

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD ¿EL MONSTRUO DE FRANKENSTEIN O EL GRAN LEVIATÁN?

DIRIGIDO POR ALDANA ROHR



PRÓLOGO DE ANTONIO REMIRO BROTONS

ALDANA ROHR - LEO ARIEL ROZWADOWSKY
TOMÁS MARIANO GUIADO LITTERIO - ROMINA NATALIA SOSA
RAMIRO M'CANN - NICOLÁS CARRILLO SANTARELLI
ORNELA FLAVIA VANZILLOTTA - MARÍA SILVIA MÁXIMO
DOMINIQUE STEINBRECHER - MARÍA VIRGINIA PERRINO
MARIANA PILAR OLIER - FRANCISCO SÁEZ ZAMORA
LAUREANO GENIN - NICOLÁS BIANCHI
LEILA VANESA MEDINA - JOHANNA GONZÁLEZ
MANUELA MARIAN SALOMON - CELINA URABAYEN

**LAS FACULTADES LEGISLATIVAS
DEL CONSEJO DE SEGURIDAD**

**¿EL MONSTRUO DE FRANKENSTEIN
O EL GRAN LEVIATÁN?**

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

¿EL MONSTRUO DE FRANKENSTEIN O EL GRAN LEVIATÁN?

Directora del Proyecto

Aldana Rohr

Autores

Aldana Rohr – Leo Ariel Rozwadowsky
Tomás Mariano Guisado Litterio – Romina Natalia Sosa
Ramiro M’Cann – Nicolás Carrillo Santarelli – Ornela Flavia Vanzillotta
María Silvia Máximo – Dominique Steinbrecher – María Virginia Perrino
Mariana Pilar Olier – Francisco Sáez Zamora – Laureano Genin
Nicolás Bianchi – Leila Vanesa Medina – Johanna González
Manuela Marian Salomon – Celina Urabayen

**Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires**

Proyecto DeCyT 2016-2018
Código DCT1624

Buenos Aires
2019

Las facultades legislativas del consejo de seguridad : ¿El monstruo de Frankenstein o el Gran Leviatán? / Aldana Rohr... [et al.]; dirigido por Aldana Rohr.- 1a ed.- Avellaneda: SGN Editora, 2019. 240 p. ; 25 x 18 cm.

ISBN 978-987-29200-4-3

1. Derecho Internacional Público. 2. Organismos Intergubernamentales 3. Organismos Internacionales 4. Organismos Regionales. I. Rohr, Aldana, dir. CDD 341

Proyecto dirigido por Aldana Rohr (aldanarohr@derecho.uba.ar)

1ª edición, agosto de 2019

Las opiniones de los autores son a título personal y no comprometen a organismo o institución alguna en la que se desempeñan.

Las páginas web citadas en esta obra han sido consultadas hasta el 31 de mayo de 2019, salvo que se especifique una fecha anterior.

Edición: SGN Editora, Pasaje La Paz 2128, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires

Diseño de tapa: *Tomás Mariano Guisado Litterio*

Imagen de tapa: “United Nations Security Council on the United Nations Headquarters in New York City”, por Neptuul, 6 de enero de 2014, extraída de https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/95/UN-Sicherheitsrat_-_UN_Security_Council_-_New_York_City_-_2014_01_06.jpg. La imagen ha sido adaptada para ajustarse a las dimensiones de la tapa. Se encuentra bajo la Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 3.0 No portada. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/> o envíe una carta a Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

Impresión: *La Imprenta Digital S.R.L.*

Tirada: 95 ejemplares

ÍNDICE

Índice.....	vii
Prólogo.....	ix
Agradecimientos	xiii
Abreviaturas	xv
Introducción al estudio de las facultades legislativas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.....	1
<i>Aldana Rohr</i>	
I. Historia y contexto político del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	9
Historia y contexto político del Consejo de Seguridad.....	11
<i>Ramiro M' Cann</i>	
II. Competencias de las organizaciones internacionales.....	21
Viaje al centro del sistema. Legislación internacional y el Consejo de Seguridad	23
<i>Francisco Sáez Zamora, Celina Urabayen y Ornela Flavia Vanzillotta</i>	
III. Fundamento jurídico del ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	49
Hacia una teoría general de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales	51
<i>Tomás Mariano Guisado Litterio</i>	
Las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la teoría de los poderes implícitos	63
<i>Leila Vanesa Medina</i>	
Las facultades legislativas del Consejo de Seguridad en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.....	79
<i>Manuela Marian Salomon</i>	
IV. Las resoluciones del Consejo de Seguridad como fuente del derecho internacional...87	87
¿Permitida o tolerada? Justificaciones de la legislación en el Consejo de Seguridad.....	89
<i>Nicolás Bianchi</i>	
Ratificación de medidas ilegítimas: el caso de la Resolución 1540 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.....	103
<i>Laureano Genin</i>	
Impacto de la Resolución 1373 en la práctica de los Estados, ¿validez por costumbre internacional?	115
<i>Mariana Pilar Olier</i>	
Las resoluciones legislativas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su inserción en el derecho internacional: una reflexión sobre la jerarquía normativa	123
<i>Leo Ariel Rozwadowsky</i>	
Las resoluciones legislativas del Consejo de Seguridad: algunas cuestiones sobre su legitimidad	131
<i>María Silvia Máximo</i>	
V. La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.....	139
Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas en relación con las resoluciones del Consejo de Seguridad	141
<i>Dominique Steimbacher, Johanna González y María Virginia Perrino</i>	
La constitución de tribunales penales <i>ad hoc</i> por el CSNU: ¿ejercicio legítimo o desborde de competencias?	175
<i>Romina Natalia Sosa</i>	
El Consejo de Seguridad ante abusos no estatales: un órgano cuyas funciones le permiten ejercer facultades reguladoras que están sujetas al respeto de la dignidad humana.....	187
<i>Nicolás Carrillo Santarelli</i>	
VI. Bibliografía.....	201

PRÓLOGO

Esta obra es el precipitado final de un proyecto de investigación sobre “El ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”, que se ejecutó en el curso de dos años (entre septiembre de 2016 y de 2018) por un equipo de dieciséis jóvenes graduados y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires dirigido por la profesora Aldana Rohr y con la participación puntual del profesor Nicolás Carrillo Santarelli, de la Universidad de La Sabana (Colombia).

Bajo el elocuente título “Las facultades legislativas del Consejo de Seguridad: ¿El monstruo de Frankenstein o el Gran Leviatán?”, la obra responde muy satisfactoriamente al objeto que anuncia y enuncia su cabecera. La obra se cierra con una amplísima y muy útil referencia bibliográfica, jurisprudencial y de la práctica de los órganos de las Naciones Unidas, que rebasa las fuentes consultadas en la redacción de las diferentes contribuciones, en general bien anotadas.

Tras la introducción de la directora de la investigación, se desgrena en unas doscientas páginas distribuidas en cinco rúbricas que acogen un total de doce contribuciones, dos de ellas de firma triple, el fundamento jurídico del ejercicio de facultades legislativas por el Consejo, el valor de sus resoluciones como fuente de obligaciones jurídicas y la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas dimanante de tales resoluciones. Previamente, sendas contribuciones han tratado de contextualizar los dos ejes sobre los que gira la investigación y se reflejan adecuadamente en su título: Consejo de Seguridad y legislación internacional. Ahí se fijan antecedentes históricos y conceptos fundamentales. En cuanto a los primeros, el derrumbamiento político del bloque socialista comandado por la URSS y el derrumbamiento físico de las torres gemelas en Nueva York han sido decisivos en el devenir del Consejo de Seguridad. En cuanto a los segundos, la definición de la expresión “legislación internacional” es imprescindible para acometer la calificación del racimo de resoluciones del Consejo que merecen ser consideradas “legislativas”.

¿Frankenstein o Gran Leviatán? Se trata de imágenes que han sido previamente empleadas por separado por expositores doctrinales con el fin de subrayar que el Consejo –Frankenstein– es un órgano que puede ir mucho más allá de los límites en que fue concebido por su autor y, asimismo, –Leviatán– puede acumular poderes formidables que ejerce sin control. No es problemática la conversión del primero –una criatura inocente, aun de apariencia inquietante– en el segundo, una criatura temible, no ya por la acumulación de un poder sin la debida representación de la sociedad internacional sobre la que se ejerce (soy de los que no cree en la existencia de una auténtica comunidad internacional y desconfío cuando la invocan los gobernantes marca OTAN cada vez que se disponen a aplicar el garrote por su cuenta), sino por la falta de mecanismos que lo sometan al imperio de la ley.

Una de las virtudes de la obra es su claridad expositiva, incluso con algún toque literario. A pesar de la acumulación de teclados, no se desafina. Se trata de una obra coral. De ahí que deba excusar cualquier mención *eo nomine*. Aunque algunos virtuosos me han gustado más que otros, todos saben lo que quieren decir, conocen bien de lo que hablan y, lo que es más importante, hablan entre sí y, en algún caso, discrepan civilizadamente.

Los autores, por otro lado, bajo la dirección de la profesora Aldana Rohr, se muestran bastante posibilistas, huyen de posiciones radicales y exploran todas las posibilidades que abre la interpretación de la Carta y la práctica de los Estados Miembros para, primero, asentar el fundamento del ejercicio de facultades legislativas por el Consejo de Seguridad, pasar luego a tratar de insertar el valor de las resoluciones de este carácter en el cuadro de las fuentes del derecho internacional y, finalmente, manejar la eventual responsabilidad dimanante de su implementación, con problemas de atribución no siempre fáciles de resolver y el muro de la inmunidad contra el que pueden estrellarse las posibles víctimas. Es inevitable que las distintas rúbricas y contribuciones incurran en solapamientos o sean susceptibles de una ordenación diferente.

La teoría de los poderes implícitos, en su doble manifestación, amplia y restrictiva, y su distinción con los poderes inherentes, es objeto de muy interesantes y clarificadoras contribuciones. Las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004), arquetipo de resoluciones “legislativas”, merecen una consideración particular; pero también se mencionan otras, de manera menos pacífica, si se atiende a los elementos definitorios de la “legislación internacional” que se recogen en la obra. De hecho, en una de las contribuciones se mencionan cinco categorías de resoluciones en que se habría hecho uso por el Consejo de facultades legislativas, sea en relación con operaciones de mantenimiento de la paz, la creación de tribunales *ad hoc* para la persecución de crímenes internacionales en la antigua Yugoslavia y Ruanda, la prohibición de denuncia de un tratado (el TNP) por Corea del Norte y, en particular, la imposición de sanciones directamente a personas físicas y jurídicas.

Esto último se ha hecho a menudo en términos violatorios de derechos fundamentales y flagrante irrespeto de las garantías propias de un estado de derecho y del debido proceso. Es dudoso que quepa calificar estas resoluciones pretorianas como “legislativas” en un sentido moderno. Aunque el Consejo ha sido receptivo a las duras y merecidas críticas, doctrinales y judiciales, que ha recibido por ello, y ha estado dispuesto a revisar sus mecanismos de aplicación, la situación dista de ser satisfactoria. En ciertos órdenes jurídicos integrados se ha visto en la resurrección de concepciones dualistas la forma más elegante de ignorar las consecuencias, incompatibles con los principios y estándares propios de resoluciones que se respetan en el orden en el que han sido concebidas y adoptadas.

Aunque creo advertir en la obra la inclinación por la interpretación amplia de los poderes implícitos del Consejo, considerando que cuenta con un aval jurisprudencial, personalmente me inclino por una interpretación restrictiva de los poderes implícitos de un Consejo que ya cuenta con poderes explícitos de por sí formidables, y a aceptar una

práctica que, cuando parezca desbordarlos, cuenta en su caso con la conducta obediente de los miembros de la Organización.

No creo preciso entrar, por otro lado, en un azaroso proceso de creación de una regla consuetudinaria que trascienda a la Carta ni parece necesaria la figura del objetor persistente para evitar su aplicación. Basta con mantenerse firme en una interpretación de la Carta disconforme con la subyacente en la resolución que se combate y, a falta de un control institucional –pues esa es la gran falla del sistema– asumir bajo la propia responsabilidad una actitud de rebeldía, a la que siempre conforta la acusación de ilegitimidad dirigida a la medida que se pretende vinculante y no se tiene la menor intención de obedecer. Ahí, claro, el cálculo político y el peso real del “rebelde” serán más decisivos que el principio de igualdad soberana y la exigencia del consentimiento para obligarse, propios de la formal ortodoxia jurídica.

Nos gustaría, por supuesto, que el poder legislativo fuera ejercido por un órgano más representativo, que el poder ejecutivo del Consejo estuviera sometido a control judicial y los derechos de los Estados Miembros fueran garantizados frente a la arbitrariedad de las grandes potencias. Sin embargo, cuando todo apunta al desorden internacional, la observación de que la acción –legislativa o no– del Consejo de Seguridad requiere el consenso de los miembros permanentes es hasta un consuelo. Sin él, afloran las acciones coercitivas unilaterales de las grandes potencias y de su clientela, resguardadas de la simple condena institucional por el ejercicio del veto –o su ademán– en el Consejo. Vivimos hoy en un mundo con demasiados negadores del derecho internacional en las alturas, adoradores de sí mismos, amantes de la fuerza bruta, que envilecen los valores y principios más sagrados, sirviéndose de ellos para escamotear sus intereses tras apariencias respetables con las que engatusan a opiniones públicas atrapadas en la tela de araña de los medios de comunicación que les pertenecen.

