

EL SISTEMA DE LA ONU PARA LA AUTORIZACIÓN DEL USO DE LA FUERZA

Por RAÚL E. VINUESA*

I. INTRODUCCIÓN

La actividad desplegada por las Naciones Unidas, en su intento por mantener la paz y seguridad internacionales, plantean en la actualidad todo tipo de cuestionamientos sobre los alcances de las facultades específicas de los órganos de la Organización respecto a las autorizaciones del uso de la fuerza a favor de Estados miembro actuando individualmente a través de fuerzas multinacionales, o bien a través de acuerdos u organismos regionales¹.

Las acciones militares emprendidas por Estados miembro o por acuerdos u organismos regionales sin autorización previa del Consejo de Seguridad, han contribuido a generar todo tipo de especulaciones sobre el estado actual del derecho internacional sobre la materia. Por otra parte, la omisión de acciones del Consejo de Seguridad por el veto de alguno de sus miembros permanentes reavivó expectativas sobre la implementación de las facultades residuales de la Asamblea General respecto al uso de la fuerza ante amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Sobre la base de esta problemática, El *Institut de Droit International* (en adelante, Instituto del Derecho Internacional o IDI) se abocó al estudio de los

* Profesor Titular Consulto de la Facultad de Derecho de la UBA, Miembro del Institut de Droit International, Juez *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia.

¹ SICILIANOS, L. A., *Entre multilateralisme et unilatéralisme: L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, Académie de Droit International de La Haye, M. Nijhoff Publishers, 2009; LOWE, V. Roberts A., WELSH J. ZAUM, D. *The United Nations Security Council and war*, Oxford Univ. Press, 2008; GRAY, C., *International law and the use of force*, 2ª ed., Oxford Univ. Press, 2004; SAROOSHI, D. *The United Nations and the development of collective security*, Oxford University Press, 1999; MURPHY, S.D., "The Security Council, legitimacy and the concept of collective security after the cold war", *Columbia Journal of International Law*, 32 (1994); MATHESON, M. J., *Council unbound: The growth of the UN decision making on conflict and post-conflict issues after cold war*, US Institute of Peace Press, 2006; HURD, I., *Alter Anarchy: Legitimacy and power in the United Nations Security Council*, Princeton University Press, 2007.

problemas actuales del uso de la fuerza en el derecho internacional estableciendo cuatro subgrupos dedicados a evaluar las reglas aplicables a la legítima defensa², a la intervención humanitaria³, a la intervención por invitación⁴ y a la autorización del uso de la fuerza por las Naciones Unidas⁵.

El presente trabajo intenta llamar la atención sobre el esquema vigente aplicable a las autorizaciones del uso de la fuerza en el derecho internacional partiendo de las reglas pertinentes de la Carta de Naciones Unidas y su implementación a través de la práctica del Consejo de Seguridad. Se analizan asimismo, la legalidad de las acciones militares no autorizadas por el Consejo de Seguridad y la posibilidad de autorizaciones *ex post facto* e implícitas. Finalmente, se hace referencia a las facultades de la Asamblea General respecto al uso de la fuerza y a los eventuales controles políticos y judiciales de las resoluciones del Consejo.

II. EL ESQUEMA ORIGINAL DE LA CARTA Y SU IMPLEMENTACIÓN

Uno de los propósitos fundacionales de la Organización de las Naciones Unidas se refiere al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y a tal fin, la Carta prevé tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz⁶.

Con el fin de asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus miembros confirieron al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales, reconociendo a su vez que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad⁷. En este contexto, los Estados miembro se obligaron a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas de acuerdo con la Carta⁸.

En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad deberá proceder de acuerdo con los Propósitos y principios de las Naciones Unidas. Los

² Ver el informe final del Rapporteur Emmanuel Roucouas en *Annuaire de L'Institut de Droit International*, vol. 72, Session de Santiago, Editions A. Pedonne, París, 2007, ps. 75 y ss.

³ Ver informe final del Rapporteur Michael REISMAN en *Annuaire de Droit International*, vol. 72, Session de Santiago, Editions A. Pedonne, París, 2007, ps. 299 y ss.

⁴ Ver informe final del Rapporteur Gerhard HAFNER en *Annuaire de Droit International*, vol. 73, Session de Naples, Editions A. Pedonne, París, 2009, ps. 297 y ss.

⁵ Ver informe preliminar del Rapporteur Raúl E. VINUESA en *Annuaire de Droit International*, vol. 73, Session de Naples, Editions A. Pedonne, París, 2009, ps. 231 y ss.; informe complementario, Sesión de Rodas, en www.idi-iil.org.

⁶ Carta de las Naciones Unidas, art. 1.1.

⁷ Ídem art. 24.1.

⁸ Ídem art. 25.

poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los caps. VI, VII, VIII y XII de la Carta⁹.

Coherente con el enunciado del preámbulo de la Carta relativo al no uso de la fuerza armada sino en servicio del interés común, los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, deberán abstenerse 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 Unidas¹⁰.

El uso de la fuerza individual o colectiva, por parte de los Estados miembro, solamente podrá justificarse en el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas¹¹.

El reconocimiento en el texto de la Carta del principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados no prejuzga ni se opone a la aplicación de las medidas coercitivas adoptadas bajo su cap. VII¹².

En consecuencia, la Carta admite dos excepciones explícitas a la proscripción del uso de la fuerza por parte de los Estados miembro: las acciones emprendidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad bajo el cap. VII y el derecho inmanente a la legítima defensa.

En síntesis, el esquema original de la Carta estableció un sistema centralizado de seguridad colectiva para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales bajo la responsabilidad primaria del Consejo de Seguridad. Las funciones y poderes del Consejo de Seguridad en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión están contenidos en el cap. VII de la Carta.

En razón de que los Estados miembro están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad, ningún Estado miembro está legitimado para desafiar la validez de las recomendaciones o decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del cap. VII.

El Consejo de Seguridad tiene, en primer lugar, la facultad discrecional de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión¹³. A partir de esta determinación podrá adoptar medidas provisionales con el fin de evitar que una situación se agrave¹⁴ y hacer recomendaciones o decidir que medidas deberán ser tomadas para mantener la paz y seguridad internacionales.

⁹ Ídem art. 24.2

¹⁰ Ídem art. 2.4.

¹¹ Ídem art. 51.

¹² Ídem art. 2.7.

¹³ Ídem art. 39.

¹⁴ Ídem art. 40.

Podrá tomar medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza armada e instar a los Estados miembro a que apliquen dichas medidas¹⁵ o bien, si estas medidas resultaren inadecuadas o hayan demostrado serlo, podrá decidir ejercer toda acción armada que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales¹⁶.

Con el objeto de que el Consejo de Seguridad pudiera ejercer sus funciones bajo el cap. VII, se previó que los Estados miembro debían poner a disposición del Consejo, a través de convenios especiales, las fuerzas armadas y toda otra ayuda que fuera necesaria para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales¹⁷. Estos convenios que debían ser negociados entre el Consejo de Seguridad, por una parte y miembros individuales o grupos de miembros por la otra, nunca fueron concertados.

En consecuencia las disposiciones del cap. VII relativas a las fuerzas puestas al servicio del Consejo, al igual que las funciones asignadas a un Comité de Estado Mayor, nunca se implementaron.

La esencia del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas fue evidentemente estructurada en función al respeto de los intereses particulares de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. El derecho a veto de éstos, condicionó desde un principio la capacidad de acción del Consejo. El uso de la fuerza para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales se redujo en los hechos al logro del poco probable consentimiento de todos los Estados miembro permanentes. La unanimidad o la ausencia de vetos por parte de los miembros permanentes fue, y sigue siendo, la condición necesaria para hacer operativos los poderes y funciones del Consejo bajo el cap. VII.

En razón de que el esquema original no pudo efectivizarse, otras alternativas posibilitaron reaccionar, tanto al Consejo de Seguridad como a la Asamblea General, frente diversas situaciones de conflictos armados o graves crisis que ponían en peligro la paz y seguridad internacionales.

Claros ejemplos de esta tendencia son el establecimiento de operaciones para el mantenimiento de la paz, seguidas de las autorizaciones del uso de la fuerza a favor de Estados miembro o de fuerzas multinacionales para el cumplimiento de determinados mandatos y las autorizaciones específicas para ser ejecutadas a través de los acuerdos u organismos regionales.

