, reivindicados todos sin excepción por el EIL, ha dado lugar a nuevas acciones que entrañan el uso de la fuerza y a nuevas determinaciones de parte del Consejo de Seguridad.

Pese a los constantes vetos de parte de Rusia frente a todos los intentos por activar la acción del Consejo de Seguridad en el caso de Siria, los miembros permanentes recobraron la unanimidad ante las acciones terroristas del EIL.

Es así como días después de los atentados en París el 13 de noviembre de 2015, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 2249 (2015).³⁵⁵

No se trata de una mera reedición de resoluciones previas. Antes, contiene una serie de elementos que no tienen precedente y que conviene examinar.

³⁵⁵ Resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad, del 20 de noviembre de 2015 (disponible en la página web de la ONU: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1538417_ES.pdf).

Esta resolución constituye un nuevo ejercicio de interpretación de la Carta de las Naciones Unidas.³⁵⁶

Todo llevaría a pensar que está redactada de tal manera que de ella se desprende un incuestionable *Imprimatur* del Consejo de Seguridad al uso de la fuerza en contra del EIL. Sin embargo, esta resolución no otorga autorización expresa a ninguna de las acciones que han tenido lugar en Irak y en Siria para derrotar al EIL.

La resolución 2249 (2015)³⁵⁷:

1. Condena inequívocamente en los términos más enérgicos los horribles ataques terroristas perpetrados por el EIL, también conocido como Daesh, que tuvieron lugar el 26 de junio de 2015 en Susa (Túnez), el 10 de octubre de 2015 en Ankara, el 31 de octubre de 2015 sobre el Sinaí, el 12 de noviembre de 2015 en Beirut y el 13 de noviembre de 2015 en París, así como todos los demás ataques perpetrados por el EIL, también conocido como Daesh, incluidos los casos de toma de rehenes y asesinatos, observa que tiene la capacidad y la intención de realizar nuevos ataques y considera que todos esos actos de terrorismo constituyen una amenaza para la paz y la seguridad;

2. Expresa su más sentido pésame y sus condolencias a las víctimas y a sus familias, así como al pueblo y a los

³⁵⁶ Ver Akande, Dapo y Milanovic, Marko “The constructive ambiguity of the Security Council’s ISIS resolution”, en www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/

³⁵⁷ Resolución 2249 (2015) del 20 de noviembre de 2015, disponible en el portal de Naciones Unidas: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1538417_ES.pdf.

Gobiernos de Túnez, Turquía, la Federación de Rusia, el Líbano y Francia, y a todos los gobiernos cuyos ciudadanos fueron blanco de los ataques antes mencionados y a todas las demás víctimas del terrorismo;

3. Condena también en los términos más enérgicos los abusos constantes, flagrantes, sistemáticos y generalizados de los derechos humanos y las violaciones del derecho humanitario, así como los bárbaros actos de destrucción y saqueo del patrimonio cultural, llevados a cabo por el EIL, también conocido como Daesh;

4. Reafirma que deben exigirse responsabilidades a aquellos que hayan cometido actos de terrorismo, violaciones del derecho internacional humanitario o violaciones o abusos de los derechos humanos, o sean responsables de ellos;

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 EIL, 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 EIL, también conocido como Daesh, así como el Frente Al-Nusra, y todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al -Qaida y otros grupos terroristas designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y los que acuerde el Grupo Internacional de Apoyo a Siria y corrobore el Consejo de Seguridad, de conformidad con la declaración del Grupo Internacional de Apoyo a Siria de

14 de noviembre, y erradiquen el cobijo que han establecido en partes importantes del Irak y Siria;

6. Insta a los Estados Miembros a que redoblen sus esfuerzos destinados a frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros al Irak y Siria y prevenir y reprimir la financiación del terrorismo, e insta a todos los Estados Miembros a que sigan aplicando plenamente las resoluciones antes mencionadas;

7. Expresa su intención de actualizar rápidamente la Lista de sanciones del Comité 1267 a fin de reflejar mejor la amenaza que plantea el EIL, también conocido como Daesh;

La resolución considera que el EIL representa una amenaza global y sin precedentes a la paz y la seguridad internacionales.

En el párrafo dispositivo 5, el Consejo de Seguridad llama a los Estados miembros, con capacidad para hacerlo, a adoptar todas las medidas necesarias, de conformidad con el derecho internacional, en el territorio bajo control del EIL, en Siria e Irak, y a redoblar y coordinar sus esfuerzos para prevenir y suprimir actos terroristas cometidos por el EIL, y a erradicar los santuarios que ha establecido en partes de Irak y Siria.

No obstante el uso de la fórmula "todas las medidas necesarias" y el objetivo claro ("erradicar los santuarios que ha establecido [el EIL] en Irak y Siria), la resolución 2249 (2015) no fue adoptada al amparo del capítulo VII que, en general, indica la intención del Consejo de adoptar medidas de carácter coercitivo.

Desde luego, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre *Namibia*, ha determinado que la falta de referencia al capítulo VII en una resolución no significa que carezca de carácter obligatorio.³⁵⁸

Pero el Consejo de Seguridad, en esta oportunidad, no autoriza las medidas como tales. Se asume que el Consejo no ignora las acciones que están siendo tomadas y parece incluso avalarlas, si bien éstas deben ser compatibles con el derecho internacional, "en particular la Carta de las Naciones Unidas, así como el derecho internacional de los derechos humanos, de los refugiados y el derecho internacional humanitario".

Por tanto, la resolución 2249 (2015) "is to be seen as only encouraging States to do what they can already do under other rules of international law. It neither adds to, nor substracts from, whatever existing authority States already have."³⁵⁹

Otra ventaja de esta redacción ambigua es que deja abierta la cuestión de determinar, en otro momento, si las medidas que tomen los Estados miembros son conformes al derecho internacional o no. En efecto, aquellos Estados que están actuando en contra del EIL en Irak o en Siria han hecho valer distintas justificaciones jurídicas para ello.

³⁵⁸ CIJ, Opinión consultiva del 21 de junio de 1971 "Consecuencias jurídicas que tiene para los estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), oo obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad", pp. 107-110 (disponible en la página web de la ONU, http://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serfl.pdf).

³⁵⁹ Akande, D. y Milanovic, M. *op.cit.*.

Así, Estados Unidos señala que está actuando con el consentimiento de Irak o a petición de parte, en un ejercicio de legítima defensa colectiva.

Por su parte, Francia y el Reino Unido se han referido también al derecho de legítima defensa individual en relación con sus acciones militares en Siria.

Rusia, en cambio, actúa con base en el consentimiento o a petición de Siria. Esto es algo que ni Estados Unidos, Francia y el Reino Unido podrían hacer pues supondría que conceden legitimidad al régimen de Assad.

Resulta interesante notar que la postura oficial del Reino Unido evita que de la resolución 2249 se desprenda la base legal para la acción y, por el contrario, la interpreta más en el sentido de que reafirma, mas no concede, un derecho que ya le asiste.³⁶⁰

La resolución 2249 (2015) crea otro precedente. En vista de la recurrencia de los actos terroristas atribuidos y reivindicados por el EIL, la resolución declara que el EIL "tiene la capacidad y la intención de llevar a cabo otros ataques".

Al indicar que el EIL representa una amenaza activa y permanente, Marc Weller estima que: "(...) the Council appears

³⁶⁰ Milanovic, Marko, "How the ambiguity of resolution 2249 does its work", en www.ejiltalk.org/how-the-ambiguity-of-resolution-2249-does-its-work

to relieve individual States from having to fulfil criteria for self-defence when considering armed action in Syria.”³⁶¹

Weller concluye que: “It is no longer necessary to demonstrate that they are acting in response to an actual or imminent armed attack and in a situation of instant and overwhelming necessity leaving no choice of means and no moment for deliberation [el *Caroline* test]. The Council has considered ISIL’s recent track record of attacks and concluded that it is safe to assume that there will be further such attacks, both in terms of capacity and intent.”³⁶²

Las interrogantes que deja la resolución 2249 encierran también el espinoso problema de las “represalias” y su regulación en el derecho internacional ante la nueva acepción del derecho de la legítima defensa.³⁶³

Si bien creemos que el Consejo de Seguridad ha dejado intacto el criterio según el cual el ataque armado debe haberse producido para que pueda invocarse la legítima defensa, permanece abierta la cuestión del tiempo durante el cual tal defensa conserva su legalidad, so pena de tener que calificar el uso de la fuerza como un acto de represalias que están prohibidas por el derecho internacional.

³⁶¹ Weller, Marc, “Permanent imminence of armed attacks: resolution 2249 (2015) and the right to self-defence against designated terrorist groups”, en www.ejiltalk.org/permanent-imminence-of-armed-attacks-resolution-2249-2015-and-the...

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Véase Klein, Pierre, “Vers la reconnaissance progressive d’un droit à des représailles armées?”, en Bannelier *et al.*, *op.cit.*, pp. 249-257.

Juan Manuel Portilla afirma que: "Adicionalmente a su carácter de cumplimiento legal, podría considerarse a las represalias como un medio enérgico de arreglo de controversias entre los Estados y para obtener reparación de un Estado por sus faltas"³⁶⁴. De su análisis de la evolución del derecho convencional de las represalias beligerantes, desde la Convención sobre Prisioneros de Guerra de 1929 y los Convenios de Ginebra de 1949 hasta el Protocolo sobre minas de 1980, Portilla concluye que: "No obstante que el derecho convencional de las represalias beligerantes ha prohibido el uso de las represalias beligerantes en los conflictos internacionales, el derecho consuetudinario que regula el recurso a las represalias no coincide exactamente con el primero. Hoy en día existe una tendencia a que el derecho consuetudinario internacional de las represalias beligerantes se aproxime hacia un nivel similar de prohibición al establecido por el derecho convencional, aunque enfrentando aún cierta oposición"³⁶⁵.

Recordemos para empezar la ya citada 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, anexa a la resolución 2625 de 1970 de la Asamblea General, que incorpora entre los principios enumerados, el deber que tienen los Estados tienen de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.³⁶⁶

³⁶⁴ Portilla, J. M., "La regulación de las represalias en los conflictos bélicos internacionales", en Manuel Becerra y Klaus Müller Uhlenbrock (coords.), *La Juridificación de las relaciones internacionales, Un análisis plural*, México, UNAM-III-FES Acatlán, 2008, pp.76-77.

³⁶⁵ Portilla, J. M., *ibid.*, p. 99.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 183.

Por su parte, los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁶⁷ dedican cuatro artículos al tema de las contramedidas, definidas como “un elemento de un sistema descentralizado por el cual los Estados lesionados pueden buscar la vindicación de sus derechos y la

³⁶⁷ Artículo 49. Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.
2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.
3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 50. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:
 - a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;
 - b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
 - c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
 - d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

[...]

Artículo 51. Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 52. Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:
 - a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
 - b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.
3. Las contramedidas no podrán tomarse y, caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado si:
 - a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
 - b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, volumen II Segunda Parte, Nueva York, Naciones Unidas, 2007. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part.2), pp. 26-153.

restauración de la relación jurídica con el Estado responsable que ha sido rota por el hecho internacionalmente ilícito”³⁶⁸.

Aunque estos artículos tratan principalmente de las contramedidas adoptadas por los Estados que han sido víctimas de un hecho internacionalmente ilícito, la Comisión de Derecho Internacional reconoce que: “En la práctica ha habido ocasiones en que las contramedidas han sido adoptadas por otros Estados, en particular aquellos a los que se refiere el artículo 48, no siendo ninguno de ellos un Estado lesionado, o bien se adoptan en nombre y a petición de un Estado lesionado. Estos casos se prestan a controversia y la práctica a este respecto es embrionaria”³⁶⁹.

Este comentario es especialmente pertinente para analizar tanto la situación a raíz de los actos terroristas de 2001, como los que se han sucedido en suelo europeo posteriormente, especialmente aquellos que tienen como autor al denominado EIL.

³⁶⁸ En el comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el apartado de las contramedidas, se explica que: “el término “represalias” se usaba tradicionalmente aplicado a medidas que de otro modo serían ilícitas, incluidas las medidas coercitivas, adoptadas como autoayuda en respuesta a un incumplimiento. Más recientemente el término “represalias” se ha limitado a las medidas tomadas en el contexto de un conflicto armado internacional; es decir, se ha considerado equivalente a represalias bélicas. El término “contramedidas” cubre la parte del tema de las represalias que no está asociada al conflicto armado. [...] Las contramedidas no son lo mismo que la retorsión, es decir, un comportamiento “inamistoso” que no corresponde a ninguna obligación internacional del Estado que así se comporta, incluso si puede ser una respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. [...] Las contramedidas suponen un comportamiento que va en derogación de una obligación convencional subsistente, pero que se justifica como respuesta necesaria y proporcionada a un hecho internacionalmente ilícito del Estado contra el que se adoptan las contramedidas. *Son esencialmente de carácter temporal, se adoptan para lograr un fin concreto, y su justificación termina una vez alcanzado ese fin (ibid., p. 137, énfasis del autor).*”

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 138.

Capítulo V

El Consejo de Seguridad y la justicia penal internacional: alcances y límites de las nuevas formas de la cooperación internacional.

I. Introducción.

Aun cuando la idea de establecer una Corte Penal Internacional de carácter universal y permanente estuvo en la agenda de las Naciones Unidas desde la creación misma de la Organización³⁷⁰, es a partir de los noventa que obtiene el impulso político necesario para convertirse en una realidad. Varios fueron los factores que contribuyeron al establecimiento de la Corte; entre ellos, merece la pena destacar:

a) La existencia, de manera cada vez más regular, de conflictos caracterizados por la persistencia de ataques contra la población civil y la inobservancia de las normas del derecho humanitario;

b) La falta de voluntad de los Estados, particularmente de aquellos en cuyo territorio se producen conflictos, para exigir la responsabilidad penal de los perpetradores de atrocidades, motivada en general por el propio involucramiento del Estado en la comisión de crímenes o por su falta de medios para exigir dicha responsabilidad de manera efectiva (situaciones en Ruanda, la ex Yugoslavia, Camboya y Somalia);

³⁷⁰ Resolución 260 B (III) de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1948, en la que invita a la Comisión de Derecho Internacional a estudiar la conveniencia y la posibilidad de establecer un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos sobre los que tenga jurisdicción conforme a las convenciones internacionales.

c) El establecimiento por el Consejo de Seguridad de tribunales especiales bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que puso de manifiesto que no se podía seguir tolerando la comisión impune de actos de violencia en contravención de las normas fundamentales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

El establecimiento de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia en 1993, y Ruanda en 1994, generó reacciones encontradas en la comunidad internacional, ya que si bien se acogió con satisfacción la idea de combatir la impunidad de los perpetradores de crímenes graves se cuestionó la decisión del Consejo de Seguridad de actuar en estos casos extralimitándose en sus funciones, bajo una interpretación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que México rechazó, como indicamos antes.^{371 372}

Este es el contexto preciso dentro del cual debe examinarse la creación de la Corte Penal Internacional. La alternativa no era si debíamos tener mecanismos jurisdiccionales de carácter internacional para hacer frente a delitos graves. La alternativa real era dejar en libertad al Consejo de Seguridad para actuar con criterios políticos o de conveniencia a través de órganos *ad hoc* de dudosa legitimidad, o bien, emprender el esfuerzo de crear una Corte auténticamente universal, jurídicamente sólida, generalmente aceptable a todos y con la menor interferencia política posible.

³⁷¹ Ver capítulo III, p. 114.

³⁷² Véase opinión del Gobierno de México, de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad. Documento S/25417, párrafos 4 y 6.

Como bien señala una observadora de primer orden, en su carácter de Secretaria de la Conferencia Diplomática de Roma, Mahnoush Arsanjani, "Despite the desire of criminal lawyers for a crystal clear criminal code compatible with the principle of legality, the Statute is an international and ambiguously inclusive multilateral agreement negotiated with a deliberate and conscious effort to bring a large number of States on board"³⁷³.

Hemos ya referido que el periodo inmediatamente posterior a la guerra fría se caracterizó por un elevado grado de consenso en la comunidad internacional, en el que la promoción y la protección de los derechos humanos alcanzó un nivel de prioridad política que se tradujo en avances normativos e institucionales notables.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena en 1993³⁷⁴ consagró la noción de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, al tiempo que reafirmó su carácter universal. Esta conferencia se tradujo, igualmente, en una reforma de las instituciones de las Naciones Unidas encargadas de los derechos humanos con la creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

³⁷³ Arsanjani, Mahnoush H., "The Rome Statute of the International Criminal Court: Exceptions to the Jurisdiction" en Politi. Mauro y Nesi. Guiseppe (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, a challenge to impunity*, Londres, Ashgate Dartmouth, 2001, p. 53.

³⁷⁴ El 25 de junio de 1993, representantes de 171 Estados aprobaron por consenso el documento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos: la "Declaración y Programa de Acción de Viena" (disponible en el portal de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>).

En la Comisión de Derechos Humanos, se emprendieron nuevas negociaciones que culminaron en la adopción de tratados como los protocolos facultativos adicionales a la Convención sobre los derechos del niño en materia de participación de niños en conflictos armados y en materia de pornografía infantil.³⁷⁵

Años después, se aprobaron la Convención de las Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas³⁷⁶ y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁷⁷ y la Asamblea General adoptó la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas³⁷⁸.

El sistema de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al amparo de las diferentes convenciones multilaterales, amplió su esfera de acción con el establecimiento de nuevos procedimientos de investigación. Tal es el caso del Protocolo facultativo adicional a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer³⁷⁹ y del Protocolo facultativo adicional a la Convención contra la tortura³⁸⁰.

³⁷⁵ “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados” y “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” adoptados por la Asamblea General en su Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 (disponibles en el portal de ACNUDH: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx> y <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>).

³⁷⁶ “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” adoptada por la Asamblea General en su resolución A/RES/61/177 del 20 de diciembre de 2006, (disponible en el portal de ACNUDH, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>).

³⁷⁷ “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo” aprobados por la Asamblea General en su Resolución A/RES/61/106 del 24 de enero de 2007 (disponible en el portal de la ONU, <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=617>).

³⁷⁸ “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” aprobada por la Asamblea General en su resolución A/RES/61/295 el 13 de septiembre de 2007 (disponible en la página web de la ONU, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf).

³⁷⁹ “Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 (disponible en el portal de ACNUDH, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>).

En este contexto, Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea ejercieron un papel central para impulsar la mayoría de estas iniciativas, y se les fueron sumando los países latinoamericanos, especialmente quienes salían de regímenes dictatoriales como Chile, y el otrora campo socialista quien asumía, con la fe del converso, el nuevo credo universal.

La sociedad civil organizada encontró nuevos espacios para la acción, incluso en la mesa de las negociaciones en las Naciones Unidas, y desempeñó un papel muy importante para movilizar a los gobiernos. Un excelente ejemplo, en el ámbito del derecho internacional humanitario, lo constituyó el proceso que culminó con la Convención de Ottawa sobre minas terrestres antipersonal de 1997³⁸¹, en el que la sociedad civil negoció en pie de igualdad con los Estados.

En general, puede decirse que la comunidad internacional apoyó el esfuerzo por crear una Corte Penal Internacional, bajo el argumento de su creación constituiría un gran avance en el desarrollo del derecho penal internacional orientado a eliminar la impunidad y a castigar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos. Asimismo, establecer una corte permanente ofrecía ventajas claras frente a tribunales *ad hoc* creados por un órgano político como el Consejo de Seguridad, para casos específicos como los de la ex-Yugoslavia y Ruanda.

³⁸⁰ “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” adoptado por la Asamblea General en su Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 2002, en vigor desde el 22 de junio de 2006 (disponible en el portal de ACNUDH, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>).

³⁸¹ “Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción” del 3 de diciembre de 1997 (disponible en el portal de la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, http://www.un.org/es/disarmament/instruments/convention_landmines.shtml).

II. El Estatuto de Roma: ¿codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional humanitario o algo más? ^{382 383 384}

Si bien la intención original era la de limitar el ámbito de competencia a los delitos reconocidos en el derecho internacional consuetudinario, el Estatuto operó verdaderos desarrollos normativos en campos que eran todavía materia de divergencia entre los Estados. Otros aspectos controvertidos no encontraron solución en el Estatuto, aprobado el 17 de julio de 1998, y fueron objeto de negociaciones posteriores. ³⁸⁵

Consideremos ahora los principales aspectos que determinaron el rumbo de las negociaciones.

a) La definición de ciertos crímenes

Si el crimen de genocidio fue trasladado al Estatuto tal y como lo define la Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948³⁸⁶ y los crímenes de guerra se encuentran definidos en las Convenciones de Ginebra de 1949 que gozan de aceptación universal, los crímenes de lesa

³⁸² Para tener una comprensión de la Conferencia diplomática que culminó con la adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y sus *travaux préparatoires*, conviene consultar: M. Cherif Bassiouni (comp.), *The statute of the International Criminal Court: a documentary history*, Transnational publishers Inc., Ardsley, Nueva York, 1998.

³⁸³ Recomendando igualmente los excelentes artículos de diversos especialistas, algunos muy involucrados en el proceso de negociación, y que se contienen en M. Politi y G. Nesi (eds.), *op. cit.*

³⁸⁴ Un estupendo comentario del Estatuto, artículo por artículo, está sin duda en: William Bourdon y Emmanuelle Duverger, *La Cour pénale internationale, le statut de Rome*, París, Editions du Seuil, 2000.

³⁸⁵ Tal es el caso del crimen de agresión que fue definido en 2010, en la Conferencia de Revisión en Kampala (Uganda), pero cuya “activación” está aún pendiente.

³⁸⁶ “Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio” adoptada por la Asamblea General en su Resolución 260 (III) A del 9 de diciembre de 1948 (disponible en el portal de la ONU: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260(III))).

humanidad, en cambio, fueron objeto de importantes desarrollos.

Los crímenes de guerra, por su parte, tuvieron un *aggiornamento* en lo relativo a su ámbito de aplicación en razón de la dilución de los criterios que definen el conflicto armado, algo que ya abordamos en buena medida en el capítulo IV.

Respecto de los crímenes de lesa humanidad, contenidos en el artículo 7 del Estatuto, cabe señalar que:

a) Su comisión no está subordinada a la perpetración de un crimen de guerra o un delito contra la paz, es decir a la existencia de un conflicto armado, pues se buscó deliberadamente disminuir el umbral material de aplicación del Estatuto y ampliar la competencia de la Corte.³⁸⁷

b) En contraste con los estatutos de los tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, la definición incluye una serie de delitos sexuales como el embarazo forzado.³⁸⁸

c) Quedaron incorporados los delitos de deportación o traslado forzoso de población, hasta entonces cubiertos solamente en el contexto de la ocupación de un territorio extranjero.³⁸⁹

³⁸⁷ Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, CDI, 1950.

³⁸⁸ Artículo 7.1 inciso g) y 7.2 inciso f) del Estatuto de Roma, disponible en la página web de la ONU: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

En relación con los crímenes de guerra, establecidos en el artículo 8 del Estatuto:

- a) Se incluyeron tanto los delitos cometidos en conflictos armados de carácter internacional, como los que se cometan en situación de conflicto armado interno.
- b) La definición de las armas cuyo uso es un crimen de guerra, si bien dejó fuera a las armas nucleares como hubiera sido el deseo de varios Estados, mantiene la puerta abierta a una eventual inclusión, como fórmula de compromiso. Sin embargo, lo anterior no prosperó en la Conferencia de revisión en Kampala en 2010.
- c) La Corte tendrá competencia respecto del crimen de agresión, pero sólo cuando se alcance una definición de éste, lo que tuvo lugar en la Conferencia de revisión en 2010.
- d) La Conferencia de Roma decidió que una Conferencia de Revisión considere, más adelante, la posibilidad de incluir el terrorismo y los delitos vinculados a las drogas en la lista de crímenes, siempre que se logre una definición de éstos. Esto tampoco ha ocurrido aún.

No se permiten las reservas al Estatuto. Pero un artículo transitorio permite que un Estado Parte declare, por un período de siete años, que no aceptará la competencia de la Corte respecto de la categoría de crímenes de guerra por sus nacionales o cuando se cometan en su territorio.

³⁸⁹ *Ibid.*, Artículo 7.1 inciso d) y 7.2 inciso d) del Estatuto de Roma, y cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra de 1949, artículo 49 “deportaciones, traslados, evacuaciones” (disponible en la página del CICR, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>).

Como vimos en capítulos anteriores, en la post-guerra fría, la proliferación de conflictos armados especialmente de carácter interno ha devuelto toda su importancia a la necesidad de asegurar la observancia de las normas consagradas en el derecho internacional humanitario.

Es importante recordar que, conforme a los fundamentos del derecho que regula la conducción de las hostilidades, sea cual fuere la naturaleza del conflicto armado (internacional o no internacional) la elección de los medios de combate no es ilimitada³⁹⁰, dado que el único fin legítimo de la contienda es el debilitamiento de las fuerzas del enemigo.³⁹¹ En suma, el derecho internacional humanitario brinda protección a todos los que han quedado fuera de combate y a quienes no participan directamente en las hostilidades.

Hemos tenido ya la oportunidad de explicar cómo hemos asistido, en los últimos años, a una nueva fenomenología del conflicto interno muy distinta de la que había prevalecido durante la guerra fría, época en la que los conflictos internos permanecían circunscritos en su alcance a áreas geográficas delimitadas, generalmente cerca de las fronteras, que en muchas ocasiones se traducían en operaciones de baja intensidad si bien de larga duración.

³⁹⁰ Artículo 22 del Reglamento anexo a la Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907, y artículo 35 del Protocolo Adicional I del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en: *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Décimo cuarta edición, Ginebra, 2011, pp. 348 y 263 respectivamente.

³⁹¹ Declaración a efecto de prohibir el uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra, firmada en San Petersburgo el 29 de noviembre de 1868, en *Manual del Movimiento...*, *op. cit.*, pp. 339-340.

Estamos hablando de conflictos insertos en el enfrentamiento bipolar, con un fuerte componente ideológico, en los que la población civil no era el blanco principal de la contienda.

En cambio, los conflictos con los que se cerró el siglo XX han proliferado en número, pero también en intensidad y en su relación con la población civil. Las reglas básicas de la conducción de las hostilidades se han violado a un grado en que los conflictos actuales han dado lugar a que, en determinadas situaciones, los ejércitos regulares y los grupos insurgentes han convertido la ayuda humanitaria destinada a la población civil en carta de negociación frente a la facción contraria. El resultado ha sido un incremento sin precedentes en el número de refugiados y de desplazados internos y el aumento de las crisis humanitarias en las que la supervivencia misma de poblaciones enteras ha estado en entredicho.

Tuvimos ya oportunidad de explicar cómo situaciones de naturaleza estrictamente interna han venido siendo calificadas como amenazas a la paz y la seguridad internacionales, lo que se ha reflejado en una más activa participación del Consejo de Seguridad en el tratamiento de los conflictos internos y en la promoción del respeto del derecho internacional humanitario, por lo que podemos obviar mayores consideraciones al respecto.

Baste señalar aquí que la negociación del Estatuto de Roma se orientó, decididamente, a poner el derecho de Ginebra en consonancia con las nuevas realidades de los conflictos armados internos.³⁹²

³⁹² Véase Momtaz, Djamchid, "War crimes in non-international armed conflicts under the Statute of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, vol. 2, pp. 177-192.

Los Convenios de Ginebra de 1949, en su artículo 3 común, a que hemos aludido en esta investigación, contienen normas mínimas en materia de protección de la población civil y de quienes han quedado fuera de combate en situación de conflicto armado interno. Esta disposición, que ha sido calificada como un mini tratado en sí misma, establece también que la aplicación del derecho humanitario "(...) no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto." En otras palabras, la aplicación del artículo 3 común en modo alguno entraña un reconocimiento de beligerancia, como suele creerse en ocasiones, o genera por sí mismo un proceso de internacionalización del conflicto.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, sin embargo, no contiene una definición de lo que debe entenderse por conflicto armado interno.

Djamchid Momtaz señala con acierto lo siguiente: "Serious violations of the provisions of Article 3 common to the four Geneva Conventions and of Protocol II are not criminalized therein. Only the provisions of the Geneva Conventions and of their additional Protocol I, the violation of which is considered a grave breach, give rise to the principle of universal jurisdiction. Under these circumstances, and before criminalizing serious violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts, one has to be sure that the development of customary international law has extended the notion of individual criminal responsibility to these violations"³⁹³.

³⁹³ Momtaz, D., art. cit., p. 181.

Eso vendría a darse muchos años después, a través del Protocolo Adicional II de 1977 a estos Convenios que desarrolla y complementa la norma básica de 1949. La definición que al respecto proporciona el Protocolo II, en su artículo 1, establece requisitos, como el control sobre una parte del territorio y la capacidad de los grupos irregulares organizados bajo un mando responsable de llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas, y hace a un lado toda una serie de situaciones que nada tienen que ver con éste.