Me he sentido muy honrado con la invitación a redactar unos párrafos como prólogo a esta obra, hecha por jóvenes internacionalistas en su iniciación a la investigación. Acepté porque se trata de esa clase de proyectos que me parece especialmente estimulante en una época como la presente. Que lo dirigiera la profesora Aldana Rohr era un aval de que el resultado sería objetivamente valioso, más allá del afán y entusiasmo que podía presumirse en la tripulación que lo ha llevado a puerto. Así ha sido. Felicidades, pues. Buen comienzo.

Antonio Remiro Brotóns

AGRADECIMIENTOS

Esta obra colectiva es el resultado de un Proyecto de Investigación DeCyT, titulado “El ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”, investigación que comenzó en septiembre de 2016 y culminó en septiembre de 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y que he tenido el gran honor de dirigir.

Este libro no hubiera sido posible sin el activismo académico que se despliega cotidianamente en la Facultad de Derecho, que permite que quienes tenemos más entusiasmo que experiencia nos involucremos en lo que creo que, con mucha humildad, es un pequeño aporte a las ciencias jurídicas. También es una manera de animarnos a difundir la producción doctrinaria que se genera en esta comunidad científica, mayormente integrada por profesores y estudiantes part-time.

Antes de invitarlos a explorar esta obra mancomunada, quisiera comenzar por agradecer a los artesanos y arquitectos de este libro, LOS COAUTORES/AS: Leo Ariel Rozwadowsky, Tomás Mariano Guisado Litterio, Romina Natalia Sosa, Ramiro McCann, Ornella Flavia Vanzillotta, Dominique Steinbrecher, María Virginia Perrino, Francisco Sáez Zamora, Laureano Genin, Nicolás Bianchi, Leila Vanesa Medina, María Silvia Máximo, Mariana Pilar Olier, Johanna González, Manuela Marian Salomon, Celina Urabayen, Nicolás Carrillo Santarelli (según el orden de incorporación al Proyecto), quienes se han comprometido con un entusiasmo y solidez científica difícil de ilustrar en palabras, y lo han hecho desde el momento en que teníamos las hojas en blanco y llenas de interrogantes.

El esfuerzo que han hecho es inmensurable. Dieron todo, y una parte tangible de ese resultado está a la vista en las próximas páginas. A todos ellos, mi más profundo agradecimiento.

No quiero dejar de destacar con gratitud el interés y los aportes de todos los investigadores: los/as que nos acompañaron durante todo el camino del DeCyT y también los/as que lo hicieron solo en un trayecto. Con distintos tenores, efectuaron valiosas contribuciones que se podrán ver reflejadas en alguna medida en esta obra.

Al Profesor Antonio Remiro Brotóns, por habernos inspirado en la elección del tópico y por su solidez doctrinaria a la que nos tiene acostumbrados en sus exposiciones, y producciones científicas. Siempre es un placer leerlo y escucharlo. Nuestra más sincera gratitud por su generosidad, amabilidad, humildad y por el maravilloso regalo materializado en el prólogo con el cual nos ha honrado.

La última versión del texto fue editada por Silvina González Napolitano, quien además de habernos regalado el privilegio de aprender, y editarnos desinteresadamente, conserva la esperanza de que algún día sigamos las pautas de estilo al pie de la letra.

A Elsa Álvarez Rúa y Juan Antonio Travieso, quienes muy amablemente compartieron sus puntos de vista sobre el tema, acompañaron y dieron aliento al proyecto.

Una mención especial a Leopoldo Godio y el equipo de integrantes del DeCyT bajo su dirección, gracias por invitarnos a compartir espacios y propiciar el diálogo constructivo entre distintos proyectos de investigación.

A la Secretaría de Investigación por convocar plurilateralmente y, en especial, por haber seleccionado el proyecto DeCyT que fue el motor de esta obra. A las personas que se desempeñan en ella, que siempre están predispuestas a hacer el trabajo más fácil y amigable.

Al Instituto Gioja y a sus integrantes, por brindarnos un espacio físico para reunirnos y por convocarnos en actividades de investigación.

A todos los que asistieron a los eventos académicos de difusión que organizamos y en los que participamos, en particular a quienes con sus intervenciones desafiaron nuestras ideas.

A la Universidad Autónoma de Madrid, en especial al Prof. Alfonso Iglesias Velasco, por permitir efectuar una breve estancia de investigación doctoral que permitió acceder a innumerables fuentes bibliográficas y dialogar con profesores de la disciplina, que, asimismo, han sido citados en esta obra.

Un afectuoso agradecimiento a mi amigo y colega Felipe Lopez Ayala por ser anfitrión de mi visita a la Universidad Anáhuac de Cancún, y por su apoyo durante la actividad realizada que me permitió disertar acerca de los aspectos más relevantes de esta investigación, que generó una interesante interacción con los alumnos de esa institución educativa.

El tópico de estudio nos generó y dejó muchos interrogantes, pero también dio nacimiento a este libro que pretende dar cierta claridad doctrinaria, responder algunos de aquellos, y motivar otros nuevos. Ojalá que esta obra sea, en la faz positiva de la metáfora, como el monstruo de Frankenstein o el Gran Leviatán: que tenga vida propia, que nos supere, que genere desafíos y que no tenga límites. ¡Sí, que no tenga límites!

A quienes van a leernos, criticarnos, recomendarnos, citarnos y difundirnos... ¡Nuestra más sincera gratitud!

Aldana Rohr

ABREVIATURAS

AG / AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
art./arts.	artículo/artículos
cap.	Capítulo
CARI	Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
consid./consids.	considerando/considerandos
CPIJ	Corte Permanente de Justicia Internacional
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ed./eds.	editor/editores
GA	Asamblea General de las Naciones Unidas
N.	Número
OI/OOII	organización internacional/ organizaciones internacionales
ONG/ONGs	organización no gubernamental/organizaciones no gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p./pp.	página/páginas
parág./parágs.	parágrafo/parágrafos
Res.	Resolución
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UE	Unión Europea
UN	Naciones Unidas
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

*Aldana Rohr**

I. Introducción

En la Carta de las Naciones Unidas (la Carta) se enumeran sus objetivos, su estructura orgánica, sus competencias en general y de sus órganos en particular. No obstante, la práctica ha demostrado que el principio de especialidad que, tradicionalmente, determina el alcance de la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales se ha visto superado por el ejercicio de competencias que no están establecidas en su instrumento constitutivo. Esta dinámica dio origen al desarrollo de las teorías de los poderes implícitos y la de los poderes inherentes, que también han sido invocadas por distintos tribunales internacionales para explicar y justificar el accionar de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en especial a través de resoluciones del Consejo de Seguridad dictadas en el marco del Capítulo VII de la Carta.

Probablemente, el ejercicio de facultades no enunciadas expresamente se debe a que no es posible anticipar las necesidades que han ido surgiendo con el transcurso del tiempo, ya que, en el caso de la ONU, fue creada en un escenario geopolítico muy diferente al actual, con desarrollos tecnológicos, por aquel entonces, impensados. Asimismo, sus objetivos son muy amplios y, para alcanzarlos, muchas veces se ha recurrido a adoptar una interpretación flexible que permitiera dar respuesta a esos desafíos. Esta práctica no ha estado carente de cuestionamientos.

Tampoco debemos olvidar que los Estados cedieron ciertas facultades soberanas a un sujeto de derecho internacional, que es responsable internacionalmente de su propio comportamiento y que, en situaciones que constituyan una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, puede adoptar decisiones prescindiendo de la voluntad de la totalidad de los Estados Miembros. Ello por la propia estructura

* **Aldana Rohr** es abogada, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctoranda en Derecho (UBA). Profesora en las asignaturas Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, UBA). Coordinadora del Instituto de Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (AAJC). Miembro Asociado del Instituto Hispano Luso Americano y Filipino de Derecho Internacional (IHLADI). *Membre étudiant Institut International des Droits de l'Homme*. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Actualmente se desempeña como asesora legal en la Dirección General de Consejería Legal de la Cancillería argentina.

orgánica estipulada convencionalmente, varias décadas atrás, pero que conserva un sistema de toma de decisiones que no es representativo de una distribución geográfica equitativa contemporánea.

Así, decidimos apelar al monstruo de Frankenstein para ilustrar, de algún modo, la imposibilidad de anticipar cómo sería la interacción de un sujeto de derecho internacional derivado, que ha superado a su propio instrumento constitutivo y que, una vez creado, tiene vida propia.

El Leviatán, por su parte, explica la necesidad que tuvieron los Estados luego de la Segunda Guerra Mundial de ceder ciertas porciones de su soberanía a la ONU, como el uso de la fuerza, a una entidad más tenaz, para preservar y proteger a las generaciones venideras del flagelo de la guerra. El Leviatán se manifiesta en el Preámbulo de la Carta, y se reafirma con el ejercicio de las denominadas facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad (CSNU) que, aunque no es un Súper Estado, como lo dejó en claro la CIJ, sin dudas ha actuado más allá de la literalidad de la Carta.

Pensar a las Naciones Unidas a través de estos personajes nos hace plantear ciertos interrogantes acerca de: ¿Cuáles son sus límites? ¿Quién los controla? ¿Dónde? ¿Cómo?

II. Ámbito temporal de las resoluciones del CSNU de carácter legislativo

A los efectos de dotar de cierta contextualización histórica y política del CSNU, hemos abordado, por un lado, la cuestión externa haciendo alusión a los cambios geopolíticos que se sucedieron, tanto con el fin de la Guerra fría, como con el surgimiento de un mundo unipolar. Por otro lado, desde su estructura interna, estudiamos los cambios que se produjeron al interior del CSNU, ya sea desde su composición, como desde los cambios en las dinámicas que se sucedieron en él.

Así, hemos advertido que, en los últimos años y, en particular, luego de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el CSNU ha adoptado, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, resoluciones que la doctrina ha calificado de carácter legislativo. No obstante, hemos considerado necesario ampliar el ámbito temporal de estudio, pues, resoluciones del CSNU que crean operaciones de mantenimiento de la paz y tribunales penales internacionales, o que de algún modo impactan en su creación, no pueden ser ignoradas. Entre las resoluciones más ilustrativas de esta práctica encontramos la 1373 (2001) y la 1540 (2004), que imponen obligaciones generales y en abstracto que no están limitadas ni territorial, ni temporalmente.

En efecto, desde una óptica objetiva, podría afirmarse que ambas carecen de legitimidad por haber sido dictadas por un órgano que no es representativo de la comunidad internacional actual. La escasa cantidad de Estados Miembros que posee el Consejo y la no modificación de su composición desde 1963 genera un desequilibrio y desbalance, que imposibilita una representación acorde a los 191 Estados que integraban las Naciones Unidas al momento del dictado de la Resolución 1540 (2004), por ejemplo.

A pesar de ello, este novedoso modo de actuar fue ratificado y legitimado *ex post*, con la práctica posterior. Por otro lado, desde una óptica subjetiva, el escenario es

radicalmente distinto. Respecto de la Resolución 1373 (2001), la aceptación por parte de los Estados estuvo dada por el accionar de la Asamblea General (AGNU). Allí, los Estados instaron al CSNU a que tomara medidas para enfrentar la amenaza global del terrorismo y, una vez que la Resolución 1373 fue dictada, la incorporaron a sus propias resoluciones.

III. Alcance material de las resoluciones del CSNU de carácter legislativo

En las resoluciones que podrían considerarse de carácter legislativo, el CSNU se pronuncia de manera abstracta dirigiéndose a todos los Estados por periodos indefinidos¹. Por ejemplo, les ordena que tipifiquen determinados actos como terroristas², decide que los Estados adopten leyes apropiadas y eficaces dirigidas a los actores no estatales relativas a las armas de destrucción masiva³, entre otras. Estas resoluciones, en algunos casos, afectan derechos individuales –como el congelamiento de bienes o la restricción de libertad ambulatoria– y han generado algunos cuestionamientos amparados en el acceso a una tutela judicial efectiva de las presuntas víctimas, en jurisdicciones que se vieron en la necesidad de analizar si tenían facultades para el control de la legalidad de una resolución dictada por un organismo internacional.

En situaciones más específicas, ha creado operaciones de mantenimiento de la paz, ha decidido la vigencia de acuerdos internacionales, como el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano⁴, ha exigido a un Estado que se mantuviera obligado por un tratado multilateral, como ha sido el caso de la República Popular Democrática de Corea al anunciar su decisión de retirarse del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares⁵. También, el CSNU, ha creado tribunales penales *ad hoc*, participando de algún modo en el establecimiento de tribunales híbridos o internos internacionalizados y ha visto ampliadas sus facultades a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las cuales ha ejercido en algunas oportunidades remitiendo una situación de un Estado no parte a la Corte Penal Internacional⁶.

¹ Véase *The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004-2008*, Simon Chesterman Institute for International Law and Justice New York University School of Law, <http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf/FINAL-Report-The-UN-Security-Council-and-the-Rule-of-Law.pdf>.

² CSNU, S/RES/1373 (2001), punto 1. B. b).

³ CSNU, S/RES/1540 (2004), punto 2. CSNU, S/RES/1566 (2004), punto 4.

⁴ CSNU, S/RES/1757 (2007), punto 1.

⁵ CSNU, S/RES/1718 (2006), punto 3.

⁶ El Estatuto de la CPI prevé que la Corte podrá ejercer su competencia cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de la ONU, 26/06/1945, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes. (art. 13.b). En caso de intervención del Consejo de Seguridad, se alteraría radicalmente el sistema de aceptación voluntaria de jurisdicción de la CPI (art. 13) ya que debido al Capítulo VII, el Consejo de Seguridad podría someter a la CPI crímenes cometidos en cualquier parte del mundo con independencia de si el Estado concernido es Parte o no. Véase CSNU, S/RES/1593 (2005) y CSNU, S/RES/1970 (2011), punto 4.