Durante la última década del siglo pasado, la disolución de la Unión Soviética y la consiguiente flexibilización del uso indiscriminado del derecho de veto por parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, marcaron un punto de inflexión en el accionar del Consejo de Seguridad.

La invasión en 1990 de Irak a Kuwait posibilitó al Consejo de Seguridad la adopción de la res. 678 (1990) por la que se autorizó a los Estados miembro

¹⁵ Ídem art. 41.

¹⁶ Ídem art. 42.

¹⁷ Ídem art. 43.

a tomar “*todas las medidas necesarias*”, incluyendo el uso de la fuerza, contra Irak.

Esta Resolución fue adoptada bajo el cap. VII de la Carta, sin precisar en qué norma específica de ese Capítulo se fundaba. A partir de esta resolución, el Consejo de Seguridad implementó una práctica reiterada de autorizaciones del uso de la fuerza frente a situaciones que consideró como una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Las autorizaciones del uso de la fuerza posibilitaron que solo algunos Estados se involucraran: las autorizaciones no generan una obligación dirigida a todos los Estados miembro de participar en las acciones militares, sino que legalizan el accionar de aquellos Estados que tienen interés y capacidad para implementar una resolución del Consejo.

El art. 48.1 de la Carta establece que las acciones armadas para implementar las decisiones del Consejo de Seguridad relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, serán ejercidas por todos los miembros de las Naciones Unidas o alguno de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad tiene la facultad discrecional para autorizar el uso de la fuerza a aquellos Estados que tienen capacidad y voluntad para actuar militarmente ante una situación determinada.

Así mismo, la Carta contempla expresamente la capacidad del Consejo de Seguridad de delegar en los acuerdos u organismos regionales la aplicación de medidas coercitivas bajo su autoridad¹⁸. Las autorizaciones del uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad a favor de Estados miembro o a favor de acuerdos u organismos regionales implican una delegación de la ejecución de una decisión previa del Consejo.

El sistema de la Carta se basó en la presunción de futuras reiteraciones de conflictos armados tradicionales entre Estados. Sin embargo, desde 1945 al presente, la naturaleza, características e intensidad de los conflictos armados fueron y son esencialmente diferentes. La proliferación de conflictos armados internos, las luchas civiles, los desplazamientos poblacionales forzosos, o las situaciones de violencia contra la población civil dentro de un Estado, justificaron una extensión del concepto tradicional de amenaza de la paz.

En la actualidad, el concepto de amenaza a la paz no sólo se refiere a situaciones de conflicto armado interno o internacional sino que abarca situaciones de crisis humanitarias que afectan la debida protección de los derechos humanos fundamentales.

El terrorismo internacional, la proliferación de armas de destrucción masiva, la posesión de esas armas por entidades no estatales, y el surgimiento de los llamados Estados fallidos configuran, entre otras, novedosas situaciones de crisis consideradas como amenazas a la paz y seguridad internacionales.

¹⁸ Ídem art. 53.1.

III. LA PRÁCTICA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y EL USO DE LA FUERZA

Durante los últimos veinte años, las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad frente a situaciones de amenaza a la paz y seguridad internacionales marcan un patrón dominante de su interés y preocupación por asegurar la vigencia del sistema de seguridad colectiva de la Carta, desalentando acciones unilaterales de los Estados miembro¹⁹.

La práctica más reciente del Consejo de Seguridad evidencia una clara tendencia a involucrarse en situaciones de conflictos internos que provocan crisis humanitarias por violaciones graves al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos elementales de las poblaciones civiles afectadas²⁰.

Claros ejemplos de esta tendencia se evidencian en las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en el contexto de las cuestiones relativas a Chad²¹, Bosnia Herzegovina²², Costa de Marfil²³, Haití²⁴, República Democrática del Congo²⁵, Afganistán²⁶, Sudán²⁷ y Libia²⁸.

En gran medida, el tratamiento de la situación de Libia por el Consejo de Seguridad evidenció el reconocimiento, por parte de éste, de su necesaria injerencia en aquellas situaciones donde las violaciones graves sufridas por las poblaciones civiles constituían una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

El Consejo de Seguridad ha expresamente reconocido en el preámbulo de la res. 1973 (2011) la responsabilidad de las autoridades libias de proteger a la población civil y ha condenado las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, incluyendo los casos de detenciones arbitrarias, desapariciones forzosas, torturas y ejecuciones sumarias.

¹⁹ THOMÉ, N., *Les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard de la pratique récente du chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

²⁰ MALONE, D.M. (ed.), "The UN Security Council: From the cold war to the 21st century", Reinner, 2004; Luck, E.C., *The UN Security Council: Practise and Promise*, Routledge, 2006.

²¹ S/RES/1961 (2009)

²² S/RES/1845 (2008), S/RES/1869 (2009), S/RES/1895 (2009), S/RES/1948 (2010), S/RES/2019 (2011).

²³ S/RES/1933 (2010), S/RES/1938 (2010), S/RES/1942 (2010), S/RES/1981 (2011), S/RES/2000 (2011)

²⁴ S/RES/1892 (2009)

²⁵ S/RES/1896 (2009), S/RES/1991 (2011)

²⁶ S/RES/1386 (2001), S/RES/1510 (2003), S/RES/1662 (2006), S/RES/1943 (2010), S/RES/1974 (2011), S/RES/2011 (2011)

²⁷ S/RES/1591 (2005), 1982 (2011), S/RES/1996 (2011), S/RES/1997 (2011),

²⁸ S/RES/1970 (2011), S/RES/1973/ (2011), S/RES/2009 (2011), S/RES/2016 (2011), S/RES/2017 (2011) y S/RES/2022 (2011).

La resolución del Consejo 1973 (2011) fue adoptada por diez votos a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones. En este contexto es relevante entender los fundamentos esgrimidos por los Estados que se abstuvieron a efectos de precisar los alcances de sus posicionamientos frente a la responsabilidad de proteger a la población civil de Libia y a la necesidad de poner término a las violaciones graves a los derechos humanos.

En líneas generales, el razonamiento común que motivó las abstenciones se relaciona con la percepción de que el uso de la fuerza era innecesario e inoportuno para hacer operativa la res. 1970 (2011) que establecía un cese el fuego e imponía embargos contra el gobierno libio. Las abstenciones, en mayor o menor medida, se justificaron en el hecho de que, por el momento, era aún posible asegurar el cese del fuego a través de los embargos impuestos en el entendimiento de que, finalmente, se arribaría a una solución política negociada.

Durante las discusiones en el Consejo de Seguridad de la res. 1973 (2011), el representante de Alemania manifestó el apoyo de su gobierno a las aspiraciones del pueblo libio relativas a la necesaria institucionalización democrática de Libia y al reconocimiento de una efectiva protección de los derechos humanos de la población.

Para Alemania, un esquema de sanciones efectivas, respaldado por toda la comunidad internacional sería una manera efectiva de terminar con el régimen de Al Kadhafi y así poder iniciar una transición política efectiva. Por otra parte, el representante de Alemania sostuvo que, por el momento, el uso de la fuerza implicaba grandes riesgos que las Naciones Unidas no deberían asumir sin intentar otras alternativas posibles²⁹.

El representante de India³⁰, expresó la preocupación de su gobierno frente al grave deterioro de la situación humanitaria en Libia y reafirmó la necesidad de reformular a las autoridades libias un enérgico llamado al cese del fuego, a la protección de la población civil y a asegurar las legítimas demandas del pueblo libio. La abstención de la India a la autorización del uso de la fuerza se motivó en la presunta falta de información fidedigna sobre la actual situación y la ausencia de certeza sobre las acciones militares a emprenderse. Para India, el Consejo debía asegurarse que las medidas que tomara debían mitigar y no exacerbar la ya difícil situación por la que atravesaba la población Libia.

El representante de Brasil³¹ sostuvo que su gobierno apoyaba plenamente la res. 1970 (2011). Afirmó que Brasil había públicamente condenado la violencia desplegada por las autoridades libias contra manifestantes no armados y que las había llamado a proteger el derecho a la libertad de expresión y a encontrar una solución a la crisis a través de un dialogo fructífero. Brasil aclaró

²⁹ Reunión del Consejo de Seguridad sobre la situación en Libia del 17/3/2011, Exposición del Sr. Witting, Doc. S/pv.6498, p. 4.

³⁰ Ídem Exposición del Sr. Manjeev Singh Puri, ps. 5/6.