En efecto, el artículo 1, en su párrafo 2, dispone que “el presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”³⁹⁴.

En virtud de lo anterior, y si bien el Protocolo busca ampliar los niveles de protección, en su artículo 3 con toda claridad señala que “no podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al Gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial por todos los medios legítimos “a su alcance”.

En otras palabras, nadie ha pretendido jamás que el Estado abdique frente a su responsabilidad de salvaguardar la unidad del país o su integridad territorial.

³⁹⁴ Artículo 1.2 del Protocolo Adicional II de 1977, disponible en la página web del CICR: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

Esta norma está destinada también a impedir que otros Estados intervengan, de manera directa o indirecta, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos del país que padece un conflicto armado interno, como se señala en el párrafo 1 del citado artículo 3.

Por su parte, el artículo 8 del Estatuto de Roma incorpora los elementos de la definición de conflicto interno del Protocolo Adicional II y de los Convenios de Ginebra, aunque con una variante que a nuestro juicio representa un auténtico desarrollo normativo.

En efecto, el artículo 8, párrafo 2 f), establece que las violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, "se aplica (n) a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".

Con ello, el Estatuto de Roma disminuye el umbral de la definición del Protocolo de 1977, en tanto que no exige más que el grupo esté bajo un mando responsable, y ejerza sobre una parte del territorio un control de forma tal que pueda realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como aplicar el citado protocolo, para que la situación de que se trata pueda ser calificada como un conflicto armado interno. Veamos esta cuestión con mayor detenimiento.

La doctrina había venido señalando que el umbral para la aplicación del derecho de los conflictos armados internos exigido por el Protocolo Adicional II es a todas luces

insatisfactorio y dificulta, en lugar de facilitar, la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra que debe aplicarse "en todo tiempo y lugar".³⁹⁵ Los problemas que con mayor frecuencia se señalan, son los siguientes.

i) El requisito del control del territorio reduce la aplicación del Protocolo II a las situaciones de auténticas guerras civiles, como la española o la que tuvo lugar en Nigeria en los años 1960. Las disposiciones en materia de auxilio a quienes no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo no deberían estar sujetas a determinado nivel de intensidad de la contienda. Adicionalmente, en la guerra de guerrillas, el control de territorio no es un elemento permanente de la lucha armada. Además, sin que medie otro requisito, los movimientos de liberación nacional gozan, por virtud del artículo 96, párrafo 4 del Protocolo Adicional I, de la posibilidad de recibir el reconocimiento de parte en el conflicto con sólo notificar al depositario su compromiso de aplicar las normas contenidas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo.

ii) En la actualidad, es necesario garantizar que los niveles de protección que brindan los Convenios y el Protocolo Adicional II se apliquen también a situaciones de lucha armada entre facciones rivales y no sólo entre éstas y fuerzas gubernamentales. El artículo 3 común evita, con razón, hacer una distinción que, a final de cuentas, va en perjuicio de las personas y bienes protegidos.

³⁹⁵ Véase en particular Greenwood, Christopher, *International Humanitarian Law (Laws of War), Revised Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899*, La Haya, editado por Frits Kalshoven, UNITAR y Kluwer Law International, 2000.

La existencia de un umbral tan alto comparado con la posibilidad de derogar ciertos derechos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de emergencia,³⁹⁶ crea una zona gris en la que cabe la posibilidad de que los Estados deroguen ciertos derechos, pero sin estar todavía frente a la obligación de aplicar el derecho internacional humanitario, pues no se ha configurado aún una situación de conflicto armado conforme a la definición del Protocolo Adicional II. Ello ha conducido a un grupo de países a proponer la elaboración de una declaración relativa a las normas humanitarias mínimas aplicables en cualquier situación³⁹⁷.

Tal fue el caso de la "Declaración de Normas Humanitarias Mínimas" aprobada por una reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Åbo Akademi de Turku, Finlandia, en diciembre de 1990, cuya revisión tuvo lugar en el Instituto Noruego de Derechos Humanos, en septiembre de 1994³⁹⁸.

³⁹⁶ Ver Artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18." (fuente: página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>).

³⁹⁷ Eide, Asbjørn *et al.*, "Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards", *The American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, pp. 215-223. En particular, estos autores señalan que la Declaración está diseñada para "evitar los escollos de los interminables debates sobre los umbrales de aplicación del derecho internacional humanitario y las complejas definiciones jurídicas de los diferentes tipos de conflicto" (p. 216, traducción del autor).

³⁹⁸ Los 20 artículos de esta Declaración respondían a la observación en el sentido de "que el derecho internacional relativo a los derechos humanos y las normas humanitarias aplicables en los conflictos armados no protege adecuadamente a los seres humanos en caso de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos y nacionales, disturbios, tensiones y en situaciones excepcionales". Ver documento de la ONU: E/CN.4/1995/116 y sus anexos, de 31 de enero de 1995.

iii) El reconocimiento de beligerancia requería la existencia de un conflicto armado en los términos del artículo 1 del Protocolo Adicional II. Sin duda, la figura del reconocimiento de beligerancia había ya caído en desuso pues, desde el reconocimiento de la legitimidad del recurso a la fuerza en el contexto de los pueblos que luchan contra la dominación colonial o la ocupación extranjera, que se desarrolló a raíz de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, había perdido su principal atractivo que consistía en permitir que terceros Estados viniesen en auxilio del grupo insurgente. En efecto, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra dispone en su artículo 1 que las situaciones a las que se aplica este tratado, "comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y 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". Con ello, la lucha por la emancipación colonial conseguía la plena y definitiva confirmación de su naturaleza de conflicto armado internacional con todas las consecuencias que de este reconocimiento se derivan.

iv) Otro elemento que debe destacarse es la incorporación del carácter "prolongado" del conflicto de que se trate para que la situación pueda ser considerada como

constitutiva del contexto en el que se cometen los crímenes tipificados en el Estatuto. Asimismo, incluye la posibilidad de que el conflicto pueda darse exclusivamente *entre* grupos no gubernamentales.

Lo anterior no es sino reflejo de la nueva realidad de los conflictos armados internos. En la actualidad, como dijimos, la fenomenología del conflicto interno ha cambiado, en virtud de que los grupos insurgentes se asemejan más a bandas de crimen organizado que a ejércitos regulares. Por consiguiente, los grupos actuales no tienen necesariamente asidero en una parte definida del territorio nacional, sino que se encuentran en múltiples lugares y en ocasiones luchan entre sí más que en contra de un gobierno legalmente constituido.

La definición del Estatuto de Roma tiende, entonces, a adecuarse a la realidad de los conflictos armados contemporáneos con vistas a abarcar un mayor número de situaciones que son, precisamente, aquellas en las que se producen los mayores crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Los tribunales penales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda han desarrollado una importante jurisprudencia en la materia. Independientemente de la controversia suscitada por su establecimiento por parte del Consejo de Seguridad, no podemos ignorar los efectos que ha tenido la jurisprudencia de estos dos tribunales y que han vinculado de manera directa la violación del derecho humanitario, en el contexto de un conflicto interno, con las amenazas a la paz y la seguridad internacionales.

En este sentido, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, en el ya citado caso *Tadic*, consideró que una situación puede calificarse como conflicto armado siempre que haya "recurso a la fuerza armada entre Estados o una situación prolongada de violencia armada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado."³⁹⁹ Esta definición contiene los mismos elementos que la que se contiene en el artículo 8, párrafo 2, f) del Estatuto de Roma.

Con esta salvedad, sin embargo, tanto el Estatuto como los Elementos de los Crímenes, recogen la esencia del derecho internacional convencional y consuetudinario, incluyendo disposiciones eximentes de responsabilidad que salvaguardan la legitimidad de las acciones que se derivan de la necesidad militar.

b) Cuestiones de jurisdicción

El ejercicio de la jurisdicción de la Corte y sus condiciones representan un equilibrio en extremo frágil entre la posición de quienes favorecían un Fiscal totalmente independiente y la competencia exclusiva del tribunal, y aquellos que querían una competencia compartida entre el Estado Parte, el Fiscal y el Consejo de Seguridad. En esta tensión, figura destacadamente la preocupación de las potencias militares de proteger a sus fuerzas armadas cuando participen en operaciones fuera de su territorio.

³⁹⁹ Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, caso *Tadic (Jurisdiction)*, párrafo 70, citado por Marco Sassóli y Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Ginebra, abril 1999, p. 1169.

El resultado es un complicado sistema que busca asegurar el carácter complementario de la Corte en relación con las jurisdicciones penales nacionales.

La admisibilidad plantea a su vez difíciles cuestiones de interpretación y de carga de la prueba, cuando la Corte haya de determinar si el Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo una investigación.

Sin duda alguna, todos estos temas tendrán profundas consecuencias en las legislaciones nacionales y en el funcionamiento de los tribunales nacionales que darán lugar a reformas y a una práctica que no tiene precedentes. De ahí la cautela, e incluso la desconfianza, manifestadas por más de un país.

A modo de ejemplo, John R. Bolton, quien fuera Representante Permanente de Estados Unidos ante las Naciones Unidas entre 2005 y 2006, mostraba de esta manera su aversión frente al establecimiento de la CPI: "But the real (if usually unstated, and far distant) objectives of the ICC's supporters are to assert the primacy of its authority over nation states, and to promote prosecution over alternative methods for dealing with the worst criminal offenses, whether occurring in war or through arbitrary domestic power. This is but one of many reasons why the Statute of Rome is harmful to the national interests of the United States; unsound foreign policy; and a pernicious and debilitating precedent, one that undermines the

independence and flexibility that America's military forces need to defend U.S. national interests around the world"⁴⁰⁰.

Ciertamente, y quizás por esa misma razón, el Estatuto dejó importantes cuestiones sin resolver, que dan cuenta de la enorme dificultad para forjar consensos, pero que subrayan al propio tiempo la voluntad política de la inmensa mayoría de los Estados de no perder una oportunidad histórica que, tras la guerra en Kosovo y especialmente después de los ataques del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, Pennsylvania y Washington, no se repetiría.

El Estatuto es, en palabras del presidente de la Conferencia de Roma, el diplomático canadiense Philippe Kirsch, quien sería luego el primer presidente de la Corte Penal Internacional: "a balanced instrument, furnished with enough strength to ensure the effective functioning of the Court and sufficient safeguards to foster broad support among States"⁴⁰¹.

III. Principales preocupaciones en torno a la jurisdicción de la CPI y su funcionamiento.

La creación de una institución como la CPI involucra numerosas cuestiones de gran complejidad técnico-jurídica, pero hay algunos temas particulares que han despertado dudas, preocupaciones y reticencias de parte de los Estados a las que

⁴⁰⁰ Bolton, John R., "The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective", *Virginia Journal of International Law*, núm. 1, 2000, vol. 41, pp. 188-189.

⁴⁰¹ Kirsch, Philippe y Holmes, John, "The Rome Conference on the International Criminal Court: The Negotiating Process", *American Journal of International Law*, núm. 2, 1999, p. 11.

conviene pasar revista, aunque sea en forma somera y sin pretender agotar todas estas cuestiones.

a) Independencia de la Corte.- Aunque durante las negociaciones del Estatuto hubo acuerdo en que la Corte debería ser un órgano independiente, algunos países, basados en la naturaleza y magnitud de los crímenes que caerían bajo su competencia, buscaron vincularla lo más estrechamente posible al Consejo de Seguridad.

La necesidad de encontrar soluciones de aceptación general y el reconocimiento del hecho de que, en la práctica, el nivel de gravedad de los crímenes de la competencia de la Corte podría involucrar situaciones que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales, llevó a la Conferencia a dar al Consejo facultades exorbitantes⁴⁰², en relación con la Corte.

Estas facultades son la capacidad de remitir casos actuando bajo el Capítulo VII de la Carta (artículo 13 b) y la posibilidad de pedir la suspensión de una investigación (artículo 16). Siguiendo a Elizabeth Wilmschurst, "Concerns expressed by some previous speakers about Article 16 were indeed the subject of discussion at the Conference. But at the end of the day there was a recognition that not to include such a provision in the Statute might lead in the rare case to the Court and Council, two entities working for the maintenance of peace and security, aiming their efforts in

⁴⁰² Algunos autores como Nabil Elaraby opinan que el Consejo de Seguridad tiene "licencia ilimitada para entrometerse": "The reading of Article 5 clearly indicates that the prescribed crimes have varying links and interactions with the maintenance of world peace. *Preamble para. 3 recognizes that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world. So one can assume that the general umbrella of the Council will always hover over the cases before the ICC*" (énfasis del autor. Fuente: N. Elaraby, "The Role of the Security Council and the Independence of the International Criminal Court: Some Reflections", en M. Politi y G. Nesi (eds.), *op. cit.*, p. 45.)

different directions; and that would be deleterious to the common goal⁴⁰³.

Cabe señalar que las condiciones para que el Consejo ejerza la facultad de suspensión están limitadas a una petición expresa adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta, que debe renovarse cada 12 meses y "en las mismas condiciones". Estas limitaciones fueron las que llevaron a la Conferencia a aceptar su inclusión.

Un gran número de países estuvo en contra del otorgamiento de facultades al Consejo de Seguridad en el Estatuto, pero creemos que en la forma en que quedaron plasmadas, limitan la posibilidad de que el Consejo afecte la independencia de la Corte o impida su actuación de manera permanente.

No podemos pasar por alto la posición constante de los EUA en el sentido de querer que la Corte fuera un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y que sólo este último tuviese el derecho de acción procesal para remitir situaciones a la Corte, con la posibilidad irrestricta de hacer valer el derecho de veto de que goza como miembro permanente. Esta postura se expresó en todas las instancias, desde la Comisión de Derecho internacional hasta la Conferencia Diplomática.

b) Principio de complementariedad.- El régimen previsto en los artículos 13 a 19 del Estatuto de la Corte es sustancialmente distinto del que prevalece para los tribunales penales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda.

⁴⁰³ Wilmshurt, Elizabeth, "The International Criminal Court: The Role of the Security Council" en M. Politi y G. Nesi (eds.), *op. cit.*, p. 40.

Estos últimos tienen primacía sobre los sistemas nacionales. Si así lo deciden estos tribunales especiales, los Estados deben desistirse de ejercer su propia competencia en favor de aquellos, abstenerse de juzgar a los presuntos responsables que se encuentren en su territorio, y entregarlos a estas jurisdicciones internacionales.⁴⁰⁴

En el caso de la Corte, en cambio, resultó fundamental el acuerdo de que ésta no debe sustituir a las jurisdicciones nacionales y sólo podrá ejercer su competencia cuando ningún Estado con jurisdicción sobre el caso de que se trate, la ejerza de manera independiente e imparcial. Esto significa que la Corte sólo podrá actuar cuando se pruebe que el Estado en cuestión no tiene la capacidad para llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento debido al colapso total o parcial de su sistema de administración de justicia (situaciones en Ruanda, Somalia o Timor Oriental) o bien, cuando tenga la intención de encubrir al acusado y llevar a cabo un juicio fraudulento. Debe destacarse que, siempre que exista un Estado que desee ejercer su jurisdicción sobre un caso, prevalecerá su jurisdicción sobre la de la Corte.

El Estatuto de la Corte es la expresión de un hecho político por el que se establece un nuevo parámetro de medición del comportamiento del Estado, y una profunda transformación de la función que la comunidad internacional asigna al derecho internacional. Como afirma en su preámbulo el Estatuto, “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo (...)”.

⁴⁰⁴ Ver artículo 9 párrafo 2 del Estatuto del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y artículo 8 párrafo 2 del Tribunal Penal para Ruanda (ambos disponibles en la página de ACNUDH: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx> y <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>

La Corte sólo ejercerá su competencia sobre los crímenes más graves conforme al derecho internacional y, en este sentido, sólo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad quedaron incluidos en el Estatuto.

Ahora bien, independientemente de haber sido convenidas en un tratado, debe subrayarse que muchos elementos del derecho internacional humanitario son obligaciones oponibles erga omnes por contener "principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario".⁴⁰⁵

Adicionalmente, el Estatuto establece en su artículo 17, párrafo 1, d), como una cuestión de inadmisibilidad que la Corte determine que el "asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte". Es decir, no basta con que se haya cometido un determinado crimen de la competencia de la Corte, sino que debe tomarse en cuenta su gravedad para determinar si amerita o no la intervención de la Corte.

Sin duda, el establecimiento de jurisdicciones para juzgar a los responsables de "las atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad" como señala en su preámbulo el Estatuto de Roma, representa un mecanismo coercitivo de indudable valor preventivo.

⁴⁰⁵ Corte Internacional de Justicia, *Legalidad de la amenaza o uso de la fuerza*, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, párrafo 79, reproducida en *Alegato de México ante la Corte Internacional de Justicia*, Introducción a cargo del autor, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1999.

Finalmente, a la comunidad internacional debería convenir que una jurisdicción universal, permanente e independiente como la Corte Penal Internacional - en cuya elaboración participó de manera activa - se consolide lo antes posible, de tal modo que se inhiba la creación de nuevas jurisdicciones especiales que en el momento de su creación buscaron llenar un vacío real, pero que respondían también a los reclamos de la conciencia frente a una comunidad internacional que no hizo nada para prevenir o detener genocidios como los que se verificaron en Ruanda y en la antigua Yugoslavia.

IV. La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad.

La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad constituye uno de los aspectos más controvertidos del Estatuto de Roma, tanto por razones jurídicas como por aquellas que son eminentemente políticas. A la cuestión del creciente papel legislativo que de manera unilateral se ha arrogado el Consejo de Seguridad⁴⁰⁶, y las críticas que ello suscita frente a una Asamblea General cada vez más despojada de sus atribuciones, debe agregarse la preocupación de que un órgano ejecutivo, que no está sujeto a ninguna clase de control respecto del apego de sus actos al principio de legalidad⁴⁰⁷, y es además el único órgano supranacional de carácter universal, tenga con un órgano judicial, como es la Corte Penal Internacional, una relación incompatible con el

⁴⁰⁶ Simon Chesterman, "The UN Security Council as World Legislator? Theoretical and practical aspects of law-making by the Security Council", Summary of Panel held under the auspices of the Institute for International Law and Justice, *New York University School of Law*, octubre 2004.

⁴⁰⁷ La Carta tan sólo dice en su artículo 24 (2) que "En el desempeño de sus funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. (...)". Estos últimos están definidos en los artículos 1 y 2 de la Carta.

principio de división de poderes que rige en los sistemas internos.

Quizás el primer error consista en pretender que el Consejo de Seguridad actúa en forma democrática. ¿Cómo podría hacerlo si su composición es la antítesis de la democracia?

Tal pretensión es por lo menos poco realista, frente a la asimetría que rige las relaciones entre los diez miembros electos del Consejo, que sólo cuentan con su voto durante los dos años de su participación en las labores del Consejo, y los cinco miembros permanentes que, desde hace setenta años, detentan el llamado derecho de veto.

Cuando se redactó la Carta de San Francisco, el objetivo no era contar con dos órganos democráticos: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. De lo que se trataba era de preservar la alianza entre los vencedores de la segunda guerra mundial y garantizar así el nuevo orden mundial que surgió de las cenizas de la Sociedad de Naciones. Si se había decidido desterrar el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y delegar el monopolio de su uso, en casos extremos, al Consejo de Seguridad, los aliados debían por necesidad estar de acuerdo entre sí, cada vez que se quisiera imponer medidas coercitivas.

Estas consideraciones no buscan justificar lo actuado por los cinco miembros permanentes y menos aún ignorar que la realidad del siglo XXI es muy distinta de la que privaba en 1945 y que hoy, sin duda, Francia, el Reino Unido y acaso también Rusia,

son potencias relativas, sustentadas principalmente en la posesión del arma nuclear.

Sin embargo, los cinco detentan también el poder de modificar la Carta de las Naciones Unidas y sin su anuencia nada es posible.⁴⁰⁸ Cualquiera que sea el rumbo que tome la actual discusión sobre la reforma del Consejo de Seguridad, en el mejor de los casos podríamos obtener una moderación del ejercicio del derecho de veto por parte de los miembros permanentes, pero, a menos de acabar con la Organización, es impensable suponer que los cinco renuncien a sus privilegios o quieran compartirlos con otros.

La vinculación entre la Corte y el Consejo de Seguridad que se establece en el Estatuto de Roma no es, claro, una situación idónea. No obstante, además lo que ya hemos señalado, deriva de la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz pues, como reconoce el Estatuto, la comisión de los crímenes ahí tipificados representa una amenaza para la paz.⁴⁰⁹

Por ello, no compartimos en lo absoluto los argumentos que se han esgrimido para justificar la reticencia frente a la Corte⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Ver el artículo 108 de la Carta.

⁴⁰⁹ Ver preámbulo del Estatuto de Roma.

⁴¹⁰ Ver en particular González Gálvez, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios: tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Edición especial para la Secretaría de la Defensa Nacional, México, noviembre 2000.

La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad se halla definida, fundamentalmente, en los artículos 13 (b) y 16 del Estatuto de Roma.

a) Una relación fundada en la confianza mutua...

i) Artículo 13 (b)

Establece la posibilidad de que el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al capítulo VII de la Carta, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes tipificados en el Estatuto, estuvo presente desde el inicio de los trabajos que condujeron al proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Son varios los propósitos que persigue esta disposición.

Permitir que el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pueda recurrir a la Corte Penal Internacional. Aquí es útil anotar que esta disposición confiere al Consejo de Seguridad un nuevo instrumento para hacer valer sus decisiones, al tiempo que consagra la práctica del Consejo en lo relativo a considerar que un cuadro de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario es *per se* constitutivo de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Resulta importante ilustrar, como lo hacen Kirsch, Holmes y Johnson, el delicado equilibrio de funciones de la Corte *vis-à-vis* del Consejo: "The Council cannot refer a specific case or crime to the Court: it must refer a situation. It then

falls to the Court to determine if the situation should be investigated and which Statute crimes are to be prosecuted. This formulation provides the option of referral by the Council yet preserves the independence of the Court"⁴¹¹.

Hacer a un lado la aceptación expresa de la competencia de la Corte por parte del Estado en cuyo territorio se produce tal o cual situación, algo que no ocurre en la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia⁴¹². Quienes participaron en la negociación del Estatuto, recordarán lo controvertido de esta disposición tanto por el hecho de atribuir más facultades al Consejo de Seguridad, como por la natural resistencia que generaba esta disposición entre los Estados aferrados a la concepción más consensualista del Derecho Internacional.

Esta disposición buscaba también inhibir al Consejo de Seguridad de establecer más tribunales *ad hoc* como lo hiciera para la ex-Yugoslavia y Ruanda, si bien la lista de medidas que señala el artículo 41 de la Carta no es exhaustiva y deja la puerta abierta para que el Consejo de Seguridad adopte otras medidas.

Conviene tener presente, asimismo, que aun cuando sea el Consejo de Seguridad el que remita la situación a la Corte, se preserva el principio de complementariedad, toda vez que el Fiscal debe determinar que se han cumplido los requisitos de la admisibilidad de la causa (Estatuto, art. 53).

⁴¹¹ Kirsch, P. *et al.*, art. cit., p. 288.

⁴¹² Ver capítulo VI de la Carta "Arreglo pacífico de controversias", que limita la acción del Consejo de Seguridad a recomendar a las partes en una controversia el recurso al arreglo judicial, si bien el artículo 36 (3) dispone que "el Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia (...)." Sin embargo, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia es facultativa, conforme al artículo 36, párrafo 2 de su Estatuto.

De acuerdo con Kirsch, Holmes y Johnson, el Estatuto de Roma preveía una relación equilibrada de cooperación entre la Corte y el Consejo de Seguridad: "It is intended to be an instrument that the Council will make use of in its responsibility to maintain and restore international peace and security. It represents a carefully balanced legal and political approach to combating impunity: a treaty-based organization with its powers consented to by states, but with significant potential for Security Council involvement and enforcement. The Council could play a significant role in deterring the commission of international crimes through threats of a referral of a situation to the Court and in bringing to justice perpetrators in States not party to the Statute, or through actual referrals"⁴¹³.

¿Qué pensar de semejante mecanismo de activación de la competencia de la Corte Penal Internacional?

Silvia Fernández de Gurmendi, negociadora argentina del Estatuto y ahora Jueza de la Corte y su Presidenta, nos dice que: "Quienes propiciaron una interacción con el Consejo de Seguridad argumentaron que ésta fortalecería en gran medida a la Corte Penal Internacional. En particular, la posibilidad para el Consejo de activar la competencia de la Corte eliminaría el requisito del consentimiento de Estados determinados. Cabe recordar que la competencia de la Corte no está basada sobre un régimen de jurisdicción universal. Como consecuencia de los compromisos consagrados en el artículo 12, la Corte solamente podrá ejercer su competencia cuando sean las partes del Estatuto o consientan ulteriormente, o bien el

⁴¹³ Kirsch P. *et al.*, art. cit., p. 287.

Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen o bien el Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

En caso de intervención del Consejo de Seguridad, se alteraría radicalmente este sistema ya que en razón de sus facultades en virtud del capítulo VII, el Consejo de Seguridad podría someter a la Corte crímenes cometidos en cualquier parte del mundo con independencia del consentimiento o participación en el Estatuto de los Estados concernidos.

Aquí es precisamente donde se instaló el nudo de la controversia. Quienes deseaban eliminar todo contacto con el Consejo de Seguridad manifestaron, entre otros argumentos, que el sometimiento de asuntos a la Corte sería necesariamente selectivo por estar sujeto al veto del Consejo de Seguridad y conduciría a la politización de la Corte Penal Internacional. Quienes deseaban o estaban dispuestos a aceptar el involucramiento del Consejo de Seguridad argumentaron de manera pragmática que, con independencia de la opinión que se tuviera sobre su legalidad, el Consejo de Seguridad ya se había considerado competente para crear tribunales penales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda con jurisdicción sobre crímenes de competencia similar a la Corte Penal Internacional. Otorgar al Consejo de Seguridad la posibilidad de someter estos crímenes a la Corte Penal Internacional evitaría o haría, al menos, poco probable la creación de nuevos tribunales especiales en el futuro⁴¹⁴.

⁴¹⁴ *Relaciones de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales y con el Consejo de Seguridad*, Ponencia de Silvia A. Fernández de Gurmendi ante el Seminario sobre el Estatuto de Roma, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 11 de septiembre de 2001.

ii) Artículo 16

Este artículo permite al Consejo de Seguridad, actuando también con arreglo al capítulo VII de la Carta, pedir a la Corte que suspenda por un plazo no mayor de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado. Este artículo ha generado ya una abundante literatura, especialmente desde que fue invocado, por primera vez, por el Consejo de Seguridad en 2002, apenas entró en vigor el Estatuto de Roma. El proyecto emanado de la Comisión de Derecho Internacional establecía que: "No podrá iniciarse con arreglo al presente Estatuto ningún procedimiento derivado de una situación de la que se esté ocupando el Consejo de Seguridad por tratarse, a tenor del Capítulo VII de la Carta, de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, a menos que el Consejo de Seguridad decida otra cosa".⁴¹⁵

Esta disposición buscaba responder a la preocupación de que la actuación de la Corte pudiere afectar la responsabilidad primordial que incumbe al Consejo de Seguridad en lo tocante al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Quizás debamos ver en ella, también, una expresión más de la jerarquía normativa que se deriva del artículo 103 de la Carta, que ya estudiamos en el capítulo IV.⁴¹⁶

Por otro lado, se justificó con el argumento de que, bajo determinadas circunstancias (especialmente de conflicto armado

⁴¹⁵ Ver Artículo 23 (3) del Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46 período de sesiones*, doc. A/49/10 (1994).

⁴¹⁶ Ver el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en relación con las obligaciones que se derivan de la Carta y, en concreto, de las resoluciones del Consejo de Seguridad, en el caso *Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de la Convención de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (La Jamahiriya Árabe Libia c. el Reino Unido)*, Medidas provisionales, Ordenanza del 14 de abril de 1992, *dispositif*, párrafo 7, en *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, doc. NU ST/LEG/SER.F/1/Add.1, pág.2.

interno), pudiese resultar aconsejable que, en aras de proteger a la población civil, por ejemplo, el Consejo de Seguridad estime necesario detener temporalmente una investigación y evitar un mayor derramamiento de sangre.

De manera general, se consideró que, si bien era evidente que la Carta es superior en jerarquía al Estatuto, conforme al artículo 103 de la Carta, una disposición semejante introduciría una desigualdad de fondo entre los Estados miembros del Consejo de Seguridad y los que no eran miembros del Consejo, así como entre los miembros permanentes del Consejo y los demás Estados. El artículo fue modificado a lo largo de la negociación, para quedar como una facultad de naturaleza excepcional y por tiempo limitado (doce meses), si bien renovable “en las mismas condiciones”.