IV. El principio de especialidad

Como es sabido, las competencias de las organizaciones internacionales son establecidas, por lo general, en forma convencional y delineadas por el principio de especialidad, que inspira todo su régimen jurídico⁷. En el caso particular de la Carta, estaba destinada a perdurar en el tiempo y, lógicamente, no fue posible prever la totalidad de capacidades que la organización internacional que creaba requeriría en el futuro.

Así, en la Opinión Consultiva sobre la ilicitud del empleo de armas nucleares en los conflictos armados, la CIJ señaló que: “Las organizaciones internacionales se rigen por el ‘principio de especialidad’, es decir, son investidas por los Estados que las crean con poderes, cuyos límites son en función de los intereses comunes cuya promoción esos Estados les confían”⁸. De acuerdo con este principio, los Estados transfieren competencias y poderes específicos a una organización internacional a los efectos de alcanzar ciertos objetivos. Como se verá, las “competencias” son las esferas de autoridad de la organización mientras que los “poderes” se refieren a “herramientas instrumentales dentro de un determinado ámbito de competencia”⁹.

La CIJ, en su Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas indicó que: “la Organización es una persona internacional [...] Lo que significa es que es un sujeto de derecho internacional y capaz de poseer derechos y deberes internacionales, y que tiene capacidad para resguardar sus derechos a través de interponer reclamos internacionales”¹⁰. En efecto, uno de los obstáculos que se plantean al analizar el accionar del CSNU es que no es posible enumerar en detalle sus poderes o individualizar todas las circunstancias en las cuales puede actuar, a pesar de que sus competencias más específicas están vinculadas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. A mayor abundamiento, la línea divisoria entre el ejercicio de facultades ejecutivas y legislativas tampoco resulta clara. Ello, sumado a la imprecisión del lenguaje empleado por este órgano.

Sin perjuicio de las vaguedades y oscilaciones lingüísticas, cabe subrayar que el CSNU, como todo órgano de una organización internacional, está sujeto a las normas de la Carta y debe operar dentro de sus límites, más allá de las interpretaciones a las cuales se ha recurrido para intentar justificar o explicar su accionar, las cuales han sido incluidas en la presente obra.

V. El problema de conceptualizar

El concepto de “legislación” es bastante desconocido en el derecho internacional, probablemente por el propio carácter descentralizado de esta disciplina jurídica. Si

⁷ DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 358.

⁸ CIJ, “Legality of the Use by State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”, parág. 25, p. 77.

⁹ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity”, p. 539.

¹⁰ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, p. 9.

por legislación entendemos la promulgación unilateral por un órgano autorizado de una norma legal obligatoria, general y abstracta, no hay nadie, ni ningún proceso en el derecho internacional, facultado para promulgar legislación¹¹.

Así, en esta obra hemos intentado construir una definición de legislación internacional propia. En consecuencia, creemos que es posible definir “legislación” como una norma dictada unilateralmente por uno de los actores del sistema, vinculante para todos los demás actores relevantes, de carácter abstracto, cuya aplicación es repetida en el tiempo, y con la posibilidad de obligar su cumplimiento mediante la coerción. La definición de “legislación internacional” permite suponer, a primera vista, que el derecho internacional, descentralizado y anárquico como es en nuestros días, no posee un órgano con competencia para dictar este tipo de norma. En el caso *Tadić*, el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia sostuvo que: “no hay legislatura, en el sentido técnico del término, en el sistema de las Naciones Unidas y, más generalmente, no hay Parlamento en la comunidad mundial. Es decir, no existe ningún órgano corporativo con facultades formales para promulgar leyes directamente vinculantes sobre asuntos legales internacionales...”¹².

Tradicionalmente, dentro de las funciones y poderes de la AGNU podríamos ubicar ciertas facultades similares a las legislativas, en especial, en su labor de desarrollo progresivo (art. 13). No obstante, este órgano no tiene capacidad, al menos convencionalmente otorgada, para dictar normas obligatorias de carácter general.

VI. En busca de una interpretación teleológica

A los efectos de encontrar algún tipo de fundamento jurídico convincente del accionar del CSNU, distintos tribunales internacionales y la doctrina han recurrido, con distintas sutilezas, a interpretaciones teleológicas de la Carta. Para ello, han acudido a sus objetivos y propósitos. El ejercicio de las competencias que, en alguna medida, expanden las enunciadas en la propia Carta, ha sido catalogado dentro de la teoría de los poderes inherentes o de la teoría de los poderes implícitos.

Estas teorías impactan en la posición otrora dominante que indica que los instrumentos fundacionales de las organizaciones internacionales deberían ser interpretados de manera restrictiva ya que los Estados, al incorporarse a la ONU, se obligan únicamente en la medida de su consentimiento y una interpretación contraria podría, en algún caso, menoscabar su soberanía¹³. Por ejemplo, se han generado cuestionamientos en torno a si las resoluciones *ultra vires* del CSNU son nulas o anulables y cuál es el impacto en la teoría de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en cuanto a su atribución y consecuencias.

¹¹ TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 539.

¹² ICTY, “Prosecutor v. Dusko Tadic...”, parág. 43.

¹³ CONFORTI, *The Law and Practice of the United Nations*, p. 12.

VII. El impacto de las resoluciones del CSNU en las fuentes del derecho internacional

El hecho de que la Carta permita al CSNU imponer obligaciones vinculantes para los Estados Miembros de la ONU en una situación de crisis particular parece indiscutible. Esto no significa, sin embargo, que el ejercicio de las funciones legislativas por el Consejo de Seguridad sea generalmente aceptado. Por el contrario, muchos doctrinarios han argumentado que la Carta no proporciona una base jurídica para el ejercicio de tal prerrogativa. Sin embargo, la comunidad internacional de Estados ha mostrado, en algunos casos, un alto nivel de aceptación política de las capacidades ampliadas del Consejo. En otras palabras, si bien las resoluciones parecen carecer de una base legal firme en la Carta, estas podrían ser políticamente validadas por la membrecía general de la ONU¹⁴.

Por otro lado, parte de la doctrina sostiene que el Capítulo VII de la Carta no brinda bases satisfactorias para justificar el ejercicio del poder legislativo del Consejo de Seguridad. En efecto, el término “amenaza a la paz” no puede ser interpretado para incluir amenazas generales y globales. Más aún, el uso de la expresión “medidas”, en los términos de los artículos 40 y 42 de la Carta no permite la imposición de reglas de aplicación general. En otras palabras, no hay fundamento legal para el ejercicio del *law-making power* por parte del CSNU y, en consecuencia, las resoluciones de carácter legislativo serían inválidas. Sin embargo, como hemos adelantado y como se verá, se ha recurrido a algunos argumentos que podrían fundamentar que esos poderes son implícitos¹⁵.

La CIJ, en su Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas indicó que: “según el derecho internacional, debe considerarse que la Organización tiene los poderes que, aunque no están expresamente previstos en la Carta, se le confieren por implicación necesaria como esencial para el desempeño de sus funciones”¹⁶.

Desde un punto de vista basado en la legalidad de las resoluciones legislativas, distintas opiniones han buscado enmarcar estas facultades en la Carta como una fuente de derecho internacional convencional derivada pero también como derecho consuetudinario. La naturaleza consuetudinaria podría tener fundamento en que este tipo de resoluciones generalmente se adoptan en un contexto de comunidad internacional institucionalizada, en reacción a una situación que constituye una violación grave de una norma imperativa de derecho internacional general¹⁷.

¹⁴ SMIT DUIJZENTKUNST, “Interpretation of legislative Security Council resolutions”, p. 189.

¹⁵ *Ibid.*, p. 197.

¹⁶ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of ...”, p. 12.

¹⁷ A la luz de las reglas de la responsabilidad internacional del Estado, el CSNU podría ser el encargado de instar a los Estados a cooperar para poner fin a esa violación, a no reconocer la situación generada por

Con relación al orden de prelación, si se entiende que el CSNU tiene capacidad para el dictado de resoluciones de carácter legislativo con fundamento convencional en el Capítulo VII de la Carta, ellas tendrán un estatus superior a otras obligaciones convencionales, en aplicación del artículo 103 de la Carta, pero inferior a las normas de *ius cogens*¹⁸. Si, por el contrario, el fundamento de validez es consuetudinario, cabría aplicar los criterios de temporalidad y especialidad, sin perjuicio de que pudiera darse un supuesto de dualidad de fuentes de derecho internacional. En cualquier acepción, consuetudinaria o convencional, el límite estaría dado por las normas de *ius cogens*¹⁹. Lo cierto es que no hay una posición decididamente dominante acerca de por qué los Estados deben cumplir con las denominadas “resoluciones legislativas”.

VIII. La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*

La delimitación de las competencias y poderes de las organizaciones internacionales actúa como una herramienta de protección hacia los Estados que las integran, frente a cualquier apropiación de poder subsiguiente que ejerza esa organización internacional²⁰, en especial cuando realiza actos *ultra vires*. En relación con la extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones, los artículos de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales contemplan este supuesto de atribución por exceso de la competencia del órgano o agente o contravención de instrucciones²¹. Al respecto, se ha señalado que no interesa si el acto considerado *ultra vires* es o no es válido de acuerdo con las reglas de la organización; en cualquier caso, generará la responsabilidad internacional de la organización, pues lo que busca es proteger a las terceras partes²².

IX. Conclusiones

Es posible afirmar que el CSNU ha flexibilizado los límites de su mandato al ejercer facultades no enunciadas en la Carta, lo que ha sido objeto de cuestionamientos. Asimismo, el hecho de que la Carta le permita imponer obligaciones vinculantes, introspectiva y retrospectivamente, no significa que el ejercicio de funciones legislativas sea

tal obligación y a abstenerse de prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación, además de toda otra consecuencia que la violación grave pueda generar según el derecho internacional.

¹⁸ WOUTERS y ODERMATT, “Reflections on the Lawmaking Powers of the Security ...”.

¹⁹ En este sentido, las normas de *ius cogens* se erigen entonces como un claro límite a los poderes del CSNU y no admite acuerdo en contrario. Sin embargo, en la práctica la atribución no siempre deviene en una cuestión automática. No en todos los casos es la resolución per se lo que se constituye en una violación de una obligación internacional, sino su subsiguiente ejecución. Muchas veces las resoluciones del Consejo de Seguridad son meramente normativas, dejando la ejecución de dichas obligaciones a los Estados Parte a quienes son dirigidas.

²⁰ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter...”, p. 539.

²¹ AGNU, A/CN.4/L.778.

²² *Ibid.*, Comentario al art. 8(5).

generalmente aceptado como legítimo, aunque también ha sido objeto de convalidaciones ulteriores.

El ejercicio de esta práctica, su legalidad, los límites de su competencia, la jerarquía de sus resoluciones y la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por el comportamiento de uno de sus órganos, en especial si entendemos que esta práctica es *ultra vires*, entre otros aspectos, han sido objeto de distintos cuestionamientos que se irán abordando a lo largo de esta obra.

Tradicionalmente, en temas vinculados a la paz y seguridad internacionales, el CSNU ha dictado resoluciones para casos concretos, en ejercicio de sus poderes asignados convencionalmente. No obstante, y más controvertidamente, ha dictado resoluciones que adolecen de cierta claridad respecto de su fundamento normativo dentro de la Carta (Capítulo VI o VII), como la creación de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, en sus distintas variables. En otros casos, el CSNU se ha pronunciado de manera abstracta, dirigiéndose a todos los Estados por periodos indefinidos; mientras que en otros parecería intentar alterar (asumiendo que puede hacerlo) el derecho internacional existente en temas de terrorismo, armas de destrucción masiva y piratería.

En efecto, el CSNU ha ido desempeñado poderes ejecutivos y legislativos, no siendo posible, en todos los casos, arribar a una diferenciación clara entre ellos y no habiendo consenso en la comunidad internacional sobre sus límites y alcances. En este contexto, se ha recurrido a distintas interpretaciones para intentar justificar esta práctica. Los invitamos a descubrir si estamos frente al monstruo de Frankenstein o al Gran Leviatán.

I. HISTORIA Y CONTEXTO POLÍTICO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

HISTORIA Y CONTEXTO POLÍTICO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

*Ramiro M'Cann**

I. Introducción

Investigar los impactos de las decisiones del Consejo de Seguridad en los Estados, sea en algún conflicto que configure una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales, sea un acto de agresión, requiere de cierta contextualización de lo que se quiere explicar, entender o criticar. Contextualización, entenderemos en este capítulo como un simple ordenamiento de acontecimientos históricos que a través de sus ideas y actores intervinientes tuvieron consecuencias en distintos grados de institucionalización, eficacia y legitimidad en el órgano que se estudia.

Nos proponemos, a la vez, hacer un breve repaso de la historia que rodeó a la Organización de las Naciones Unidas y sus hechos más trascendentes que, a nuestro entender, dieron forma y configuraron al Consejo de Seguridad con tal poder que provoca impactos legislativos en los Estados. Es decir, pretende direccionar a sus miembros a que, en sus respectivas soberanías, impongan ciertas reglas. Más aún, un Consejo de Seguridad que pretendió regular e intervenir en conflictos mediante el ejercicio de un poder supranacional, direccionado desde un grupo de potencias internacionales y generalmente bajo la tutela de una en particular: los Estados Unidos.

Si bien el grueso de esta investigación se centra en analizar los diferentes aspectos y fundamentos de las resoluciones del Consejo de Seguridad, sus competencias o su control de legalidad, en este capítulo se rastrearán los antecedentes históricos que creemos más importantes y que nos permitan entender en mayor profundidad la problemática. También se aludirá al surgimiento de conceptos y corrientes teóricas que marcan a fuego las nuevas etapas: bipolaridad, unipolaridad, multilateralismo, hegemonía, globalización, terrorismo, etc.