³¹ Ídem Exposición del Sr. Viotti, p. 6.

que su abstención no debía ser interpretada como condonando las acciones del gobierno libio o como una falta de interés en proteger a la población civil y a sus derechos. Finalmente, Brasil consideró que no estaba convencido de que el uso de fuerza previsto en la res. 1973 (2011) desembocaría en la realización de un objetivo común que identificó con el inmediato cese de la violencia en Libia y la protección de la población civil.

El representante de la Federación Rusa³² reiteró que su gobierno era un firme y consistente defensor de la protección de las poblaciones civiles. En este sentido aseguró que la posición de Rusia repudiando el uso de la fuerza contra la población civil de Libia no había cambiado. Explicó que la abstención de su gobierno se basaba en la falta de respuestas en cuanto a cómo las zonas prohibidas de sobrevuelos serían implementadas, cuales serían las “reglas de empuñamiento” y cuales serían los límites al uso de la fuerza que se autorizaba. Para Rusia, la implementación inmediata del cese del fuego exigido por la res. 1970 (2011) sería el medio más rápido y efectivo para proteger a la población civil.

Por su parte, el representante de China³³ expresó que su gobierno estaba seriamente preocupado por el continuo deterioro de la situación en Libia y apoyaba la adopción por parte del Consejo de aquellas medidas apropiadas y necesarias para estabilizar la situación en Libia lo antes posible. Si bien China informó que estaba a favor de las zonas de no sobrevuelo como fueran propuestas por los miembros de la Liga Árabe, aclaró que su abstención se motivaba en la falta de respuestas apropiadas sobre la implementación del uso de la fuerza que se autorizaba.

En resumen, el patrón común de las abstenciones a la adopción de la res. 1973 (2011) reflejaron un cuestionamiento, o bien respecto a que la situación en Libia no justificaba, por el momento, una autorización del uso de la fuerza, o bien que no se habían especificado claramente los límites de dicha autorización. De todas maneras, las discusiones en el Consejo reflejaron la existencia de un consenso generalizado entre Estados adoptantes y Estados abstinentes sobre la gravedad de la crisis humanitaria en Libia como así también sobre la necesidad de que el Consejo de Seguridad debía cumplir sus funciones y poderes expresados en el cap. VII de la Carta.

Las acciones que emprendió el Consejo de Seguridad frente a la situación existente en Libia, implicaron un claro reconocimiento de la obligación de cada uno de los Estados miembro de las Naciones Unidas de proteger las poblaciones civiles que se encuentran dentro de su jurisdicción. La práctica del Consejo avaló así el surgimiento de una obligación o responsabilidad de proteger cuya violación, en tanto y en cuanto constituyera una amenaza o que-

³² Ídem Exposición del Sr. Chrkin, p. 8.

³³ Ídem Exposición del presidente del Consejo en su capacidad de representante de China, p. 10.

brantamiento de la paz y seguridad internacionales, implicaría la inexorable intervención del Consejo de Seguridad.

Pero la aceptación de la existencia de una responsabilidad de proteger a las poblaciones civiles no altera ni afecta los poderes y funciones del Consejo de Seguridad concernientes a eventuales autorizaciones del uso de la fuerza. En este sentido, la responsabilidad de proteger no puede lícitamente invocarse como justificativo del uso de la fuerza no autorizado por el Consejo de Seguridad³⁴.

IV. LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER Y EL USO DE LA FUERZA

La Secretaría General, a través de diferentes informes y declaraciones, constató la preocupación e interés de los Estados miembro de la Organización respecto a la asistencia humanitaria vinculada a sus responsabilidades de proteger las poblaciones civiles.

En 2005 durante el Cumbre Mundial³⁵, los Estados reconocieron su obligación de proteger a sus propias poblaciones: cada Estado tiene una responsabilidad de proteger sus poblaciones de genocidios, crímenes de guerra, lavados étnicos y crímenes contra la humanidad. Se reconoció que la comunidad internacional debía ayudar a los Estados a observar esta responsabilidad y a apoyar las acciones preventivas impulsadas por las Naciones Unidas³⁶.

Los Estados miembro también aceptaron que estaban preparados para tomar acciones colectivas de manera apropiada y decisiva a través del Consejo de Seguridad, sobre la base del análisis de caso por caso y en cooperación con las organizaciones regionales apropiadas. Esas acciones estaban condicionadas a que los medios pacíficos resultaren inadecuados y que las autoridades nacionales hayan demostrado ser manifiestamente incapaces de proteger a sus

³⁴ La resolución del Instituto de Derecho Internacional de Santiago de Compostela sobre “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados” estableció en el art. II, segundo párrafo que: “Sin perjuicio de las funciones y poderes que la Carta le atribuye a los órganos de las Naciones Unidas en cuanto a la violación de obligaciones asumidas por los miembros de la Organización, los Estados, actuando individual o colectivamente, tienen derecho a tomar medidas diplomáticas, económicas u otras medidas respecto a cualquier otro Estado que ha violado la obligación establecida en el art. I, [violaciones graves a los derechos humanos] *siempre que tales medidas sean permitidas por el derecho internacional y no impliquen el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas*. Estas medidas no pueden ser consideradas como una intervención ilícita en los asuntos internos de ese Estado” (La traducción y el resaltado son nuestros).

³⁵ Ver el documento final de la Cumbre Mundial 2005, en A/RES/60/1, 24/10/2005.

³⁶ Ídem, Para 138.

poblaciones frente a acciones genocidas, crímenes de guerra, lavados étnicos y crímenes de lesa humanidad³⁷.

El Secretario General, en su Informe sobre el Papel de los Acuerdos Regionales y Subregionales en la Implementación de la Responsabilidad de Proteger³⁸, constató que durante los últimos tres años, había aplicado principios derivados de la responsabilidad de proteger en sus estrategias para enfrentar amenazas a poblaciones en aproximadamente de una docena de situaciones específicas en las que acuerdos subregionales como la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (ECOWAS), la Unión Africana (AU) y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) participaron activamente.

El Informe del Secretario General confirmó el contenido del art. 53 (1) de la Carta al expresar que ninguna acción militar por parte de acuerdos regionales o subregionales puede llevarse a cabo sin la previa autorización del Consejo de Seguridad. Consideró relevante que el Consejo de Seguridad tomara en cuenta la posición asumida por los países de la región al tratar temas afines al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

El Secretario General insistió en afirmar que la responsabilidad de proteger es una responsabilidad soberana de cada Estado. En consecuencia, el prevenir graves atrocidades es una obligación jurídica del Estado en tanto que los Estados vecinos deberían sentir una presión política y moral suficiente como para involucrarse en acciones preventivas, investigaciones de hechos y capacidad para mediar dentro del conflicto. El informe enfatizó la necesidad de organizar actividades preventivas a través de los acuerdos regionales tendientes a evitar tempranamente actos de violencia contra la población civil. El informe hace un llamado a los Estados miembro a implementar programas de asistencia internacional con capacidad de construir estrategias viables antes que una crisis o un conflicto estallen.

Para el secretario general³⁹ la responsabilidad de proteger se asienta en un abanico de posibilidades que ofrecen los contenidos de los caps. VI, VII y VIII de la Carta. De todas maneras, entiende que no es posible concebir una estrategia general para implementar la responsabilidad de proteger sin una referencia directa a las funciones del Consejo de Seguridad bajo el cap. VII de la Carta. Consideró que toda acción humanitaria eficiente presupone el compromiso del Consejo de Seguridad de establecer a corto plazo objetivos tendientes a poner fin a toda violación grave a los derechos humanos, a combatir la hambruna y a controlar los desplazamientos forzosos de poblaciones. La necesaria implementación de administraciones transitorias por parte de las Naciones Unidas

³⁷ Ídem, Para 139.

³⁸ Conf. resoluciones de la Asamblea General sobre la implementación de la responsabilidad de proteger A/RES/63/677 y A/RES/64/864.

³⁹ ANNAN, K., "In larger freedom: towards security, development and human rights for all", Report of the Secretary General, UN doc. A/59/2005, 21/3/2005.

es otra de las herramientas previstas dentro de la estrategia de la Secretaría para atacar las causas de las crisis que afectan directamente a las poblaciones civiles.