No obstante, esta facultad exorbitante no deja de ser una auténtica amenaza a la independencia de la Corte, algo que en cambio está ausente de la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, no sólo, como ya vimos en lo relativo a la remisión de un caso a la CIJ, sino también en cuanto al cumplimiento de un fallo de la Corte⁴¹⁷, siendo la Corte Internacional “el órgano judicial

⁴¹⁷ Ver el artículo 94 (2) de la Carta que dispone que “Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, *si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.*” Esta disposición ha sido invocada, por ejemplo, por parte de Nicaragua ante el incumplimiento de Estados Unidos del fallo sobre las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua. El derecho de veto de que gozan los cinco miembros permanentes limita considerablemente los efectos reales de esta norma.

El Secretario de Relaciones Exteriores, José Antonio Meade, dirigió una carta a la presidenta en turno del Consejo de Seguridad para fijar su postura en relación con el incumplimiento de parte de Estados Unidos del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)* de 30 de marzo de 2004. Dicha carta del 20 de marzo de 2014 señala: “el Gobierno de México, indignado por la ejecución de ciudadanos mexicanos en contravención a lo ordenado por la CIJ, y preocupado por el efecto negativo de esta situación en el régimen internacional de asistencia y protección consular, desea hacer del conocimiento del Consejo de Seguridad la apremiante y grave situación que dicho incumplimiento representa, y se reserva el derecho que le asiste conforme al párrafo 2 del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas” (fuente: documento interno de la SRE).

principal de las Naciones Unidas”, como establece la Carta en su artículo 92.

La Jueza Fernández de Gurmendi nos dice al respecto que:

“Más controvertida aún es la posibilidad consagrada en el Estatuto de que el Consejo de Seguridad pueda “desactivar” la competencia de la Corte, al menos temporariamente. Así lo prevé el artículo 16 del Estatuto que prevé que en caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión. La petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Esta disposición, basada en la premisa de que en algunas circunstancias excepcionales la actuación de la justicia puede obstaculizar la búsqueda de la paz ha sido objeto de intensas críticas. Sin embargo, redactada sobre la base de la denominada “propuesta de Singapur”, mejora sensiblemente la formulación contenida originalmente en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional. En éste se disponía que la Corte no podía iniciar ningún procesamiento derivado de una situación de la que se estuviese ocupando el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta, a menos que el Consejo de Seguridad decidiese otra cosa.

Tal como estaba formulada en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, la disposición constituía una

salvaguardia exorbitante que podía menoscabar seriamente la independencia y capacidad operativa de la Corte.

El ámbito de esta disposición era, en efecto, muy amplio si se tiene en cuenta la cantidad de cuestiones en el programa del Consejo de Seguridad, algunas de ellas hace más de treinta años, sin que el Consejo adopte medidas concretas. La "cláusula de Singapur" invierte la carga de la prueba, o más exactamente de la decisión. No basta que el Consejo se esté ocupando de una cuestión. Resulta necesario que el Consejo de Seguridad solicite expresamente la suspensión temporal de los procedimientos como consecuencia de una decisión positiva de la mayoría de sus miembros. Esta decisión, sujeta al derecho de veto de los miembros no permanentes, podría ser en los hechos muy difícil de obtener"⁴¹⁸.

b) ... que ha dado lugar a una práctica incierta.

i. El llamado dilema entre paz y justicia.

Una vez que el Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, Estados Unidos presentó ante el Consejo de Seguridad, con presunto fundamento en el artículo 16 del Estatuto, un proyecto de resolución que tenía el propósito original de excluir permanentemente de la jurisdicción de la Corte a personas civiles y militares que participen en operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas, que sean nacionales de Estados no parte del Estatuto, que contribuyan con tropas a esas operaciones. Este proyecto se presentó como

⁴¹⁸ Fernández de Gurmendi, S., *op. cit.*

requisito previo para renovar el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina.

Después de intensas negociaciones, el Consejo adoptó por unanimidad la resolución 1422 (2002), el 12 julio de 2002, la cual se limita a suspender por un año la investigación o el enjuiciamiento de dicho personal de Naciones Unidas. El texto sólo resultó aceptable una vez que se cumplieron los requisitos del artículo 16 y se incluyeron las garantías suficientes para respetar la integridad del Estatuto. La resolución 1422 (2002) no otorga una exoneración permanente, ni anticipada de la jurisdicción de la Corte, toda vez que se limita a una suspensión por un año de la investigación o enjuiciamiento, si surge un caso que involucre a personas que sean parte de operaciones de paz de las Naciones Unidas, nacionales de Estados no parte del Estatuto, salvo que el Consejo de Seguridad tome una decisión en contrario.

En rigor, la jurisdicción de la Corte no resultó afectada por la resolución 1422 (2002). Debe entenderse como una forma más de parte de Estados Unidos, quien había firmado el Estatuto el último día en que estaba aún abierto a la firma, y por ende está sujeto a la obligación de no frustrar su objeto y fin antes de su entrada en vigor, conforme al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de marcar un cambio de posición respecto del Estatuto de Roma.

En su comentario de la resolución 1422 (2002), Guillaume Devin se refiere a la dicotomía entre los juristas que, por un lado, juzgan que el Consejo de Seguridad debe actuar de conformidad con los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, en particular el respeto a la justicia y al derecho

internacional, y que por ende no podría pronunciarse fuera del marco jurídico que le dio origen. "Desde este punto de vista, nada autoriza al Consejo a actuar de forma que ocasione la modificación de un tratado (i. e. el Estatuto de Roma), invocando una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales tan vaga como imprecisa". Por otro lado, otros juristas y políticos opinan que "los poderes discrecionales del Consejo no conocen límites específicos en la Carta de las Naciones Unidas. Dueño de la definición de las situaciones y de la calificación de los hechos, el Consejo estaría habilitado a descartar ciertas disposiciones de derecho internacional general cuando estime que el imperativo de la paz y de la seguridad internacionales así lo exige"⁴¹⁹.

En opinión de Kirsch, Holmes y Johnson, "the decision by the Council to adopt Resolution 1422, giving immunity to UN peacekeepers from the jurisdiction of the International Criminal Court, represents a disturbing departure in the Council's record in addressing impunity. While arguably consistent with the letter of the Rome Statute of the ICC, the resolution nonetheless represents one of the most chilling decisions by a UN organ with respect to international justice"⁴²⁰.

La resolución 1422 (2002) no otorga una exoneración permanente ni anticipada de la jurisdicción de la Corte, toda vez que se limita a una suspensión por un año de la investigación o enjuiciamiento, si surge un caso que involucre a personal de operaciones de Naciones Unidas de Estados no parte del

⁴¹⁹ Devin, Guillaume, Comentario a la Resolución 1422 (2002) en M. Albaret *op. cit.*, p. 310 (traducción del autor).

⁴²⁰ Kirsch, Philippe *et al.*, "International Tribunals and Courts" en David M. Malone ed., *The UN Security Council. From the Cold War to the 21st Century*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 2004, p. 282.

Estatuto, salvo que el Consejo de Seguridad tome una decisión en contrario.

El resultado final de la negociación en el Consejo de Seguridad fue distinto de lo planteado originalmente por los Estados Unidos, que exigía el otorgamiento de una inmunidad absoluta y permanente ante la Corte para sus soldados y amenazó con paralizar las actividades de mantenimiento de la paz de la ONU.

La resolución es más bien simbólica en los hechos, pero constituye una muestra del rechazo de Estados Unidos hacia una institución que es apoyada por la totalidad de sus aliados y que persigue los mismos objetivos que Estados Unidos ha promovido en otros contextos.

El Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1487 (2003) que renueva la resolución 1422 (2002), con la abstención de Alemania, Francia y Siria. Previo a la aprobación, el Secretario General y cerca de 60 países intervienen en el debate público para manifestarse en contra de la renovación de la resolución 1422 (2002).

En 2004, Estados Unidos intentó, por tercera ocasión, obtener la renovación de esta resolución. Ello coincidió, para desgracia de Washington, cuando empezaron a publicarse las fotografías de los abusos a los detenidos de la prisión de Abu Graib, en Irak, por parte de las fuerzas de ocupación estadounidenses.

El Secretario General, por su parte, publicó una carta en la que da cuenta de las numerosas incompatibilidades entre el proyecto de resolución y las obligaciones que se desprenden del Estatuto de Roma y exhortó al Consejo a no renovar la exención.⁴²¹ En esta carta, el Secretario General recuerda que, ya en 2003, había indicado al Consejo de Seguridad el riesgo de que esta exención ponga en peligro no sólo la autoridad de la CPI, sino también la del Consejo de Seguridad y la legitimidad de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.⁴²²

El ambiente se deterioró a tal grado que Estados Unidos prefirió retirar el proyecto de resolución que enfrentar un voto incierto. A partir de entonces, Washington orientó su política hacia la concertación de acuerdos bilaterales por los que tal o cual Estado se compromete a no entregar a ciudadanos estadounidenses a la Corte Penal Internacional.

ii. Realpolitik y la breve cooperación entre el Consejo de Seguridad y la CPI.

El 18 de septiembre de 2004, el Consejo de Seguridad aprobó su resolución 1564 (2004), cuyo proyecto fue presentado por iniciativa de Estados Unidos, por medio de la cual establece la Comisión Internacional de Investigación, encargada de: a) investigar los informes y las denuncias de transgresiones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos

⁴²¹ Véase en particular el *Aide mémoire* que circuló el Secretario General a los miembros del Consejo de Seguridad en el que señala que: “*The Secretary-General believes that extending the exemption once more would contradict the efforts of the United Nations-including the Council itself-to promote the rule of law in international affairs.(...) The Secretary-General also has serious doubts about the legal basis of the proposed exemption, and about its practical relevance.(...)The extension of the exemption should not become an annual routine. The Secretary-General hopes that the Council will consider this matter very carefully and strongly urges the Council not to renew this measure.*”

⁴²² *Ibid.*, declaración del Secretario General de junio de 2003 citada en el *Aide mémoire*.

humanos cometidas en Darfur por todas las partes; b) constate si se han producido o no actos de genocidio; c) identifique a los autores de tales transgresiones, a fin de que los culpables rindan cuentas de sus actos.

Posteriormente, el Consejo solicita al Secretario General, a través de la resolución 1564 que, de manera conjunta con el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, tome las medidas apropiadas para incrementar el número de observadores de derechos humanos desplegados en Darfur.

La resolución 1564 decide: a) extender el embargo de armas a todas las partes; b) imponer restricciones al libre tránsito y congelar los bienes de los transgresores de los derechos humanos y del proceso de paz; c) reiterar la restricción de vuelos militares ofensivos sobre el espacio aéreo de Darfur.

El 1° de febrero de 2005, la Comisión Internacional de Investigación presenta su primer informe, en el que entre otras cuestiones, recomienda remitir el caso de Darfur a la Corte Penal Internacional. Previo a la presentación del informe, el Embajador para Crímenes de Guerra de EUA señaló que el gobierno estadounidense no apoyaría los esfuerzos de la comunidad internacional para usar el Consejo de Seguridad como mecanismo de legitimación de la CPI.

El 16 de febrero de 2005, en un debate abierto en el Consejo, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos respalda la recomendación de la Comisión y señala que la "CPI es el foro idóneo para investigar y enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas en Darfur". Agrega: "Referral to the ICC

is the best means by which to halt ongoing violations and prevent future ones. [...] With an already existing set of well-defined rules of procedure and evidence, the court is the best-suited institution for enduring speedy investigations leading to arrests and demonstrably fair trials”⁴²³.

Contrario a la recomendación de la Comisión, la delegación estadounidense insiste en la necesidad de crear un tribunal *ad hoc* en Arusha, Tanzania, para enjuiciar a los responsables de los crímenes cometidos en Darfur.

El 23 de marzo de 2005, Francia presenta un proyecto de resolución para referir el caso de Darfur a la Corte Penal Internacional. Previo a dicha propuesta, la delegación francesa informó que contaba con el apoyo de 11 de los 15 miembros del Consejo.

El 24 de marzo de 2005, el Consejo de Seguridad aprueba su resolución 1590, por medio de la cual establece la Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS), conformada por componentes militar y civil.

El 29 de marzo de 2005, el Consejo aprueba su resolución 1591, por medio de la cual establece el Comité encargado de vigilar la aplicación de sanciones contra el Gobierno de Sudán.

Finalmente, el 31 de marzo de 2005, el Consejo aprueba su resolución 1593, por medio de la cual decide remitir la situación en Darfur (a partir de 2002) a la Corte Penal

⁴²³ “High Commissioner for Human Rights Call for Urgent Action by Security Council to Halt Violence in Sudan”, comunicado de prensa del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas SC/8313, 16 de febrero de 2005.

Internacional. Decide además que: a) el Gobierno de Sudán y todas las partes involucradas en el conflicto en Darfur cooperen plenamente con la CPI y con el Fiscal de la CPI y prestarle toda la asistencia necesaria y b) aunque reconoce que los Estados que no son parte del Estatuto de Roma no tienen obligación alguna con arreglo a dicho Estatuto, exhorta a todos los Estados, organismos regionales y demás organismos internacionales competentes a que también cooperen plenamente.

Estados Unidos no se opuso a la adopción de la resolución 1593 (2005), reconociendo así, por lo menos en relación con el caso de Darfur, que la CPI es valiosa, plenamente operativa y probablemente efectiva.

En palabras de Anne Patterson, Representante permanente interina de Estados Unidos ante las Naciones Unidas entre enero y agosto de 2005:

"Aunque los Estados Unidos consideran que el mecanismo óptimo hubiera sido un tribunal híbrido en África, es importante que la comunidad internacional se manifieste al unísono para conseguir que, en efecto, se rindan cuentas por lo ocurrido.

Los Estados Unidos siguen oponiéndose fundamentalmente a la premisa de que la Corte Penal Internacional debería poder ejercer su jurisdicción sobre los ciudadanos, incluidos los funcionarios gubernamentales, de los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma. Esto atenta contra la esencia del concepto de soberanía. Debido a nuestras inquietudes, no estamos de acuerdo con que el Consejo de Seguridad remita la cuestión de Darfur a la Corte Penal Internacional y por ello

nos hemos abstenido en la votación sobre la resolución de hoy. Hemos decidido no oponernos a la resolución atendiendo a la necesidad de que la comunidad internacional trabaje de consuno para poner fin al clima de impunidad que prevalece en el Sudán y porque en la resolución se dispone que los ciudadanos estadounidenses y los integrantes de las fuerzas armadas de los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma quedarán exonerados de toda investigación y enjuiciamiento.

Los Estados Unidos aportan y seguirán aportando una contribución importante al mantenimiento de la paz y a los esfuerzos humanitarios conexos que se llevan a cabo en el Sudán. Las disposiciones que ofrecen protección a los Estados Unidos y a otros Estados que aportan contingentes sientan precedentes, dado que aceptan claramente las inquietudes de los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma y reconocen que las personas oriundas de esos Estados no deberían estar sujetas a investigaciones ni enjuiciamientos de la Corte Penal Internacional sin el consentimiento de esos Estados sin una remisión por parte del Consejo de Seguridad. Consideramos que, en el futuro, de no contarse con el consentimiento del Estado en cuestión, la investigación o el enjuiciamiento de ciudadanos de un Estado que no sea parte en el Estatuto sólo deberían producirse por decisión del Consejo de Seguridad.

[...]

La protección que supone quedar exonerados de la jurisdicción de la Corte no debe verse como algo inusual. En virtud del artículo 124, incluso las propias partes en el Estatuto de Roma pueden optar por quedar exoneradas de la jurisdicción de la Corte en materia de crímenes de guerra durante un período

de siete años completos y, de hecho, hay importantes partidarios de la Corte que se han acogido a esa posibilidad para proteger a su personal. Si es procedente conceder esa protección de la jurisdicción de la Corte a los Estados que se han adherido al Estatuto de Roma, no puede considerarse improcedente brindar esa protección a quienes nunca han estado de acuerdo con ese Estatuto. En nuestra opinión, los Estados que no son partes en el Estatuto deberían poder optar por quedar eximidos de la jurisdicción de la Corte, tal y como pueden hacerlo las partes en el Estatuto, y el Consejo debería estar dispuesto a adoptar las medidas correspondientes en función de las situaciones que vayan surgiendo.

Si bien nos hemos abstenido acerca de la decisión de que el Consejo de Seguridad remita la cuestión a la Corte Penal Internacional, no hemos abandonado las firmes objeciones e inquietudes que desde hace mucho tiempo tenemos con respecto a la Corte Penal Internacional y, de hecho, seguimos manteniéndolas. Consideramos que el Estatuto de Roma es deficiente y no ofrece suficiente protección ante la posibilidad de que se inicien procedimientos judiciales por motivos políticos. Reiteramos nuestra objeción fundamental con respecto a la aseveración que figura en el Estatuto de Roma de que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre los ciudadanos, incluidos los funcionarios gubernamentales, de los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma. Los Estados que no son partes no tienen obligaciones con respecto a ese tratado, a menos que lo decida el Consejo de Seguridad, al que los Miembros de esta Organización han conferido la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales⁴²⁴.

⁴²⁴ Documento S/PV.5158 que contiene el Acta de la sesión 5158 del Consejo de Seguridad, Nueva York, 31 de marzo de 2005. Palabras de Anne W. Patterson, Representante Permanente interina de Estados Unidos ante la ONU, pp. 2-4.

El cambio de posición del gobierno norteamericano se hace evidente cuando se comparan las palabras de Patterson a lo expresado por su sucesora, Susan Rice, en el marco del voto favorable de Estados Unidos de la resolución 1970 (2011) que remitió la situación de Libia a la Corte Penal Internacional:

"Cuando se cometen atrocidades contra inocentes, la comunidad internacional debe hablar con una sola voz, y hoy lo ha hecho. Esta noche, actuando de conformidad con el Capítulo VII, el Consejo de Seguridad se ha unido para condenar la violencia, procurar la rendición de cuentas y adoptar sanciones severas contra los dirigentes impenitentes de Libia.

[...]

La resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad es una resolución firme. En ella se incluyen una prohibición de viajes y una congelación de activos de los principales dirigentes libios. Se impone un embargo de armas completo contra Libia. Se adoptan nuevas medidas contra el uso de mercenarios por el Gobierno de Libia para atacar a su propio pueblo. Por primera vez en la historia, el Consejo de Seguridad ha remitido por unanimidad una situación atroz de derechos humanos a la Corte Penal Internacional"⁴²⁵.

V. La revisión del Estatuto de Roma: el crimen de agresión y su vinculación con el Consejo de Seguridad.

Como ya se dijo, el crimen de agresión figura entre los crímenes sobre los que la CPI ejerce competencia. Sin embargo,

⁴²⁵ Documento S/PV.6491 que contiene el Acta de la sesión 6491 del Consejo de Seguridad, Nueva York, 26 de febrero de 2011. Palabras de Susan Rice, Representante Permanente de Estados Unidos ante la ONU, pp. 3-4.

en el caso del crimen de agresión, la Conferencia Diplomática de 1998 no estuvo en condiciones de acordar la definición del crimen y las condiciones que rijan el ejercicio de la competencia de la Corte.

Así, el artículo 5 (2) del Estatuto señala que: "La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. *Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.*"

La Conferencia de revisión tuvo lugar en 2010, ocho años después de que entró en vigor el Estatuto. Sin duda alguna, una de las cuestiones más controvertidas fue acordar la definición del crimen de agresión. El tema más álgido tiene que ver con la cuestión de saber qué papel tocaría desempeñar al Consejo de Seguridad al respecto.

En efecto, una muy importante corriente de opinión sostenía que el Consejo de Seguridad, habida cuenta de su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de conformidad con el artículo 36 de la Carta, debe determinar la existencia de un acto de agresión como un prerrequisito para que la CPI pueda iniciar la investigación del crimen de agresión. Otros alegaban, bajo una serie de argumentos relacionados con la independencia de la Corte, que ello no era necesario.⁴²⁶

⁴²⁶ Ver, entre otros, Mark S. Stein, "The Security Council, the International Criminal Court, and the crime of aggression: how exclusive is the Security Council's power to determine aggression?", *Indiana International and Comparative Law Review*, núm. 2005, vol. 16, pp. 1-36.

Sin querer adentrarnos ahora en los detalles de una discusión que aún no ha dado lugar a una aplicación en la práctica del Consejo de Seguridad, toda vez que la enmienda relativa al crimen de agresión aún no ha sido activada conforme al procedimiento acordado en la Conferencia de revisión del Estatuto reunida en Kampala (Uganda) en 2010, lo cierto es que se trata, una vez más, de saber en qué medida la intervención del Consejo de Seguridad, más allá de garantizar la responsabilidad que le incumbe conforme a la Carta, no busca sino asegurar que los miembros permanentes puedan siempre detener una investigación que involucre a sus dirigentes o los de algún país con vínculos especiales con alguno de ellos.

Gustavo Marqués Rueda es de la opinión que: "Para que la CPI pueda ejercer competencia sobre tal crimen [de agresión] se requiere necesariamente la determinación de la existencia de un acto de agresión. El acto de agresión es un acto de un Estado contra otro, por tal motivo, su determinación no puede ser realizada por la CPI, ya que esta instancia penal únicamente ejerce competencia sobre individuos. En este sentido, el acto debe ser determinado por un órgano externo", siendo el Consejo de Seguridad el *choix naturel*⁴²⁷.

Kirsch, Holmes y Johnson respaldan que la Corte debe operar en el marco de la Carta de las Naciones Unidas: "If the crime of aggression is to be defined and included in the Statute, a

⁴²⁷ Marqués Rueda, Efrén Gustavo, "El acto y crimen de agresión en el derecho internacional público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, p. 366.

role for the Council will have to be developed, consistent with its mandate under the Charter”⁴²⁸.

Esta cuestión involucra preguntas tan complejas como la de saber si, en ausencia de determinación alguna por parte del Consejo de Seguridad, ¿puede la Corte seguir adelante con una investigación o si, en caso de bloqueo en el Consejo por falta de consenso entre sus miembros permanentes, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en uso de sus facultades en materia de paz y seguridad, sea quien califique el acto de agresión?

La Conferencia de revisión se avocó a definir una serie de criterios para determinar que una situación determinada puede ser calificada como un crimen de agresión. El prerrequisito establecido en el artículo 5, fracción 2, del Estatuto para determinar la competencia de la Corte en casos de agresión quedaba parcialmente cumplido.

Los Estados Partes adoptaron por consenso la resolución RC/Res.6 (las llamadas “enmiendas de Kampala”), que modifican el Estatuto de Roma para incluir la definición del crimen de agresión bajo el Artículo 8 bis⁴²⁹.

⁴²⁸ Kirsch P. *et al.*, art. cit., p. 291.

⁴²⁹ RC/Res.6 (2010) contenida en el “Manual sobre la Ratificación e Implementación de las Enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, p. 23, disponible en español en la página de la <http://crimeofaggression.info> consultado el 18 de noviembre de 2016.

El artículo 8 bis señala:

“

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.
2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con

La Conferencia también llegó a un acuerdo sobre la interacción de la Corte y del Consejo de Seguridad en casos que ameriten ser abordados desde la óptica del crimen de agresión.

Estas disposiciones quedaron plasmadas en el Artículo 15 bis:

“Ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión”⁴³⁰:

“

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con los apartados a) y c) del artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.
2. La Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto de crímenes de agresión cometidos un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes.

la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) 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;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

⁴³⁰ “Manual sobre la Ratificación...”, *op. cit.*, pp. 24-25.

3. La Corte ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el presente artículo, a condición de que se adopte una decisión después del 1° de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.
4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y será considerada por el Estado Parte en un plazo de tres años.
5. Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo.
6. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. El Fiscal notificará al Secretario General de las Naciones Unidas la situación ante la Corte, adjuntando la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.
7. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca de un crimen de agresión.
8. Cuando no se realice dicha determinación en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación

respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando la Sección de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión, y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.

9. La determinación de que hubo acto de agresión realizada por un órgano ajeno a la Corte no irá en perjuicio de las propias conclusiones de la Corte en virtud del presente Estatuto.

10. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.”

El nuevo Artículo 15 del Estatuto, párrafos 6 y 7, dejan abierta la posibilidad de que un Estado pueda remitir directamente un caso al Fiscal. Si en seis meses el Consejo de Seguridad no ha tomado cartas en el asunto, entonces el Fiscal podrá iniciar las investigaciones *motu proprio*.

La resolución RC/Res.6 (2010) incluye en anexo siete Entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma relativas al crimen de agresión.

Tras aclarar que “la Corte no necesita el consentimiento de los Estados implicados cuando actúa con base en una remisión del Consejo de Seguridad, ya que su competencia en este tipo de situaciones deriva de la autoridad del Consejo de Seguridad

en virtud de la Carta de la ONU", los dos últimos puntos dejan entrever cierta desconfianza vis-à-vis de la politización de la justicia internacional en el seno del Consejo de Seguridad:

“

[...]

6. Se entiende que la agresión es la forma más grave y peligrosa del uso ilegal de la fuerza, y que una determinación sobre si un acto de agresión ha sido cometido requiere el examen de todas las circunstancias de cada caso particular, incluyendo la gravedad de los actos correspondientes y de sus consecuencias, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

7. Se entiende que al determinar si un acto de agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres elementos de características, gravedad y escala deben tener la importancia suficiente para justificar una determinación de violación "manifiesta". Ninguno de los elementos puede bastar por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta. “

Las enmiendas de Kampala fortalecieron al Consejo de Seguridad, en tanto que limitaron la competencia de la Corte a Estados (agresor o víctima) que hayan ratificado y puesto en vigor estas enmiendas.

Dada la posibilidad de que un Estado Parte opte por excluirse del ejercicio de la competencia de la Corte, el régimen de competencia especial que regula el crimen de agresión está basado en el consentimiento. Los Estados no Partes están

excluidos tanto como potenciales Estados agresores y como víctimas.

Estados Unidos, quien acudió a la Conferencia de revisión de Kampala como Estado observador, promovió la aprobación de una resolución sobre la activación del régimen jurisdiccional de la Corte respecto al crimen de agresión, que obliga a los Estados parte a adoptar una decisión después del 1 de enero de 2017, lo cual no ha ocurrido hasta el momento.

Se mantiene pues una zona gris donde, a menos de contar con el apoyo del Consejo de Seguridad, la CPI no podrá perseguir un crimen de agresión cometido por un Estado que haya tomado esta medida.

Harold Koh, Consejero Jurídico del Departamento de Estado, declaró a su regreso de Kampala:⁴³¹ “the outcome protected our vital interests. The court cannot exercise jurisdiction over the crime of aggression without a further decision to take place sometime after January 1st, 2017. The prosecutor cannot charge nationals of non-state parties, including U.S. nationals, with a crime of aggression. No U.S. national can be prosecuted for aggression so long as the U.S. remains a non-state party. And if we were to become a state party, we’d still have the option to opt out from having our nationals prosecuted for aggression. So we ensure total protection for our Armed Forces and other U.S. nationals going forward. [...]

⁴³¹ “U.S. Engagement With the ICC and the Outcome of the Recently Concluded Review Conference”, Declaraciones de Harold Koh, Consejero Jurídico del Departamento de Estado, y de Stephen Rapp, Embajador para crímenes de guerra, Washington D.C., 15 de junio de 2010, disponible en el portal del Departamento de Estados, www.state.gov consultado el 16 de noviembre de 2016.

The United States considered the definition of aggression flawed, but a number of important safeguards were adopted. Understandings were adopted to make the definition more precise, to ensure that the crime will be applied only to the most egregious circumstances. And while we think the final resolution took insufficient account of the Security Council's assigned role to define aggression, the States parties rejected solutions that provided for jurisdiction without a Security Council or consent-based screen."

Hasta la fecha, 32 países han ratificado las enmiendas de Kampala⁴³². Por tanto, es de esperarse que se convoque a una Asamblea de Estados parte en 2017 que habrá de adoptar la resolución de activación aprobada en Kampala.

Sin embargo, este importante encuentro para la CPI se desarrollaría en un contexto de debilitamiento de la institución, con las denuncias de Burundi, Sudáfrica y Gambia y la revocación de la firma de Rusia del Estatuto de Roma. Se abre una etapa en que la Corte Penal Internacional deberá abrir espacios de diálogo con sus Estados parte, para adecuarse a la nueva realidad internacional.

VI. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y las grandes potencias.