II. Algunos antecedentes

La Sociedad de las Naciones fue un primer intento de los principales Estados, y un desafío para el derecho internacional, de crear un organismo universal del cual participara la mayor cantidad de países posibles y pudiera conformarse como árbitro internacional de los conflictos y así velar por la paz internacional. Luego del Tratado de Versalles en 1919, finalizada la primera guerra mundial, las principales potencias vencedoras pretendían conformar un instrumento de representación mundial y reglas propias, que tuviera la capacidad de mediar y evitar futuros conflictos, como los sucedidos en años anteriores. Uno de los factores más importantes que contribuyó a la desintegración de la Sociedad de las Naciones fue la falta de autoridad suficiente a la hora de mediar en

* **Ramiro M'Cann** es Licenciado en Ciencias Políticas (UBA).

disputas o hacer efectivas sus decisiones arbitrales. Muchos de los Estados involucrados abandonaron la organización al recibir una decisión desfavorable o las mismas potencias tomaban acciones bélicas o territoriales de manera unilateral. Una vez desatada, en 1939, la Segunda Guerra Mundial, el organismo había fracasado en sus intentos de mantener la paz en un mundo convulsionado y de Estados resentidos, y se iniciaba su disolución.

Una vez finalizada la Segunda Guerra, a partir de la Conferencia de San Francisco de 1945, se dieron los primeros pasos para la constitución de la Organización de las Naciones Unidas. Como es ya bien sabido, la Asamblea General es el órgano principal que representa a todos los Estados Miembros, dotándola de un carácter universal, donde se deliberan las principales decisiones de carácter constitutivo, como el ingreso de nuevos miembros, la aprobación del presupuesto, etc. En cuanto al Consejo de Seguridad, protagonista de la contienda, es el órgano encargado de velar por la paz y la seguridad internacionales. En esta frase repetida hasta el hartazgo, creemos reside la causa necesaria y suficiente de esta investigación. Ello debido a que el CSNU es quien debe garantizar la solución pacífica de eventuales conflictos y actuar en situaciones que constituyan una amenaza o quebrantamiento a la paz o un acto de agresión. Debido a esa misión, tiene asignado el poder de adoptar decisiones vinculantes para los Estados, quienes quedarían sujetos a su cumplimiento. Con respecto a las facultades en materia de solución de controversias, o medidas intermedias, el fundamento de su obligatoriedad, desde la primacía textual de la Carta, no sería tan claro.

Ahora bien, retomamos el rastreo de los antecedentes históricos, ya que resulta útil tener en cuenta la conformación este órgano con el correr de los años. Desde su creación en 1946, el Consejo de Seguridad estaba compuesto por un total de 11 miembros, cinco de ellos como permanentes (Estados Unidos, China, Francia, Reino Unido y la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas –URSS–) más otros seis miembros no permanentes. Recién en 1965 quedó ampliada la cantidad de miembros no permanentes de seis a diez. A través de una reforma impulsada en 1963, tras constantes reclamos de la comunidad internacional, por una mayor representatividad y legitimidad en el órgano. En suma, el CSNU quedó conformado con un total de 15 miembros, sin alterar la cantidad ni la cualidad de los miembros permanentes. Si bien no fue la reforma que se pretendía, permitió dar una composición más amplia al Consejo, así como también otorgó nuevas mayorías para la toma de decisiones.

Desde el fin de la segunda guerra mundial y la misma creación de la ONU en 1945-1946, en las décadas subsiguientes hasta finales de los '80, el mundo se vio plenamente atravesado por las tensiones y los conflictos generados por la Guerra Fría. Obviamente cuando hablamos de tensiones nos referimos a las situaciones por las cuales se relacionaban las dos *super* potencias del momento: Estados Unidos y la URSS. Usualmente, a conflictos que sucedían en países periféricos o subdesarrollados, pero que, de acuerdo con sus posiciones o relaciones políticas, implicaban a alguno de los dos bandos, comunista o capitalista. La guerra de Vietnam, desarrollada entre 1955 y 1975 fue un ejemplo del conflicto a través de un tercer país o país satélite mediante el cual enfrentaba, por un lado, a Vietnam del Sur anticomunista, apoyado por Estados Unidos y aliados, y del otro lado, al comunista Vietnam del Norte, apoyado mediante logística y armamento por la URSS y China.

En este sentido, todas las discusiones, debates o temas que se estudien en esta etapa, estarían marcados necesariamente por la división ideológica de ambos bandos. Más allá de que las cuestiones no se involucren en la disputa comunista/capitalista, o si bien los países involucrados en el conflicto no estuvieran alineados a uno u otro bando, la toma de decisiones dentro del Consejo se estancaba o no se llegaba a buen puerto, de acuerdo con las pretensiones políticas diametralmente opuestas que la controversia demandaba. Es decir, habiendo o no intereses en juego que se disputaran en torno a la Guerra Fría de las *super* potencias, las diferentes cosmovisiones bloqueaban las negociaciones y las definiciones con la eficacia que se necesitaba. Procesos de reorganización política y descolonización también fueron importantes episodios de esta época. En ellos se vio claramente la división del mundo en dos bloques, donde cada uno promovía su ideología y de acuerdo con las influencias participaba en mayor o menor medida del conflicto. Esto por supuesto, dio lugar al denominado mundo bipolar¹. Si bien en esta época los grandes sucesos internacionales debían estar bajo alguna influencia de ambos polos, el Movimiento de Países No Alineados fue un ejemplo de intentar romper con esa forzosa división y de generar posturas alternativas. Luego de la disolución de la URSS, este foro de Estados continuó ya trabajando sobre aspectos específicos del hemisferio sur, periféricos y otras temáticas.

De acuerdo con este mundo bipolar, podemos ver como la ONU, tanto en el Consejo de Seguridad como en la Asamblea General², fue escenario de los (des)equilibrios generados por las *super* potencias. Muy a menudo cuando la URSS hacía un uso excesivo del poder de derecho a veto, Estados Unidos se inclinaba por utilizar las decisiones a través de la Asamblea General, ya que allí podía arrastrar los votos necesarios de acuerdo con sus aliados³. Tales situaciones no dejan de evidenciar que más que un organismo supranacional con reglas claras, la ONU y el CSNU resultaban ser instrumentos de negociación y disputa al servicio de ambos bloques. Pareciera ser que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales estaba netamente supeditado a las disposiciones y acciones que pudieran tomar ambas *super* potencias, así como los cursos de acción y estrategias que ellas delimitarían, más que una organización internacional con poder, legitimidad y representatividad adecuados, que pudiera tan solo mediar en un conflicto.

Otra de las muestras de la incapacidad del Consejo de Seguridad en esta etapa fue el protagonismo que cobró la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), creada en 1949 por iniciativa de Estados Unidos y algunos países europeos como Francia, Países Bajos y Reino Unido. El fin era tener otra herramienta autónoma, fuera de las influencias de la URSS en el Consejo de Seguridad y su poder de veto que

¹ TAKHUR, *Past Imperfect, Future UNcertain: The United nation at fifty*, pp. 5-14.

² AGNU, A/RES/377 (V) aprobada por la AGNU el 3 de noviembre de 1950, mediante la cual la denominada "Unión pro paz" fue impulsada por un grupo de países liderados por Estados Unidos donde se buscaba contrarrestar los poderes de veto del CSNU y se facultaba a la AGNU a tomar las medidas en su lugar tras situaciones de parálisis debido a oposiciones de la URSS en la guerra de Corea.

³ MARÍN BOSCH, *Votos y vetos en la Asamblea General de las Naciones Unidas*, pp. 62-63.

no permitía una actuación que se adecuara a los intereses de occidente. La OTAN fue, ante todo, una herramienta militar y logística que a través de la historia fue interviniendo y aceitando las relaciones entre sus miembros ante tensiones beligerantes en diferentes países. Una suerte de organismo de coalición militar preparado para contrarrestar cualquier acción desde Europa del Este. Por supuesto que la OTAN tuvo su rival, llamado Pacto de Varsovia, que se formó en la misma época y a los mismos fines, pero con la tutela de la URSS. El fin de la guerra fría no significó el fin de la OTAN. El organismo siguió creciendo en cantidad de miembros e incluso sumando a viejos aliados soviéticos, llegando en ocasiones a relacionar a la OTAN, a pesar de enfrentamientos con Rusia, como un brazo ejecutor del Consejo de Seguridad⁴.

El fin de la Guerra Fría dejó grandes cuestionamientos a la capacidad de acción del Consejo de Seguridad. Su debilidad estuvo marcada por la profunda división que sufrieron los Estados por el mundo bipolar. Puede que se justifique, pero, sin embargo, la falta de credibilidad, experiencia histórica y la ya sabida dudosa legitimidad, no daban crédito para creer lo contrario. La caída del Muro de Berlín en 1989, sumado a la desintegración definitiva de la URSS en 1991, configuró el ocaso del líder de uno de los bloques, lo que significó un definitivo cambio de época.

Por otra parte, en términos conceptuales, es interesante ver ciertos desarrollos teóricos que podemos asociarlo al legado de la Guerra Fría y el mundo bipolar. No necesariamente hacer referencia a la cuestión binaria de existencia de dos mundos, culturas, ideologías o formas de vida. Pero sí, podemos ejemplificar los aportes realizados por Samuel Huntington con relación a su choque de civilizaciones⁵, donde se ponía en escenario un conflicto a futuro entre Occidente y una suerte de alianza entre la parte islámica y confuciana. Remiro Brotóns critica fuertemente a esta visión, calificándola como una concepción retrógrada, que no hace otra cosa que alimentar las visiones de fuerza de los “halcones” en pos de salvar su “civilización”⁶. Si bien la realidad actual parece más compleja y con innumerables excepciones al respecto, también creemos que dicha cosmovisión puede dar motivo a conflictos y extremismos ideológicos o, más bien, terroristas.

Ya entrados en 1990, con la URSS desintegrada y una Rusia con innumerables problemas políticos y económicos internos, Estados Unidos surge como única potencia mundial, con capacidad económica y militar sólida, más una vasta zona de influencia política. Así, se inaugura el mundo unipolar. En esta etapa, Estados Unidos despliega sus intereses con mayor holgura, se involucra y hace fuerte su postura en la mayoría de las operaciones militares y conflictos que se suceden. Dirige también, gran parte de los avances y procesos en términos políticos y de derecho internacional.

⁴ VISCARRA, “La OTAN, brazo ejecutor del Consejo de Seguridad, pp. 15-132.

⁵ HUNTINGTON, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, pp. 14-32.

⁶ REMIRO BROTONS, “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el nuevo orden internacional”, pp. 11-57.

Volviendo a cuestiones teóricas que marcaron esta nueva etapa, el posicionamiento de los Estados Unidos trajo a las academias un nuevo bagaje teórico para describirlo y caracterizarlo. De manera breve, podemos traducirlo en conceptos como: unipolaridad y hegemonía. Respecto del primero, se entiende claramente a lo que se refiere, siendo parte constitutiva su antecesor mundo bipolar. Si bien existían países desarrollados y con potencial económico que trascendían regiones, parecía ser que Estados Unidos tenía marcos de referencia sólidos para posicionarse como la única potencia a nivel mundial, sin problemas de infraestructura de posguerra y con una economía próspera, empresariado en expansión multinacional, democracia estable y libertades políticas y civiles. Respecto del segundo, nos resulta útil traer a colación los desarrollos realizados por Haass con relación a la hegemonía y también en su aplicación a determinadas regiones. En términos amplios podemos entender el concepto de hegemonía como la supremacía de un Estado sobre los otros, acarreado la creación y el moldeamiento de determinadas reglas de juego, patrones de conducta y estandarización de prácticas en términos económicos, políticos, culturales, etc. Por supuesto que dentro de estas influencias que posee el “hegemón” por sobre los demás actores, estaría el de direccionar los movimientos políticos que resulten a su favor, dentro del escenario de la política y el derecho internacional⁷. Esto, creemos, ayudaría a que dicha hegemonía cuente con consensos entre los demás actores o subordinados, dejando al uso de la fuerza del “hegemón” como una amenaza latente o posibilidad siempre presente.

A efectos de poder visualizar algunas de las consecuencias de la nueva balanza de poder internacional en este mundo unipolar, uno de los casos más relevantes y, a la vez, fundadores del nuevo modo de trabajo en cuanto a velocidad y eficacia por parte del Consejo de Seguridad, es en el conflicto entre Irak-Kuwait en 1990-91. Luego de que el líder iraquí, Saddam Hussein, ordenó a sus tropas invadir Kuwait, el Consejo comenzó a intervenir formalmente con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el cual, bajo el paraguas de velar por la paz y seguridad internacionales, justificaba su accionar y las medidas que eventualmente aplicó.

Más conocida como la Guerra del Golfo, los hechos estuvieron delimitados en los territorios de Kuwait, Irak y algunas zonas de frontera con Arabia Saudita. Concentrándose en los movimientos realizados por el CSNU en tiempos récord, para los que venía manejando el órgano, comenzó ordenando sanciones económicas a Irak, lo que significó una dura presión para el gobierno de Irak, pero no un impedimento para la continuidad de sus acciones bélicas. Las sanciones se basaban en la prohibición de todos los países a comerciar, importar o exportar bienes con Irak, como así también impedir las actividades comerciales de nacionales iraquíes⁸. El conflicto continuó y el Consejo de Seguridad tomó medidas más severas, autorizando acciones militares en el territorio a efectos de lograr la retirada de las tropas iraquíes sobre Kuwait^{9,10}. Para esto se formó

⁷ HAASS, “What to do with American primacy”, pp. 16-18.

⁸ CSNU, S/RES/661 (1990).