El secretario general en sus reiterados informes⁴⁰ sobre la responsabilidad de proteger ha confirmado el reconocimiento y aceptación por parte de los Estados miembro de sus obligaciones respecto de las poblaciones bajo sus respectivas jurisdicciones. Este reconocimiento no crea un derecho a favor de los Estados a recurrir al uso de la fuerza para intervenir por razones humanitarias en el territorio de otro Estado sin la previa autorización del Consejo de Seguridad. Dentro del sistema actual de la Organización de las Naciones Unidas, la única posibilidad de justificar la licitud del uso de la fuerza que no cuenta con la previa autorización del Consejo de Seguridad, sigue siendo el uso de la fuerza basado en una legítima defensa individual o colectiva.

En conclusión, la vigencia de una responsabilidad de proteger dentro del derecho internacional general no afecta los poderes y funciones del Consejo de Seguridad bajo los caps. VII y VIII de la Carta.

V. LA LEGALIDAD DE LAS ACCIONES MILITARES NO AUTORIZADAS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD

Las llamadas intervenciones humanitarias de Estados dentro del territorio de otro u otros Estados pretendieron justificarse como excepciones lícitas a la prohibición del uso de la fuerza impuesta por la Carta de las Naciones Unidas.

El sistema de la Carta impone dos excepciones a la prohibición del uso de la fuerza: la legítima defensa y el uso de la fuerza implementado o autorizado por el Consejo de Seguridad frente a situaciones de amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacional o actos de agresión.

Dentro del esquema de la Carta, las acciones militares justificadas en una legítima defensa individual o colectiva no necesitan de la previa autorización del Consejo de Seguridad. Toda otra acción militar que no sea en legítima defensa individual o colectiva queda supeditada a la decisión previa del Consejo de Seguridad en cumplimiento de sus funciones específicas contempladas en el cap. VII de la Carta.

Los intentos académicos tendientes a definir como lícitas las acciones militares encuadradas en una intervención humanitaria no previamente autorizada por el Consejo de Seguridad, han reiteradamente fracasado⁴¹.

⁴⁰ Ver “Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, sesiones plenarias”, sesiones 96° a 101°, y corrección (A/63/PV.96 a 101); informe del secretario general, A/63/677.

⁴¹ Ver “Annuaire de L’ Institut de Droit International”, Session de Santiago de Chile, vol. 72, p. 290 y ss.; Discusiones en el plenario de la sesión de Rodas sobre “Authorization of the Use of Force by the United Nations”, en www.idi-iil.org.

Hay quienes presuponen una distinción entre la licitud y la legitimidad de las acciones militares identificadas como intervenciones humanitarias⁴². A nuestro entender, esta diferenciación teórica no alcanza para transformar un accionar que para ciertos Estados (obviamente los que intervienen militarmente) es legítima, en un accionar lícito, es decir conforme a derecho.

En la sesión de Santiago de Chile del Instituto de Derecho Internacional se adoptó una Resolución sobre Intervención Humanitaria de la que se excluyó, por falta de consenso, el párrafo del proyecto original que preveía la posibilidad de justificar la licitud de ciertas y determinadas intervenciones consideradas de naturaleza humanitaria.

El proyecto original elaborado por el profesor Michael Reisman como *Rapporteur* del sub-grupo de trabajo, si bien no reconocía la licitud de las intervenciones humanitarias, posibilitaba su justificación tanto respecto a los fines como a los medios utilizados durante esas intervenciones⁴³.

El párr. VI del proyecto final sobre Intervención Humanitaria expresaba: “Al presente no hay consenso respecto a la legalidad de las acciones militares que no han sido autorizadas por las Naciones Unidas pero que pretenden haber sido tomadas para poner fin a un genocidio, a crímenes contra la humanidad o a crímenes de guerra de gran escala. Sin embargo, la práctica y la doctrina recientes han mencionado factores que posibilitarían justificar esas acciones, incluyendo:

- (i) la constatación por o bajo los auspicios de organizaciones internacionales que un genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra a gran escala han sido cometidos y que aún no se les ha puesto fin;
- (ii) Un apoyo colectivo significativo de las acciones militares; y
- (iii) La necesidad absoluta de emprender esas acciones como una medida de último recurso”⁴⁴.

La falta de consenso y las severas críticas que impidieron la adopción del texto precedente motivó al presidente de la sesión de Santiago la redacción de un texto que se incorporó a la resolución que finalmente se aprobó, en el que se expresaba que,

⁴² CHESTERMAN, S., “Legality versus legitimacy: humanitarian intervention, the Security Council and the rule of law”, en *Security Dialogue* 33, nro. 3 (September 2002), 293-307; FRANK, T., *Recourse to force: State action against terrors and armed attacks*, Cambridge University Press, 2002 y *The power of legitimacy among nations*, Oxford University Press, 1990. Frank, T. *The power of legitimacy among nations*, Oxford University Press, 1990.

⁴³ *Annuaire de l’Institut de Droit International*, Session de Santiago, vol. 72 (2007), p. 235 y ss.

⁴⁴ Las conclusiones provisionales del informe preliminar del subgrupo B sobre intervención humanitaria expresaba: “El derecho internacional aún no permite intervenciones humanitarias unilaterales que no han sido autorizadas por un órgano competente de las Naciones Unidas, pero la práctica reciente indica que el tema podría estar en proceso de ajuste. Parecería que ante grave circunstancias, la intervención humanitaria unilateral que no ha recibido autorización de las Naciones Unidas podría ser considerada como lícita”; Ídem ant. p. 267

“Esta resolución no se refiere a la cuestión de la legalidad de las acciones militares que no han sido autorizadas por el Consejo de Seguridad pero que su objetivo declarado es el de poner fin a un genocidio, a crímenes contra la humanidad de gran escala o crímenes de guerra de gran escala”⁴⁵.

El párrafo contiene una nota en la que se informa que la cuestión de la legalidad de las acciones militares que no han sido autorizadas por las Naciones Unidas será examinada por el Instituto en una sesión subsiguiente.

El Presidente de la sesión de Santiago de Chile emitió una declaración que se incorporó en el preámbulo de la resolución por la que explicó que debido a diferencias de opiniones y en consideración al hecho de que otro subgrupo, el subgrupo D⁴⁶, estaba trabajando sobre el tema de la autorización del uso de la fuerza por las Naciones Unidas, el instituto decidía diferir la cuestión para su tratamiento durante la próxima sesión del instituto.

La ampliación del mandato del subgrupo D sobre autorizaciones del uso de la fuerza previó entonces el tratamiento de las intervenciones humanitarias no autorizadas como una excepción a las reglas y principios aplicables.

El subgrupo D había ya tratado indirectamente el tema al referirse en su informe preliminar sobre la autorización el uso de la fuerza a las autorizaciones implícitas y a las autorizaciones *ex post facto*⁴⁷. El informe complementario del subgrupo D confirmó su posición anterior respecto a la imposibilidad de asumir implícito del texto, contexto o del objeto y fin de la Carta, la existencia de un derecho residual a favor de los Estados miembro para recurrir al uso de la fuerza excepto en casos de legítima defensa⁴⁸.

Al considerar la posibilidad de autorizaciones *ex post facto* por parte de Consejo de Seguridad, el informe preliminar concluyó que esas situaciones no constituían una excepción sino que eran una consecuencia directa del ejercicio por parte del Consejo de Seguridad de sus facultades discrecionales bajo el cap. VII.

Con el propósito de detectar si, en la actualidad, es posible reconocer la licitud de las intervenciones humanitarias no autorizadas por las Naciones Unidas, el subgrupo D se abocó a analizar el status de la práctica reciente del Consejo de Seguridad. En igual sentido se analizó la práctica de la Secretaría General y las posiciones oficiales asumidas por su oficina de asuntos jurídicos a efectos de evidenciar la existencia o no de una regla aceptada por los Estados

⁴⁵ Art. VI, Ídem ant., p. 366.

⁴⁶ El subgrupo D de la Comisión X del IDI está integrado por: Rapporteur Vinuesa, Miembros: Abi-Saab, Buergenthal, Cassese, Crawford, Frowein, Infante Caffi, Kazazi, Lee, Mahiou, Owada, Pinto, Reisman, Remiro Brotons, Torrez Bernardez.

⁴⁷ “Annuaire de L’Institut de Droit International”, Session de Naples, vol. 73 (2009), p. 271 y ss.

⁴⁸ “Some further comments to the Preliminary Report on Authorization to the Use of Force by the United Nations”, en *Travaux scientifiques de la Session de Rhodes*, en www.idi-ii.org.

miembro de la Organización que reflejase una nueva excepción al sistema de la Carta de las Naciones Unidas.