⁴³² El 23 de septiembre de 2016, en el marco del debate general del 71° periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Chile y Países Bajos depositaron sus respectivos instrumentos de ratificación de las Enmiendas de Kampala (fuente: página de la Campaña Global de Ratificación e Implementación de las Enmiendas de Kampala sobre Crímenes de Agresión, <http://crimeofaggression.info>, consultada el 16 de noviembre de 2016). Palestina hizo lo propio el 29 de junio de 2016 ("El Estado de Palestina, trigésimo Estado que ratifica las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión", boletín de prensa de la CPI, ICC-ASP-20160629-PR1225).

Desde el inicio de las negociaciones que concluyeron con la adopción del Estatuto de Roma, el apoyo de la comunidad internacional en su conjunto a la creación de la Corte fue sustantivo. La fuerte convicción de los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil organizada sobre la necesidad de crear un órgano encargado de erradicar definitivamente la impunidad de perpetradores de crímenes graves, dio una dinámica particular al proceso de negociación.

Numerosas organizaciones no gubernamentales formaron coaliciones en favor del establecimiento de la Corte y participaron con dedicación y empeño en todo el proceso preparatorio. Sus aportaciones enriquecieron el debate y su activo desempeño contribuyó al éxito de la Conferencia Diplomática de Roma.

En el caso de los Estados, su apoyo quedó demostrado no sólo con la voluntad política de convocar a la Conferencia de Roma y de trabajar a pasos acelerados para preparar su celebración, sino también con los esfuerzos que desplegaron para encontrar soluciones a los complejos problemas que la creación de una institución como la Corte genera.

Por sus alcances, un tratado de la magnitud del Estatuto de la Corte Penal Internacional no tiene precedente a nivel internacional. La creación de un órgano con capacidad suficiente para garantizar la sanción de los perpetradores de crímenes de trascendencia internacional requirió de la negociación de fórmulas y la adopción de acuerdos que van más allá del marco general conforme al que se desarrolla la cooperación internacional en la lucha contra el crimen.

Pese a lo novedoso del Estatuto y a los múltiples problemas que plantea su instrumentación a nivel interno, no se ha impedido que 139 Estados lo hayan firmado y 123 Estados lo hayan ratificado a la fecha.

De una u otra forma, todos los Estados que han ratificado o que están en vías de ratificar el Estatuto han tenido que llevar a cabo ajustes legislativos de orden interno, que van desde reformas de tipo constitucional hasta la adopción de enmiendas a leyes secundarias y la promulgación de nuevos ordenamientos.

Sin excepción, todos los países que han ratificado el Estatuto y aquellos que están en vías de hacerlo, han adoptado o estudian legislación secundaria que facilite su instrumentación.

En términos generales, pueden dividirse a los Estados conforme al siguiente método de clasificación.

1. Estados cuyos órganos constitucionales no se pronunciaron en torno a este tema (por ejemplo, Trinidad y Tobago y Venezuela).
2. Estados cuyos órganos constitucionales determinaron que las disposiciones del Estatuto de Roma pueden ser interpretadas en conformidad con la Constitución, por lo que dicho tratado es compatible con la ley fundamental, sin necesidad de reforma alguna (por ejemplo, Costa Rica, Ecuador y España).

3. Estados cuyos órganos constitucionales determinaron que, dado que el Estatuto no es compatible con la constitución, se requiere una reforma constitucional previa a la ratificación (por ejemplo, Alemania, Bélgica y Francia).

Los elementos anteriores dan cuenta de que los problemas de compatibilidad del Estatuto de Roma con el orden jurídico interno no son privativos de México.

Las soluciones que en cada caso se alcanzaron subrayan al propio tiempo que por complejos que éstos sean, no es imposible salvaguardar el régimen constitucional abriendo paso a la incorporación de un mecanismo coercitivo como es la Corte Penal Internacional.

La cuestión del *Non bis in idem* requiere un comentario adicional. De manera creciente, se ha interpretado que el principio según el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, se limita a los juicios celebrados en un solo ámbito de jurisdicción. Así lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su comentario al artículo que establece la autoridad de la cosa juzgada del proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional que serviría de base para la negociación que culminó en Roma en 1998.⁴³³

⁴³³ Documento A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, vol. II segunda parte, pp. 32-33.

En última instancia, cuando un Estado en ejercicio de sus facultades soberanas acepta determinadas obligaciones internacionales, éstas deben ser cumplidas de buena fe.

Estados Unidos⁴³⁴ es uno de los miembros de la comunidad internacional que ha expresado serias reservas con algunas disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, tras la firma del Estatuto el 31 de diciembre de 2000, en su empeño por liberarse de la obligación, consignada en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de "abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin de un tratado", notificó formalmente al Secretario General de las Naciones Unidas, en su carácter de depositario del Estatuto, su intención de no llegar a ser parte en el mismo.

Estas reservas resultan paradójicas al provenir de un país que ha apoyado firmemente el establecimiento de tribunales internacionales con competencia para juzgar a los perpetradores de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y que ha sido clave para la creación de los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda y de los tribunales mixtos establecidos en Camboya y Sierra Leona⁴³⁵.

⁴³⁴ Para una mejor comprensión de la postura de los Estados Unidos, véase, entre otros, Bolton, John R., *The risks and the weaknesses of the International Criminal Court from America's perspective, op.cit.*. Esta opinión es especialmente relevante por venir de quien fue, aunque brevemente, embajador de Estados Unidos ante las Naciones Unidas de 2004 a 2005.

³⁶⁶: Con la participación de las Naciones Unidas, en Camboya y Sierra Leona se establecieron órganos jurisdiccionales de composición mixta (jueces nacionales y jueces internacionales) con competencia específica para juzgar, el primero a los perpetradores del genocidio ocurrido en Camboya durante la década de 1970 y el segundo para conocer de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos durante la guerra civil que azotó a Sierra Leona entre 1991 y 1999.

Sin embargo, resulta necesario que las reservas de Estados Unidos se analicen en su contexto. Estados Unidos ha estado dispuesto a crear un régimen que constituya un verdadero desafío a la soberanía nacional, incluso por medio del uso de la fuerza, cuando se trate de la comisión de crímenes graves y sin importar si dichos crímenes se cometen en situaciones de tipo interno o internacional.

Para lograr lo anterior, Estados Unidos hubiera preferido una Corte con amplias competencias, pero vinculada de manera estrecha al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de manera que sólo pudiera actuar cuando el Consejo así lo decidiera. Sin duda, no es éste el tipo de mecanismo independiente al que aspiraba el resto de la comunidad internacional.

Otro de los factores que han sido decisivos en la posición de los Estados Unidos, es el temor de que sus militares o personal que despliega actividades fuera de sus fronteras nacionales - en operaciones multinacionales o acciones unilaterales - pudieran ser acusados de un crimen de la competencia de la Corte, y ser entregados a ésta sin el consentimiento expreso de su país. Estados Unidos buscó durante la negociación del Estatuto de Roma que no pudiera enjuiciarse a ninguna persona si no se contaba de manera expresa con el consentimiento del Estado de nacionalidad del acusado, lo que en la práctica hacía nugatorios los objetivos de la Corte en aquellos casos en que los crímenes en cuestión se cometieran con el consentimiento de un Estado en el territorio de otro. La comunidad internacional no podía aceptar una propuesta de esa magnitud.

Independientemente de su problemática interna, el Presidente William Clinton firmó el Estatuto, al estimar que ello permitiría generar un ambiente político más propicio para resolver sus dificultades en el seno de la Comisión Preparatoria establecida al término de la Conferencia Diplomática de Roma. No obstante, el Presidente Clinton aclaró que en los términos actuales del Estatuto, no estaba en condiciones de recomendar a su sucesor el envío del tratado al Senado para su aprobación. Esta aclaración era importante a fin de no exagerar el significado que se debe atribuir a la firma del Estatuto.

Sin embargo, con una visión completamente distinta, la administración del Presidente George W. Bush adoptó una posición de rechazo a la Corte. Sintiendo amenazado por la inminente entrada en vigor del tratado, Estados Unidos declaró el 6 de mayo de 2002 que no tenía la intención de convertirse en Parte del Estatuto y por lo tanto, no estaba obligado a abstenerse de realizar actos que atenten contra su objeto y su fin, deber que había adquirido al momento de su firma. Adicionalmente, promovió una serie de acciones tendientes a desalentar la ratificación del Estatuto por otros Estados y a dificultar la cooperación con la Corte.

g) Artículo 98, párrafo 2 del Estatuto de Roma

Estados Unidos promovió la celebración de acuerdos bilaterales por el que cada país se compromete a no entregar ciertos ciudadanos estadounidenses (personal civil y militar del Estado) a la CPI. Estados Unidos alega que el Estatuto por el

que se establece la CPI permite en su artículo 98, párrafo 2, la existencia de acuerdos de esta índole.⁴³⁶

Los Acuerdos que celebraron los Estados Unidos con algunos países tienen como único objetivo conceder a los ciudadanos estadounidenses mencionados, incluyendo contratistas del gobierno estadounidense que no son necesariamente ciudadanos estadounidenses, inmunidad absoluta de jurisdicción respecto de la CPI.

Estos Acuerdos no buscan garantizar la entrega de la persona a los Estados Unidos para que se le siga juicio, a través de la figura de la extradición, sino sólo pretenden asegurar la impunidad, en tanto se limitan a manifestar "*the intention to investigate and prosecute where appropriate (...)*".

Los efectos jurídicos inmediatos de tales Acuerdos serían, principalmente, los siguientes.

- a) Impedir que los Estados Parte en el Estatuto cumplan con sus obligaciones al amparo del mismo. Ello no sólo constituiría una violación de las obligaciones contenidas en los artículos 27, 86, 87, 89 y 90 del Estatuto, sino una violación grave del artículo 18 de

⁴³⁶ El artículo 98 del Estatuto de Roma establece que:

"1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2.- La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega."

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece la obligación de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustran el objeto y fin de un tratado.

- b) Acuerdos como los que propuso Estados Unidos, eran susceptibles de generar conflictos para los Estados frente a sus obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra y de la Convención sobre la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, de los que México es Parte, que establecen el principio *aut dedere, aut iudicare*, es decir la obligación del Estado de enjuiciar o de extraditar a los presuntos responsables de los delitos tipificados en dichos tratados.
- c) Asimismo, se impediría cumplir con las obligaciones al amparo de los distintos tratados en materia de extradición, especialmente en lo relativo a la posibilidad de re-extraditar a una persona a un tercer Estado, lo cual pretende prohibir el Acuerdo propuesto, con el efecto adicional de vulnerar la cooperación con otros países, especialmente europeos, en esta materia.
- d) El artículo 98, párrafo 2 del Estatuto de Roma arriba transcrito, en modo alguno puede ser interpretado para permitir la celebración de acuerdos como los que propone Estados Unidos. La historia de la negociación de este artículo (que en derecho internacional constituye un medio de interpretación complementario del sentido que debe darse al contenido de una norma) indica, con toda claridad, que las delegaciones que participaron en su negociación buscaron evitar conflictos potenciales entre el Estatuto de Roma y otras obligaciones internacionales *ya existentes*. No

era la intención de los negociadores permitir la celebración de *nuevos* acuerdos con fundamento en el artículo 98, párrafo 2.

- e) Se trataba de no afectar obligaciones ya contraídas en materia de inmunidades diplomáticas u otro tipo de inmunidad de jurisdicción en aquellos casos donde Estados Parte del Estatuto de Roma albergaran ya en su territorio bases militares de un tercer Estado, en virtud de pactos militares como la OTAN. Otro aspecto que se buscaba cubrir era el de los acuerdos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz que suelen celebrarse entre las Naciones Unidas y el Estado receptor de una operación de este tipo, en los que se establece que el Estado que envía, como señala el artículo 98 párrafo 2, tiene jurisdicción primordial respecto de sus ciudadanos, pero sin negar la posibilidad de que otras jurisdicciones puedan ejercer competencia en un caso determinado.

En este sentido, debe tenerse presente que la jurisdicción de la CPI tiene carácter complementario o supletorio al del Estado de nacionalidad del acusado o en cuyo territorio se produjo la situación tipificada en el Estatuto.

En suma, acuerdos celebrados sobre la base de la interpretación que hace Estados Unidos del artículo 98, párrafo 2, conducirían a un resultado "manifiestamente absurdo o irrazonable" (artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), en tanto que permitiría que Estados no Parte del Estatuto socaven su objeto y fin; a saber, que todo individuo, sin importar su nacionalidad, que cometa genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad en

el territorio de un Estado Parte del Estatuto, está sujeto a la jurisdicción de la CPI.

El principal propósito del Estatuto de Roma es garantizar que los responsables de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional sean enjuiciados, en primer lugar por los Estados que tienen jurisdicción, pero en última instancia por la propia CPI cuando ésta determina que el Estado que tiene jurisdicción "no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (...)" (Estatuto de Roma, artículo 17).

En última instancia, el caso más probable en la relación de Estados Unidos con los Estados que son parte del Estatuto, sería el de un ciudadano estadounidense cuya entrega sea solicitada de manera concurrente por la CPI y por el gobierno estadounidense. En esta hipótesis, conforme al artículo 90, párrafo 4 del Estatuto de Roma, el Estado involucrado quedaría en libertad de decidir si hace la entrega a la CPI o concede la extradición a los Estados Unidos.

Unos diez países, entre ellos Colombia, Honduras, Rumania e Israel llegaron a celebrar acuerdos de esta índole con Estados Unidos.

Ante las presiones ejercidas por Estados Unidos, creció la expectativa en torno a la posición que adoptaría la Unión

Europea. El 20 de junio de 2002, el Consejo de la UE adoptó una posición común que expresaba un claro apoyo a la Corte.⁴³⁷

Sin embargo, organizaciones como Amnistía Internacional criticaron que la UE dejara abierta la puerta a sus Estados miembros para celebrar acuerdos con Estados Unidos bajo ciertas condiciones⁴³⁸.

Por su parte, el Parlamento Europeo adoptó la Resolución sobre los derechos humanos en el mundo en el 2002 y la política de la Unión Europea en materia de derechos humanos.⁴³⁹

⁴³⁷ “1. A fin de contribuir al objetivo de una participación lo más amplia posible en el Estatuto, la Unión Europea y sus Estados miembros harán cuanto esté en su poder para potenciar este proceso, planteando, siempre que proceda, la cuestión de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión más amplia posible al Estatuto de Roma y su aplicación en las negociaciones o diálogos políticos con los terceros Estados, los grupos de Estados o las organizaciones regionales pertinentes.

2. La Unión y sus Estados miembros contribuirán igualmente a la ratificación a escala mundial del Estatuto y a su aplicación por otros medios, como la adopción de iniciativas dirigidas a promover la difusión de los valores, principios y disposiciones del Estatuto y de los instrumentos conexos. En apoyo de los objetivos de la presente Posición común, la Unión cooperará según sea necesario con los demás Estados, instituciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y demás representantes de la sociedad civil interesados” .

⁴³⁸ Memorandum jurídico de Amnistía Internacional, “Corte Penal Internacional : la necesidad de que la Unión Europea tome más medidas efectivas para evitar que sus miembros firmen acuerdos de impunidad con Estados Unidos”, AI : IOR 40/030/2002/s, disponible en el centro de documentación de Amnistía Internacional: <https://doc.es.amnesty.org>

⁴³⁹ “177. [El Parlamento Europeo] Celebra la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 1 de julio de 2002 y la constitución de la Corte el 11 de marzo de 2003; pide a todos los Estados que aún no lo hayan hecho que se adhieran al Estatuto de la CPI y pide a todos los Estados signatarios que procuren su pronta ratificación;

178. Pide a todos los Estados parte que procedan cuanto antes a armonizar sus legislaciones nacionales con las disposiciones del Estatuto, con el fin de cooperar con la CPI y de aplicar plenamente el principio de complementariedad entre la CPI y los tribunales nacionales;

179. Se felicita por la aprobación de una nueva posición común del Consejo sobre la Corte Penal Internacional, en la que se intensifica el apoyo de la Unión Europea a la Corte, y pide a la Presidencia italiana que adapte y actualice el Plan de Acción de acuerdo con el nuevo mandato y los fines que se derivan de la posición común;

180. Pide a los Estados Unidos que abandonen su política consistente en disuadir a los gobiernos de que ratifiquen el Estatuto de Roma, presionando a países de todo el mundo para que firmen acuerdos bilaterales de no entrega, y en obstruir la cooperación multilateral en el marco de las Naciones Unidas basándose en la Ley relativa a la protección de los miembros de los servicios de los Estados Unidos (ASPA);

181. Pide al Consejo y a la Comisión así como a sus propias delegaciones interparlamentarias que incluyan la ratificación y la aplicación del Estatuto de la CPI en el orden del día de los contactos políticos con terceros países, en particular con los Estados Unidos;

182. Pide a los Gobiernos que no celebren acuerdos bilaterales de no entrega con los Estados Unidos, ya que dichos acuerdos son contrarios al Estatuto de Roma e incompatibles con las Conclusiones y las Orientaciones del Consejo de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2002, y que se nieguen a participar en planes para transformar la lucha contra el terrorismo en un pretexto para la conclusión de dichos acuerdos”.

h) Ley H.R. 4775 *American Service members' Protection Act*.

Finalmente, el 2 de agosto de 2002, el Congreso de los Estados Unidos aprobó una iniciativa de ley con el fin de proteger al personal civil y militar del Estado de cualquier intento por parte de la CPI de ejercer su jurisdicción en relación con dicho personal (H.R. 4775, *American Service members' Protection Act*).

Uno de los objetivos de esta ley era dificultar la cooperación entre Estados Unidos y la CPI, entre otras cosas, al no suministrar información que pudiera requerir el Fiscal, o al condicionar la participación de tropas estadounidenses en operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

Adicionalmente, prohibía el suministro de ayuda militar a aquellos países que hayan ratificado el Estatuto de la CPI. No obstante, esta ley, en su sección 2007, facultaba al Presidente, sin necesidad de informar al Congreso, a levantar la prohibición en relación con un país en particular "if he determines and reports to the appropriate congressional committees that it is important to the national interest of the United States to waive such prohibition."

Los países miembros de la OTAN, así como otros aliados que no son miembros de la Alianza Atlántica (Australia, Egipto, Israel, Japón, Jordania, Argentina, Corea y Nueva Zelanda y Taiwán), quedan automáticamente exentos de esta prohibición.

A casi veinte años de celebrada la Conferencia Diplomática de Roma, es un hecho que el apoyo de la comunidad internacional a la Corte se ha visto alterado por una serie de factores con mayor o menor peso relativo, pero que, en conjunto, han generado una sensación de pérdida de autoridad y de credibilidad de una institución en torno a la que se cifraron tantas esperanzas.

Sin querer adentrarnos en un tema que rebasa con mucho el propósito de esta investigación, nos parece que debemos por lo menos dar cuenta de los dilemas más acuciantes a los que hace frente hoy la Corte Penal Internacional.

El primer dato que debemos apuntar es el del número de ratificaciones del Estatuto que se ha detenido en 123 Estados Parte, siendo El Salvador el último país en haberlo ratificado en 2013 y nada parece indicar que otros Estados se sumarán a las Partes en el futuro cercano. Estamos lejos de la universalidad a la que aspira legítimamente un tratado de esta naturaleza, por decir lo menos, cuando las Naciones Unidas cuentan con 193 Estados miembros.

El segundo elemento de peso es el número muy bajo de casos juzgados y de sentencias firmes: apenas 6.⁴⁴⁰ Si bien es cierto que no puede uno valorar el trabajo de un tribunal solo en función de este criterio, y máxime a la luz del principio de complementariedad que es la base de la jurisdicción de la CPI, es un hecho que los casos más emblemáticos que le han sido

⁴⁴⁰ Casos cerrados: Abu Garda (Sudán, 2010); Mbarushimana (Ruanda, 2011); Kenyatta (Kenia, 2012); Ruto y Sang (Kenia, 2012). Sentencias firmes: casos Lubanga (República Democrática del Congo, 2012) y Katanga (República Democrática del Congo, 2014). Fuente: página de la CPI: <https://www.icc-cpi.int>

sometidos no han prosperado. El caso más paradigmático lo constituye sin lugar a dudas el caso de Darfur (Sudán), que pese a haber sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad, como ya vimos, yace en la total impunidad toda vez que el Presidente de Sudán, sobre quien pesa una orden de arresto, no ha sido aprehendido y se mantiene en el poder con el respaldo tácito o explícito de los Estados africanos y de la Unión Africana.

Otro caso es el que involucró al Presidente y al Vicepresidente de Kenia, cuyos juicios, si bien se iniciaron, fueron luego retirados de la lista de casos *sub judice* por parte de la Fiscalía ante la desaparición de los testigos y la pérdida de elementos de prueba indispensables para continuar el proceso judicial.

Ambos casos - el de Darfur y el de Kenia - han dado lugar, en los últimos años, a un creciente cuestionamiento de la Corte por parte de los Estados africanos que con mayor entusiasmo abrazaron su establecimiento. En efecto, en un discurso cada vez más marcado por la clásica división Norte-Sur, los países africanos acusan a la Corte de haber privilegiado los casos africanos por encima de otros y quieren ver en ello el signo de una discriminación o sesgo de una institución dominada por los europeos. El resultado ha sido que la Unión Africana ha adoptado resoluciones en las que alienta a sus Estados miembros a denunciar el Estatuto de Roma.⁴⁴¹

⁴⁴¹ En su 26° Sesión Ordinaria en Addis Abeba los días 30 y 31 de enero de 2016, la Asamblea de la Unión Africana adoptó la decisión EX.CL/952(XXVIII) que señala en el párrafo 10 inciso iv): “The Open-ended Ministerial Committee’s mandate will include the urgent development of a comprehensive strategy including collective withdrawal from the ICC to inform the next action of AU Member States that are also parties to the Rome Statute, and to submit such strategy to an extraordinary session of the Executive Council which is mandated to take such decision” (Fuente: portal de la Unión Africana, https://au.int/sites/default/files/decisions/29514-assembly_au_dec_588_-_604_xxvi_e.pdf).

Esta actitud desafiante alcanzó su mayor nivel de estridencia con motivo del caso de Kenia que relanzó la discusión sobre la cuestión de saber si puede procesarse a un jefe de Estado en funciones. No faltaron las voces que abogaron por un cambio en el Estatuto sobre este particular. Así las cosas, el Presidente Uhuru Muigai Kenyatta nunca compareció ante la Corte, aunque se habían hecho modificaciones al Reglamento de la Corte a fin de permitir la comparecencia por vía remota.

La situación más reciente fue la negativa de Sudáfrica de detener en su territorio al Presidente de Sudán, Omar Al Bashir, quien acudía a una Cumbre de la Unión Africana, y pese a una orden de la Corte Suprema de Sudáfrica quien exigió que el gobierno cumpliera con la obligación de cooperar con la CPI, Sudáfrica prefirió escudarse en la obligación de respetar la inmunidad de jurisdicción de un jefe de Estado extranjero, con base en el acuerdo de sede celebrado con la Unión Africana. Ello representó la gota que derramó el vaso y, acto seguido, Sudáfrica, Burundi y Gambia anunciaron su intención de denunciar el Estatuto. A la fecha, Gambia, merced a un cambio de gobierno, ha dado marcha atrás, y Sudáfrica ha venido retrasando la decisión que involucra un litigio entre el gobierno y el poder judicial. Hasta donde sabemos, Burundi sigue adelante con su determinación.

Pase lo que pase, se trata de señales sumamente ominosas para el futuro de la Corte Penal Internacional.

No podemos dejar de creer que el contexto general de las relaciones internacionales se ha modificado en forma drástica y que el tercer milenio se aleja peligrosamente de los valores

y consensos que fueron tan propicios a la creación de una institución como la Corte Penal Internacional.

Resulta imposible negar que, sin que sepamos a ciencia cierta si se ha iniciado una suerte de nueva guerra fría, la luna de miel posterior a la caída del muro de Berlín ha concluido. Las relaciones entre las grandes potencias, señaladamente los tres Occidentales por una parte y Rusia por la otra (en tanto China avanza, con decisión y pragmatismo, por las antiguas colonias europeas, como África) se han deteriorado y son muchos ya los nuevos expedientes de la discordia: Siria, Ucrania y Corea del Norte por mencionar unos cuantos.

El Consejo de Seguridad no ha recobrado la unanimidad de principios de siglo y, sin duda alguna, las consecuencias de haber autorizado el uso de todos los medios en la situación de Libia, estableció un límite a la acción del órgano supranacional. Rusia y China no están dispuestos a permitir que una acción humanitaria en socorro de la población civil derive en un cambio de régimen, cualquiera que sea el costo de mantener a regímenes como el de Bashar El Assad en Siria.

El telón de fondo es nada menos que la lenta erosión de los valores que parecían suficientemente bien arraigados, tales como la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos proclamadas en la Conferencia de Viena de 1993.

Asistimos, acaso impotentes, a un cuestionamiento de estos valores, bajo el argumento que los derechos humanos han de protegerse en función del contexto cultural y de las

tradiciones propias a cada país.⁴⁴² Esta postura ha sido esgrimida especialmente ante las críticas de la comunidad internacional por el trato de muchos países a las minorías sexuales.

El último episodio de este desafío progresivo a la Corte Penal Internacional lo representó la declaración del gobierno de la Federación Rusa de 26 de noviembre de 2016, copiada de la fórmula a la que recurrió Estados Unidos para liberarse de la obligación de no frustrar el fin y objeto del tratado, conforme al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para anunciar su decisión de no llegar a ser Parte del Estatuto. La declaración se lee como sigue:

“ [...]

The international community had great expectations of the International Criminal Court, the first permanent criminal judicial body, as a means to combat impunity in the context of common efforts to maintain international peace and security, to settle ongoing conflicts and to prevent outbreak of new tensions.

Unfortunately, the Court failed to fulfil the hopes invested in it, and never became a truly independent, authoritative international tribunal. Critically, the work of the Court in investigating the cases before it was characterized in a number of forums including the United Nations General Assembly and Security Council as ineffective and one-sided. It is

⁴⁴² Por ejemplo en la 45ª sesión del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 24 de marzo de 2011, Rusia promovió la adopción de la Resolución 16/3 “Promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad”(Fuente: Informe del Consejo de Derechos Humanos A/66/53 de 2011, disponible en el portal de la ONU: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/165/81/PDF/G1116581.pdf?OpenElement>).

telling that, in its 14 years of operation, the Court has passed only four sentences, at a cost of over one billion dollars.

Under these circumstances, the decision of the African Union to embark on developing a path towards a coordinated withdrawal of African States from the Rome Statute is understandable. Some participating States have already started such a process.

[...]

The decision of the Russian Federation not to become a party to the Rome Statute of the International Criminal Court, in other words, to withdraw its signature from the Statute, carries legal consequences covered by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties."⁴⁴³

La decisión rusa debe interpretarse también a la luz del examen preliminar que la Fiscalía de la Corte está llevando a cabo en relación con la situación en dos territorios de la República de Georgia, Osetia del Sur y Abjasia, que en 1991 proclamaron su independencia con el apoyo de Rusia, a lo que alude expresamente el gobierno ruso en su declaración arriba mencionada.

Pese a todo lo anterior, la Corte Penal Internacional, con todas sus imperfecciones, constituye un elemento disuasivo para quienes cometan los crímenes que desafían la imaginación, y cuya eficacia no puede ser evaluada aun. Podría plantearse la hipótesis incluso, aunque no es el objeto de este capítulo, de saber si su sola existencia ha facilitado el

⁴⁴³ Véase declaración del Ministerio de Asuntos Exteriores de la Federación Rusa de 26 de noviembre de 2016, https://digitallibrary.un.org/record/852135/A_71_678-EN.pdf

establecimiento de varios tribunales híbridos que combinan jueces internacionales con la aplicación de derecho nacional o viceversa, cuando los Estados involucrados han optado por soluciones que presentan, en determinado momento, mejores posibilidades de impartición de justicia, habida cuenta de factores políticos y culturales.

Lo que resulta evidente es que la creación de este conjunto abigarrado de tribunales penales internacionales o mixtos, ha resultado en la consolidación de la autoridad del Consejo de Seguridad para interpretar todas y cada una de las normas de derecho internacional general que han sido objeto de la presente investigación.

Conclusiones

Esta investigación concluye deliberadamente en 2016 ante una constatación que nos parece incontrovertible: las grandes potencias que hicieron realidad la práctica del Consejo de Seguridad que analizamos en la presente tesis, no gozan del grado de unanimidad, o cuando menos de los consensos mínimos, que hicieran posible una acción concertada para abordar con el grado de determinación y unidad de propósito del periodo estudiado, los nuevos grandes problemas que se ciernen sobre el mundo.