⁹ CSNU, S/RES/678 (1990).

¹⁰ CSNU, S/RES/687 (1991).

una coalición internacional de más de 30 países, liderada por Estados Unidos, que llevó a cabo el mandato del CSNU. La guerra se extendió aproximadamente por seis meses y logró que Irak se retirara de Kuwait.

Este conflicto fue el verdadero punto de quiebre en el funcionamiento y protagonismo que cobraría el CSNU a través de los años. La rapidez con la que actuó no tenía precedentes, como así tampoco las medidas que decidió aplicar. No solo el factor que lo explica se ubica, solamente, en la cuestión histórica, que muestra una nueva hegemonía de los Estados Unidos dentro de la comunidad internacional, sino también tras otro cambio interno que podemos ver dentro del órgano. Este se dio en la dinámica de comunicación y coordinación entre los miembros permanentes llamado “P5”, ya que ante situaciones de conflicto donde se requería la intervención del Consejo de Seguridad, dicho grupo tenía mecanismos internos y canales de comunicación preparados para responder rápidamente. Esto significó que podía reunirse previamente o intercambiar puntos de vista antes de cada sesión, logrando que se llegue al momento de la toma de decisión con proyectos y líneas de acción previamente trabajados y consensuados entre los Estados con poder de veto. Así, se lograban reducir los tiempos y aumentar la eficacia en las resoluciones. Las diferencias y oposiciones que pudiera haber en el “P5” lograban superarse o canalizarse previamente. Esto también ayudó a blanquear intereses entre dichas potencias, ya que de esta forma se podían llegar a acuerdos y aplicar negociaciones en base a conflictos y posibles soluciones. Entendemos, además, que esto sirvió como instrumento a las potencias para aumentar el diálogo entre ellas, donde, además, se pusieron sobre la mesa las pretensiones y, a partir de ahí, surgían las negociaciones. Esto no quiere decir que todo conflicto pudiera ser resuelto bajo esta modalidad. Por supuesto que había grises y situaciones que no conducían a buen puerto, en término de resolución de conflicto, pero en términos generales y con la ayuda de los números podemos ver claramente un cambio en ese sentido.

Como decíamos, en términos cuantitativos se advierte claramente el cambio de tendencia en el nivel de actividad del CSNU. Nos apoyamos en los números que indican, por ejemplo, la cantidad de resoluciones tomadas a partir de 1990 que rondan las 50 por año, contra solo 12 anuales previas a dicha fecha. También se podría decir que, a partir de 1990 hasta la fecha, el número de resoluciones emitidas se ha duplicado en comparación con el periodo del 1945 a 1990. Podemos ver las ventajas en estos cambios: eficacia, rapidez, intervenciones adecuadas y a término. También se han reducido notablemente la cantidad de vetos, ya que en este caso se canalizan mediante las discusiones previas.

Pero, por supuesto que, ante una mirada con pretensiones objetivas y/o críticas, se entiende que esta nueva modalidad ignora reglas básicas del Consejo de Seguridad, así como también ciertos valores expresados en la mismísima Carta de la ONU o los que surgen de los reclamos históricos hacia una reforma del CSNU por una mayor representatividad democrática y ecuánime. Remiro Brotóns expresa cómo con esta modalidad el “P5” incurre en una falta grave al espíritu de constitutivo de la ONU, ya que vacía de contenido a los principios fundamentales de la Carta, y afirma que “es, por lo menos, dudoso que el alegato de eficacia subyacente al escamoteo compense los costes

en transparencia y participación en la toma de decisiones y el perjuicio que supone para la autoridad moral de las decisiones mismas”¹¹.

Es así que no solo en pos de la eficacia del órgano se deba dejar de lado la gravedad hacia el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, que implica consolidar o dejar consolidar que un determinado grupo de Estados, de manera anacrónica y basado en ganar una gran guerra mundial sucedida hace más de medio siglo, continúa siendo quien tenga el mandato de utilizar el uso de la fuerza, intervenir ante situaciones de conflicto y hasta obligar a Estados a legislar sobre un tema en particular.

Respecto a cambios internos y de acción que caracterizaron al Consejo de Seguridad a partir de 1990, resulta útil tener en cuenta lo que se denominó como “originalidad creativa”¹². Es decir, la manera en que el Consejo puso en práctica la creación de órganos subsidiarios en sus intervenciones, enmarcados dentro de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Bajo el mismo paraguas, el Consejo de Seguridad tomó decisiones y creó órganos subsidiarios, muchos de ellos, de cuestionable legitimidad. Si bien la Carta prevé y faculta al Consejo a la creación de los órganos que estime conveniente para el desempeño de sus funciones, resultan cuestionables los mandatos que de las resoluciones se desprenden o que son conferidos a los órganos subsidiarios. Como dijimos anteriormente, marcamos como punto de inflexión a partir del año 1990 cuando el CSNU dio un giro drástico en el modo de intervención y contenido de sus acciones. No solo por la cantidad de resoluciones que tomó, sino por la manera y la firmeza con la que intentó –y muchas veces logró– hacer cumplir sus decisiones.

Ya entrado 1991 en la guerra desarrollada entre Irak-Kuwait, el Consejo de Seguridad mediante Resolución 687, estableció los siguientes órganos subsidiarios: la Comisión de demarcación de fronteras y la de indemnizaciones o de compensación. En el primero, el objeto del órgano era resolver la controversia fronteriza existente entre Irak y Kuwait, principal motivo aparente de la guerra; mientras en el segundo, se buscaba la aplicación de un régimen de responsabilidad a Irak y sus consecuencias reparadoras, es decir, la indemnización por los daños producidos a particulares y empresas, como consecuencia de la anexión de Kuwait y sus desarrollos posteriores.

Si bien ambas acciones parecieran adecuables al Capítulo VI, dedicado a la solución pacífica de diferencias internacionales entre los Estados, podemos dilucidar, o al menos imaginar, el motivo por el cual no se actuó en base a dicho capítulo. De haberse actuado según el Capítulo VI, debería haberse respetado la libre elección de los medios por el cual las partes hubieran zanjado sus diferencias y el carácter recomendatorio de las decisiones o las conclusiones a las que se habrían llegado. Por como se actuó, se impusieron las decisiones sobre la modificación de cuestiones territoriales y de reparaciones, sin que mediara ningún tipo de acuerdo entre las partes. Considerando los

¹¹ REMIRO BROTONS, *Civilizados, bárbaros y salvajes en el orden internacional*, p. 203.

¹² TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, p. 372.

artículos 7, inciso 2, y 29 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece la posibilidad de crear órganos subsidiarios a efectos de poder materializar las decisiones, surge el problema a resolver si en estos casos el Consejo de Seguridad tiene la legitimidad para tomar esas decisiones, más allá de los órganos e instituciones que se disponga a crear. Muy bien explicado por Torrecuadra García Lozano donde expone que el CSNU en sí es una institución eminentemente política, mas no así jurídica, arbitral o jurisdiccional¹³. Para clarificar esta cuestión, es útil ver lo sucedido en la demarcación de las fronteras entre ambos países donde se utilizaron las “Minutas convenidas entre el Estado de Kuwait y la República de Irak en el restablecimiento de las relaciones de amistad, el reconocimiento y asuntos conexos”, firmadas en Bagdad, el 4 de octubre de 1963. Estas fueron luego históricamente rechazadas por Irak, aunque el Consejo de Seguridad las tomara como un instrumento válido, aun sabiendo de las diferencias que existían al respecto. En cuanto a las sanciones económicas que pesaban sobre Irak, estas implicaron una determinada deducción en el porcentaje de las exportaciones petroleras iraquíes.

Luego de un par de años, siguiendo con este nuevo Consejo de Seguridad dinámico y eficaz, encontramos otra modalidad de intervención que nos resulta importante destacar en el cronograma histórico y que será estudiado con detenimiento en la presente obra. Sucedió a través de la creación de Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, tales como para la ex Yugoslavia¹⁴ o Ruanda¹⁵. Estos tribunales tenían como objetivo investigar y juzgar a los responsables de las masacres y violaciones al derecho internacional humanitario en dichos países.

Ya entrado el mundo en el nuevo milenio, fueron varios los cambios importantes que se sucedieron. Puntualmente en 2001, luego de los atentados del 11 de septiembre, el mundo transformó varios de sus postulados y acomodó nuevas urgencias en su agenda. Emergió el terrorismo internacional y sus actos alrededor del mundo como principal problema y amenaza con la que lidiar. La mayoría de las estructuras legales u organizaciones internacionales no estaban preparadas o diseñadas para enfrentar una clase de problema que vaya más allá del Estado en particular.

En los intentos por actuar con rapidez, o al menos aparentar hacerlo, se acuñaron o revivieron ciertos conceptos a efectos de justificar el uso de la fuerza, ante un Consejo de Seguridad que no lo avaló. La denominada “guerra preventiva” fue utilizada por el expresidente G. Bush para invadir Irak en 2003, que constituía junto con otros Estados el denominado “Eje del Mal” por sus supuestos vínculos con grupos terroristas, como así también por acusarlos de poseer y desarrollar armas químicas o de destrucción masiva. En este caso específico el CSNU ordenó realizar inspecciones en Irak y mostrar sus arsenales a efectos de corroborar la existencia del armamento. Pero luego, ante la presión de los Estados Unidos, por un lado, y la oposición de otros miembros

¹³ *Ibid.*, p. 4.

¹⁴ CSNU, S/RES/955 (1993).

¹⁵ CSNU, S/RES/827 (1994).

permanentes, por el otro, nunca se llegó a avalar la invasión que se hizo por fuera de su mandato y de manera unilateral¹⁶.

El fenómeno del terrorismo implicó un proceso de cambios permanentes respecto de la forma de combatirlo. Dichos cambios se encuentran actualmente en evolución. Es que desde un principio se privilegió la represión sobre la prevención del terrorismo, como así también la falta de acciones conjuntas o principios universales de prevención¹⁷. En el mismo sentido se plantean constantemente los instrumentos que disponen los Estados para combatir o prevenir actos terroristas, su financiamiento, o temas cuestiones ateniéndose al crimen organizado internacional. La cuestión reside en los ámbitos donde estas discusiones se llevan a cabo, si son legítimos y representativos, o si ese mismo ámbito donde se discute será el mismo que implemente las acciones.

Otros aspectos para destacar y tener en cuenta en esta nueva etapa de nuevos problemas y coyunturas internacionales son la globalización y la tecnología. Casi de la mano con el surgimiento del terrorismo como protagonista de la (in)seguridad del mundo del nuevo milenio, las nuevas tecnologías, en especial con el uso de la comunicación y la información, configuran a la globalización como una realidad dada. Esto trae nuevos beneficios y problemas en simultáneo. Beneficios porque mejoran considerablemente la eficiencia tanto en el tráfico de información como en las comunicaciones de todo nivel, de modo que los Estados, gobiernos y organismos pueden hacer uso de estos avances en pos de una mejora en la dinámica de funcionamiento de los instrumentos que tienen a su alcance. En cuanto a los problemas, resulta evidente que ante avances tecnológicos y de paradigmas como estos, la utilización no solo la harán los Estados en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en particular, sino que las mismas organizaciones terroristas también podrán hacer uso de estos avances, y es aquí donde se encuentran nuevas áreas donde hacen falta regular o legislar.

III. Conclusiones

En el trayecto de esta investigación vemos casos mediante los cuales desde el Consejo de Seguridad y de distintos organismos y sus controles de legalidad se intentan tratar los problemas que la actualidad trajo y trae a debate y necesidad de acción, muchas veces excediéndose de las capacidades o jugando en los límites para los cuales dichos organismos fueron creados. A efectos de dar algún tipo de respuesta o solución a las urgentes situaciones que se plantearon, específicamente el Consejo de Seguridad incurrió en decisiones que resultaban sumamente cuestionables a los mandatos a los cuales estaban instituidas o mediante las reglas o herramientas que dicho órgano tenía a su alcance. El problema no reside en abrir juicios de valor sobre las decisiones específicas que se tomaron, sino más bien preguntarnos si están avaladas por un órgano legítimo, que tenga el sustento legal para hacerlo.

¹⁶ REMIRO BROTONS, "La Tentación De La Agresión: Ilegalidad Del Unilateralismo", pp. 19-23.

¹⁷ FRÍAS SALINAS, "Lucha contra el terrorismo internacional: No solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados", pp. 223-252.

II. COMPETENCIAS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

VIAJE AL CENTRO DEL SISTEMA. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD

*Francisco Sáez Zamora, Celina Urabayen y Ornella Flavia Vanzillotta**

I. Introducción

Toronto, Canadá, 24 de mayo de 1946. El orador tiene unos 65 años, se nota en sus anteojos y su avanzada calvicie; hace seis años que se encuentra exiliado en Estados Unidos. Se lo conoce por sus desarrollos en filosofía del derecho, pero hace un tiempo que viene investigando en derecho internacional. Aún falta un lustro entero para que su monumental análisis de la Carta de las Naciones Unidas vea la luz, pero algunas de las tesis que allí serían expuestas ya aparecen en esta época.

El título de la conferencia es “Sanciones bajo la Carta de las Naciones Unidas”. En ella analizará si el tratado que hace escasos seis meses ha entrado en vigor posee algún tipo de sanción. La pregunta es clave porque, desde su punto de vista, sin sanción no hay derecho. Responde por la afirmativa: la pérdida de membresía del artículo 6 de la Carta, la pérdida de los derechos de membresía previstos en el artículo 5 de la Carta y las medidas adoptadas por el Consejo en reacción a una violación de derecho internacional general son sanciones, alega. Todo lo demás, incluso aquellas medidas que podrían ser adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII, no son más que decisiones políticas. “Esto guarda conformidad”, prosigue, “con la tendencia general que prevaleció en la redacción de la Carta: el predominio de lo político por sobre lo legal”¹.