En su informe complementario, el subgrupo concluyó que las prácticas recientes del Consejo de Seguridad relativas a autorizaciones del uso de la fuerza evidenciaban una clara tendencia al reconocimiento de una obligación de proteger a las poblaciones civiles afectadas por graves violaciones a los derechos humanos⁴⁹. El informe constata que la agenda actual del Consejo de Seguridad contempla prácticamente la gran mayoría de las situaciones en las que una amenaza a la paz y seguridad internacionales ha sido reconocida como consecuencia de violaciones graves a los derechos humanos de las poblaciones civiles⁵⁰.

De la reiterada y constante práctica seguida durante los últimos años por el Consejo de Seguridad es posible sostener que los miembros de la Organización no son titulares de un derecho al uso de la fuerza dentro del territorio de otro Estado sin la previa autorización del Consejo de Seguridad. La intervención, o la hoy llamada asistencia humanitaria, no constituye una excepción válida a esa regla implícita en la Carta y confirmada por la práctica reiterada y constante del Consejo de Seguridad. En consecuencia, no existen evidencias que confirmen el nacimiento de una nueva regla de derecho que se aparte del esquema de seguridad colectiva impuesto en 1945 para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Sobre la base de las conclusiones precedentes, el subgrupo D del Instituto de Derecho Internacional entendió que en el estado actual del derecho internacional no había lugar para considerar como lícitas aquellas acciones militares que aún bajo pretexto de una intervención humanitaria, no contaran con una autorización de las Naciones Unidas.

No obstante, el informe complementario reconoció que la violación grave por parte de un Estado miembro de su responsabilidad de proteger a su población civil, constituía, dentro de la práctica del Consejo de Seguridad, una amenaza a la paz y seguridad internacionales. En consecuencia, el Consejo debería tomar todas aquellas medidas, incluyendo el uso de la fuerza, que considerase oportunas para mantener o restaurar la paz⁵¹.

⁴⁹ Ver las experiencias del Consejo de Seguridad en el tratamiento de las poblaciones civiles en Haití S/RES/940 (1994), S/RES/1576 (2004), S/RES/2012 (2011) y en Timor Oriental, S/RES/1599 (2005), S/RES/1690 (2006), S/RES/1745 (2007), S/RES/1802 (2008), S/RES/1867 (2009) S/RES/1912 (2010), S/RES/1969 (2011).

⁵⁰ Conf. las resoluciones del Consejo de Seguridad frente a las situaciones en Sudan S/RES/1591 (2005), S/RES/1982 (2011); en Libia, S/RES/1970 (2011), S/RES/1973 (2011), S/RES/2022 (2011).

⁵¹ Resolución sobre autorización del uso de la fuerza (2011), art. 6: “ Toda situación que implique una violación grave de los derechos humanos y/o una violación grave al derecho internacional humanitario, deberá ser considerada por el Consejo de Seguridad como una amenaza a la paz sobre la que deberá inmediatamente tomar aquellas medidas que considere apropiadas según las circunstancias, incluyendo el uso de la fuerza”, Institut de Droit International, Session de Rhodes, 10th Comisión- Sub-Group D., Pleniére, Septiembre 9, 2011, en www.idi-iil.org.

VI. AUTORIZACIONES EX POST FACTO Y AUTORIZACIONES IMPLÍCITAS

Las intervenciones militares de la OTAN en Kosovo en 1999 y las intervenciones armadas de los Estados Unidos de América y del Reino Unido en Irak en 2003 generaron posiciones encontradas respecto a si podían ser consideradas como excepciones válidas a la regla general o como violaciones a esa regla.

1. La intervención de la OTAN en Kosovo

La crisis de 1999 en Kosovo provocó una profunda tensión entre el principio de la soberanía estatal y la debida protección de los derechos humanos elementales. Por otra parte, esa crisis evidenció los efectos negativos de la parálisis del Consejo frente a violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Los miembros la OTAN que participaron en la intervención militar de Kosovo en 1999 intentaron justificar su accionar en la interpretación de los alcances de resoluciones previas del Consejo de Seguridad relativas a la crisis humanitaria y al conflicto armado en ese territorio⁵². Es un hecho no discutido que ninguna de esas resoluciones autorizaba expresamente el uso de la fuerza a los Estados miembro de las Naciones Unidas ni a los acuerdos regionales. Por lo tanto, las justificaciones a favor de la licitud de dicha intervención se basaron en poderes presuntamente implícitos bajo el sistema de la Carta de las Naciones Unidas.

Pero las intervenciones bajo pretexto de una crisis humanitaria, por el contrario, provocaron posiciones doctrinarias enfrentadas sobre la vigencia de la regla que expresa que la autorización previa del Consejo constituye una precondición necesaria para el emprendimiento de acciones militares.

No solo existió la oposición de Rusia y de China respecto a que las resoluciones previas a la intervención de la OTAN en Kosovo autorizaran el uso de la fuerza, sino que en esas resoluciones, el Consejo de Seguridad confirmaba su interés y preocupación por retener sus funciones sobre la crisis de Kosovo anunciando la posibilidad de tomar otras acciones, si fuera necesario.

Con posterioridad a la intervención de la OTAN, el Consejo de Seguridad adoptó por unanimidad la res. 1244 (1999) por la que, actuando bajo el cap. VII de la Carta, autorizó a los Estados miembro y a las organizaciones regionales relevantes establecer una presencia de fuerzas de seguridad internacional dotadas de todos los medios necesarios para cumplir los objetivos de esa resolución. La res. 1244 (1999) estableció, asimismo, una operación de manteni-

⁵² S/RES/1160 (1998); S/RES/1199 (1998); S/RES/1203 (1998).

miento de la paz compleja (UNIMIK) para, entre otras funciones, administrar el territorio de Kosovo⁵³.

Durante las discusiones relativas a la adopción de la res. 1244 (1999) Rusia y China, consideraron a la intervención de la OTAN en Kosovo como una violación grave al derecho internacional. Sin embargo, ni Rusia ni China vetaron la resolución por la que se reconocía la presencia en Kosovo de las fuerzas de la OTAN.

La res. 1244 (1999) fue interpretada por los que estaban a favor de la intervención, o bien como un reconocimiento de un derecho implícito, o bien como una convalidación *a posteriori* del uso de la fuerza de la OTAN no previamente autorizado por el Consejo de Seguridad⁵⁴.

Es relevante hacer notar que el 26 de marzo de 1999, un proyecto de resolución condenando la intervención de la OTAN en Kosovo no fue adoptado por el Consejo de Seguridad. El proyecto obtuvo los votos favorables de China, Rusia y Namibia y doce votos en contra. Sin embargo, un proyecto de resolución autorizando el uso de la fuerza a la OTAN bajo el art. 53.1 de la Carta, fue retirado por temor a su eventual fracaso frente a los posibles vetos de China y de Rusia.

Podría argumentarse que la falta de condena a las acciones emprendidas por la OTAN en Kosovo quedaría neutralizada por la falta de la autorización expresa de esa intervención por parte del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el Consejo, en el ejercicio de sus facultades bajo el cap. VII, tiene el poder discrecional de convalidar situaciones previamente no consentidas.

La práctica posterior del Consejo de Seguridad, no convalidó la intervención de la OTAN en Kosovo como un sólido precedente para inspirar futuras intervenciones sin la autorización del Consejo de Seguridad. Sin embargo, en el contexto de las crisis humanitarias en África, el Consejo de Seguridad ha expresado, con posterioridad al uso de la fuerza por parte de la Comunidad Económica del Oeste Africano sin su previa autorización, su satisfacción por los esfuerzos emprendidos por las organizaciones regionales relevantes⁵⁵.

2. *La intervención de Estados Unidos de América y el Reino Unido en Irak en 2003*

La intervención militar de los Estados Unidos de América y del Reino Unido en Irak en 2003, intentó justificarse en la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas a Irak por la res. 687 (1990) que establecía las condi-

⁵³ S/RES/1244 (1999)

⁵⁴ CONDORELLI, L., “La risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di Sicurezza e l’intervento NATO contro la Repubblica Federale di Jugoslavia”, en RONZITTI, N. (ed.) *NATO, Conflict in Kosovo e Costituzione italiana*, 2000, p. 31 y ss.

⁵⁵ S/RES/788 (1992), S/RES/1132/ (1997).

ciones del cese el fuego y las obligaciones subsiguientes a ser observadas por Irak.