Un primer elemento de explicación lo constituye que el conflicto armado en Siria que ha entrado en su séptimo año, y que se ha traducido en atrocidades masivas, con el uso de armas químicas, un éxodo de millones de refugiados, e incalculables pérdidas de todo tipo, encierra los intereses más crudos de la Federación Rusa y de los Estados Unidos en el Medio Oriente y aquellos de los actores regionales que están moldeando futuros equilibrios en esa zona convulsa, como nunca desde 1945. Toda acción del Consejo de Seguridad ha sido impedida con el recurso sistemático de Rusia y de China al derecho de veto. En este expediente, todas las iniciativas han sido inútiles. El régimen de Assad se mantiene, contra vientos y mareas, y ha logrado en realidad consolidarse frente a la amenaza común del djihadismo representado por el EIL.

Un segundo elemento es el hecho de que el recurso al multilateralismo como la forma idónea de construir consensos internacionales está enfrentando el aislacionismo más virulento y radical de parte de los Estados Unidos, a raíz de

la elección de Donald Trump, de que se tenga memoria desde 1945.

Un tercer elemento lo es también el regreso de nacionalismos que habríamos considerado trasnochados en todas las latitudes: del llamado Brexit al avance de partidos políticos contrarios al libre comercio y a la Unión Europea, con fuertes sentimientos xenófobos, pasando por los intentos de romper con la integridad territorial y la unidad del Estado, que se manifestaron en los *referenda* por la independencia de Escocia y ahora de Cataluña, un aumento del islamismo extremista, con o sin manifestaciones terroristas, la estigmatización en muchos países de las minorías sexuales, el incremento en proporciones alarmantes de la violencia sexual, en suma una erosión lenta, y a veces rápida, de los valores sobre los que se construyó la cooperación internacional después de la guerra fría. Los bienes comunes de la Humanidad como los ha definido el Presidente de Francia, Emmanuel Macron, están en peligro.

Pero acaso más importante para efectos de nuestro estudio, y para la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, es que la cuerda se ha tensado a un grado tal que no parece posible pensar que las evoluciones demostradas en esta investigación puedan registrar más avances.

El primer límite lo constituye la oposición férrea de China y de Rusia a que la acción del Consejo de Seguridad se traduzca en cambios de régimen político y, en ese rubro, la última cruzada justiciera de esta era de posguerra fría fue el derrocamiento de Muamar Gaddafi, con el argumento de proteger a la población civil en Libia. Ninguno de estos dos países está dispuesto a alterar ese elemento central del principio de

no intervención. Es innegable que el mantenimiento de los regímenes de Damasco y de Pyongyang, es resultado de una postura fundamentalista de estos dos países sobre este particular.

Ahora bien, pueden ocurrir matices importantes. En efecto, apenas se ponen en juego equilibrios estratégicos comunes a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, como puede ser la proliferación nuclear en el caso de Irán y Corea del Norte, o el uso de armas químicas por parte del régimen sirio, la unanimidad entre los cinco se impone de nuevo. O cuando existe la percepción compartida de una amenaza generalizada como el terrorismo.

El segundo límite es el retorno con fuerza del Estado al centro de la arena internacional, con una conciencia más o menos vaga de que amenazas como el terrorismo en sus nuevas expresiones y manifestaciones exigen Estados fuertes y que cooperen mejor entre sí. Sin duda, esto ha impactado la centralidad de la agenda abocada a la protección de los derechos humanos.

Parecería asomarse un periodo distinto de lo que hemos conocido hasta ahora: no puede decirse que hemos regresado a la guerra fría, pero tampoco estamos ya en la luna de miel que representó la posguerra fría. Es muy pronto para extraer algún vaticinio que pueda sustentarse con rigor, por lo que no iremos más lejos en esta especulación.

¿Qué conclusiones arroja entonces esta investigación?

- 1) A más de 70 años de su entrada en vigor, la Carta de las Naciones Unidas constituye un tratado fundacional que mantiene toda su vigencia y que ha conseguido el objeto y fin para el cual fue celebrada, a saber evitar una tercera conflagración mundial.
- 2) El Consejo de Seguridad ha demostrado ser el órgano supranacional que ha permitido, en más ocasiones de las que se le reconoce, estar a la altura de su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.
- 3) En virtud de su naturaleza eminentemente política, el Consejo de Seguridad conserva una característica que lo hace único: un alto grado de pragmatismo y por tanto, una enorme capacidad para adaptarse a las condiciones políticas por esencia cambiantes.
- 4) Acaso el único criterio que guía la acción del Consejo de Seguridad sean su nivel de eficacia. Cuanto más eficaz sea determinada línea de acción, mayor es el peso que adquiere en la práctica del Consejo de Seguridad. La eficacia es, a nuestro juicio, un criterio orientador de la acción del Consejo de Seguridad más certero que la vaga referencia a los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas a que alude el artículo 24, párrafo 2, de la Carta.

- 5) La búsqueda de la eficacia es consustancial a la idea que se haga el Consejo de Seguridad de lo que pueda representar una amenaza a la paz, su quebrantamiento y un acto de agresión. De ahí parte todo y hacia ello se orienta la acción del Consejo de Seguridad para la preservación de la paz y la seguridad internacionales, en la acepción que ostente esta noción en determinado momento del desarrollo orgánico de la sociedad internacional. Hemos visto, con lujo de detalle, que la noción de amenaza a la paz es todo menos estática.
- 6) El Consejo de Seguridad ha sabido combinar dos elementos para proceder en el sentido apuntado: el uso pleno de sus poderes y atribuciones y la acumulación de una práctica perfectamente inventariada y codificada, junto con una capacidad casi ilimitada para reaccionar a las situaciones con un sentido de pragmatismo que es reflejo de las condiciones reales de la política internacional y de lo que, en aras de la eficacia, es posible alcanzar.
- 7) Así las cosas, el Consejo de Seguridad, a quien se le reconoce que su práctica es pertinente para los efectos de la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas en los términos del artículo 31, párrafo 3, incisos b) y c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ha generado una práctica que se impone a los Miembros de las Naciones Unidas, en virtud del carácter obligatorio de sus decisiones, de conformidad con el artículo 25 de la Carta, y en virtud de la prioridad que revisten las obligaciones impuestas por la Carta, conforme al artículo 103 de la Carta.

8) El Consejo de Seguridad no se ha limitado en el recurso a las atribuciones que le reconoce el capítulo VII de la Carta, como queda de manifiesto ante la constante invocación de este capítulo para fundamentar su acción como hemos demostrado, aunque en ocasiones pueda pensarse que tal invocación tiene más un propósito declarativo que una auténtica base jurídica.

9) El elemento central de la práctica desarrollada por el Consejo de Seguridad ha consistido en una labor de interpretación expansiva de la noción de amenaza a la paz que le ha permitido abarcar ámbitos de la actividad del Estado considerados hasta entonces como perteneciendo esencialmente a la jurisdicción interna del Estado, como establece el artículo 2, párrafo 7 de la Carta. Poco a poco, se fue abriendo paso la noción de responsabilidades concurrentes entre el Estado y la comunidad internacional en su conjunto. La protección de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional humanitario son el campo privilegiado de esta práctica del Consejo de Seguridad, erigido en su guardián o custodio, que recaen primordialmente en el Estado, pero este último se encuentra sometido a la tutela de la comunidad internacional, por virtud de obligaciones que ha asumido soberanamente, pero incluso también por virtud de obligaciones *erga omnes*.

10) Un efecto de esta labor de interpretación a cargo del Consejo de Seguridad lo constituye, sin lugar a dudas, la consagración de la noción de la responsabilidad de proteger que puso fin a la polémica en torno al

pretendido derecho de intervención humanitaria o de injerencia por razones humanitarias, si bien su desarrollo ha quedado pendiente en la Asamblea General.

11) No está por demás mencionar que, si bien no se trató en el marco de esta investigación, los mandatos de las distintas operaciones de mantenimiento de la paz que aprueba el Consejo de Seguridad son de carácter multidimensional y contienen numerosas tareas relacionadas con la protección de los derechos humanos, la creación de instituciones y el fomento del estado de derecho.

12) El derecho que regula el uso de la fuerza y el derecho de la legítima defensa son las dos caras de una misma moneda: el sistema de seguridad colectiva inscrito en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La labor del Consejo de Seguridad, por medio de la interpretación de su responsabilidad primordial en la materia y de lo que debe entenderse como amenaza a la paz, ha modificado oficiosamente los parámetros y el régimen jurídico aplicable a este sistema durante el periodo que analiza esta investigación.

13) Por una parte, ha quedado demostrado que el recurso a las medidas coercitivas que autoriza el capítulo VII de la Carta, incluyendo el uso de la fuerza, no está más circunscrito a situaciones de conflictos entre Estados. El Consejo de Seguridad ha cruzado el umbral del principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados,

al interpretar ciertas situaciones de carácter interno como amenazas a la paz, tales como las violaciones masivas a los derechos humanos, aunque no ocurran en un contexto de conflicto armado, y al estimar que las medidas coercitivas que decide adoptar se inscriben en la excepción prevista en el artículo 2, párrafo 7 de la Carta. Su poder de calificación conforme al artículo 39 de la Carta ha sido utilizado en forma expansiva y sin que medie siempre una fundamentación clara en derecho internacional, limitándose a invocar que está actuando bajo el capítulo VII.

- 14) El Consejo de Seguridad ha recurrido a distintas modalidades para autorizar el uso de la fuerza que, en determinados casos, se asemeja más a una delegación de facultades que a un auténtico control de las operaciones destinadas a restaurar la paz y la seguridad internacionales. No obstante, el Consejo de Seguridad se ha regido por los criterios de la Corte Internacional de Justicia sobre el uso de la fuerza y se ha apegado, en general, a la definición de la agresión, si bien ha conservado intacto el derecho de revisar la lista de actos que pueden ser constitutivos de la agresión. En todo caso, el Consejo de Seguridad ha afirmado, una y otra vez, el monopolio que le reconoce la Carta de autorizar o no el uso de la fuerza y no puede decirse que, en su práctica, se haya convertido en un órgano de aprobación *ex post facto* de acciones decididas por algunos Estados sin su autorización expresa. Sin duda, ha actuado con pragmatismo en situaciones como la de Irak, una vez consumado el cambio de régimen, o ha evitado pronunciarse sobre las acciones calificadas por algunos Estados como de legítima defensa frente al EIL,

recordando, no obstante, que tales acciones deben conformarse al derecho internacional, al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

15) El tema, a nuestro juicio, que la práctica futura habrá de determinar es el de saber cuánto más el Consejo de Seguridad contribuirá a revisar los criterios que rigen la invocación del derecho de la legítima defensa. No volveremos sobre lo ya analizado. Hoy, no cabe decir que el Consejo de Seguridad haya autorizado una interpretación de este derecho que se aparte del derecho de la Carta y del derecho internacional consuetudinario. Pero es evidente que, por una parte, el Consejo de Seguridad ha relajado el criterio de la inmediatez, ha ampliado *de facto* el tipo de actos que puede calificarse como ataque armado, al tiempo que no se ha apartado del criterio según el cual el derecho de la legítima defensa interviene sólo después de sufrido el acto y no ha convalidado las tesis en torno a la llamada legítima defensa preventiva o anticipatoria. Creemos que la recurrencia de los atentados terroristas del tipo de lo que se atribuyen al EIL demandarán la creación de un nuevo arsenal de medidas preventivas de parte del Consejo de Seguridad. La resolución 2249 (2015) parte de la asunción de que actos como los de París demuestran la intención del EIL de llevar a cabo otros ataques similares, como desafortunadamente ha ocurrido una y otra vez.

16) Podemos suponer que las medidas que en el futuro adopte el Consejo de Seguridad guardarán conformidad con

el patrón legislativo establecido en las resoluciones 1373 y 1540. Queda también abierta la pregunta de saber si, en adelante, el Consejo de Seguridad seguirá buscando establecer algún tipo de vínculo entre los actores no estatales que se adjudican los actos terroristas y algún Estado en particular para efectos de la atribución del acto internacionalmente ilícito. Es muy pronto para evaluar, con rigor y precisión, el precedente que deja el EIL y su ocupación efectiva de partes substanciales del territorio sitio e irakí. ¿Hasta dónde podría llegar la pretensión de que dispone de los atributos del Estado?

- 17) Mucho menos claro es qué rumbo tomará el papel del Consejo de Seguridad en su relación con la Corte Penal Internacional. Mucho dependerá de la suerte que tenga el desempeño de la Corte misma, cuya labor hasta ahora ha generado más críticas que expresiones de satisfacción. En esa medida, el Consejo ha podido llevar a cabo su labor y estimular la creación de tribunales híbridos con el apoyo de las partes involucradas. La creciente desafección de Estados Unidos y de Rusia frente a la Corte Penal Internacional no constituye, por ahora, el mejor incentivo para que el Consejo de Seguridad remita nuevas situaciones a la Corte. Las dificultades que sigue enfrentando la activación del mecanismo para hacer operativa la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto del crimen de agresión, ilustra la desconfianza que este tribunal sigue generando en por lo menos tres de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

**ANEXO I. RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD QUE INVOCAN EL
CAPÍTULO VII DE LA CARTA ENTRE 1990 Y 2015⁴⁴⁴**

FECHA	RESOLUCION	ASUNTO
2 agosto 1990	660	Condena invasión de Iraq a Kuwait.
6 agosto 1990	661	Decide establecer el embargo económico a Irak y Kuwait. Decide establecer un Comité integrado por todos los miembros del Consejo para que examine los informes relacionados con la aplicación efectiva de las disposiciones de la resolución.
18 agosto 1990	664	Exige que Irak permita y facilite la partida de los nacionales de terceros países que se encuentren en Kuwait o Irak.
13 septiembre 1990	666	Decide determinar la existencia de circunstancias humanitarias y recuerda que la Res. 661 no se aplica en casos de suministros destinados a fines médicos.
16 septiembre 1990	667	Exige que Irak asegure la protección inmediata de la seguridad del personal y los locales diplomáticos y consulares en Kuwait y que no emprenda acción alguna que impida a las misiones diplomáticas y consulares el desempeño de sus funciones.
25 septiembre 1990	670	Confirma que la Res. 661 se aplica a todos los medios de transporte, incluidas las aeronaves.
2 marzo 1991	686	Exige que Irak acepte su responsabilidad por los daños, perjuicios o lesiones sufridos por Kuwait y por terceros Estados, sus nacionales o empresas, además de que designe comandantes militares para que se reúnan con los comandantes de las fuerzas de Kuwait y de los Estados miembros.
3 abril 1991	687	Decide que Iraq tendrá que destruir y neutralizar sus armas químicas, biológicas y balísticas. Además, decide continuar con un embargo económico de conformidad con la Res. 661.
9 abril 1991	689	Toma nota que en la Res. 687 se decidió establecer una unidad de observación y que ésta sólo puede cesar en sus funciones por decisión del Consejo.
17 junio 1991	700	Encomienda al Comité establecido en la Res. 661 el cometido de supervisar las prohibiciones sobre la venta o el suministro de armas a Irak.
15 agosto 1991	705	Decide que la compensación que Irak debiera pagar no tendría que exceder 30% del valor anual de las exportaciones de petróleo.
15 agosto 1991	706	Autoriza a los Estados miembros a permitir la importación de petróleo y productos derivados originarios de Irak, durante un periodo de 6 meses para generar una suma que determinará el Consejo de Seguridad. Decide tomar ciertas medidas para la realización de actividades humanitarias necesarias en Irak.
15 agosto 1991	707	Demanda a Irak poner un alto a todas sus actividades nucleares de cualquier tipo, excepto para el uso de isótopos con fines médicos, agrícolas o industriales.
1 septiembre 1991	712	Decide que el petróleo y los productos derivados a que se refiere la Res. 706 tendrán inmunidad judicial mientras sean propiedad de Iraq y no podrán ser objeto de embargo, retención o ejecución.
25 septiembre 1991	713	Decide establecer un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia, hasta que el Consejo de Seguridad decida lo contrario.
11 octubre 1991	715	Pide al Comité establecido en la Res. 661, a la Comisión Especial y al Director General de la OIEA que elaboren

⁴⁴⁴ Fuente: Repertorio de la práctica del Consejo de Seguridad, periodos 1991 a 2015. Disponibles en el portal de la Organización de las Naciones Unidas, www.un.org

		conjuntamente un mecanismo para vigilar toda venta o suministro en el futuro por otros países a Irak de artículos relacionados en la Res. 687.
16 diciembre 1991	724	Decide establecer un Comité del Consejo de Seguridad, integrado por todos los miembros del Consejo, que se encargue de informar al Consejo sobre las medidas para la aplicación efectiva del embargo impuesto a Yugoslavia.
23 enero 1992	733	Decide que todos los Estados, con objeto de establecer la paz y la estabilidad en Somalia, apliquen inmediatamente un embargo general y completo de todos los suministros de armas y equipo militar.
31 marzo 1992	748	Decide aplicar una serie de medidas para poner fin a todas las formas de acción terrorista en Libia.
24 abril 1992	751	Establece la Operación de Naciones Unidas en Somalia y ordena el destacamento inmediato de 50 observadores para supervisar el cese el fuego en Mogadishu.
1 junio 1992	757	Decide establecer un embargo comercial y financiero a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro).
18 junio 1992	760	Decide que las prohibiciones enunciadas en la Res. 757 relativas a la venta o suministro a la Rep. Federativa de Yugoslavia de productos o bienes, excluidos los suministros médicos y los alimentos y las prohibiciones contra las transacciones financieras conexas en la resolución 757 no se aplicarán, previa comprobación del Comité con arreglo al procedimiento simplificado y acelerado de "no objeción" a los productos o bienes destinados a subvenir a necesidades humanitarias esenciales.
13 agosto 1992	770	Exige que se dé al CICR y otras organizaciones humanitarias competentes acceso permanente y sin restricciones a todos los campamentos, prisiones y centros de detención y que todos los reclusos reciban un trato humanitario en Bosnia y Herzegovina.
13 agosto 1992	771	Condena las violaciones del derecho humanitario internacional incluidas las que extraña la práctica de "depuración étnica" en la ex Yugoslavia.
2 octubre 1992	778	Decide que todos los Estados en que haya petróleo o productos de petróleo de propiedad del gobierno de Irak, o de sus órganos, empresas u organismos estatales, adopten todas las medidas factibles para comprar o disponer la venta de tal petróleo a valores de mercado justos, para transferir cuanto antes las sumas recaudadas a la cuenta bloqueada de garantías establecida en la Res. 706.
16 noviembre 1992	787	Acoge el establecimiento de una Comisión de Expertos prevista en la Res. 780 para que prosiga sus investigaciones sobre las transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones de derecho humanitario internacional en la ex Yugoslavia.
19 noviembre 1992	788	Condena la violación de la cesación de fuego en Liberia. Decide un embargo general y completo de todos los envíos de armas y equipo militar a ese país.
30 noviembre 1992	792	Decide que la APRONUC proseguirá los preparativos para la celebración de elecciones libres en Camboya.
3 diciembre 1992	794	Decide que las operaciones y la continuación del despliegue de los integrantes de ONUSOM autorizado en la Res. 775 se lleven adelante a discreción del Secretario General. Además condena todas las violaciones del derecho humanitario que tienen lugar en Somalia.
5 febrero 1993	806	Decide ampliar el mandato de la operación de mantenimiento establecida en Irak y Kuwait.
19 febrero 1993	807	Exige que las partes y demás interesados se abstengan de emplazar sus fuerzas en la proximidad de las unidades de la UNPROFOR en las zonas protegidas por la ONU y en las zonas rosas. Decide asimismo prorrogar el mandato de la UNPROFOR.
26 marzo	813	Condena los ataques armados contra las fuerzas armadas de

1993		ECOWAS en Liberia, y determina que el deterioro de la situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, en particular en el oeste de África.
26 marzo 1993	814	Pide al Secretario General proporcione al pueblo de Somalia asistencia humanitaria y de otra índole para la rehabilitación de sus instituciones políticas y su economía. Decide aumentar los efectivos de la fuerza de ONUSOM.
30 marzo 1993	815	Decide prorrogar el mandato de la UNPROFOR.
17 abril 1993	820	Expresa su preocupación por el hecho de que la parte serbia de Bosnia se haya negado a aceptar el acuerdo sobre los arreglos provisionales y el mapa provisional de las provincias. Decide que las exportaciones, importaciones y trasbordo a través de las zonas protegidas en Croacia y Bosnia Herzegovina, con excepción de los suministros de carácter humanitario, sólo se permitirán con la autorización del gobierno de Croacia o del gobierno de Bosnia Herzegovina. Decide prohibir el transporte de todo tipo de mercancías y productos a través de las fronteras terrestres o de los puertos de la República Federal de Yugoslavia, salvo los suministros de carácter humanitario.
6 mayo 1993	824	Tras declarar que Sarajevo y otras zonas amenazadas debían ser consideradas zonas seguras, exigió la cesación inmediata de los ataques armados y la retirada de todas las unidades militares o paramilitares serbias de Bosnia.
25 mayo 1993	827	Decide establecer un tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones al derecho humanitario en la ex Yugoslavia.
27 mayo 1993	833	Exige a Irak y Kuwait que respeten la inviolabilidad de la frontera internacional demarcada por la Comisión.
4 junio 1993	836	Aprueba el plan de paz para Bosnia y Herzegovina. Decide ampliar el mandato de la UNPROFOR. Decide también que los Estados miembros, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad y en cooperación con el Secretario General y la UNPROFOR, podrán adoptar las medidas necesarias, mediante el empleo de la fuerza aérea, en las zonas seguras.
6 junio 1993	837	Condena los ataques armados no provocados contra el personal de la ONUSOM II.
16 junio 1993	841	Expresa preocupación por los desplazamientos masivos de población en Haití, que pueden agravar las amenazas a la paz y la seguridad internacionales.
24 agosto 1993	859	Toma nota de una carta del Secretario General en donde señala que se cuenta con la capacidad operacional inicial para utilizar la aviación en apoyo de la UNPROFOR.
27 agosto 1993	861	Decide suspender las medidas establecidas en la Res. 641 relacionadas al embargo a Haití.
15 septiembre 1993	864	Decide prorrogar el mandato actual de la UNAVEM II en Angola. Además de que todos los Estados deberán impedir la venta o el suministro de armas y pertrechos de todo tipo, así como petróleo y derivados del mismo. Se establece un Comité para informar sobre estas medidas.
30 septiembre 1993	869	Decide prorrogar el mandato de la UNPROFOR por un periodo adicional.
1 octubre 1993	870	Decide prorrogar el mandato de la UNPROFOR por un periodo adicional (modifica la fecha de término del mandato al 5 de octubre).
4 octubre 1993	871	Autoriza a la UNPROFOR a que en el cumplimiento de su mandato en la República de Croacia, actuando en legítima defensa, adopte las medidas necesarias, entre ellas la utilización de la fuerza, para garantizar su seguridad y su libertad de movimiento.
13 octubre 1993	873	Decide dejar sin efecto la suspensión de las medidas enunciadas en la Res. 841 en relación al embargo establecido para Haití.

16 octubre 1993	875	Exhorta a los Estados miembros a que adopten, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, las medidas proporcionadas a las circunstancias del caso de Haití y que sean necesarias para garantizar las disposiciones de las resoluciones 841 y 873, relativas al suministro de petróleo o de armas y material conexo de todo tipo y para detener el tráfico marítimo hacia Haití.
29 octubre 1993	878	Decide prorrogar el mandato de la ONUSOM II.
11 noviembre 1993	883	Con respecto a Libia decide que todos los Estados en los cuales haya fondos u otros recursos financieros de propiedad del gobierno libio o de cualquier empresa libia congelen esos fondos y recursos financieros. Se prohíbe el suministro de todo material para el mejoramiento de los aeropuertos.
18 noviembre 1993	886	Encomia al Secretario General y al personal de la ONUSOM II por sus logros en el mejoramiento de la situación en Somalia.
4 febrero 1994	897	Aprueba la continuación de la ONUSOM II. Reafirma la obligación de los Estados de cumplir con el embargo sobre las entregas de armas y equipo militar a Somalia.
6 mayo 1994	917	Reafirma que el fracaso de las autoridades militares en Haití para cumplir con lo dispuesto en previas resoluciones constituye una amenaza a la paz y a la seguridad.
17 mayo 1994	918	Expresa preocupación por la magnitud del sufrimiento causado por el conflicto en Ruanda, y reconoce que puede constituir una amenaza para la paz y la seguridad regionales.
19 junio 1994	929	Determina que la magnitud de la crisis humanitaria Ruanda constituye una amenaza para la paz y la seguridad regionales.
31 julio 1994	940	Expresa preocupación por el grave deterioro de la situación humanitaria en Haití.
23 septiembre 1994	941	Enfatiza que la limpieza étnica llevada a cabo por los serbios de Bosnia constituye una clara violación del derecho internacional.
23 septiembre 1994	942	Condena la decisión del partido serbio de Bosnia de rechazar la propuesta de arreglo territorial.
8 noviembre 1994	955	Expresa preocupación por informes que indican que un genocidio, y violaciones del derecho internacional sistemáticas, flagrantes y generalizadas se hayan cometido en Ruana.
4 noviembre 1994	954	Prorrogar el mandato de la ONUSOM II y reconoce que la falta de progresos en el proceso de paz de Somalia y en la reconciliación nacional han socavado los objetivos de las Naciones Unidas en Somalia y, en esas circunstancias, no hay justificación para prorrogar la ONUSOM II más allá de marzo de 1995.
19 noviembre 1994	958	Reitera su preocupación respecto al deterioro de la situación en y alrededor de Bihac, y reitera que el conflicto en la ex Yugoslavia continua siendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.
31 marzo 1995	981	Establece la Operación de las Naciones Unidas para el restablecimiento de la confianza en Croacia (UNCRO) para remplazar a UNPROFOR en Croacia.
17 mayo 1995	994	Exige el respeto al estatuto y al mandato de UNCRO y la seguridad de su personal.
10 agosto 1995	1009	Exige que el Gobierno de Croacia ponga fin a todas acción militar y cumpla plenamente las resoluciones del Consejo. Exige que el Gobierno de Croacia respete plenamente los derechos de la población serbia; permita a las organizaciones humanitarias internacionales el acceso a esa población; cree las condiciones propicias para el regreso de las personas que habían dejado sus hogares; y respete el estatuto del personal de las Naciones Unidas.