El orador es ni más ni menos que Hans Kelsen y está diseccionando el tratado que acaba de crear a la primera organización internacional moderna. En 1946 la ONU

* **Francisco Sáez Zamora** es abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo. Ayudante alumno en la materia “Sujetos y Jurisdicciones”, de la cátedra de la Dra. Mónica Pinto. Becario de Inicio DeCyT 2017.

Celina Urabayen es estudiante de abogacía de la Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Internacional Público.

Ornella Flavia Vanzillotta es abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Internacional Público. Jefa de Trabajos Prácticos regular de la materia “Derechos Humanos y Garantías”, de la Cátedra del Dr. Juan Antonio Travieso. Maestranda en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Actualmente trabaja como Asesora Legal y Secretaria Parlamentaria en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹ KELSEN, “Sanctions under the Charter of the United Nations”, p. 435.

todavía no tenía sede permanente y su primer Secretario General se acababa de sentar en su silla.

Pero el diagnóstico era contundente: la Carta le otorgaba poderes extraordinarios a uno de los órganos de la Organización: el Consejo de Seguridad². Esta tesis seguirá siendo desarrollada y, unos años más tarde, el austríaco publicará uno de los primeros estudios comprensivos de la Carta. Allí, dirá sobre el artículo 2.6: “desde el punto de vista del derecho internacional vigente, el intento de la Carta de aplicarse a Estados que no son partes contratantes de esta debe ser caracterizado como revolucionario. Si esto será visto como una violación del viejo, o el principio del nuevo derecho internacional, aún está por verse”³.

Fast forward unas seis décadas: la URSS colapsó, los Balcanes se convulsionaron, las Torres Gemelas ardieron, Libia primero y Siria después llamaron la atención internacional. Este capítulo se pregunta si, ya en el siglo XXI, el entramado de competencias con las que el CSNU fue dotado desde la adopción de la Carta admite la posibilidad de dictar resoluciones con carácter legislativo.

Partiendo de esta pregunta, la primera parte del capítulo está dedicada a delimitar el marco teórico. En primer lugar, se explora el concepto “competencia”, siendo este familiar tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Sin embargo, el segundo concepto, “legiferante”, pareciera ser una noción más ajena, por ello es que el capítulo propone una definición propia de “legislación internacional”. En la segunda parte del capítulo se bosquejan la personalidad jurídica y las competencias en general de la ONU. En este sentido, el análisis se focaliza en estudiar si la Carta de la ONU —a los fines de mantener la paz y la seguridad internacionales— dota al CSNU de una capacidad legiferante, en los mismos términos que se expusieron previamente.

La tercera parte se enfoca en el CSNU y aborda el tema desde dos ángulos. Por un lado, se estudia la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad para Estados Miembros de la ONU y para Estados No Miembros; por el otro, se distingue la relación de acuerdo con la práctica del CSNU al actuar bajo los Capítulos VI o VII de la Carta.

En cuanto a la relación del CSNU con los Estados No Miembros —adelantando nuestra conclusión—, encontramos espacio para la construcción de un argumento de tipo legal que permita sostener que el CSNU es competente para dictar este tipo de resoluciones. Contrariamente a lo que podría pensarse en un primer momento, el CSNU parecería que tiene competencia para intervenir en situaciones en las que la paz se ve amenazada, con independencia de criterios respecto del estatus del territorio en que interviene, a su vez, el desarrollo subsiguiente así lo prueba. Queda, desde luego, a criterio de los lectores, decidir sobre la conveniencia de mantener inalterado un mecanismo ya septuagenario.

² *Ibid.*, p. 436.

³ KELSEN, *The Law of the United Nations*, p. 110.

II. Competencias de las Organizaciones Internacionales y legislación internacional: una propuesta de definición

Preliminarmente, es necesario precisar dos conceptos centrales para el desarrollo de este capítulo. En el punto II.A. se exploran los alcances del término “competencia” en derecho internacional. El punto II.B propone una definición de “legislación internacional” a partir de los avances de la última década.

II.A. El concepto de competencia en derecho internacional

Como se sabe, aun la norma más detallista suele encontrarse frente a situaciones para las cuales no hay una solución prevista. Esta es una realidad aún más clara cuando de lo que se trata es un documento producto de arduas negociaciones entre las partes, como puede ser un tratado multilateral que da origen a una organización internacional.

Teniendo en cuenta las salvedades que hemos de apuntar seguidamente, podemos entender por competencia “toda atribución de funciones y obligaciones que comprende los actos desarrollados para el logro y la obtención de los objetivos plasmados en su instrumento constitutivo, o bien para el cual fueron creados”.

Las nociones de “competencias explícitas” y “competencias implícitas” permiten, de alguna manera, sortear esta situación. La primera supone que las competencias de un órgano son aquellas que han sido expresamente incorporadas a la norma que lo regula, o al instrumento que lo constituyó⁴. Por ejemplo, los artículos 10, 26 y 62 de la Carta de la ONU delimitan competencias para la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social, respectivamente. Basta con una lectura literal del artículo para aceptar que una organización o un órgano posee una competencia determinada⁵. Por su parte, la segunda se presenta cuando la acción que desea realizar el órgano o la organización no está listada en la norma. Quien interprete la norma deberá preguntarse si la organización efectivamente tiene esa competencia. Es en este momento cuando vienen en auxilio interpretaciones de tipo armónico, contextual, teleológicas, históricas, etimológicas y casi cualquier otro mecanismo que permita sortear la laguna⁶.

En el caso de la ONU, el debate sobre la delimitación de sus competencias se dio desde temprano⁷. Junto a su creación, surgieron anhelos comunes a la comunidad internacional mediante los cuales se deseaba que esta fuese “la institución mundial por

⁴ AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*; p. 161 y ss.; ALVAREZ, *International Organizations as Law-makers*, p. 92 y ss.

⁵ En el punto III. se desarrollan las competencias explícitas de los distintos órganos onusianos; en el punto IV, las del Consejo de Seguridad.

⁶ GUIADO LITTERIO, “Hacia una teoría general de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales”, Capítulo III de la presente obra.

⁷ A modo de ejemplo ver: CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*; CIJ, “Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)”; CIJ, “Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights”; entre otros.

excelencia, con vocación universal en cuanto a su membresía”.⁸ Sin embargo, vale notar que la determinación del alcance de las competencias de una organización internacional no es exclusiva de la ONU, sino que todas las organizaciones internacionales en algún momento de su existencia deben determinar si están o no facultadas para llevar adelante cierta actividad. Otra organización internacional que ha dedicado mucha atención a la delimitación de sus competencias es la Unión Europea (UE), cuyo tribunal —el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)— ha desarrollado una prolífica tarea de interpretación de los tratados constitutivos de la UE para delimitar las competencias de esta.⁹

Si bien la teoría de las competencias explícitas e implícitas soluciona algunos problemas, su empleo conlleva otros. Ahora bien, ¿es la ausencia de una prohibición expresa un argumento convincente en sí mismo, o es esencial proporcionar al menos una atribución implícita de competencias? Más aún, en el caso del Consejo de Seguridad, ¿es necesaria una atribución expresa de competencia legislativa en la Carta como requisito previo de legitimidad? ¿Pueden interpretarse los términos concernientes a las competencias generales o específicas del CSNU de manera plausible para incluir una de tipo legislativo? Sobre la primera pregunta, se puede decir, siguiendo a Károly¹⁰, que la postura que considera necesaria a las competencias explícitas, lo hace en base al principio de soberanía. Sería una forma de retomar la doctrina del caso “Lotus”, según la cual los Estados solo se hallan obligados por aquellas normas respecto de las cuales consintieron en obligarse¹¹. Así, los Estados Miembros de una organización internacional estarían obligados por sus actos legislativos si es que brindaron su consentimiento previo respecto de ellos, es decir; si los Estados Miembros le otorgaron expresamente competencias legislativas a esa organización. Sobre la segunda pregunta, se puede notar que —adelantando un debate que será abordado más adelante¹²— el texto de la Carta emplea expresamente los términos “legislación” o “creación” de normas legales. Sin embargo, nótese que esto no excluiría *per se* la coexistencia de competencias legislativos¹³.

Finalmente, cabe mencionar que la interpretación del estatuto de una organización internacional supone la puesta en práctica de varias técnicas. Así, las posibles intenciones de los fundadores de una organización internacional, la doctrina de las

⁸ GUIBADO LITERO, “Hacia una teoría general de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales”, Capítulo III, de la presente obra.

⁹ Por ejemplo, el TJUE ha realizado una intensa actividad para determinar las competencias externas de la Unión Europea. Existe una verdadera “familia” de casos sobre este tema, entre los que se cuentan “Comisión de las Comunidades Europeas v. Consejo de las Comunidades Europeas. Acuerdo europeo sobre transportes por carretera”; “Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz”; “Opel Austria GmbH v. Council of the European Union”; “The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport”, entre muchos otros.

¹⁰ VÉGH, “A legislative Power of the UN Security Council?”, p. 276.

¹¹ CPJI, “Lotus”, p. 18.

¹² Ver puntos III y IV de este capítulo, esp. IV.C.

¹³ VÉGH, *op. cit.*, pp. 275-295.

competencias implícitas generalmente aceptadas o aplicadas, son medios de interpretación complementarios para determinar las competencias de una organización. En efecto, las organizaciones internacionales son “entes dinámicos en permanente desarrollo sobre las que no se puede divisar su horizonte al momento de conformarlas”¹⁴. Siguiendo esta línea, se deduce que ceñir su capacidad a sus poderes explícitos equivale a atarlas de manos apenas surja una necesidad imprevista por sus fundadores¹⁵.

Un ejemplo –vinculado con la materia de este capítulo– de cómo una miríada de factores incide en la determinación de las competencias de una organización u órgano, se puede encontrar en el rol a asignar a los trabajos del comité que redactó los artículos de la Carta sobre el CSNU. El “Comité III/1”, como se llamó, evaluó distintas propuestas de modificación a la redacción original de los artículos del Consejo. Como veremos más adelante, es muy significativo que se haya rechazado una propuesta que determinaba que el CSNU no debía establecer ni modificar principios o reglas del derecho¹⁶.

Su rechazo puede interpretarse al menos de dos maneras diferentes. Por un lado, puede significar que a los fundadores no les pareció suficientemente relevante como para agregar una disposición explícita sobre dicha limitación, por lo que la consideraron inherente a las disposiciones expresadas. Por otro lado, puede que los fundadores no quisieran establecer esa limitación particular sobre los poderes del Consejo, teniendo en cuenta el contexto de la propuesta. En consecuencia, siguiendo el principio de *negatio negationis est licitas*, la derrota de una limitación propuesta implica la aceptación del poder positivo.

II.B. ¿Existe “legislación internacional”? Posibilidad de una definición

Ahora bien, la otra parte de la pregunta que guía a todo este capítulo es aquella sobre la posibilidad de que el CSNU tenga o no competencia para emitir una resolución que posea “carácter legislativo”. Si “competencia” fue definido en el acápite anterior, en el presente se estudiará el alcance de “legislación”. Este es un concepto por entero desconocido en derecho internacional.

Lo primero que vale la pena notar es que el término “legislación” ya ha sido utilizado en diversas ocasiones por parte de la doctrina jusinternacionalista, pero de modos muy variados. Por lo tanto, cualquier definición de esta expresión estará lejos de ser unánime. De hecho, una de las curiosidades con la que nos encontramos al realizar esta investigación es la reticencia con la que los investigadores abordan la materia. En la

¹⁴ BARREIROS, “Actos de organismos internacionales”, p. 258.

¹⁵ GUIADO LITTERIO, “Hacia una teoría general de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales”, Capítulo III, de la presente obra

¹⁶ UNCIO Docs., Vol. XI, 556.

mayoría de los casos la definición se realiza de modo indirecto o elíptico, en muchos otros sencillamente no se define¹⁷.

Ahora bien, a lo largo de nuestra investigación hemos detectado ciertos elementos que estaban presentes en la mayoría de los usos dados a “legislación internacional”. A partir de ellos es que proponemos como definición que este término designa a una

norma dictada unilateralmente por uno de los actores del sistema, vinculante para todos los demás actores relevantes, de carácter abstracto, cuya aplicación es repetida en el tiempo, y con la posibilidad de obligar su cumplimiento mediante la coerción¹⁸.

La definición contiene varios elementos, que deben presentarse a la vez para que podamos decir que estamos ante un caso de “legislación internacional”. De modo que los elementos de la definición dada se pueden descomponer y analizar de la siguiente manera:

a) Norma dictada unilateralmente por uno de los actores del sistema

Supone la existencia de un actor¹⁹ del sistema con competencia para dictar la norma. Es verdad que la “comunidad internacional” es cuanti y cualitativamente más amplia que lo que era hace un siglo. En efecto, en los albores de la Primera Guerra Mundial los actores se circunscribían a una cincuentena de Estados. Hoy es difícil sostener una postura tan estadocéntrica. En las últimas décadas se han sumado no solo organizaciones internacionales, sino también ONGs, individuos, y hasta se debate cierta subjetividad por parte de las empresas²⁰.

¹⁷ Así, por ejemplo, encontramos la expresión mas no la definición en artículos que abordan específicamente las competencias del CSNU con relación a las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004), tales como CARLSON, “An Offer They Can’t Refuse? The Security Council Tells North Korea to Re-Sign the Nuclear Non-Proliferation Treaty”; DAVIDSSON, “The U.N. security council’s obligations of good faith”; ZIMMERMANN y ELBERLING, “Grenzen der Legislativ befugnisse des Sicherheitsrats: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens”; JOHNSTONE, “Legislation and adjudication in the UN Security Council: bringing down the deliberative deficit”; TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”; ZIMMERMANN y ELBERLING, “Grenzen der Legislativ befugnisse des Sicherheitsrats: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens”.