Estados Unidos y el Reino Unido argumentaron que la res. 687 (1991) sólo había suspendido temporalmente la autorización del uso de la fuerza contenida en la res. 678 (1990). Por lo tanto, el incumplimiento de Irak de sus obligaciones bajo la res. 687 (1991) automáticamente reactivaba la res. 678 (1990) que autorizaba el uso de la fuerza.

Pero las autorizaciones del Consejo de Seguridad del uso de la fuerza no implican una delegación de su poder de determinar la continuación, la extensión espacial o dar por terminada dicha autorización⁵⁶.

Así es que, Estados Unidos y el Reino Unido, con anterioridad a su intervención no autorizada por el Consejo, elaboraron un proyecto de resolución autorizando el uso de fuerza contra Irak frente al incumplimiento de sus obligaciones bajo la res. 687 (1991)⁵⁷. Este proyecto de resolución fue finalmente retirado de la agenda del Consejo de Seguridad ante el convencimiento de los Estados patrocinantes de que sería vetado.

La constatación del no cumplimiento de una resolución del Consejo no es tarea de los Estados miembro sino que conforma una facultad propia del Consejo en el ejercicio de sus poderes bajo el cap. VII. En igual sentido, los Estados miembro no pueden interpretar una resolución de Consejo del Seguridad autorizando el uso de la fuerza de una manera inconsistente con el expreso mandato contenido en dicha resolución.

Sin embargo, y a pesar de la falta de autorización previa del uso de la fuerza en Irak, el Consejo de Seguridad adoptó la res. 1483 (2003) por la que reconoció que los Estados Unidos y el Reino Unido tenían, de conformidad con el derecho internacional, responsabilidades y obligaciones específicas como potencias ocupantes bajo la Autoridad de la Coalición Provisional (La Autoridad). Esta resolución estableció La Autoridad, otorgándole temporalmente el ejercicio de todas las funciones gubernamentales en el territorio de Irak.

La participación activa de las potencias ocupantes en las funciones de La Autoridad motivó la presunción de un reconocimiento implícito del *estatus quo* generado por el uso de la fuerza no previamente autorizado por el Consejo. Sin embargo, la comunidad internacional sintió el impacto de la constatación de que las razones para intervenir, invocadas por Estados Unidos y el Reino Unido, eran falsas. Este hecho motivó reiteradas críticas, entre otras, la del Secretario General de las Naciones Unidas que, categóricamente, consideró la

⁵⁶ En el caso de la situación en Irak en 1992, el asesor legal de la Secretaría General de las Naciones Unidas consideró que la renovación de la autorización contenida en la res. 678 del Consejo de Seguridad, debía determinarse a través de la intervención del Consejo de Seguridad. La determinación de una violación material y los efectos de sus consecuencias son atribuciones específicas del Consejo de Seguridad; ver "Preliminary Report, subgroup D", en *Annuaire de droit international*, Vol. Session de Naples, 2009, p. 245 y ss.

⁵⁷ El proyecto de resolución fue presentado por los Estados Unidos, el Reino Unido, España y Bulgaria.

intervención militar de los Estados Unidos y del Reino Unido en Irak en 2003 como una violación a la Carta de las Naciones Unidas⁵⁸.

3. *Consecuencias de la falta de autorización y de la ausencia de condena del uso de la fuerza no autorizado*

La falta de reacción o condena por parte del Consejo del uso de la fuerza no previamente autorizado por las Naciones Unidas no implica un reconocimiento tácito de su legalidad según el derecho aplicable. Tampoco pueden los Estados miembro argumentar válidamente que el silencio del Consejo constituye el reconocimiento de un *fait accompli* irreconciliable con el esquema y los objetivos de la seguridad colectiva.

En cuanto a las autorizaciones *ex post facto*, cabe recordar que el Consejo de Seguridad de conformidad a los caps. VII y VIII de la Carta tiene un poder discrecional para asumir su responsabilidad primaria para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En el ejercicio de esas facultades discrecionales, el Consejo puede válidamente convalidar *ex post facto* el uso de la fuerza emprendida por Estados miembro que hayan actuado individualmente o a través de acuerdos regionales.

La ausencia de una resolución del Consejo que condene un uso de la fuerza no previamente autorizado no implica *per se* una convalidación *ex post facto*. Las autorizaciones *ex post facto* deberán ser determinadas por el Consejo de Seguridad en forma clara y precisa. El problema radica en que un veto puede frustrar una decisión del Consejo de Seguridad autorizando el uso de la fuerza como así también un veto puede frustrar una decisión del Consejo que condena un uso de fuerza no previamente autorizado. Si bien un proyecto de resolución autorizando el uso de la fuerza no podrá ser adoptado en razón de la existencia del veto de uno de los miembros permanentes del Consejo, a su vez un proyecto de resolución condenando un uso de la fuerza no autorizado estará sujeto a la inexistencia de otro veto.

En consecuencia no puede válidamente inferirse de la falta de condena por parte del Consejo de Seguridad un derecho al uso de la fuerza no previamente autorizado por las Naciones Unidas.

La Resolución de Rodas sobre Autorización del Uso de la Fuerza por las Naciones Unidas constató esa afirmación al reconocer que:

*“La falta de reacción o condena por parte del Consejo de Seguridad del uso de la fuerza no previamente autorizado no podrá ser interpretado como una autorización implícita o ex post facto. Esto es sin perjuicio del poder del Consejo de Seguridad de rever la situación y autorizar las operaciones militares existentes”*⁵⁹.

⁵⁸ ZACKLIN, R. *The United Nations Secretariat and the use of force in a unipolar world: Power and principle*, Cambridge University Press, 2009.

⁵⁹ Ídem nota 48, art. 13.

En ese contexto, la Resolución de Rodas expresó que los objetivos, alcances y modalidades para el control de cada autorización deberán ser estrictamente interpretados e implementados. Cuando un uso de la fuerza es autorizado, deberá ser conducido proporcionalmente a la gravedad de la situación y de conformidad con el derecho internacional humanitario⁶⁰.

VII. LA ASAMBLEA GENERAL Y EL USO DE LA FUERZA

El poder del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión es una facultad discrecional no sujeta a control externo como consecuencia de su responsabilidad primaria en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Las funciones de la Asamblea General relativas al mantenimiento de la paz y seguridad colectivas están subordinadas, en principio, al ejercicio por parte del Consejo de Seguridad de sus propios poderes y funciones⁶¹.

La práctica de la Asamblea General fue delineando un sistema menos restrictivo en cuanto a sus posibilidades de actuar frente a situaciones que comprometen la paz y seguridad internacionales.

En 1950 durante el conflicto de Corea, los temores fundados sobre la falta de unanimidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad para activar los mecanismos del cap. VII de la Carta, provocaron que la Asamblea General adoptara una resolución llamada Unión Pro Paz⁶².

El preámbulo de la resolución reafirmó la importancia de que el Consejo de Seguridad desempeñe su responsabilidad primordial de mantener la paz y

⁶⁰ Ídem ant., art. 9.

⁶¹ La Carta de Naciones Unidas establece en el art. 10: “La Asamblea General podrá discutir cualquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los Órganos creado por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el art. 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos.”; y en el art. 12.1: “Mientras el Consejo de Seguridad está desempeñando las funciones que le asigna esta 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. 12. 2. La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales...y salvo o dispuesto en el art. 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla”.

⁶² La Resolución de la Asamblea General Unión Pro Paz de 1950 resolvió que “...si el Consejo de Seguridad, por la falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales en todo caso que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive en casos de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de la fuerzas armadas cuando fuere necesario a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales.”; res. AG 377 (V), 3/11/1950.

seguridad internacionales, recordando el deber que tienen los miembros permanentes del Consejo de procurar que haya unanimidad entre ellos y su obligación de obrar con moderación en el ejercicio del derecho de veto. El preámbulo confirmó también que el hecho de que el Consejo de Seguridad no cumpla con las responsabilidades que le incumben no priva a la Asamblea General de los derechos que tiene en virtud de la Carta, ni la exime de las responsabilidades que le impone la misma de mantener la paz y seguridad colectiva.

La resolución Unión Pro Paz no reconoce la capacidad de la Asamblea General de imponer a los Estados Miembros las obligaciones emanadas del cap. VII de la Carta. La resolución solo posibilita a la Asamblea recomendar a los Estados miembro el uso de la fuerza. En este contexto es relevante lo expresado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su opinión consultiva sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas al afirmar que si bien la responsabilidad primaria del Consejo de Seguridad sobre el mantenimiento de la paz y seguridad colectiva es primordial y no exclusiva, solamente el Consejo posee el poder de imponer obligaciones explícitas bajo el cap. VII⁶³.