8 de octubre 1997	1132	Gravemente preocupado por la continuación de la violencia y por la pérdida de vidas humanas en Sierra Leona a raíz del golpe militar del 25 de mayo de 1997, el deterioro de la situación humanitaria en ese país y las consecuencias para los países vecinos, el Consejo pide que la junta militar abandone el poder y deje paso a la restauración del gobierno elegido democráticamente, y establece sanciones contra miembros de la junta militar.
5 junio 1998	1171	Deplora que continúe la resistencia a la autoridad del legítimo gobierno de Sierra Leona, e impone nuevas sanciones.
15 octubre 1999	1267	El Consejo insiste en que la facción afgana conocida por el nombre de Talibán deje de proporcionar refugio y adiestramiento a los terroristas internacionales y a sus organizaciones, tome medidas eficaces y apropiadas para que el territorio que controla no albergue instalaciones y campamentos de terroristas, ni sirva para la preparación u organización de actos terroristas contra otros Estados o sus ciudadanos, y colabore en los esfuerzos encaminados a someter a la justicia a las personas acusadas de delitos de terrorismo. El Consejo exige que los talibanes entreguen a Usama bin Laden a las autoridades competentes, impone sanciones contra los talibanes y establece un comité.
23 octubre 1999	1270	El Consejo subraya la urgente necesidad de recursos adicionales para financiar el proceso de desarme, desmovilización y reintegración en Sierra Leona y hace un llamamiento a todos los Estados y las organizaciones internacionales para que contribuyan al fondo fiduciario de donantes múltiples. Insta además al Gobierno de Sierra Leona a que acelere la formación de fuerzas de policía y fuerzas armadas nacionales para alcanzar la estabilidad duradera, la reconciliación nacional y la reconstrucción del país.
25 octubre 1999	1272	Decide establecer la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET).
3 diciembre 1999	1280	Decide prorrogar la Res. 1242 y el párrafo 1 de la Res. 1266.
17 diciembre 1999	1284	Decide establecer la Comisión de las Naciones Unidas de Vigilancia, Verificación e Inspección (UNMOVIC), en reemplazo de la Comisión Especial establecida en la Res. 687. Decide además que el Gobierno de Iraq se haga cargo de la totalidad de los gastos de la UNMOVIC y del OIEA.
5 julio 2000	1306	Reconociendo el papel del comercio ilícito de diamantes como elemento impulsor del conflicto de Sierra Leona, decide que todos los Estados adopten las medidas necesarias para prohibir la importación de diamantes en bruto de Sierra Leona.
30 noviembre 2000	1329	Decide establecer un cuerpo de magistrados <i>ad litem</i> del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y aumentar el número de magistrados de las Salas de Apelaciones de ese Tribunal y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
19 diciembre 2000	1333	Exige que los talibanes y los Estados cumplan con lo dispuesto en la Res. 1267 y pide que se restrinja el acceso de los talibanes a otros países. Además, decide que los Estados tomen medidas para cerrar todas las oficinas de los talibanes y de <i>Ariana Afghan Airlines</i> en sus territorios.
28 septiembre 2001	1373	Reafirmando su condena inequívoca de los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington, D.C., y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001, y expresando su determinación de prevenir todos los actos de esa índole; reafirmando además que esos actos, al igual que todo acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales; y reafirmando el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y

		confirmado en la resolución 1368 (2001), el Consejo decide que todos los Estados adopten una serie de medidas y establece un Comité para que verifique su aplicación.
16 enero 2002	1390	El Consejo decide que todos los Estados adopten las medidas necesarias para congelar cualquier tipo de financiamiento a Osama bin Laden, los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes, así como impedir su entrada a otros territorios y la venta y transferencia de armas o cualquier asistencia o adiestramiento de tipo militar.
22 mayo 2003	1483	El Consejo pide al Secretario General que nombre un Representante Especial para el Iraq; apoya la formación por el pueblo del Iraq, con la ayuda de la Autoridad y en colaboración con el Representante Especial, de una administración provisional del Iraq que actúe como autoridad de transición.
28 julio 2003	1493	Aprueba el despliegue temporario de efectivos de la MONUC, exigiendo su libre desplazamiento en la RDC y su cooperación con el Gobierno de unidad nacional para el desarme de los combatientes congoleños.
24 noviembre 2003	1518	Determinando que la situación en el Iraq, aunque ha mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decide establecer un Comité para seguir identificando Fondos u otros activos financieros o recursos económicos que hayan sido sustraídos del Iraq o adquiridos por Saddam Hussein o algún otro alto funcionario del anterior régimen iraquí o por algún miembro de su familia inmediata.
22 diciembre 2003	1521	El Consejo decide que todos los Estados adopten las medidas necesarias para impedir la venta o el suministro a Liberia de armamento y material conexo de todo tipo, de capacitación o asistencia técnicas relacionadas.
15 enero 2004	1532	Con el fin de impedir cualquier malversación de fondos por parte del ex Presidente de Liberia, Charles Taylor, que pueda interferir en el restablecimiento de la paz y la estabilidad en Liberia, el Consejo insta a todos los Estados a que congelen cualquier fondo, activo financiero y recurso económico que le pertenezcan o que esté bajo su control directo o indirecto de Taylor.
12 marzo 2004	1533	Establece grupo de expertos para seguimiento a medidas impuestas a la República Democrática del Congo.
8 junio 2004	1546	El Consejo decide que la UNAMI, desplegada en Iraq, está autorizada a tomar las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad.
30 julio 2004	1556	El Consejo insta a los Estados a apoyar a la Unión Africana en el despliegue de observadores internacionales y fuerzas de protección en la región de Darfur. Pide el despliegue de observadores de derechos humanos en el Sudán e insta al gobierno sudanés a cooperar con la Alta Comisionada. Exige además al Gobierno del Sudán que cumpla sus compromisos de desarme a las milicias del Janjaweed y la aprehensión y proceso de los líderes del Janjaweed. El Consejo pide finalmente a los Estados adoptar las medidas necesarias para impedir la venta o el suministro de armas, a los Janjaweed en los Estados de Darfur Septentrional, Darfur Meridional y Darfur Occidental.
15 noviembre 2004	1572	Ante los ataques aéreos cometidos por las Fuerzas Armadas Nacionales de Côte d'Ivoire (FANCI), el Consejo decide que los Estados tomen las medidas necesarias para impedir cualquier apoyo de tipo militar al gobierno de Côte d'Ivoire e impedir la entrada a su territorio de cualquier persona que obstaculice la aplicación de los acuerdos de Linas-Marcoussis y Accra III.
29 marzo 2005	1591	El Consejo deplora que el Gobierno del Sudán y las fuerzas rebeldes y los demás grupos armados de Darfur no hayan cumplido sus compromisos relativos al Consejo 1556 (2004), 1564 (2004) y 1574 (2004), por lo que decide que

		considerará la posibilidad de invocar el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas en caso de que no se cumplan.
18 abril 2005	1596	Insta a todos los Estados a que adopten las medidas necesarias para impedir la entrada en sus territorios o el tránsito por ellos de quienes estén actuando en contravención de la paz y la seguridad en la República Democrática del Congo. Decide además que los Estados congelen los fondos y otros activos financieros y recursos económicos que se encuentren en sus territorios y que sean de propiedad o estén bajo el control directo o indirecto de personas designadas por el Comité de conformidad con el párrafo 13 de la presente resolución.
29 julio 2005	1617	El Consejo decide continuar con las sanciones a Al-Qaeda, los talibanes, Osama bin Laden y los grupos asociados. Las sanciones incluyen la congelación de activos, la prohibición de viajar y la prevención de la venta de armas. Se define además la naturaleza de las entidades que se "asociaron" con Al-Qaeda, los talibanes y Osama bin Laden. La resolución aborda el papel del equipo de monitoreo, cuyo mandato se enumeraron en el anexo de la resolución.
31 octubre 2005	1636	El Consejo decide que todos los Estados deberán tomar las medidas necesarias para congelar todos los fondos, activos financieros y recursos económicos, así como impedir el ingreso a sus territorios o el tránsito por ellos a cualquier persona sospechosa de estar involucrada en la planificación, el patrocinio, la organización o la perpetración del acto terrorista que acabó con la vida del ex primer ministro libanés, Rafiq Hariri.
15 diciembre 2005	1643	El Consejo pide a todos los Estados que adopten las medidas necesarias para prevenir la importación directa o indirecta a su territorio de cualesquiera diamantes en bruto procedentes de Côte d'Ivoire.
11 agosto 2006	1701	Considera que la situación en el Líbano constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Decide prorrogar el mandato de la FPNUL. Pide a todos los Estados que adopten las medidas necesarias para impedir que sus nacionales o desde sus territorios, se vendan o suministren al Líbano armas y material conexo.
14 octubre 2006	1718	Condena el ensayo nuclear anunciado por la República Popular Democrática de Corea el 9 de octubre de 2006 y la obliga a suspender todas las actividades relacionadas con su programa de misiles balísticos y a abandonar sus armas nucleares. Decide que los envíos de carga que van desde y hacia la RPDC, pueden ser detenidos e inspeccionados, y pide a los Estados congelar los activos en el extranjero de personas y empresas que participen en los programas de armas de la RPDC. Establece una prohibición de viajes internacionales a empleados del programa y sus familias.
23 diciembre 2006	1737	Ante el riesgo de proliferación nuclear por parte del Irán, el Consejo decide actuar con base en el Artículo 41 del Capítulo VII y le exige adoptar las medidas exigidas por la Junta de Gobernadores del OIEA en su resolución GOV/2006/14.
24 marzo 2007	1747	Reafirma que el Irán deberá adoptar las medidas exigidas por la Junta de Gobernadores del OIEA en su resolución GOV/2006/14. Exige a todos los Estados a que ejerzan comedimiento respecto de la entrada en su territorio de personas vinculadas con las actividades nucleares del Irán, decide que el Irán no deberá suministrar, vender ni transferir armas y exhorta a los Estados e instituciones financieras internacionales a que no asuman nuevos compromisos de otorgar subvenciones, asistencia financiera ni préstamos al Gobierno de la República Islámica.
3 marzo 2008	1803	Reafirma que el Irán deberá adoptar las medidas exigidas por la Junta de Gobernadores del OIEA en su resolución

		GOV/2006/14.
20 noviembre 2008	1844	Expresa su grave preocupación por el reciente aumento de los actos de piratería y robo a mano armada en el mar dirigidos contra buques frente a la costa de Somalia, y decide que todos los Estados adopten medidas de sanción.
22 diciembre 2008	1856	Decide prorrogar el despliegue de la MONUC hasta el 31 de diciembre de 2009 y la autoriza la utilización de todos los medios necesarios para impedir todo intento de cualquier grupo armado de emplear la fuerza.
14 enero 2009	1862	Insta a Djibuti y Eritrea a que resuelvan pacíficamente su controversia fronteriza. Exige a Eritrea que no tenga presencia militar ni lleven a cabo actividades militares en la zona de Ras Doumeira y la isla de Doumeira y le pide que reconozca su controversia fronteriza con Djibuti en dichos territorios.
12 junio 2009	1874	Condena el ensayo nuclear realizado por la República Popular Democrática de Corea el 25 de mayo de 2009 y le exige cumplir con las obligaciones de la resolución 1718 (2006). Además, decide que los Estados prohíban que sus nacionales presten servicios de aprovisionamiento de combustible a naves de la RPDC si tienen información que ofrece motivos para creer que transportan artículos prohibidos por la Res. 1718 (2006), y les exhorta a que impidan la prestación de servicios financieros o la transferencia a su territorio de recursos que puedan contribuir con las actividades nucleares de la RPDC.
29 octubre 2009	1893	Decide prorrogar hasta el 31 de octubre de 2010 las medidas relativas a las armas y los viajes y las medidas financieras impuestas por la resolución 1572 (2004) y está dispuesta a imponer medidas contra las personas que constituyen una amenaza para el proceso de paz y reconciliación nacional de Côte d'Ivoire.
17 diciembre 2009	1904	Decide que todos los Estados deben adoptar las medidas impuestas por las resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002).
23 diciembre 2009	1907	Determinando que las acciones de Eritrea en detrimento de la paz y la reconciliación en Somalia y la controversia entre Djibuti y Eritrea constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, el Consejo impone sanciones a Eritrea.
28 enero 2010	1910	La situación en Somalia representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
28 enero 2010	1911	La situación en Côte d'Ivoire continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
12 marzo 2010	1913	La situación en la región de Chad y la República Centroafricana continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
19 marzo 2010	1916	Condena el flujo de armas y municiones hacia Somalia y Eritrea, y determina que la situación en Somalia, las acciones de Eritrea para entorpecer la reconciliación con Somalia, y la disputa entre Eritrea y Djibuti continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
29 abril 2010	1919	La situación en Sudán continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
25 mayo 2010	1923	La situación en la frontera entre Sudán Chad y la República Centroafricana constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
28 mayo 2010	1925	Consciente de los retos persistentes a la estabilidad de la República Democrática del Congo, la situación continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
7 junio 2010	1928	La proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

9 junio 2010	1929	Basándose en el Artículo 41 del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad determina que el Irán no cumplió con los requisitos establecidos por la Junta de Gobernadores de la OIEA ni con las resoluciones 1696 (2006), 1737 (2006), 1747 (2007) y 1803 (2008) del Consejo. Se exhorta a los Estados a tomar medidas que impidan movimientos financieros que podrían servir para financiar actividades nucleares relacionadas con la proliferación o producción de vectores de armas nucleares. El Consejo pide impedir cualquier actividad relacionada con misiles balísticos e insta a los Estados impedir la transferencia de tecnología relacionada con ese tipo de armamento. El Consejo solicita a los Estados restringir el acceso a su territorio de personas vinculadas con el programa nuclear iraní, enumeradas en el anexo 1 de la resolución.
30 agosto 2010	1937	La situación en Líbano constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
15 septiembre 2010	1938	La situación en Liberia continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
29 septiembre 2010	1940	Pone fin a las sanciones contra Sierra Leona contenidas en la Res. 1171 (1998) y disuelve el Comité del Consejo de Seguridad relativo a ese país.
13 octubre 2010	1943	La situación en Afganistán constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
14 octubre 2010	1944	A pesar de los avances alcanzados, la situación en Haití continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
14 octubre 2010	1945	Decide que todos los Estados deberán asegurar que ninguna operación de venta o suministro de armas y material conexo al Sudán esté prohibida por las resoluciones 1556 (2004) y 1591 (2005).
15 octubre 2010	1946	Decide prorrogar hasta el 30 de abril de 2011 las medidas relativas a las armas y los viajes y las medidas financieras impuestas por la resolución 1572 (2004) y las medidas para prevenir la importación por cualquier Estado de todos los diamantes en bruto procedentes de Côte d'Ivoire impuestas por la resolución 1643 (2005). El Consejo está dispuesto a imponer medidas contra las personas que constituyen una amenaza para el proceso de paz y reconciliación nacional de Côte d'Ivoire.
18 noviembre 2010	1948	La situación en la región de Bosnia y Herzegovina continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
23 noviembre 2010	1950	Incidentes de piratería y robo armado en las costas de Somalia agravan la situación que vive el país y constituyen un riesgo para la paz y la seguridad internacionales en la región.
29 noviembre 2010	1952	La situación en la República Democrática del Congo continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
15 diciembre 2010	1956	Acoge con beneplácito y afirma la decisión del Gobierno del Iraq de no volver a solicitar que se prorroguen los arreglos establecidos en relación con el Fondo de Desarrollo para el Iraq, y decide además que esta sea la última prórroga de esos arreglos.
15 diciembre 2010	1957	Decide poner fin a las medidas relativas a las armas de destrucción en masa, los misiles y las actividades nucleares civiles impuestas por los las resoluciones 687 (1991) y 707 (1991).
16 diciembre 2010	1960	Las mujeres y la paz y seguridad: Reafirma que la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede prolongar y agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y

		la seguridad internacionales.
17 diciembre 2010	1961	A pesar de los avances significativos, la situación en Liberia continúa representando un riesgo para la paz y la seguridad internacionales en la región.
20 diciembre 2010	1963	Reitera que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más serias a la paz y la seguridad internacionales.
26 febrero 2011	1970	Considerando que los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil en Libia pueden constituir crímenes de lesa humanidad, el Consejo exige que se ponga fin de inmediato a la violencia, impone una serie de sanciones y decide remitir la situación al Fiscal de la Corte Penal Internacional.
17 de marzo 2011	1972	La situación en Somalia representa un riesgo para la paz y la seguridad internacionales en la región.
17 marzo 2011	1973	Decide establecer una prohibición de todos los vuelos en el espacio aéreo de la Jamahiriya Árabe Libia y pide a todos los Estados que denieguen la autorización a toda aeronave matriculada en la Jamahiriya Árabe Libia de aterrizar en su territorio.
30 marzo 2011	1975	La situación en Côte d'Ivoire continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
20 abril 2011	1977	El Consejo reafirma su compromiso de tomar medidas apropiadas y efectivas contra cualquier amenaza a la paz y la seguridad internacionales ocasionada por la proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas.
27 abril 2011	1978	La situación en la región de Sudán continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacional.
28 abril 2011	1980	Decide prorrogar hasta el 30 de abril de 2012 las medidas relativas a las armas y los viajes y las medidas financieras impuestas por las resoluciones 1572 (2004), 1946 (2010) y 1975 (2011), así como las medidas encaminadas a impedir la importación por cualquier Estado de todos los diamantes en bruto procedentes de Côte d'Ivoire impuestas por la resolución 1643 (2005) y reitera su disposición a imponer sanciones contra quienes obstaculizan el proceso electoral.
7 junio 2011	1983	Reconoce que el VIH/SIDA representa uno de los mayores retos al desarrollo, el progreso y la estabilidad, y tiene un impacto en la paz y la seguridad internacionales.
9 junio 2011	1984	La proliferación de armas de destrucción masiva continúa siendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.
10 junio 2011	1985	Decide prorrogar hasta el 12 de junio de 2012 el mandato del Grupo de Expertos, enunciado en la resolución 1874 (2009).
17 junio 2011	1988	Preocupado por las actividades terroristas de los talibanes, Al-Qaeda, los grupos armados ilegales, el vínculo entre terrorismo y tráfico de drogas, que ponen en riesgo a la población local y al personal civil y militar, el Consejo reitera la necesidad de combatir la amenaza a la paz y la seguridad internacionales que representa la situación en Afganistán.
17 junio 2011	1989	Reitera que el terrorismo en todas sus formas constituye una de las mayores amenazas a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decide que todo los Estados adopten una lista relativa a las sanciones contra Al-Qaeda.
27 junio 2011	1990	Llama a los gobiernos de Sudán y de Sudán del Sur a resolver la situación en Abyei.
28 junio 2011	1991	La situación en la República Democrática del Congo continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.
8 julio 2011	1996	La situación en Sudán del Sur continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, y exige que todas las partes, en especial las

		milicias rebeldes, cesen la violencia y las violaciones a los derechos humanos.
12 julio 2011	1998	Condena enérgicamente todas las violaciones del derecho internacional aplicable relacionadas con el reclutamiento y la utilización de niños por las partes en un conflicto armado.
29 julio 2011	2002	La situación en Somalia y la disputa entre Djibuti y Eritrea continúan siendo una amenaza a la paz y la seguridad de la región.
31 octubre 2011	2018	La piratería y los robos a mano armada en el golfo de Guinea representan una amenaza a la navegación y la seguridad internacionales y al desarrollo económico de los Estados de esa región.
29 noviembre 2011	2021	Decide prorrogar hasta el 30 de noviembre de 2012 las medidas sobre las armas impuestas por la resolución 1807 (2008).
5 diciembre 2011	2023	Reclama a Eritrea el incumplimiento de disposiciones contenidas en Res. 1844 (2008), 1862 (2009) y 1907 (2009), sus acciones que tienden a debilitar la reconciliación con Somalia y la disputa con Djibuti.
14 diciembre 2011	2024	Necesidad de normalizar las fronteras entre Sudán y Sudán del Sur
14 diciembre 2011	2025	A pesar de los avances significativos, la situación en Liberia continúa representando un riesgo para la paz y la seguridad internacionales en la región
22 diciembre 2011	2032	Decide prorrogar por un período de cinco meses el mandato de la Fuerza Provisional de Seguridad de las Naciones Unidas para Abyei (UNISFA).
17 febrero 2012	2035	Habiendo determinado que la situación imperante en el Sudán sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, el Consejo decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos
22 febrero 2012	2036	El Consejo decide ampliar el conjunto de medidas de apoyo logístico a la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM)
29 febrero 2012	2039	El Consejo acoge con beneplácito el informe de la misión de evaluación del Secretario General sobre la piratería en el Golfo de Guinea.
22 marzo 2012	2041	Reconociendo las alarmantes amenazas que siguen representando los talibanes, Al-Qaida, otros grupos violentos y extremistas, y los grupos armados ilegales para la paz y la seguridad en Afganistán, el Consejo decide prorrogar hasta el 23 de marzo de 2013 el mandato de la UNAMA
26 abril 2012	2045	La situación en Côte d'Ivoire continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región
2 mayo 2012	2046	El Consejo impone una serie de medidas a Sudán y a Sudán del Sur, para que pongan fin a las hostilidades.
17 mayo 2012	2047	Reconociendo que la situación actual en Abyei y a lo largo de la frontera entre el Sudán y Sudán del Sur constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decide prorrogar el mandato de la Fuerza Provisional de Seguridad de las Naciones Unidas para Abyei (UNISFA)
7 junio 2012	2049	Habiendo determinado que la proliferación de armas de destrucción en masa y de sus sistemas vectores sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos.
12 junio 2012	2050	Habiendo determinado que la proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas y de sus sistemas vectores sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos.
12 junio	2051	Expresando grave preocupación por la situación política,

2012		económica, y humanitaria y por las condiciones de seguridad en el Yemen, el Consejo exhorta a todas las partes del Yemen a que rechacen inmediatamente el uso de la violencia como medio para conseguir objetivos políticos
27 junio 2012	2053	La situación en la República Democrática del Congo continúa representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región
5 julio 2012	2056	El Consejo expresa su profunda preocupación por el aumento de la amenaza terrorista en el norte de Malí y en la región debido a la presencia de miembros de Al-Qaida en el Magreb Islámico (AQMI), reafirmando que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad y que todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y dondequiera y por quienquiera sean cometidos, y determina que la situación en Malí representa una amenaza a la paz y la seguridad internacionales en la región
5 julio 2012	2057	Habiendo determinado que la situación que enfrenta Sudán del Sur sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, el Consejo decide prorrogar el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán del Sur (UNMISS).
25 julio 2012	2060	La situación imperante en Somalia, la influencia de Eritrea en Somalia y la controversia entre Djibuti y Eritrea siguen constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, por lo que el Consejo mantiene el régimen de sanciones y prorroga el mandato del Grupo de Supervisión.
30 agosto 2012	2064	Habiendo determinado que la situación imperante en el Líbano sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decide prorrogar el mandato de la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (FPNUL).
17 septiembre 2012	2066	Preocupado por las amenazas transfronterizas para la estabilidad subregional, incluida la de Liberia, en particular las que representa la delincuencia organizada, incluidas las actividades ilícitas como el tráfico de drogas y armas, el Consejo decide prorrogar el mandato de la UNMIL hasta el 30 de septiembre de 2013.
9 octubre 2012	2069	El Consejo decide prorrogar la autorización de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF) para ayudar al Gobierno del Afganistán a mejorar la situación de la seguridad y crear su propia capacidad de seguridad.
12 octubre 2012	2071	La situación en Malí representa una amenaza a la paz y la seguridad internacionales en la región.
31 octubre 2012	2072	Habiendo determinado que la situación en Somalia sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, el Consejo decide autorizar a los Estados miembros de la Unión Africana a que mantengan el despliegue de la AMISOM
14 noviembre 2012	2074	El Consejo reafirma su apoyo al Acuerdo de Paz, así como al Acuerdo de Dayton/París sobre el establecimiento de la Federación de Bosnia y Herzegovina, y exhorta a las partes a que cumplan estrictamente las obligaciones contraídas en virtud de dichos acuerdos.
20 noviembre 2012	2076	El Consejo expresa su intención de estudiar nuevas sanciones selectivas contra los dirigentes del Movimiento 23 de marzo (M23) y contra quienes presten apoyo externo al M23 o violen el régimen de sanciones y el embargo de armas en República Democrática del Congo
21 noviembre 2012	2077	El Consejo condena y deplora todos los actos de piratería y robo a mano armada cometidos contra buques en las aguas situadas frente a las costas de Somalia, y exhorta a todos los Estados a que tipifiquen como delito la

		piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar a los presuntos piratas capturados frente a las costas de Somalia.
12 diciembre 2012	2079	Habiendo determinado que, pese a los importantes progresos realizados, la situación de Liberia sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, el Consejo decide renovar las sanciones relativas a los viajes y las armas
17 diciembre 2012	2082	El Consejo impone a todos los Estados una serie de medidas respecto de las personas y entidades designadas como talibanes, así como respecto de otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas con los talibanes que constituyan una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán
17 diciembre 2012	2083	Reconociendo la necesidad de adoptar medidas para prevenir y reprimir la financiación del terrorismo y las organizaciones terroristas, que incluye la utilización de ingresos derivados de la delincuencia organizada, como la producción ilícita y el tráfico de drogas y sus precursores químicos, y la importancia de que prosiga la cooperación internacional con tal fin, el Consejo decide que todos los Estados adopten una serie de medidas respecto de Al-Qaeda y otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas con ella
20 diciembre 2012	2085	Poniendo de relieve que la situación y el afianzamiento de grupos terroristas y redes criminales en el norte de Malí siguen suponiendo una amenaza grave y acuciante para la población en todo Malí, y para la estabilidad en la región del Sahel, el resto de la región de África y la comunidad internacional en su conjunto, el Consejo decide autorizar el despliegue de una Misión Internacional de Apoyo a Malí con Liderazgo Africano (AFISMA)
22 enero 2013	2087	El Consejo condena el lanzamiento realizado por la República Popular Democrática de Corea el 12 de diciembre de 2012, en el que se utilizó tecnología de misiles balísticos en contravención de las resoluciones 1718 (2006) y 1874 (2009)
14 febrero 2013	2091	El Consejo decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos relativo a la situación en Sudán
6 marzo 2013	2093	El Consejo decide autorizar a los Estados miembros de la Unión Africana a mantener el despliegue de la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM)
7 marzo 2013	2094	El Consejo condena en los términos más enérgicos el ensayo nuclear realizado por la RPDC el 12 de febrero de 2013 (hora local) en contravención y flagrante menosprecio de sus resoluciones pertinentes; decide que la RPDC no llevará a cabo más lanzamientos que utilicen la tecnología de misiles balísticos, ensayos nucleares ni ningún otro acto de provocación; y exige que la RPDC se retracte inmediatamente del anuncio de su decisión de retirarse del TNP
29 mayo 2013	2104	Decide prorrogar la UNISFA.
5 junio 2013	2105	El Consejo decide autorizar a los Estados miembros de la Unión Africana a mantener el despliegue de la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM)
27 junio 2013	2107	El Consejo exhorta al Gobierno de Iraq a que siga cooperando con el Gobierno de Kuwait y con el CICR para la repatriación de todos los nacionales de Kuwait y de terceros países a que se hace referencia en la Res. 687.
24 julio 2013	2111	El Consejo reafirma el embargo de armas relativo a Somalia, y el embargo de armas relativo a Eritrea
30 julio 2013	2113	El Consejo decide prorrogar el mandato de la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID) para hacer frente de manera exhaustiva e inclusiva a los desafíos relacionados con la paz, la justicia y la reconciliación en Darfur

26 septiembre 2013	2117	Profundamente preocupado por el hecho de que la transferencia ilícita, la acumulación desestabilizadora y el uso indebido de armas pequeñas y armas ligeras en muchas regiones del mundo siguen planteando amenazas a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo reconoce la aprobación del Tratado sobre el Comercio de Armas
27 septiembre 2013	2118	El uso de armas químicas en Siria y en cualquier parte del mundo constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales
5 diciembre 2013	2127	Reconociendo que la situación en la República Centroafricana representa una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo autoriza el despliegue de la Misión Internacional de Apoyo a la República Centroafricana con Liderazgo Africano (MISCA)
10 diciembre 2013	2128	Habiendo determinado que, pese a los importantes progresos realizados, la situación en Liberia sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, el Consejo decide prorrogar las medidas relativas a los viajes y las armas, y decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos
5 diciembre 2013	2134	Decide que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para impedir la entrada a sus territorios o el tránsito por ellos de las personas designadas en la Res. 2127 y además deberán congelar todos sus fondos, otros activos financieros y recursos económicos.
30 enero 2014	2136	El Consejo exhorta a todos los Estados a que adopten medidas efectivas para asegurar que no se preste apoyo a los grupos armados que operan en el este de la República Democrática del Congo y decide prorrogar varias medidas de la Res. 2807.
12 febrero 2014	2138	Reitera que todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de todas las personas designadas por el Comité, y exhorta al Gobierno del Sudán a que intensifique la cooperación y el intercambio de información con otros Estados a este respecto.
16 febrero 2014	2140	Decide que los Estados deberán congelar todos los fondos y otros activos financieros y recursos económicos que se encuentren en sus territorios y que estén bajo el control de Al-Qaida en la Península Arábiga (AQPA) y de las personas asociadas en la lista de sanciones contra Al-Qaida. El Consejo expresa además su determinación de hacer frente a la amenaza de AQPA de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional.
5 marzo 2014	2141	El Consejo decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos enunciado en su Res. 1874 relativo al ensayo nuclear realizado por la República Popular Democrática de Corea.
5 de marzo	2142	El Consejo reafirma el embargo de armas relativo a Somalia, impuesto en virtud de la Res. 733.
14 marzo	2144	El Consejo decide prorrogar el mandato de la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia (UNSMIL).
19 marzo 2014	2146	Decide imponer las medidas necesarias para que los buques que intenten exportar ilícitamente petróleo crudo de Libia no lo carguen, lo transporten ni lo descarguen en ausencia de instrucciones del punto focal del Gobierno de Libia. Decide además que todos los Estados adoptarán las medidas necesarias para prohibir que los buques designados por el Comité entren en sus puertos y pide a las personas que se encuentren en su territorio que se abstengan de realizar transacción financiera alguna con respecto a ese petróleo crudo de Libia contenido a bordo de buques.
28 marzo 2014	2147	Decide prorrogar el mandato de la MONUSCO.
10 abril 2014	2149	Decide establecer la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República

		Centroafricana (MINUSCA). El Consejo solicita al Secretario General que incluya en la MINUSCA el mayor número posible de personal militar y de policía de la MISCA en estrecha coordinación con la Unión Africana y la CEEAC. Autoriza al Secretario General a desplegar a la MINUSCA los facilitadores militares necesarios, incluidos facilitadores militares transferidos de otras misiones de mantenimiento de la paz y con la cooperación entre las misiones. Además, solicita al Secretario General que tome todas las medidas posibles para acelerar el despliegue de las capacidades civiles y militares de la MINUSCA en la República Centroafricana y prepare la transición fluida de autoridad de la MISCA.
29 abril 2014	2153	Decide que todos los Estados tomarán las medidas necesarias para impedir el suministro, la venta o la transferencia a Côte d'Ivoire, de armas y cualquier otro material mortífero conexo.
27 mayo 2014	2155	Decide prorrogar el mandato de la UNMISS en Sudán del Sur.
29 mayo 2014	2156	Decide prorrogar el mandato de la UNISFA.
9 junio 2014	2159	Decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos enunciado en su Res. 1929 sobre la no proliferación nuclear en Irán.
17 junio 2014	2160	Decide que los Estados deberán congelar los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de los talibanes, impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de esas personas e impedir que se les suministren, vendan o transfieran de armas y materiales conexos de todo tipo. Decide además que los Estados adopten medidas apropiadas para promover la vigilancia por sus nacionales que participen en la producción, venta, abastecimiento, compra, transferencia y almacenamiento de explosivos. Alienta también a todos los Estados, en particular al Gobierno de Afganistán, a que presenten al Comité los nombres de personas, grupos, empresas y entidades que participen en actos ejecutados por quienes constituyan una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán.
17 junio 2014	2161	Decide que todos los Estados deben adoptar las medidas establecidas en las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002) y 1989 (2011) respecto al embargo de armas, la prohibición de viajar y la congelación de activos de Al-Qaida y otras personas, grupos, empresas y entidades asociados con ella.
25 junio 2014	2162	Exhorta al Gobierno de Côte d'Ivoire a que complete el proceso de desarme, desmovilización y reintegración antes de las elecciones presidenciales de 2015. Autoriza a la ONUCI a utilizar todos los medios necesarios para cumplir su mandato, dentro de sus posibilidades y sus zonas de despliegue. El Consejo autoriza al Secretario General a establecer una fuerza de reacción rápida para aplicar el mandato de la ONUCI en Liberia en caso de producirse un serio empeoramiento de la situación de la seguridad a fin de reforzar temporalmente a la UNMIL.
25 junio 2014	2164	Decide prorrogar el mandato de la MINUSMA. Reitera su exigencia de que todos los grupos armados de Malí depongan las armas e insta a las autoridades de Malí a que sigan luchando contra la impunidad y velen por que todos los autores de violaciones y abusos de los derechos humanos y violaciones del derecho internacional humanitario rindan cuentas de sus actos, y a que sigan cooperando con la Corte Penal Internacional. Autoriza además a las tropas francesas a que utilicen todos los medios necesarios hasta el final del mandato de la MINUSMA e intervengan para prestarle apoyo cuando se encuentren bajo amenaza inminente y grave a solicitud del Secretario General.