¹⁸ ALVAREZ, *op. cit.*, p. 118; TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, *op. cit.*, p. 379; JOHNSTONE, *op. cit.*, p. 283; ZIMMERMANN y ELBERLING, *op. cit.*, p. 74; SUR, “La Créativité du droit International”, p. 141.

¹⁹ Consideramos necesario incorporar al análisis no solo Estados, sino también a las organizaciones internacionales y otras entidades que tienen un rol que desempeñar en la escena internacional. Pero dado que estamos en el marco de una organización internacional que tiene un mandato muy específico, a saber, velar por la paz y seguridad internacionales, la aproximación de la escuela de New Haven permite aunar ambos aspectos: la multiplicidad de actores y un criterio de toma de decisiones orientado a políticas. Sobre un resumen de los principales postulados de esta escuela, BIANCHI, Andrea, “International Law Theories”, pp. 91-109, esp. p. 95.

²⁰ La subjetividad en derecho internacional ha sido objeto de intensos debates en las últimas décadas. Se puede encontrar un paneo de la situación general en GONZÁLEZ NAPOLITANO Y FELLAY, “Sujetos del

Así formulado, puede resultar un poco chocante. Pero, en los hechos, existen numerosas instancias en las que un único actor se encuentra en una situación en la que puede dictar normas que condicionan al resto. Sin perjuicio de los casos que se verán más adelante, se puede mencionar a un actor decisivo en el mundo globalizado en que vivimos: lo que se ha dado en llamar la “burocracia internacional”. Se mueve con la inevitabilidad de un glaciar y es capaz de dictar regulaciones que determinan muy concretamente cómo deben realizarse innumerables actividades en la esfera internacional²¹.

b) Vinculante para todos los demás actores relevantes

Se debe tratar de una norma de derecho internacional. Esto supone que posea carácter vinculante. La teoría clásica del derecho internacional reconocía tres fuentes de carácter vinculante: tratados, costumbre y principios generales de derecho de los sistemas jurídicos²². En las últimas décadas, otras escuelas han puesto en duda esta enumeración taxativa que se viene sosteniendo desde que se adoptó el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuyo texto pasó sin modificaciones al Estatuto de la CIJ. Ahora bien, independientemente de la teoría de derecho internacional que se adopte, no parece haber ninguna que haya incorporado la noción de “legislación”, ni asignado o distinguido normas vinculantes para *todos* los demás actores.

Ello no ha impedido, sin embargo, que aparezcan casos de normas que resulten vinculantes para todos los actores. Un ejemplo de este tipo de normas lo constituye la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR). En efecto, este tratado prevé en su artículo 138 un “comportamiento general de los Estados en relación con la Zona”, al determinar que:

El comportamiento general de los Estados en relación con la Zona se ajustará a lo dispuesto en esta Parte, a los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y a otras normas de derecho internacional, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad y del fomento de la cooperación internacional y la comprensión mutua.

Derecho Internacional”, pp. 23-52. Asimismo, se puede consultar SIVAKUMARAN, “Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law”, pp. 343-355.

²¹ La escuela de derecho administrativo global (“global administrative law” o “GAL”) cobró fuerza a partir de la década del 2000 en la New York University. El grupo de estudio dirigido por Benedict Kingsbury ha detectado que existe actualmente una gran cantidad de áreas de las relaciones internacionales que son reguladas por diversos organismos internacionales. Por ejemplo, la determinación de los dominios de internet (los “.com”, “.org”, “.ar”, etc.) es fijada por ICANN, una ONG que tiene sede en California. El planteo básico de los alcances de este fenómeno fue expuesto en KIRSCH y KINGSBURY, “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”.

²² DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 116 y ss.

Tanto la redacción como el contenido de la norma, así como su génesis²³, están dando una pauta de conducta a la comunidad internacional toda.

c) Con carácter abstracto y no determinado en el tiempo

Podemos decir que una norma es “abstracta” cuando no fue prevista para un caso concreto y, además, tiene una larga proyección en el tiempo. Ejemplos de normas con estos caracteres pueden encontrarse actualmente en derecho internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁴, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²⁵, las de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario²⁶, o las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²⁷. En estos casos, se trató de una fuente “clásica” del derecho internacional: un tratado emanado de la voluntad de una serie determinada de sujetos del sistema, destinados a regular un aspecto específico sobre una materia dada.

El punto para destacar es que estas y otras convenciones regulan una materia específica con prescindencia de una situación concreta, como podría ocurrir en un tratado de límites entre dos Estados, o uno que pone fin a un conflicto armado entre dos Estados, o que fija el régimen de navegación de un curso de agua. Lo hacen, asimismo, por un plazo indeterminado: no hay un límite temporal o alguna condición a partir del cual perderían vigencia.

Por otra parte, para explicar el hecho de que le son impositivos a los Estados que no formaron parte de su adopción se ha recurrido a la fuente consuetudinaria. Así, se dice que varias de las provisiones que estos tratados codifican son de carácter consuetudinario y, por tanto, son obligatorias para todos los Estados. Por ejemplo, hay normas abstractas y repetidas en el tiempo que son de puro carácter consuetudinario, como varias de las disposiciones relacionadas con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁸.

Recurrir a la costumbre supone que el sujeto Estado consintió a la existencia de esa norma y, por tanto, el principio de libre determinación permanece indemne; pero es difícil no percibir que este razonamiento estira hasta los límites de lo posible la ficción

²³ El régimen de la Zona de los Fondos Marinos (arts. 133-191 CONVEMAR) tienen su origen en la propuesta que formulara el Comité sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, que eventualmente se vería reflejada en la UN GA Res. 2749 (XXV). Cf. ARMAS PFIRTER, “La Zona Internacional de los Fondos Marinos”, p. 675.

²⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969.

²⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24/04/1963.

²⁶ Convenios de Ginebra, 12/08/1949.

²⁷ Además de los arts. ya citados, la CONVEMAR toda está redactada en términos que hacen suponer que los redactores estaban pensando en el largo plazo.

²⁸ Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones sobre la Responsabilidad del Estado por hechos Internacionalmente Ilícitos, aprobada por la Asamblea General AG/56/83.

según la cual el consentimiento estatal es requisito *sine qua non* para la emergencia –e imposición– de una norma internacional.

d) Posibilidad de obligar su cumplimiento mediante la coerción

Finalmente, el no cumplimiento de la norma puede ser sancionado. La coerción es el flanco débil del derecho internacional, el que le valió la calificación de “derecho primitivo”²⁹, que desveló a Kelsen³⁰, y el que aún hace que nuestros colegas de otras ramas del derecho utilicen calificativos tan simpáticos como “ciencia ficción” o “romántico” para el derecho internacional, o lisa y llanamente nieguen su existencia³¹.

En efecto, la descentralización del sistema internacional supone que no existe una instancia única capaz de hacer cumplir el derecho internacional, pero como se ha demostrado muchas veces, la falta de este mecanismo típico de derecho interno no resta validez a la calificación de “derecho” del derecho internacional. El régimen de responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos está ahí para quien lo dude³². Hasta 1945 un Estado podía recurrir a la fuerza para exigir el incumplimiento de una norma³³; aún hoy, con más matices, en derecho internacional comercial es posible aplicar este tipo de medidas.

Recapitemos. El concepto de “legislación internacional” que estamos proponiendo tiene que cumplir con todos estos requisitos a la vez para ser aplicable. Los ejemplos que han sido dados ilustran distintos aspectos de la definición, pero por ahora ninguno parece cumplir con todos los requisitos a la vez, a excepción de, como se verá seguidamente, las resoluciones del CSNU. Ahora bien, esto parece incompatible con el derecho internacional actual, que se supone descentralizado³⁴ y anárquico³⁵. Es cierto que desde hace tiempo se especula con un “gobierno mundial”. Ya Kant promovía una entelequia³⁶ que, en los años de posguerra, cobró un renovado impulso. Parecía que la Sociedad de las Naciones venía a realizar ese sueño³⁷, pero solo a partir de la década de

²⁹ PAYANDEH MEHRDAD, “The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A.”, p. 975.

³⁰ KELSEN, *The Law of the United Nations*, pp. 106, 111-119, 706 y ss.

³¹ En BUIS, “El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica”, p. 1, se puede ver un ejemplo de cómo la doctrina jusinternacionalista debe esforzarse por desmentir estas afirmaciones sobre el derecho internacional.

³² El jurista belga Charles de Visscher afirmaba que la existencia de un régimen de responsabilidad supone el corolario todo régimen jurídico. Citado en PELLET, “The Definition of International Responsibility”, pp. 3-16.

³³ O hasta 1928, si se tiene en cuenta el Pacto Briand-Kellog. MILANOVIC, “The end of application of international humanitarian law”, p. 167

³⁴ BUIS, *op. cit.*, p. 13.

³⁵ BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, p. 429 y ss, ARON, R., *Paix et guerre entre les nations*, p. 103 y ss., DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, pp. 17 y s.

³⁶ KANT, *Zum ewigen Frieden und Auszüge aus der Rechtslehre*, p. 645.

³⁷ CARR, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*, p. 25 y ss.

1990, del “fin de la historia”³⁸ y del (temporal) triunfo del liberalismo³⁹ podría plantearse con cierta solidez la idea de una “legislación internacional”. En este estado de cosas, pareciera que jamás existió ni existirá un órgano con competencia para dictar este tipo de norma.

Sin embargo, existen ejemplos de métodos tradicionales que han dado lugar a normas a las que se les podría aplicar la definición de “legislación internacional” que hemos dado. Y todavía más: existen al menos dos organizaciones que han sido equipadas con vastísimas competencias. Una de ellas es la UE, un caso único en el que los Estados Miembros paulatinamente ceden competencias a la organización; después de todo, en 2004 estuvieron a punto de aprobar un documento que se iba a llamar “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”. Aunque el proyecto fracasó, la Unión Europea concentra unas competencias únicas para una organización internacional. De hecho, en ciertas materias, tiene verdadera capacidad de legislación en los términos que acabamos de definir. La segunda organización es la ONU, en la cual, como veremos, el CSNU juega un rol central.

III. La ONU. A modo de introducción sobre sus competencias

III.A. La personalidad internacional de la ONU

Antes de abocarnos de lleno a determinar si el CSNU tiene competencia para emitir resoluciones de carácter legislativo, conviene detenerse brevemente sobre la organización internacional de la cual es órgano. Es decir, acreditar que la ONU es —efectivamente— una organización internacional con personalidad propia y que posee un órgano con competencias para adoptar resoluciones de carácter legislativo.

Esta fue una de las primeras tareas a las que fue llamada la CIJ. La pregunta sobre la subjetividad de la Organización fue una de las más arduas y trascendentes que tuvo que responder. La Corte respondió por la afirmativa⁴⁰. Esta pregunta tiene especial relevancia para nuestra investigación pues, si bien es cierto que la ONU posee personalidad jurídica propia, necesariamente se sigue que la Organización está dotada de ciertas competencias para actuar. Si la CIJ hubiese respondido de otra manera, sin lugar a duda la ONU sería muy distinta a como la conocemos hoy, más cercana a una especie de G-20 que a una organización internaional.

³⁸ FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, p. 127.

³⁹ El liberalismo es una perspectiva de pensamiento en relaciones internacionales que propone que son los intercambios (comerciales, sociales, culturales, etc.) entre naciones los que determinan las conductas de estas. Hay tantas sub-escuelas como autores, pero el foco principal siempre está puesto en cuestiones más bien “pacíficas”, lo que los diferencia de los llamados “realistas”, que ponen el acento en los números (cantidad de soldados, PBI, balanza comercial, etc.). Mientras que los primeros tienen un cierto “optimismo” en cuanto a que las naciones pueden tener buenas y duraderas relaciones, los segundos son mucho más escépticos y consideran que el conflicto siempre está pronto a estallar.

⁴⁰ CIJ, “Reparation for Injuries...”, p. 9.

Pero la pregunta que persiste es, ¿cómo determinar esas competencias? La CIJ esbozó una doble respuesta, sin decantarse por ninguna de modo categórico. Por un lado, sostuvo que las competencias eran aquellas que le habían dado explícitamente los redactores de la Carta, junto con aquellas que de ahí implícitamente se derivaran⁴¹. A la vez, sostuvo que además de las competencias explícitas, la Organización poseía aquellas necesarias para el cometido de sus objetivos⁴². Por si fuera poco, tuvo en cuenta otros factores relacionados con el establecimiento de la organización, así como la práctica subsiguiente de la comunidad internacional con respecto a la ONU, incluso a la intención de los fundadores⁴³. La CIJ volvería a avanzar ambos argumentos en distintos casos futuros⁴⁴. De modo que la aproximación de la CIJ para determinar las competencias de la ONU incluye, a la vez, las explícitas, las implícitas que de ellas se derivan, las teleológicas —aquellas necesarias para cumplir los objetivos para los que la organización fue creada, aquellas que previsiblemente sus fundadores quisieron darle, y las derivadas de la práctica subsiguiente. Esto impide determinar si existió uno que pesara más que los demás, por lo que lo que podríamos llamar “requisitos” para que la CIJ considere válida la existencia de una organización internacional no están muy claros⁴⁵.