Como consecuencia de la posibilidad de que la Asamblea General, frente a la parálisis del Consejo, pueda recomendar el uso de la fuerza, deberá asumirse que también tiene la facultad de determinar la existencia de una situación de amenaza de la paz, quebrantamientos de la paz o acto de agresión.

La gran mayoría de las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas bajo el cap. VII expresan en su parte dispositiva final que el Consejo decide “permanecer activamente ocupándose de la cuestión”. Pero la decisión de “permanecer activamente ocupándose” no imposibilita a que la Asamblea General pueda, ante la ausencia de acciones emprendidas por el Consejo, recomendar el uso de la fuerza bajo la resolución Unión Por Paz.

En consecuencia, la falta de unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad es el único requisito para que en aplicación de la resolución Unión Pro Paz, la Asamblea General adopte una resolución recomendando el uso de la fuerza.

En este contexto cabe recordar que el art. 12.1 de la Carta establece claramente:

“Mientras el Consejo de Seguridad está desempeñando las funciones que le asigna esta 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”.

La CIJ en su opinión consultiva sobre la Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración de Independencia relativa a Kosovo determinó los alcances del art. 12 al expresar que el límite que la Carta le impone a la Asamblea General para proteger el rol del Consejo de Seguridad se encuentra en el contenido del art. 12 que restringe el poder de la Asamblea General a

⁶³ ICJ Reports, 1962, párr. 163.

hacer recomendaciones después de discutir, por lo tanto no restringe su poder de efectuar tales discusiones⁶⁴.

La CIJ afirmó que el art. 12 no impedía toda otra acción de la Asamblea General respecto a amenazas a la paz y seguridad que estaban siendo tratadas por el Consejo de Seguridad. La Corte ya había con anterioridad considerado con cierto detalle esta cuestión en su opinión consultiva sobre las Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina⁶⁵ al reconocer la existencia de una tendencia creciente de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de tratar paralelamente el mismo asunto concerniente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. La Corte observó que, reiteradamente, el Consejo de Seguridad ha tendido a concentrarse en los aspectos relativos a la paz y seguridad internacionales, mientras que la Asamblea General ha tomado una actitud más amplia considerando los aspectos humanitarios, sociales y económicos⁶⁶.

En este contexto, es relevante recordar que la Corte en su opinión consultiva sobre la Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración de Independencia relativa Kosovo, se refirió a la relación entre la Asamblea y el Consejo en el contexto de una objeción a sus poderes discrecionales para emitir una opinión consultiva, mientras que, en su opinión consultiva sobre la Legalidad del Muro en Territorio Ocupado de Palestina, se refirió a esa relación para determinar si tenía o no jurisdicción.

Para la Corte, el hecho de que un asunto recaiga dentro de la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad sobre el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y que el Consejo haya ejercido sus funciones al respecto; no precluye la capacidad de la Asamblea General para discutir la situación o, con los límites establecidos por el art. 12, hacer recomendaciones sobre el particular. La Corte agregó que la res. 377 (V) de la Asamblea General le permite a ésta hacer recomendaciones sobre medidas colectivas para restablecer la paz y seguridad internacionales en todo caso que haya una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, cuando el Consejo de Seguridad se encuentra imposibilitado de actuar ante la falta de unanimidad de sus miembros permanentes⁶⁷.

Si bien la Corte reconoce la capacidad de la Asamblea General para hacer recomendaciones en casos de amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz o acto de agresión, debe recordarse que la resolución Unión Pro Paz limitó dicha facultad respecto a situaciones de quebrantamientos de la paz o actos de agresión, excluyendo situaciones de amenaza a la paz. En reconocimiento de la restricción impuesta por la resolución Unión Pro Paz, la resolución del IDI

⁶⁴ ICJ Reports, 2010, párr. 40.

⁶⁵ ICJ Reports, 2004, párr. 26, 27.

⁶⁶ ICJ Reports, 2010, párr. 41.

⁶⁷ ICJ Reports, 2004(I), Paragr. 30; ICJ Reports 2010, párr. 42.

de Santiago de Chile sobre Legítima Defensa afirmó en su art. 7° que, en caso de amenaza de un ataque armado contra un Estado, solamente el Consejo de Seguridad tiene la facultad de decidir o autorizar el uso de la fuerza⁶⁸.

Al presente, la posición generalizada de la doctrina basada en la práctica de los Estados reconoce la capacidad de la Asamblea de asumir las responsabilidades del Consejo bajo el cap. VII y, en consecuencia, recomendar a los Estados miembro el uso de la fuerza frente a situaciones de quebrantamientos de la paz o actos de agresión⁶⁹.

Dentro de este contexto, la reciente resolución del IDI de Rodas sobre Autorización del Uso de la Fuerza por las Naciones Unidas, reconoció que, en circunstancias en las que el Consejo de Seguridad no tiene posibilidad de actuar en el ejercicio de su responsabilidad primaria de mantener la paz y seguridad internacionales debido a la falta de unanimidad de sus miembros permanentes, la Asamblea General deberá ejercer su competencia bajo la resolución Unión Por Paz a fin de recomendar aquellas medidas que considere apropiadas⁷⁰.

Sin embargo, el hecho del reconocimiento de la responsabilidad de actuar de la Asamblea General ante la parálisis del Consejo, no asegura un consenso generalizado de los Estados miembro para asumir la decisión política de activar la resolución Unión Pro Paz.

La ausencia de acciones inmediatas del Consejo de Seguridad frente a pasadas crisis humanitarias como las sufridas en Rwanda, en Kosovo o en el norte de Irak, parecerían pertenecer al pasado. Sin embargo, la actual situación de inercia del Consejo frente a la crisis humanitaria en Siria, reactiva el complejo mapa político de intereses contrapuestos.

Al presente, los vetos de Rusia y China emitidos 4/2/2012 a un proyecto de resolución del Consejo de Seguridad relativo a la crisis humanitaria en Siria, ponen de manifiesto la incapacidad del Consejo de ejercer sus funciones bajo el cap. VII de la Carta⁷¹. Esta situación habilita expectativas sobre el rol que podría adoptar la Asamblea General para accionar mecanismos alternativos en el ejercicio de su responsabilidad residual en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

⁶⁸ “Annuaire de L’Institut de Droit International”, Sesión de Santiago (2007), vol. 72, p. 234.

⁶⁹ SIMMA, B., (ed.) *The charter of the United Nations, a commentary*, 1999; ALVAREZ, J. E., *International Organizations and law makers*, Oxford University Press, 2005. En oposición a esta tendencia generalizada ver DINSTEIN, Yoram, *War, agresión and self defence*, Cambridge University Press, 2001, at p. 275.

⁷⁰ Ídem nota 48, art. 7.

⁷¹ Ver reuniones del Consejo de Seguridad de los días 2, 3 y 4 de febrero de 2012.

VIII. CONTROL POLÍTICO DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO

La Carta de Naciones Unidas exige al Consejo de Seguridad que someta a la consideración de la Asamblea General informes anuales y, cuando fuera necesario, informes especiales⁷².

Pero la Asamblea General, al considerar los informes anuales del Consejo, no está facultada para aprobar o desaprobar las decisiones adoptadas por ese órgano en el ejercicio de su responsabilidad primaria para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales⁷³.

Por otra parte, los Estados miembro han reconocido que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos delegado en este la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales⁷⁴. En este contexto, los Estados miembro acordaron aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.⁷⁵

IX. CONTROL JUDICIAL E INTERPRETACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

I. Control judicial

Las funciones y poderes del Consejo de Seguridad de conformidad con el cap. VII de la Carta tienen un carácter eminentemente discrecional⁷⁶. No existe un control judicial predeterminado para desafiar la oportunidad o legalidad de las decisiones tomadas por el Consejo. El Consejo es un órgano político y adopta decisiones políticas. Su responsabilidad primaria es asegurar una pronta y efectiva acción para mantener y restaurar la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, cabe recordar que en el desempeño de sus funciones, el Consejo

⁷² Carta de Naciones Unidas, art. 24.3.: “El Consejo de Seguridad presentará a la Asamblea General para su consideración informes anuales y, cuando fuere necesario, informes especiales”.

⁷³ TALMON, S., “The Security Council as World Legislature” en *American Journal of International Law*, 99, nro. 1, 2005.