15 agosto 2014	2170	El Consejo insta a los Estados a que colaboren en localizar y hacer comparecer ante la justicia a las personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida, el EIL y el FAN, así como a los combatientes terroristas extranjeros que perpetren, organicen y patrocinen actos terroristas y exhorta a reprimir la afluencia de combatientes terroristas extranjeros. El Consejo pide a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para combatir la incitación a perpetrar actos terroristas e impedir la subversión de las instituciones educativas, culturales y religiosas por parte de los terroristas y de quienes los apoyan. Reitera además que los Estados tienen la obligación de impedir la circulación de terroristas o grupos terroristas y tienen también la obligación de intensificar y agilizar el intercambio de información operacional entre las autoridades competentes para impedir la circulación de esas personas y grupos hacia y desde sus territorios, así como el suministro de armas y de fondos que puedan financiar sus actividades. Alienta a los Estados a que colaboren con quienes se encuentren dentro de su territorio y corran el riesgo de ser objeto de reclutamiento y radicalización violenta para disuadirlos de viajar a Siria y el Iraq con el fin de apoyar al EIL, el FAN y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida o de luchar en su favor. Reafirma finalmente las resoluciones 1373 (2001) y 2161 (2014) 1373 (2001) 1267 (1999) y 1989 (2011) que exhortan a todos los Estados a prevenir y reprimir la financiación de los actos terroristas y abstenerse de proporcionar cualquier tipo de apoyo.
27 agosto 2014	2173	El Consejo señala que la UNAMID está autorizada a tomar todas las medidas necesarias en cumplimiento del mandato definido en la Res. 1769.
27 agosto 2014	2174	El Consejo decide que el suministro, la venta o la transferencia a Libia de armas y material conexo, incluidas las correspondientes municiones y piezas de repuesto, deben contar con la aprobación previa del Comité. Exhorta además a todos los Estados a que inspeccionen en su territorio toda la carga que tenga su destino o su origen en Libia, si el Estado en cuestión dispone de información que ofrezca motivos razonables para creer que la carga contiene artículos prohibidos y, de ser el caso, autoriza finalmente los confiscuen y los liquiden.
15 septiembre 2014	2176	Ante la preocupación por el alcance del brote del virus del Ébola en África Occidental, en particular en Liberia, Guinea y Sierra Leona, el Consejo decide prorrogar el mandato de la UNMIL.
24 septiembre 2014	2178	El Consejo insta a los Estados a que intensifiquen y agilicen el intercambio de información sobre las actividades o los movimientos de terroristas o redes terroristas. Decide que los Estados deberán prevenir y reprimir el reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas. Recuerda su decisión contenida en la Res. 1373 de que todos los Estados velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de tales actos. El Consejo decide además que los Estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito. Expresa su determinación de considerar la posibilidad de incluir en la lista a personas, grupos, empresas y entidades

		<p>asociados con Al-Qaida que estén financiando, armando, planificando o reclutando para ellos. Decide que los Estados Miembros impidan la entrada en su territorio o el tránsito por él de toda persona sobre la cual ese Estado tenga información fidedigna que ofrezca motivos para creer que está tratando de entrar en su territorio, o transitar por él, con el propósito de participar en actos terroristas. Exhorta a los Estados a que exijan que las compañías aéreas que operan en sus territorios proporcionen información por adelantado sobre los pasajeros a las autoridades nacionales competentes a fin de detectar la salida de su territorio, o el intento de entrada o tránsito por él, en aviones civiles, de las personas designadas por el Comité y a que intercambien esa información con el Estado de residencia o de nacionalidad. Exhorta a los Estados Miembros a que mejoren la cooperación internacional para prevenir los viajes de combatientes terroristas extranjeros desde o a través de sus territorios. Alienta a INTERPOL a que intensifique sus esfuerzos con respecto a la amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros y a que recomiende o establezca recursos adicionales para apoyar y alentar la adopción de medidas nacionales, regionales e internacionales para vigilar y prevenir el tránsito de combatientes terroristas extranjeros. Exhorta a los Estados a que ayuden a aumentar la capacidad de otros Estados para hacer frente a la amenaza planteada por los combatientes terroristas extranjeros, en particular en lo que respecta a prevenir y prohibir los viajes de combatientes terroristas extranjeros a través de las fronteras terrestres y marítimas. Alienta a los Estados Miembros a lograr la cooperación de las comunidades locales y los agentes no gubernamentales para contrarrestar la retórica del extremismo violento.</p>
14 octubre 2014	2179	Decide que se mantengan los efectivos autorizados en la Res. 2104.
14 octubre 2014	2180	Decide prorrogar el mandato de la MINUSTAH.
21 octubre 2014	2181	Decide prorrogar la autorización de la operación de la Unión Europea que figura en la Res. 2134.
24 octubre 2014	2182	Reafirma el embargo de armas relativo a Somalia impuesto por las Res.733 y solicita al ENS y a la AMISOM que documenten y registren todo el equipo militar capturado. Reitera su solicitud al GFS de que establezca un equipo conjunto de verificación que llevaría a cabo inspecciones sistemáticas de las existencias, los inventarios y la cadena de suministro de armas de las fuerzas de seguridad del Gobierno. Reafirma la prohibición de importar y exportar carbón vegetal somalí, establecida en la Res. 2036. Autoriza a los Estados a que inspeccionen en las aguas territoriales de Somalia y en alta mar frente a la costa de Somalia los buques con origen o destino en Somalia. Autoriza a los Estados a que incauten y enajenen cualquier artículo que descubran en las inspecciones realizadas cuya entrega, importación o exportación esté prohibida por el embargo de armas relativo a Somalia o la prohibición relativa al carbón vegetal. Decide autorizar a los Estados de la Unión Africana a que mantengan el despliegue de la AMISOM y los insta a que proporcionen helicópteros. Decide prorrogar el mandato del GSSE.
11 noviembre 2014	2183	Autoriza a los Estados a que establezcan, por un nuevo período de 12 meses, a una multinacional de estabilización (EUFOR ALTHEA) como sucesora legal de la SFOR.

12 noviembre 2014	2184	Destaca la necesidad de una respuesta amplia de la comunidad internacional para reprimir la piratería. Reconoce la necesidad de seguir investigando y enjuiciando a quienes planifiquen, organicen o de forma ilícita financien ataques de piratería frente a las costas de Somalia, o se beneficien de ellos. Exhorta a las autoridades somalíes a que intercepten a los piratas y hagan todo lo posible para que comparezcan ante la justicia. Reconoce además la necesidad de que los Estados, las organizaciones internacionales y regionales, y otros asociados pertinentes intercambien pruebas e información a efectos de asegurar el enjuiciamiento efectivo de los presuntos piratas y el encarcelamiento de los piratas sentenciados. Insta a los Estados a que impidan la financiación ilícita de actos de piratería y el blanqueo de las ganancias procedentes de tales actos. Insta a los Estados a que, en cooperación con la INTERPOL y la Europol, sigan investigando las redes delictivas internacionales involucradas en la piratería frente a las costas de Somalia. Alienta a los Estados de pabellón y los Estados del puerto a que sigan considerando la posibilidad de desarrollar las medidas de seguridad a bordo de los buques, incluso, cuando proceda, elaborando reglamentos para la utilización de personal armado de seguridad de contratación privada a bordo de los buques, con miras a prevenir y reprimir la piratería frente a las costas de Somalia.
25 noviembre 2014	2187	Decide prorrogar el mandato de la UNMIS y le solicita aumentar su presencia y su patrullaje. Reitera su solicitud de que la UNMIS adopte medidas adicionales.
15 diciembre	2190	Decide prorrogar el mandato de la UNMIL y afirma que prevé que el Gobierno de Liberia asuma plenamente las responsabilidades completas de esta en materia de seguridad.
18 diciembre 2014	2193	Solicita al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que concluya su labor y facilite el cierre del Tribunal.
18 diciembre 2014	2194	Solicita al Tribunal Penal Internacional para Ruanda que concluya su labor y facilite el cierre del Tribunal.
29 enero 2015	2198	Exhorta a todos los Estados a que adopten medidas efectivas para asegurar que no se preste apoyo a los grupos armados que operan en la República Democrática del Congo. Exige al Gobierno de la República Democrática del Congo a que acelere la aplicación de su programa de desarme, desmovilización y reintegración y procure que los responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el país rindan cuentas de sus actos mediante la cooperación en curso con la Corte Penal Internacional. Alienta además a la MONUSCO a que preste asistencia al Gobierno.
12 febrero 2015	2199	Condena cualquier participación en el comercio directo o indirecto, en particular de petróleo con el EIL, el FAN y cualesquiera otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida y reafirma que, en virtud de la Res. 2161, los Estados deben cerciorarse de que sus nacionales y otras personas que se hallen en su territorio no colaboren económicamente con el EIL, el FAN ni las demás personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida. Reafirma que todos los Estados deberán velar por el enjuiciamiento de cualquier persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Decide que todos los Estados adopten las medidas que correspondan para impedir el comercio de bienes culturales y otros artículos iraquíes o sirios de valor científico especial o importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa. Insta además a los Estados a que sus instituciones financieras impidan que

		el EIL, el FAN u otras personas, grupos, empresas o entidades asociadas con Al-Qaida tengan acceso al sistema financiero internacional. Reafirma finalmente su decisión de que los Estados deberán impedir el suministro, la venta o la transferencia de armamento.
12 febrero 2015	2200	Decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos, nombrado en la Res. 1591. Reitera que todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de todas las personas designadas por el Comité, de conformidad con la Res. 1591. Solicita al Grupo de Expertos que siga coordinando sus actividades con las operaciones de la UNAMID.
24 febrero 2015	2204	Preocupado por los retos políticos, de seguridad, económicos y humanitarios a que se sigue enfrentando el Yemen, decide prorrogar las medidas impuestas por la Res. 2140.
3 marzo 2015	2206	Decide que todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para impedir la entrada a sus territorios o el tránsito por ellos de las personas designadas por el Comité. Recalca su disposición a imponer sanciones selectivas a fin de contribuir al logro de una paz incluyente y sostenible en Sudán del Sur.
4 marzo 2015	2207	Decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos enunciado en la Res. 1874.
5 marzo 2015	2208	Decide prorrogar la UNSMIL y las autorizaciones la Res. 2146.
26 marzo 2015	2211	Decide prorrogar la MONUSCO y la autoriza a neutralizar a los grupos armados mediante la Brigada de Intervención. Insta al Gobierno de la República Democrática del Congo a que detenga y haga rendir cuentas a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario o de violaciones y abusos de los derechos humanos.
26 marzo 2015	2212	Decide autorizar un aumento de 750 efectivos militares, 280 agentes de policía y 20 funcionarios de prisiones para la MINUSCA.
27 marzo 2015	2213	Exhorta al Gobierno libio a que coopere plenamente con la Corte Penal Internacional y su Fiscal y decide prorrogar el mandato de la UNSMIL. Decide prorrogar las autorizaciones conferidas y las medidas impuestas por la Res. 2146 sobre la prevención de las exportaciones ilícitas de petróleo. Destaca que las armas y el material conexo que se suministren, vendan o transfieran al Gobierno libio no deberían revenderse, transferirse ni ponerse a disposición de partes distintas del usuario final designado. Exhorta a todos los Estados a que inspeccionen en su territorio los buques y las aeronaves que tengan su origen o su destino en Libia si existe información que ofrezca motivos para creer que la carga contiene artículos cuyo suministro, venta, transferencia o exportación estén prohibidos. Reafirma su decisión de autorizar a todos los Estados Miembros a que confiscen y liquiden los artículos prohibidos.
2 abril 2015	2215	Reafirma que prevé que el Gobierno de Liberia asuma plenamente las responsabilidades completas de la UNMIL.
14 abril 2015	2216	Exige que todas las partes yemeníes, en particular los huzíes, apliquen plenamente la Res. 2201. Decide que todos los Estados deberán adoptar de inmediato las medidas necesarias para impedir que se suministren, vendan o transfieran a Ali Abdullah Saleh, Abdullah Yahya Al-Hakim, Abd Al-Khaliq Al-Huthi y las personas y entidades designadas por el Comité establecido en virtud del párrafo 19 de la Res. 2140 armamentos y material conexo. Exhorta a todos los Estados a que inspeccionen toda la carga destinada al Yemen presente en su territorio si existe información que ofrezca motivos para creer que la carga contiene artículos cuyo suministro,

		venta o transferencia estén prohibidos; autoriza a que los confisquen y liquiden de ser el caso.
28 abril 2015	2217	Reitera la necesidad de hacer rendir cuentas de sus actos a todos los autores de violaciones del derecho internacional humanitario y de violaciones y abusos contra los derechos humanos. Decide prorrogar el mandato de la MINUSCA a la que le autoriza entre otros a incautar, confiscar y destruir las armas y municiones de los elementos armados, reagrupar y acantonar a los combatientes.
28 abril 2015	2219	Decide que todos los Estados tomarán las medidas necesarias para impedir el suministro, la venta o la transferencia a Côte d'Ivoire de armas y cualquier otro material mortífero conexas. Decide prorrogar las medidas financieras y relativas a los viajes impuestas en las resoluciones 1572 y 1975 y decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos.
28 mayo 2015	2223	Decide prorrogar el mandato de la UNMISS.
9 junio 2015	2224	Decide prorrogar el mandato del Grupo de Expertos enunciado en la Res 1929.
25 junio 2015	2226	Exhorta al Gobierno de Côte d'Ivoire a que complete el proceso de desarme, desmovilización y reintegración antes de las elecciones presidenciales de 2015 y le insta a que lleve a cabo un proceso de desarme, desmovilización que abarque a los excombatientes no registrados.
29 junio 2015	2227	Insta a los Gobiernos de Côte d'Ivoire y de Liberia a que sigan reforzando su cooperación para apoyar el desarme y la repatriación de los elementos armados extranjeros. Exige que todos los grupos armados de Malí depongan las armas. Decide además prorrogar el mandato de la MINUSMA.
17 septiembre 2015	2239	Decide prorrogar el mandato de la UNMIL.
9 octubre 2015	2240	Insta a los Estados a que inspeccionen los buques en alta mar frente a las costas de Libia, cuando tengan motivos razonables para creer que han sido, están siendo o serán utilizados por grupos delictivos organizados para el tráfico de migrantes o la trata de personas desde Libia.
9 octubre 2015	2241	Decide prorrogar el mandato de la UNMISS.
14 octubre 2015	2243	Exhorta a la MINUSTAH a que mantenga su capacidad de desplegar contingentes rápidamente en todo el país, incluidos activos aéreos adecuados.
23 octubre 2015	2244	Insta a la cooperación entre la AMISOM y el Ejército Nacional Somalí registrar todo el equipo militar capturado.
10 noviembre 2015	2246	Exhorta a las autoridades somalíes a que intercepten a los piratas y hagan que comparezcan ante la justicia. Insta a que impidan la financiación ilícita de actos de piratería y el blanqueo de las ganancias procedentes de tales actos.
10 noviembre 2015	2247	Autoriza los Estados a que establezcan la multinacional de estabilización (EUFOR ALTHEA) como sucesora legal de la SFOR.
15 diciembre 2015	2252	Decide prorrogar el mandato de la UNMISS.
17 diciembre 2015	2253	Decide que los Estados deben adoptar las medidas establecidas las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002) y 1989 (2011) respecto del EIL, Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos. Alienta al GAFI a que siga dando prioridad en su labor a la lucha contra la financiación del terrorismo, Insta a los Estados Miembros a que cooperen para impedir el reclutamiento por parte de los terroristas y contrarrestar su propaganda extremista violenta y la incitación a la violencia en Internet y las redes sociales, Insta a los Estados Miembros a que den a

		<p>conocer la Lista de Sanciones contra el EIL (Daesh) y Al-Qaida lo más ampliamente posible, deben adoptar medidas apropiadas para promover una mayor vigilancia por sus nacionales, las personas sujetas a su jurisdicción y las entidades constituidas en su territorio o sujetas a su jurisdicción que participan en la producción, venta, suministro, compra, transferencia y almacenamiento de explosivos y materiales conexos. a que presenten al Comité, para su inclusión en la Lista de Sanciones contra el EIL (Daesh) y Al-Qaida, los nombres de personas, grupos, empresas y entidades que participen por cualquier medio en la financiación o el apoyo de actos o actividades del EIL, Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados con ellos. Decide prorrogar el mandato de la Oficina del Ombudsman.</p>
21 diciembre 2015	2255	<p>Decide que los Estados impidan la entrada en su territorio o el tránsito por él de talibanes, congelen sus fondos y demás activos financieros o recursos económicos e impidan el suministro, la venta o la transferencia de armamentos y materiales conexos. Alienta a todos los Estados a presentar más activamente al Comité las peticiones de inclusión en la lista de las personas y entidades que apoyan a los talibanes. Alienta a los Estados a que presenten a INTERPOL fotografías y otros datos biométricos de las personas ligadas a los Talibanes para incluirlos en las notificaciones especiales de INTERPOL y el Consejo de Seguridad.</p>
22 diciembre 2015	2256	<p>Decide prorrogar el mandato de varios magistrados permanentes y <i>ad litem</i> del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia e insta a la República Democrática del Congo a que traslade a Ladislav Ntaganzwa para su enjuiciamiento.</p>

**ANEXO II. INSTRUMENTOS MULTILATERALES RELATIVOS A LA LUCHA
CONTRA EL TERRORISMO**

1. Instrumentos de carácter universal

	TITULO	FIRMA
1	Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves	Tokio, 14 de septiembre de 1963. Registrado ante la OACI
2	Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves	La Haya, 16 de diciembre de 1970
3	Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil	Montreal, 23 de septiembre de 1971. Depositarios: Estados Unidos, Rusia y Reino Unido.
4	Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos	Nueva York, 14 diciembre 1973. Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas
5	Convención internacional contra la toma de rehenes	Nueva York, 17 de diciembre de 1979. Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas
6	Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares	Viena, 26 de octubre de 1979. Depositario: Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica
7	Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil	Montreal, 24 febrero de 1988
8	Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima	Roma, 10 de marzo de 1988. Depositario: Secretario General de la Organización Marítima Internacional
9	Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental	Roma, 10 de marzo de 1988. Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas
10	Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los	Montreal, 1 marzo 1991. Depositaria: OACI

	finés de detección	
11	Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas	Nueva York, 15 de diciembre de 1997. Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas
12	Convenio internacional para la represión de la financiación del Terrorismo	Nueva York, 9 de diciembre de 1999 Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas
13	Protocolos de 2005 al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental	Londres, 14 de octubre de 2005
14	Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la seguridad de la aviación civil internacional	Beijing el 10 de septiembre de 2010. Depositario: Secretario General OACI.
15	Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves	Beijing el 10 de septiembre de 2010. Depositario: Secretario General OACI.
16	Protocolo que modifica el convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves	Montreal, 4 de abril de 2014. Depositario: Secretario General OACI.

2. Instrumentos regionales americanos

1	Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional	Washington, D.C., 2 de febrero de 1971. Depositario: Secretario General de la OEA
2	Convención interamericana contra el terrorismo	Bridgetown, Barbados, 6 de marzo de 2002. Depositario: Secretario General de la OEA

BIBLIOGRAFÍA

ABI-SAAB, Georges, "The proper role of International Law in combating terrorism", *Chinese Journal of International Law*, 2002, pp.305-312.

ACOSTA ESTÉVEZ, José B.,
"El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿la ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, pp.11-65.

"La operación *Libertad duradera* y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006, vol. VI, pp.13-61.

AGUILAR ZINSER, Adolfo, *Política exterior*, Reforma, México D.F., 22 de septiembre de 2000.

ALBARET, Mélanie, et al., *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies*, París, Dalloz, 2012.

Amnistía Internacional, *La jurisdicción universal: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio de la jurisdicción universal*, mayo 1999, pp. 1-17.

ANNAN, Kofi, *Interventions: A Life in War and Peace*, Nueva York, Penguin Books, 2013.

AÑÑOS MEZA, Cecilia, "La responsabilidad de proteger en Naciones Unidas y la doctrina de la "responsabilidad de proteger", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2010, vol. X, pp. 199-244.

ARROCHA OLABUENAGA, Pablo,

"Consideraciones sobre el estado de derecho en el plano internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2010, vol. X, pp.173-197.

"The never ending dilemma: Is the unilateral use of force by States legal in the context of humanitarian intervention?" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp.11-44.

La Corte Internacional de Justicia vs. El Consejo de Seguridad. El poder de revisión judicial en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, México, Porrúa, 2015.

ARSANJANI, Mahnoush H., "An overview of the International Criminal Court and outstanding issues". Documento de la OEA

BASAVE BENÍTEZ, Agustín, "Derecho de injerencia", *La Jornada*, 8 de septiembre de 2000.

BASSIOUNI, M. Cherif (comp.), *The statute of the International Criminal Court: a documentary history*, Nueva York, Transnational Publishers Inc., Ardsley, 1998.

BBC News, "Lawyers doubt Iraq war legality", sección Política, 7 de marzo de 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord.), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel y MULLER UHLENBROCK, Klaus (coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales, Un análisis plural*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.

BENÍTEZ MANAUT, Raúl, "Política exterior mexicana en la encrucijada vital del siglo XXI", *Foreign Affairs en Español*, 2006, pp. 255-260.

BERMEJO GARCÍA, Romualdo, y RUÍZ MIGUEL, Carlos, "La legalidad de la reanudación de la guerra en Iraq", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, pp. 67-86.

BERMÚDEZ TORRES, Lilia, "Intervención de la Dra. Lilia Bermúdez, asesora del Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la reunión "La responsabilidad de proteger: un acercamiento desde América Latina", San José, Costa Rica, marzo 2003.

BETTATI, Mario, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, París, Editions Odile Jacob, 1996.

BERMEJO GARCÍA, Romualdo y RUIZ MIGUEL, Carlos, "La legalidad de la reanudación de la guerra en Iraq", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, pp.67-86.

BANNELIER, Karine, et al., *Le droit international face au terrorisme*, No. 17, CEDIN-Paris I, Cahiers internationaux 2002.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y CONDORELLI, Luigi, "Nueva interpretación del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra: protección de los intereses colectivos", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 837, marzo 2000, pp. 67-87.

"De la « responsabilité de protéger » ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie » en Pierre-Marie Dupuy y Mario Bettani eds., *Revue Général de Droit International Public*, A. Pedone, 2006, tomo 110/2006/1, pp. 11-18.

BOLTON, John R., "The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective", *Virginia Journal of International Law*, núm. 1, 2000, vol. 41, pp. 186-203.

BOURDON, William, *La Cour pénale internationale. Le statut de Rome*, París, Editions du Seuil, 2000.

BOURLLOYANNIS, Christiane, "The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law", *Denver Journal of International Law*, 1991-1992, VOL. 20 (2), PP. 335-355.

BOUTROS-GHALI, Boutros, 1992. *Un programa de paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*. Documento A/47/277-S/24111.

BRAWNLIE, Ian, "International Law and the Use of Force by States - revisited", conferencia dictada en el Geneva Graduate Institute of International Studies el 1 de febrero de 2001.

BYERS, Michael, "Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September", *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, pp. 401-414.

CANÇADO TRINDADE, A.A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

CANCHOLA GUTIÉRREZ, Ulises, "Análisis jurídico del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de

estados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, pp. 87-116.

CHESTERMAN, Simon,

"The UN Security Council and the rule of law. The role of the Security Council in strengthening a rules-based system", *Institute for International Law and Justice, New York University*. Informe final y recomendaciones de la iniciativa australiana (2004-2008).

"The UN Security Council as World Legislator? Theoretical and practical aspects of law-making by the Security Council", Summary of Panel held under the auspices of the Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, octubre 2004.

CICR Comité Internacional de la Cruz Roja,

Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Décimo tercera edición, Ginebra, 1994.

"*Humanitarian Intervention and International Humanitarian Law*", ponencia de Jacques Forster, Vicepresidente del CICR, en el 9 Seminario Anual sobre Derecho Internacional Humanitario, Ginebra, 8-9 de marzo de 2000.

Ponencia de Jakob Kellenberger, Presidente del CICR, en la 59 Sesión Anual de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra, 18 de marzo de 2003.

"*Improving Compliance with International Humanitarian Law*", documento de apoyo preparado para la Reunión Informal de Expertos de Alto Nivel sobre Retos Actuales al Derecho Internacional Humanitario, Cambridge, 25-27 de junio de 2004.

Comunicado oficial, "The relevance of IHL in the context of terrorism" del 21 de septiembre de 2005.

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El asilo y su relación con crímenes internacionales*, Ginebra, 20 de octubre de 2000.

Resolución 1/03 *Sobre juzgamiento de crímenes internacionales*, del 24 de octubre de 2003.

CIISE Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, "La responsabilidad de proteger", Informe de

la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, 2001, disponible en: www.iciss.ca/pdf/Spanishreport.pdf

CIJ Corte Internacional de Justicia

1949. *Estrecho de Corfú*. Informes de la Corte Internacional de Justicia.

1955. Caso Nottenbohm, Corte Internacional de Justicia.

1969. Caso de la plataforma continental del Mar del Norte República Federal de Alemania c. Dinamarca y República Federal de Alemania c. Países Bajos), Fondo, fallo del 20 de febrero de 1969.

1984. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Corte Internacional de Justicia.

1986. Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), Fondo, fallo del 27 de junio de 1986.

1992. "Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie", 14 de abril de 1992, pp.1-113.

1992. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*, Naciones Unidas, ST/LEG/SER F/1, Número de venta S.92.V.5.

1996. Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996. Corte Internacional de Justicia. [Reproducida en español en *Alegato de México en la Corte Internacional Justicia* (introducción de Juan Manuel Gómez-Robledo V.), México, Secretaría de Relaciones Exteriores, mayo de 1999, § 79.]

CONDORELLI, Luigi, "La Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta: ¿un instrumento obsoleto o un medio útil de aplicación del derecho internacional humanitario?", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 842, 2001, pp. 393-405.

Consejo de Europa, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism adopted by the Committee of Ministers*

on 11 July 2002 at the 804th meeting of the Ministers' Deputies, Council of Europe Publishing, septiembre 2002.

COVIAN GONZALEZ, Miguel Ángel, *L'Archange armé: principes, objectifs et limites du droit d'ingérence humanitaire*. Tesis de Maestría, Ecole Nationale d'Administration - promotion Willy Brandt, abril de 1993.

COT, Jean-Pierre y PELLET, Alain, *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, París y Bruselas, Edición conjunta de Economica y Bruylant, 1985.

CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, text and commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

CRONIN, Bruce y HURD, Ian (eds.), *The UN Security Council and the politics of international authority*, Nueva York, Routledge, 2015.

Danish Institute of International Affairs, *Humanitarian Intervention. Legal and political aspects*. 1999, pp. 1-135.

DENIS, Catherine, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Bruselas, Editions Bruylant, 2004.

DEWAR Diego y SERRANO, Mónica, "México y la responsabilidad de proteger" en Guadalupe González, Olga Pellicer y Natalia Saltalamacchia (eds.), *México y el multilateralismo del siglo XXI. Reflexiones a los 70 años de la ONU*, México, Siglo Veintiuno-ITAM-Senado de la República, 2015, pp. 170- 206.

DONDISCH, Roberto (coord.), *México en el Consejo de Seguridad de la ONU. La historia tras bambalinas*, México, Colección Debate, Random House Mondadori, 2012.

DOO KINGUÉ, Michel, *The role of the United Nations in the New World Order*, UNITAR, 1991.

DÖRMANN, Knut, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: the Elements of War Crimes", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 839, septiembre 2000, vol. 82.

DUPUY, Pierre-Marie, *Droit international public*, París, Dalloz, 1994.

DURET, Alain y TREAN, Claire coord., « Loi internationale : des règles à inventer », *Le Monde*, suplemento especial de juin 2002.

EIDE, Asbjørn et al., "Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards", *The American Journal of International Law*, 1995, vol. 89, pp. 215-223.

EINSIEDEL, Sebastian von et al., *The UN Security Council in the Twenty-First Century*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 2016.

ELSEA, Jennifer K. y THOMAS, Kenneth, "Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Court", *CRS Report for Congress*, 2006, pp. 1-30.

EVANS, Gareth,

"Responding to Mass Atrocity Crimes: The Responsibility to Protect after Libya", ponencia dictada en Chatham House, Londres, el 6 de octubre de 2011, p'p. 2-14.

"The responsibility to protect after Libya and Syria", ponencia dictada en *The Global Centre for the Responsibility to Protect and the Annual Castan Centre for Human Rights Law Conference*, Melbourne, 20 de julio de 2012.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A., "Relaciones de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales y con el Consejo de Seguridad", Washington, Department of International Legal Affairs Organization of American State, en <http://www.oas.org/juridico/english/Seminar11.htm>

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.

FISCHER, Georges, « Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire irakien », *Annuaire français de droit international*, núm. 1, 1981, vol. 27, pp. 147-167.

FISLER, Lori y OXMAN, Bernard H. eds., *Future implications of the Iraq Conflict. Selections from the American Journal of International Law*, núm. 1, The American Society of International Law, septiembre 2003.

FOX QUEZADA, Vicente,

"La política exterior de México en el siglo XXI", *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 66, marzo-junio 2002, pp. 12-13.

"Mensaje a la Nación" del 17 de marzo de 2003, disponible en línea: <http://fox.presidencia.gob.mx/actividades/?contenido=4798>

GARCIA, Michael John, « The War Crimes Act: Current Issues", *CRS Report for Congress*, 2006, pp. 1-9.

GASSER, Hans-Peter,

«Le droit international humanitaire» en H. Haug, *Humanité pour tous, Le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Ginebra, Institut Henry-Dunant, 1993, pp. 3-100.

"Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: the Role of Third States and the United Nations" en Hazel Fox y Michael A. Meyer (eds.), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 15-49.

GLENNON, Michael et al., "Legal Authority for the Possible Use of Force against Iraq", *ASIL Proceedings*, 1998, pp. 136-150.

GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel,

"El debate sobre el uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas", en Olga Pellicer (comp.), *Las Naciones Unidas hoy: Visión de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 124-149.

"El derecho internacional humanitario: las nuevas exigencias del mantenimiento de la paz", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, Instituto Matías Romero-SRE, 1995, vol. 47, pp. 64-80.

"Los conflictos armados internos en el Estatuto de Roma" en José A. Guevara y Mariana Valdés Riveroll (comp.), *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana-Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002, pp. 89-95.

« Intervención sobre la Resolución 1441 (2002) del Consejo de Seguridad ante la International Law Association", 2 de diciembre de 2002.

"Universalidad de los derechos humanos, asistencia humanitaria y la responsabilidad de proteger, frente al derecho que regula el uso de la fuerza y el principio de no intervención" en Gustavo Vega y Blanca Torres (coords.), *Los grandes problemas de México, Relaciones Internacionales*, México, El Colegio de México, 2010, t.XII, pp. 133-204.

El principio de no intervención en la política exterior de México, Colección "Los principios constitucionales de política exterior", México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Acervo Histórico Diplomático, 2017.

GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios: tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Edición especial para la Secretaría de la Defensa Nacional, noviembre 2000.

GRAEFRATH, Bernhard B., "On the Libyan case", documento de la ONU, 16 de julio de 1992, pp. 1-31.

GREENWOOD, Christopher,

"Protection of Peacekeepers: the Legal Regime", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1996, pp. 185-208.

International Humanitarian Law (Laws of War), Revised. Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899, La Haya, editado por Frits Kalshoven, UNITAR y Kluwer Law International, 2000.

GROS ESPIELL, Héctor,

The Right to Self-Determination of United Nations Resolutions, Nueva York, ONU, 1979.

"Intervención humanitaria y derecho de la asistencia humanitaria" en M. Rama-Montaldo (dir.), *El derecho internacional en un mundo en transformación: en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Madrid, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 299-319.

"La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004, vol. IV, pp.189-204.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios,

"Las acciones ultra vires del Consejo de Seguridad y su responsabilidad derivada de la aquiescencia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, vol. IV.

"La no intervención", Emilio O. Rabasa (coord.), *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, México, Porrúa, 2005, pp. 71-87.

Sistema Jurídico de las Naciones Unidas, México, Editorial Porrúa- ITAM, 2007.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, "Legalidad internacional y guerra legítima", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, pp. 437-447.

HAPPOLD, Matthew, "Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations", *Leiden Journal of International Law*, , septiembre 2003, vol. 16, pp. 593-610.

HERNÁNDEZ, Joel, "Hacer efectiva la responsabilidad de proteger", *Intervención del Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores*, Nueva York, 24 de julio de 2009.

HUESA VINAIXA, Rosario, "Incrimination universal y tipificación convencional (la paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho internacional penal)", *Creación de una jurisdicción penal internacional*, 2000, pp. 107-116.

JARDÓN, Luis, "The myth, the truth, and what Security Council resolution 1973 changed: The use of force for the protection of human rights", *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, 2012, vol. XII, pp. 597-629.

KERBRAT, Yann, *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, París, Panthéon-Assas Paris II, 1995.

KIRGIS, Frederic L., "Pre-emptive Action to Forestall Terrorism", *ASIL*, junio 2002.

KIRSCH, Philippe,

John T. Holmes y Mora Johnson, "International Tribunals and Courts" en David M. Malone ed., *The UN Security Council. From the Cold War to the 21st Century*, Londres, Lynne Rienner Publishers, 2004, pp. 281-294.

Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale. Disponible en : www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf

KOLB, Robert, "L'article 103 de la Charte des Nations Unies" en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2014, t. 367, reproducido en Adi-Poche.

KOSKENNIEMI, Martti, « Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional », A/57/10.

KUNADT, Nadja, "The responsibility to protect as a general principle of International Law", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp.187-226.

LA SABLIERE, Jean-Marc de, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Ambitions et limites*, Bruselas, Ed. Larcier, 2015.

LARENAS MARTINEZ, Alejandro, *The Law of Occupation after Iraq: Consequences in International Law of the Reforms Introduced during the Occupation*, tesis de Maestría de la Universidad de Sussex, septiembre 2012, p. 1-45.

LEE, Roy S., "Towards A More Proactive System of Dispute Settlement" en Nisuke Ando et al (eds.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haya, Kluwer Law International, 2002, pp. 923-934.

MARQUÉS RUEDA, Efrén Gustavo, "El acto y crimen de agresión en el derecho internacional público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, pp. 323-372.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos de Afganistán e Irak*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

MILANOVIC, Marko y AKANDE, Dapo, "The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution", *Blog of the European Journal of International Law*, publicado el 21 de noviembre de 2015.

MILANOVIC, Marko "How the Ambiguity of Resolution 2249 does its Work", *Blog of the European Journal of International Law*, publicado el 3 de diciembre de 2015.

MOMTAZ, Djamchid,

"War crimes in non-international armed conflicts under the statute of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, vol. 2, pp. 177-192.

«L'intervention d'humanité» de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, , núm. 837, 2000, vol. 82, pp. 89-101.

«La compatibilité des sanctions du Conseil de Sécurité avec le droit international humanitaire», *Kluwer Law International*, 2001, pp. 223-232.

MOREILLON, Jacques, "Por qué ratificar los protocolos adicionales", Ponencia pronunciada en la XIII Conferencia Interamericana de la Cruz Roja, Quito, del 30 de junio al 3 de julio de 1987.

NAIME, Mónica, "Libya and Resolution 1973: The Law of Politics", *Journal of Strategic Security*, núm.2, 2012, vol. 5, pp.105-112.

NOLTE, Georg, *Le droit international face au défi américain*, Institut des hautes études Internationales de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, Editions Pédone, 2005.

"Primer informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados", Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/660.

NGUYEN, Quoc Dinh *et al.*, *Droit international public*, París, LGDJ, 6ta edición, 1999.

OCHOA, Enrique, "La amenaza terrorista y las armas de destrucción en masa: la participación de México en el Comité 1540", en Roberto Dondisch (coord.), *México en el Consejo de Seguridad de la ONU: la historia tras bambalinas*, México, Debate, 2012, pp. 149-163.

O'NEILL, William G., "Conference Report: Terrorism and Human Rights", *International Peace Academy*, 7 de noviembre de 2003, pp. 1-28.

- OOSTHUIZEN, Gabriël H., "Playing the devil's advocate: The United Nations Security Council is unbound by law", *Leiden Journal of International Law*, 1999, vol. 12, pp. 549-563.
- ORTEGA NIETO, Daniel, *Más allá de la intervención humanitaria: dilemas de su institucionalización*, tesis de Licenciatura en Relaciones Internacionales de El Colegio de México, 2005, p. 1-127.
- PAUST, Jordan J.
- "Antiterrorism Military Commissions: Courting Illegality", *Michigan Journal of International Law*, núm. 1, 2001, vol. 23, p. 1-29.
- "Antiterrorism Military Commissions: the Ad Hoc Rules of Procedure", *Michigan Journal of International Law*, núm. 3, 2002, vol. 23, pp. 678-694.
- "Use of armed force against terrorists in Afghanistan, Iraq, and beyond", *Cornell International Law Journal*, núm. 3, 2002, vol. 35, pp.533-557.
- "After 9/11, "No Neutral Ground" with Respect to Human Rights: Executive Claims and Actions of Special Concern and International Law Regarding the Disappearance of Detainees", *The Wayne Law Review*, núm. 1, primavera 2004, vol. 50, pp. 79-96.
- "U.S. Schizophrenia with Respect to Prosecution of Core International Crimes", *The Journal of International Law and Diplomacy*, núm. 2, 2004, vol. 103, pp. 58-69.
- PALWANKAR, Umesh, "Medidas que pueden tomar los Estados para cumplir su obligación de hacer respetar el derecho internacional humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 121, 1994, pp. 10-27.
- PEJIC, Jelena, "Terrorist Acts and Groups: A role for International Law?", *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 1-25.
- POLITI, Mauro y NESI, Giuseppe (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Londres, Dartmouth Publishing Limited, 2001.
- POPOVSKI, Vasselin y FRASER, Trudy (eds.), *The Security Council as Global Legislator*, Nueva York, Routledge, 2014.
- PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel,

"Naturaleza jurídica y contenido actual de las sanciones económicas: el caso de Irak", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IIJ, UNAM, 2005, vol. V.

"La regulación de las represalias en los conflictos bélicos internacionales", en Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus (coords.), *La Juridificación de las relaciones internacionales, Un análisis plural*, México, UNAM-IIJ-FES Acatlán, 2008, pp.75-100.

El derecho en México: dos siglos (1810-2010), México, UNAM-Porrúa, 2010.

RAMESH THANKHUR, Singh Sidhu Pal, *The Iraq crisis and World Order*, United Nations University Press, 2006.

Ratification and Implementation of the Kampala Amendments to the Rome Statute of the ICC, publicado por the Liechtenstein Institute on Self-Determination, 2012.

REVILLA MONTOYA, Pablo César,

"Necesidad de intervenir militarmente en Sudán-Darfur para salvaguardar los derechos humanos de sus pobladores", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, pp. 245-277.

"Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias", *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, 2007, vol. VII, pp. 643-673.

"Ripple Effect: Are new counter-terrorism laws eroding fundamental human rights?", *International Bar News*, núm. 1, febrero 2006, vol. 60, pp. 1-40.

RODILES, Alejandro,

"Coalitions of the Willing, Coyuntura, contexto y propiedades. Un primer esbozo". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2007, vol. VII, pp. 675-702.

"Non-permanent members of the United Nations Security Council and the promotion of the rule of law", *Goettingen Journal of International Law*, núm. 2, 2003, vol. 5, pp.333-373.

- RODRIGUES, Gilberto M.A., "La responsabilidad al proteger: motivaciones, contenidos y cambios", *Pensamiento Propio*, núm. 35, enero-junio 2012, pp. 169-191.
- RONA, Gabor, "Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror", *The Fletcher Forum of World Affairs*, 2003, vol. 27:2, pp. 55-74.
- SALGADO PESANTES, Hernán, "Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la Corte Penal Internacional", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2002, vol. 32-22, pp. 209-222.
- SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, "La responsabilidad de proteger: ¿hacia una mejor protección de los derechos humanos?", *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, 2011, vol. 11, pp. 253-284.
- SÁNCHEZ SUSARREY, Jaime, "México ante el Pérsico: ¿sí o no?", *Vuelta*, núm. 173, abril 1991.
- SANDOVAL MENDIOLEA, Juan, *Les mesures humanitaires du Conseil de Sécurité n'impliquant pas l'emploi de la force dans le conflit en Somalie*. Tesis de Maestría, Université de Paris II Pahnthéon-Assas, 1996-1997, bajo la dirección de Mario Bettati.
- SANDOZ, Yves, *El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del Derecho Internacional Humanitario*, Ginebra, CICR, 1998, pp. 1-35.
- SANDOZ, Yves et al., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ginebra, CICR- Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- SANDS, Philippe,
(ed.) *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- "International Law and the Use of Force", Memorándum para el Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes, 1 de junio de 2004, pp. 1-19.
- SASSÓLI, Marco, "La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 846, 2002.
- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo,

Orden constitucional y proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, Colección "Los Principios constitucionales de política exterior", Secretaría de Relaciones Exteriores, Acervo Histórico Diplomático, 2017.

"Terrorismo transnacional y seguridad colectiva", *Este País*, núm. 140, 2002, pp. 1-20.

SERBIN, Andrés y SERBIN PONT, Andrei, "Latin America and the Responsibility to Protect: Divergent Views from the South?", *Pensamiento Propio*, núm. 41, enero-junio 2015, pp. 11-33.

SERNA GALVÁN, Mónica Lourdes de la, "Interpretation of article 39 of the UN Charter (Threat to Peace) by the Security Council. Is the Security Council a legislator for the entire international community?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, vol. XI, pp. 147-185.

SHOTWELL, Charles B. y THACHUK, Kimberley, "Humanitarian Intervention: the Case for Legitimacy", *INSS*, núm. 166, julio 1999.

SIMMA, Bruno et al., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ra edición, Oxford University Press, 2012, Vol. II.

SOFAER, Abraham D., "On the Necessity of Pre-emption", *European Journal of International Law*, núm. 2, 2003, vol. 14, pp. 209-226.

SOLANA, Fernando, "Intervención del Secretario de Relaciones Exteriores, Fernando Solana, ante el XVI periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA" en F. Solana, *Cinco años de política exterior*, México, Porrúa, 1994.

SOREL, Jean-Marc, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », en *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Actas del coloquio de Rennes de la Société Française pour le Droit International, París, Editions Pédone, 1995.

SRE Secretaría de Relaciones Exteriores, *La Canciller Green firmó en Naciones Unidas el Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Comunicado de prensa del 7 de septiembre de 2000.

La Canciller Green depositó en la ONU la ratificación de México del Protocolo de Kioto. Comunicado de prensa del 7 de septiembre de 2000.

STAHN, Carsten, "Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?", *The American Journal of International Law*, enero 2007, vol. 101, pp. 99-120.

STEIN, Mark S., "The Security Council, the International Criminal Court, and the crime of aggression: how exclusive is the Security Council's power to determine aggression?", *Indiana International and Comparative Law Review*, núm. 2005, vol. 16, pp. 1-36.

STRAUSS, Ekkehard, "A bird in the hand is worth two in the bush- On the assumed legal nature of the responsibility to protect", *Global Responsibility to Protect 1*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 291-323.

SUR, Serge, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, París, L.G.D.J, 2004.

SZASZ, Paul C., "The Security Council starts legislating", *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96.

TAFT IV, William H. y BUCHWALD, Todd F., "Preemption, Iraq, and International Law. Future implications of the Iraq conflict", *ASIL*, septiembre 2003, pp. 5-11.

TALMON, Stefan, "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99:175, pp. 175-193.

"The United Nations and Multilateral Sanctions: New Options for US Policy?", Report of the Thirty-Third Strategy for Peace, US Foreign Policy Conference, *The Stanley Foundation*, octubre 22-24, 1992, pp. 1-16.

TORO HUERTA, Mauricio Iván del, "El fenómeno del soft-law y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006, vol. VI, pp. 513-549.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), Prosecutor v. Tadic (1996) 35 I.L.M. 35; (1996) 3 I.H.R.R. 578.

TUDDÓN MEZA, Jorge Armando, *Soberanía como responsabilidad: la responsabilidad de proteger*, tesina de Licenciatura en Relaciones Internacionales del ITAM, 2011, p. 1-128.

UNAM, "La respuesta de Naciones Unidas y la posición de México", Ronda de conferencias de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM sobre Política Exterior y Facultades Constitucionales, 15 de noviembre de 2001.

VALLARTA MARRÓN, José Luis,

"Acerca de la legalidad de la guerra en Irak. La supuesta legalidad de la reanudación de la guerra en Irak. Réplica a una defensa de la posición de José María Aznar", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, vol. IV, pp. 985-1017.

"El derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado. ¿Se justifica una interpretación extensiva para incluir medidas preventivas y punitivas? Una visión israelí", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, vol. IX, pp.69-115.

"La incorporación del crimen de agresión al Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2011, Vol. XI, p. 435-461.

Derecho Internacional Público, México, Porrúa, segunda ed., 2016.

VILLEGAS DELGADO, César, "La promoción del estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas" en Manuel Becerra y Nuria González Marín (coords.), *Estado de derecho internacional*, México, UNAM, 2012, pp. 1-34.

WALDOCK, Sir Humphrey, "Tercer informe sobre el derecho de los tratados", A/CN.4/167 y Add. 1 a 3.

WEBER, Max, "El político y el científico", México, Alianza editorial, 2005, 240 p.

WELLER, Marc, "Permanent Imminence of Armed Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self Defense against Designated Terrorist Groups", *Blog of the European Journal of International Law*, publicado el 25 de noviembre de 2015.

DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Orden cronológico, disponibles en el Sistema de búsqueda de Documento de las Naciones Unidas SAD:

www.un.org/es/documents/index.html

Carta de las Naciones Unidas, 1945.

A/RES/377 (V) Resolución 377 de la Asamblea General adoptada el 3 de noviembre de 1950.

S/1511 (1950) Resolución del Consejo de Seguridad adoptada el 27 de junio de 1959.

A/CN.4/167, Sir Humphrey Waldock, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, "Tercer Informe sobre el Derecho de los Tratados", Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964, vol. II.

RES/221 (1966) Resolución 221 del Consejo de Seguridad adoptada el 9 de abril de 1966.

Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General adoptada el 24 de octubre de 1970, que contiene la "Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"

Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General adoptada el 14 de diciembre de 1974, que contiene la definición de la agresión, en *Anuario Jurídico* 1974, Naciones Unidas, ST/LEG/SER.C/12, Número de venta S.76.V.1, pág.64-66.

S/RES/487 (1981) Resolución del Consejo de Seguridad adoptada el 19 de junio de 1981.

S/RES/678 (1990) Resolución del Consejo de Seguridad adoptada el 29 de noviembre de 1990.

S/RES/687(1991) Resolución 687 del Consejo de Seguridad adoptada el 3 de abril de 1991.

S/RES/688 (1991) Resolución 688 del Consejo de Seguridad adoptada el 5 de abril de 1991.

A/RES/46/182 Resolución de la Asamblea General adoptada el 19 de diciembre de 1991.

ST/LEG/SER.F/1/Add.1, Corte Internacional de Justicia, Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996.

S/RES/731 (1992) Resolución del Consejo de Seguridad aprobada el 21 de enero de 1992.

S/23500 Nota del Presidente del Consejo de Seguridad del 31 de enero de 1992.

S/RES/748 (1992) Resolución del Consejo de Seguridad aprobada el 31 de marzo de 1992.

ST/LEG/SER.F/1 Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, publicación de 1992.

S/RES/746 (1992) Resolución 746 del Consejo de Seguridad adoptada el 17 de marzo de 1992.

A/47/277-S/24111 Informe del Secretario General "Un Programa de Paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz", 17 de junio de 1992.

S/RES/794 Resolución 794 del Consejo de Seguridad adoptada el 3 de diciembre de 1992.

S/RES/808 (1993) Resolución del Consejo de Seguridad adoptada el 22 de febrero de 1993.

S/25417 Nota verbal dirigida al Secretario General por la Misión de México el 16 de marzo de 1993, que contiene la opinión del Gobierno de México de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad.

S/RES/816 (1993) Resolución 816 adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de marzo de 1993.

S/RES/827 (1993) Resolución del Consejo de Seguridad, adoptada el 25 de mayo de 1993.

S/RES/841 (1993) Resolución del Consejo de Seguridad, adoptada el 16 de junio de 1993.

A/CONF.157/23 Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

S/RES/940(1994) Resolución 940 del Consejo de Seguridad adoptada el 31 de julio de 1994.

S/RES/955 (1994) Resolución 955 (1994) aprobada por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 1994.

A/50/60-S/1995/1 Suplemento de "Un Programa de Paz": Documento de posición del Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas, documento del 3 enero de 1995.

A/57/37 Informe del Comité Ad Hoc establecido por la Asamblea General por medio de la Resolución 51/210 del 17 de diciembre de 1996.

A/52/653 Informe de la Sexta Comisión "Medidas para eliminar el terrorismo internacional", 25 de noviembre de 1997.

Explicación de voto de la Delegación de México al adoptarse el proyecto de resolución I, contenido en el documento A/52/653, en el tema "Medidas para eliminar el terrorismo internacional"

ST/LEG/SER.F/1/Add. 1 Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996, publicación de 1998.

Annan, Kofi, "Preventing War and Disaster. A Growing Global Challenge", Informe anual de labores de la Organización de las Naciones Unidas, 1999, número de venta E.99.I.29

S/1999/957 Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, 8 de septiembre de 1999.

S/PV:4046 Intervención de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ante el Consejo de Seguridad, Mary Robinson, 16 de septiembre de 1999.

A/54/PV.4 Intervención del Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, ante el 54 período ordinario de sesiones de la Asamblea General, 20 de septiembre de 1999.

A/54/PV.11 Intervención de la Secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green, en el debate general del 54 período ordinario de sesiones de la Asamblea General del 23 de septiembre de 1999.

"Intervención del Representante Permanente de México ante las Naciones Unidas, Embajador Adolfo Aguilar Zinser, sobre el tema relativo a la situación entre Iraq y Kuwait, en el

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas", Nueva York, 27 de marzo de 2003.

S/RES/1267 (1999) aprobada por el Consejo de Seguridad el 15 de octubre de 1999.

S/RES/1269 (1999) aprobada por el Consejo de Seguridad el 19 de octubre de 1999.

S/PRST/1999/34 Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, 30 de noviembre de 1999.

S/RES/1284 (1999) Resolución 1284 aprobada por el Consejo de Seguridad el 17 de diciembre de 1999.

A/54/2000 *Nosotros los pueblos. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*. Informe del Secretario General. Documentos oficiales de la Asamblea General, 27 de marzo de 2000.

S/RES/1333 (2000) aprobada por el Consejo de Seguridad el 19 de diciembre de 2000.

A/55/985-S/2001/574 Informe del Secretario General sobre Prevención de Conflictos Armados, 7 de junio 2001.

S/PRST/2001/5 Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, 20 de febrero de 2001.

S/RES/1366 (2001) Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad el 30 de agosto de 2001.

S/RES/1368 (2001) Resolución 1368 aprobada por el Consejo de Seguridad el 12 de septiembre de 2001.

S/RES/1373 (2001) Resolución 1373 adoptada por el Consejo de Seguridad el 28 de septiembre de 2001.

S/2001/1254 Informe presentado al Comité contra el Terrorismo en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad del 28 de septiembre de 2001.

A/RES/56/1 aprobada por la Asamblea General el 11 de octubre de 2001.

S/RES/1378 (2001) Resolución 1378 adoptada por el Consejo de Seguridad el 14 de noviembre de 2001.

S/RES/ 1383 (2001) Resolución 1383 adoptada por el Consejo de Seguridad el 6 de diciembre de 2001.

S/RES/1386 (2001) Resolución 1386 adoptada por el Consejo de Seguridad el 20 de diciembre de 2001.

S/RES/ 1390 (2002) aprobada por el Consejo de Seguridad el 16 de enero de 2002.

S/PRST/2002/6 Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, 15 de marzo de 2002.

S/RES/1422 (2002) aprobada por el Consejo de Seguridad el 12 de julio de 2002.

S/RES/1441 (2002) Resolución 1441 adoptada por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 2002.

S/RES/1483 (2003) Resolución 1483 adoptada por el Consejo de Seguridad el 22 de mayo de 2003.

A/RES/57/337 Resolución adoptada por la Asamblea General el 18 de julio de 2003.

ONU, Addis Ababa High-level Panel, Working Paper 1, *The United Nations and Interstate Disputes*

ONU, Addis Ababa High-level Panel, Working Paper 2, *International Response to Civil Violence: evaluating the response to civil war, state failure, large-scale human rights abuses & genocide.*

S/RES/1540(2004) Resolución 1540 aprobada por el Consejo de Seguridad el 28 de abril de 2004.

Workshop on Article 51 of the UN Charter in Light of Future Threats to International Peace and Security, Ginebra/Berna, abril 2004.

A/59/404 "Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", Informe del Secretario General presentado el 1 de octubre de 2004.

E/CN.4/2005/100 "La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2004.

E/CN.4/2005/103 Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, "Protección de los derechos humanos y las

libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo"
7 de febrero de 2005.

S/RES/1593 (2005) Resolución 1593 (2005) aprobada por el Consejo de Seguridad el 31 de marzo de 2005.

A/59/894 Informe del Coordinador sobre los resultados de las consultas oficiosas sobre un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional, celebradas del 25 al 29 de julio de 2005.

A/RES/60/1 Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 2005.

E/CN.4/2006/98. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin del 23 de diciembre de 2005.

E/CN.4/2006/120 Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui, et al., "Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo", 27 de febrero de 2006.

A/60/825 Informe del Secretario General "Unidos contra el terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo", 27 de abril de 2006.

S/RES/1674 (2006) Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad el 28 de abril de 2006.

Comunicado de Prensa de la ONU, "UN Expert on Human Rights and Counter Terrorism Concerned that Military Commissions Act is now Law in United States", 27 de octubre de 2006.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, volumen II Segunda Parte, Nueva York, Naciones Unidas, 2007. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part.2), pp. 26-153.

A/63/677 "Hacer efectiva la responsabilidad de proteger", Informe del Secretario General, 12 de enero de 2009.

ST/LEG/SER.F/1/Add. 3 Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007, publicación de 2010.

ST/LEG/ILC/8/Add.1, *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, Nueva York, 2012, Vol. II.

A/CN.4/660, Georg Nolte, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, "Primer informe sobre los acuerdos

ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, 19 de marzo de 2013.

A/71/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones, Suplemento núm. 10, 2016.