⁷⁴ Carta de Naciones Unidas, art. 24. 1.: “A fin de asegurar una 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 seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad”.

⁷⁵ Carta de Naciones Unidas, art. 25 “Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo a esta Carta”.

⁷⁶ ZEMANEK, K., “Is the Security Council the sole judge of its own legality? A Re-Examination”, en *The Law of International Relations, Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, REINISCH y KRIEBAUM, U. (Eds), Utrech, 2007. SAAROSHI, D., *International Organizations and their exercise of sovereign powers*, Oxford University Press, 2005.

de Seguridad deberá proceder en conformidad con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas⁷⁷.

La Corte, como ya se expresara, sostuvo que ella y el Consejo de Seguridad tienen funciones separadas (judiciales y políticas) pero complementarias respecto al mismo evento⁷⁸. Siendo las resoluciones del Consejo autorizando el uso de fuerza medidas de naturaleza política, no habría posibilidad, en principio, de ser revisadas o derogadas por la Corte.

2. Interpretación

La aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, autorizando el uso de la fuerza, deberán en principio ser interpretadas y aplicadas restrictivamente en razón de que esas autorizaciones son una excepción al principio de la abstención de la amenaza y el uso de la fuerza contemplados en el art. 2.4 de la Carta.

El Consejo de Seguridad no es el único órgano con potestad para interpretar y aplicar el contenido y alcances de sus propias resoluciones. La Corte sostuvo que el hecho de que ella tenga necesariamente que interpretar y aplicar una resolución del Consejo de Seguridad para responder una cuestión sometida a su opinión por la Asamblea General, no constituye una razón que la obligue a no responder dicha cuestión. Aclaró a su vez que, mientras la interpretación y aplicación de una decisión de uno de los órganos políticos de las Naciones Unidas es, en primer lugar, la responsabilidad del órgano que adoptó esa decisión, la Corte, como órgano principal de las Naciones Unidas, ha sido frecuentemente requerida para considerar la interpretación y los efectos legales de esas decisiones⁷⁹.

La Corte ha reiteradamente interpretado las resoluciones del Consejo de Seguridad tomando en cuenta la posición de los representantes de los Estados miembro al momento de su adopción, otras resoluciones del Consejo sobre los mismos temas como así también la práctica subsiguiente de los órganos y Estados miembro afectados por esas resoluciones⁸⁰.

En el caso de las acciones militares en el territorio del Congo, la Corte si bien rechazó las medidas provisionales solicitadas sobre la base de que no tenía jurisdicción *prima facie*, recordó a las partes sus obligaciones emanadas del derecho internacional. La Corte tomó nota sobre la adopción por parte del Consejo de Seguridad de varias resoluciones concernientes a la situación en la región y que el Consejo de Seguridad había hecho un llamado a los Estados

⁷⁷ Carta de las Naciones Unidas, art. 24.2.

⁷⁸ Caso concerniente a las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Jurisdicción), ICJ Reports, 1984.

⁷⁹ ICJ Reports, 2010, párr. 46

⁸⁰ ICJ Reports 2010, párr. 94. Conf. ICJ Reports 1971, párr. 116.

parte en el conflicto a poner fin a las violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos⁸¹.

En el caso de las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte sostuvo que el hecho de que una situación sea tratada por el Consejo de Seguridad no puede oponerse a su propia jurisdicción. La Corte tiene funciones judiciales mientras que el Consejo de Seguridad tiene funciones políticas. Ambos órganos deben cumplir sus propias funciones. La Corte encontró que la controversia presentada por Nicaragua no se refería a un conflicto armado sino a una situación que necesitaba de una solución pacífica de acuerdo al cap. VI de la Carta. Por lo tanto, la controversia no se refería a una situación que solamente podía tratar el Consejo de Seguridad de acuerdo al cap. VII de la Carta⁸².

En los casos “Lockerbie”⁸³, las demandadas, los Estados Unidos de América y el Reino Unido, argumentaron que la existencia de resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la controversia planteada por Libia vaciaba de objeto la demanda. Las demandantes argumentaron que el objeto de la controversia había sido contemplado en resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad bajo el cap. VII y que estas resoluciones tenían, por el art. 103 de la Carta, jerarquía superior a la de cualquier otro tratado. La Corte concluyó que las objeciones de las partes demandadas sobre la falta de objeto del reclamo de Libia no tenían un “carácter exclusivamente preliminar” de acuerdo al art. 79 de las Reglas de la Corte, y en consecuencia, rechazó las objeciones a su jurisdicción.

Estos precedentes de la Corte confirman su competencia para decidir sobre la interpretación y aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, la Corte no tiene jurisdicción para expedirse sobre la oportunidad o legalidad de una resolución del Consejo que autorice o dé por terminado el uso de fuerza bajo el cap. VII de la Carta. Estas facultades pertenecen al dominio reservado del Consejo.

Ante una interpretación, por parte de la CIJ, de una resolución del Consejo de Seguridad, deberá tenerse en cuenta que, tanto la modificación como la terminación de una resolución, dependen del poder discrecional del Consejo. Por lo tanto, podría argumentarse que el Consejo retiene un poder residual para imponer su propio criterio frente a la interpretación distinta de la CIJ con simplemente adoptar una nueva resolución.

⁸¹ ICJ Reports, 2002, Orden del 10 de julio de 2002; ICJ Reports 2010, párr. 54.

⁸² ICJ Reports 1984, párrs. 89, 90.

⁸³ Cuestión sobre la interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas del incidente aéreo en Lockerbie, (“Libia v. Estados Unidos de América”) (“Libia v. Reino Unido”), ICJ Reports, 1998.

X. CONCLUSIONES

Desde comienzos de la década del noventa del siglo pasado, la práctica reiterada del Consejo de Seguridad ha confirmado su poder de autorizar a los Estados miembro de la Organización, actuando individualmente o a través de fuerzas multinacionales o de acuerdos u organismos internacionales, tomar todas las medidas necesarias, incluyendo el uso de la fuerza, para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales.

En el ejercicio de esa facultad discrecional, el Consejo deberá previamente haber determinado la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. La implementación de las autorizaciones del uso de la fuerza queda sujeta al control del Consejo de Seguridad. El Consejo de Seguridad determina los propósitos y los alcances de las autorizaciones y decide sobre su ampliación, continuación o terminación. El uso de la fuerza autorizado por el Consejo deberá implementarse proporcionalmente a la gravedad de la situación y en cumplimiento del derecho internacional humanitario. No podrá invocarse una autorización previa del Consejo como justificativo de acciones que van más allá de los objetivos previstos, de la duración temporal o del ámbito espacial de esa autorización.

En el cumplimiento de sus funciones el Consejo de Seguridad deberá actuar de acuerdo a los propósitos y principios de la Carta y en consideración a que, en toda circunstancia, el uso de la fuerza debe ser un último recurso posible.

La ausencia de reacción o condena del Consejo de Seguridad del uso de la fuerza no previamente autorizado no pueden ser interpretados como una autorización implícita o *ex post facto*, sin perjuicio del poder del Consejo de convalidar determinadas situaciones y en consecuencia autorizar operaciones militares existentes.

Las conclusiones anteriores definen la existencia de un amplio poder discrecional del Consejo de Seguridad que, a su vez, depende del posicionamiento que asuman, frente situaciones determinadas, cada uno de sus miembros permanentes con derecho a veto. Esta realidad, sumada a la falta de controles externos de las acciones u omisiones del Consejo, condiciona toda expectativa sobre acciones futuras.

Sin embargo, las prácticas recientes de la Organización de las Naciones Unidas en su conjunto, posibilitan definir tendencias que imponen al Consejo de Seguridad la necesidad de reaccionar frente a toda situación relativa a violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales. Frente a estas situaciones el Consejo de Seguridad deberá determinar la existencia de una amenaza a la paz y seguridad internacionales y en consecuencia, deberá tomar las medidas que considere apropiadas, incluyendo el uso de la fuerza.

Frente a futuras omisiones o falta de reacciones del Consejo de Seguridad, queda la posibilidad de que la Asamblea General asuma sus facultades residuales para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales bajo la resolución Unión Pro Paz.

El sistema para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales existe y las reglas son claras. Sin embargo, para activar los mecanismos previstos y hacer operativas esas reglas, se necesita inexorablemente de la voluntad política de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y alternativamente, la voluntad de la mayoría necesaria en la Asamblea General para recurrir a la resolución Unión Pro Paz.