Además, otro factor a tener en cuenta es que la interpretación del tratado o de los tratados que dan origen a una organización internacional muchas veces se asimila al proceso de interpretación constitucional. El resultado, entonces, es que quien desee determinar la posesión o no de personalidad jurídica por parte de una organización internacional se halla en una situación similar a la de quien interpreta una constitución de un país. De hecho, en inglés y francés se habla de las “constituciones” de las organizaciones⁴⁶. Entonces, en el caso de la ONU, al adoptarse la Carta no solo se creó una nueva personalidad jurídica, sino que también dio origen a una dinámica en la que la propia organización fue estableciendo sus valores, sus principios y sus métodos de trabajo.

La Carta de la ONU, en resumen, es un texto que, por sus características, da origen a una organización con una misión y con órganos para ejecutar esa misión. Sin decirlo explícitamente, pues los redactores hablaban con indeterminada soltura⁴⁷, la

⁴¹ *Ibid.*, p. 8.

⁴² *Ibid.*, p. 14.

⁴³ AMERASINGHE, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁴ CIJ, “Certain Expenses...”, p. 21; CIJ, “Difference Relating to Immunity...”, p. 27.

⁴⁵ Hay, incluso, un argumento de índole puramente pragmático. La CIJ llega a decir que “Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States...”; AMERASINGHE, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁶ AMERASINGHE, *op. cit.*, pp. 19-22.

⁴⁷ Dice KOSKENNIEMI: “the claim of indeterminacy here is not at all that international legal words are semantically ambivalent. It is much stronger (and in a philosophical sense, more “fundamental”) and states that even where there is no semantic ambivalence whatsoever, international law remains

Carta pone al intérprete en la necesidad de conferir personalidad jurídica a esa nueva organización, y de allí derivar amplísimas competencias.

III.B. Principales previsiones de la Carta sobre sus órganos

El primer órgano de la ONU, por el simple orden de los artículos, es la Asamblea General. En lo que respecta a las facultades externas, esto es, hacia afuera de la organización, la Asamblea posee competencia para emitir opiniones no vinculantes sobre cualquier tema y para hacer recomendaciones sobre dichos temas a los demás órganos de la Organización (art. 10). Supuestos expresamente previstos son “impulsar el desarrollo progresivo del derecho” (art. 13.1.a) y recomendar medidas para el arreglo pacífico de controversias (art. 14). Las facultades internas de la Asamblea se encuentran más definidas. Comparte con el Consejo de Seguridad una suerte de cogobierno en materia de membresía (arts. 4-6). Probablemente su mayor fuerza pase en su labor presupuestaria (art. 17) y en su capacidad para sancionar mediante el retiro del voto a los miembros que no cumplan con sus obligaciones financieras (art. 19). Al igual que el Consejo de Seguridad, puede también crear órganos subsidiarios (arts. 22 y 29).

El Consejo Económico y Social, en cambio, cuenta con “amplios términos de referencia, pero de competencias limitadas”⁴⁸. Posee una enumeración genérica de áreas en las que puede trabajar y hacer recomendaciones (art. 62.1); la Carta lo faculta para realizar acuerdos con las agencias especializadas de la ONU (art. 63), y puede elaborar borradores de convenciones para proponer a la Asamblea (art. 62.3). Quizás el mandato más claro del ECOSOC consista en “promover los derechos humanos” (art. 62.2).

El Consejo de Administración Fiduciaria es uno de los órganos que, para gente nacida muchos años después de la redacción de la Carta, se presenta envuelto en una densa neblina. No solo porque su utilidad parece haber caído en desuso a medida que iba logrando su objetivo, sino porque la propia Carta dedica un único artículo a exponer su competencia: “considerar informes, aceptar y examinar peticiones, coordinar visitas periódicas a los territorios fideicometidos” y “tomar estas y otras medidas de conformidad con los términos de los acuerdos sobre administración fiduciaria” (art. 87).

La regulación de las competencias de la Secretaría es todavía más parca. Retomamos la descripción de Álvarez por su practicidad: el Secretario General es descrito como “el más alto funcionario administrativo” (art. 97), autorizado a hacer todo aquello que los otros órganos de la ONU le confíen (art. 98), siendo la única competencia que específicamente se le ha asignado la de “llamar la atención del Consejo de Seguridad

indeterminate because it is based on contradictory premises and seeks to regulate a future in regard to which even single actors' preferences remain unsettled”, KOSKENNIEMI, “From Apology to Utopia...”, p. 590.

⁴⁸ SANDS y KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, p. 58.

hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (art. 99)⁴⁹.

Finalmente, la Carta prevé que la CIJ sea el “principal órgano judicial” de la Organización (art. 92). A diferencia de ambas predecesoras⁵⁰, la Carta y el Estatuto de la CIJ están estrechamente vinculados. En caso de discrepancias jurídicas dentro de la organización, la Carta prevé el mecanismo de la Opinión Consultiva a la CIJ (art. 96).

IV. El CSNU y su relación con la legislación internacional

IV.A. Principales disposiciones normativas y esquema general de competencias

El Consejo de Seguridad se ubica en el centro de la estructura de las Naciones Unidas. A pesar de que desde una primera lectura pareciera que el Consejo está subordinado a la Asamblea General, a la cual debe “presentar informes anuales” (art. 24.3 Carta), en verdad, como se verá a continuación, todas las decisiones de importancia para la organización deben pasar por el Consejo⁵¹.

El Consejo, al igual que la Asamblea, posee competencias internas y externas. Las primeras corresponden al funcionamiento de la Organización y, generalmente, se deducen de la propia Carta. Así, encontramos en esta clasificación, por ejemplo, la intervención del Consejo en la designación del Secretario General (art. 97) o la admisión de nuevos miembros (art 4.2). Pero veamos que sucede con las competencias externas del CSNU, que son las que hacen al objeto de estudio de este capítulo.

El Consejo tiene como misión “la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales” (art. 24.1). Para ese fin, se le otorgan competencias para adoptar decisiones tanto sustantivas como procedimentales. Es muy interesante señalar el juego de los artículos 24.1 y 25: el primero de ellos da cuenta de la clara naturaleza consensual que una organización como la ONU necesita, cuidadosa del consentimiento estatal que le da origen. Pero prontamente queda claro que la relación entre los Estados Miembros y el Consejo va mucho más allá de algo que podría asimilarse a una delegación o mandato: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”⁵².

Más adelante también podemos leer: “La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad

⁴⁹ ALVAREZ, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁰ Esto es, la Sociedad de las Naciones para la ONU y la CPJI para la CIJ.

⁵¹ Esto también es una situación que, desde el punto de vista de nuestra educación —en sentido amplio— de vida en democracia, nos parece desconcertante. Ciertamente, para quienes crecemos y nos formamos en un derecho interno nos resulta fácil asimilar la Asamblea al Poder Legislativo y de ahí deducir que los órganos de tipo más ejecutivo deberían estar subordinados al legislativo. En derecho internacional, esto no suele ser el caso.

⁵² Carta de la ONU, 26/06/45, art. 25.

internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad”⁵³.

Finalmente: “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”⁵⁴.

El juego de estos artículos configura una relación muy peculiar entre los Estados Miembros y el Consejo. Además, como puede deducirse de lo mandado por el artículo 103 de la Carta, así como lo declarado en el artículo 2.6, tiene ramificaciones que pueden llegar a impactar en los Estados No Miembros de la Organización, como se verá en el punto IV.C de este capítulo.

Esquemáticamente, las competencias externas del Consejo de Seguridad se pueden desagregar según dos factores: en primer lugar, si el Consejo actúa en el marco del Capítulo VI o del VII; en segundo lugar, si se relaciona con un Estado Miembro de la Organización o no.

Adelantando ya parte de nuestras conclusiones, se puede visualizar lo descrito precedentemente de la siguiente manera:

<i>Competencias externas del CSNU y su fuerza obligatoria</i>		
	<i>Relaciones con Estados Miembros</i>	<i>Relaciones con Estados no Miembros</i>
<i>Actuando bajo Cap. VI</i>	En principio, no	En principio, no
<i>Actuando bajo Cap. VII</i>	Sí	?

Para clarificar el objeto de los párrafos subsiguientes conviene hacer un comentario. Este nivel de análisis propone estudiar la obligatoriedad o no que puede llegar a tener una decisión del Consejo. Sería posible, sin embargo, estudiar las relaciones entre los Estados y el Consejo desde una perspectiva más, a saber, el del uso de la fuerza. Empero, en este capítulo esta dimensión no será estudiada enfocándonos únicamente en la obligatoriedad que pueda tener o no una decisión del Consejo. Esto es, dado que ya tenemos que uno de los actores del sistema⁵⁵ estaría tomando decisiones con carácter general y abstracto⁵⁶, restaría por determinar si estas poseen carácter vinculante y si el órgano en cuestión posee herramientas para exigir el cumplimiento de dichas decisiones mediante la coerción. A esto nos abocaremos en los próximos dos puntos.

⁵³ Carta de la ONU, 26/06/45, art. 48.1.

⁵⁴ Carta de la ONU, 26/06/45, art. 103.

⁵⁵ Ver punto a) de la definición de legislación internacional, en la sección II.B.

⁵⁶ Ver punto c) de la definición de legislación internacional, en la sección II.B.

IV.B. Relaciones con los Estados Miembros

IV.B.1. Delimitación de las competencias

Hay dos formas principales de relacionarse del Consejo con los Estados Miembros: por un lado, en el marco del Capítulo VI de la Carta y, por el otro, según lo pautado por el Capítulo VII de la Carta.

Bajo el Capítulo VI de la Carta, el Consejo está facultado para adoptar medidas no vinculantes para los Estados Miembros para el arreglo pacífico de controversias. En el artículo 33 se prevé un breve catálogo de opciones a los fines de que los Estados solucionen aquellas controversias susceptibles de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y faculta al Consejo a instar a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

Si bien la solución del conflicto es obligación de los Estados partes en él, siendo el arreglo pacífico la única posibilidad de solucionar sus controversias, el CSNU además puede investigar toda controversia o situación (art. 34) y recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados (art. 36.1). Puede también recomendar términos de arreglo que considere convenientes, ya sea por propia determinación (art. 37.3) o a solicitud de todas las partes de una controversia (art. 38).

Si las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales no logran llegar a una solución a través de alguno de los métodos pacíficos, estos se obligan a someterla al Consejo de Seguridad (art. 37.1).

En este supuesto, las competencias del CSNU están delimitadas por los artículos precedentemente citados. La práctica general es la de interpretar la fórmula “solución pacífica de controversias” de modo amplio, de modo que puedan intervenir tanto el Consejo como la Asamblea General⁵⁷. El Consejo, como parte de sus esfuerzos por lograr el arreglo pacífico de las controversias en el marco del Capítulo VI de la Carta, ha respaldado acuerdos de paz concertados entre las partes en un conflicto o ha recomendado procedimientos de arreglo, como negociaciones bilaterales o multilaterales⁵⁸.

⁵⁷ Por ejemplo, en la situación de Nicaragua en los años setenta, donde tanto la Asamblea como el Consejo emitieron resoluciones.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, en relación con la situación entre Iraq y Kuwait, la CSNU, S/RES/660 (1990), en la que el Consejo condenó la invasión de Kuwait por Iraq y exhortó a ambos países a que “inicien de inmediato negociaciones intensivas para resolver sus diferencias”. La CSNU, S/RES/660 (1990) se aprobó expresamente de conformidad con los arts. 39 y 40 de la Carta. Sin embargo, dado que, a los efectos de esa resolución, las negociaciones se consideran “medidas provisionales” según lo dispuesto en el art. 40, no es posible diferenciarlas de los esfuerzos que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 33, deben realizar las partes para hallar una solución por medios pacíficos. Véase también, por ejemplo, la CSNU, S/RES/765 (1992), en la que el Consejo pidió a todas las partes en el conflicto de Sudáfrica que cooperaran en la reanudación del proceso de negociación. En relación con la situación en Tayikistán, véase la Declaración de la Presidencia del Consejo de fecha 30 de octubre de 1992 (S/24742), en la que los miembros del Consejo exhortaron “al Gobierno de Tayikistán, a las autoridades locales, a

También ha apoyado los esfuerzos de mediación o conciliación del Secretario General⁵⁹. Asimismo, ha recurrido a acuerdos regionales⁶⁰.

Distintas son las relaciones entre el Consejo y los Estados Miembros cuando aquel actúa bajo el Capítulo VII de la Carta. En virtud de este capítulo, la Carta proporciona el marco para que el Consejo de Seguridad pueda tomar medidas coercitivas.

El conjunto de acciones que el Consejo puede adoptar, si no hay veto, previa determinación de la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (art. 39), podrá consistir en: recomendaciones o medidas, o en instar a las partes interesadas, provisionalmente (art. 40). Asimismo, puede decidir sobre aquellas medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, a los fines de hacer efectivas sus decisiones, las que pueden comprender “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas” (art. 41). Además, el Consejo está facultado para que haga uso de la fuerza a fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales si estima que las medidas que no sean de carácter militar pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo (art. 42). En vista de que las Naciones Unidas no tienen fuerzas armadas a su disposición, el Consejo recurre al artículo 42 Carta para autorizar el uso de la fuerza por medio de operaciones de mantenimiento de la paz, fuerzas multinacionales o intervenciones a cargo de organizaciones regionales.

Por lo expuesto, los Estados Miembros no podrían sustraerse a la voluntad del Consejo, que posee herramientas para forzar el cumplimiento. Asimismo, si bien es cierto que si el Consejo actuara en el marco del Capítulo VI carecería de competencias para dictar resoluciones vinculantes, también es cierto que, si el o los Estados involucrados no las observan, el Consejo podría considerar que ello supone una amenaza a la paz y seguridad internacionales, forzando su cumplimiento mediante la activación de los mecanismos previstos en el Capítulo VII. Por lo tanto, podemos hacer concluir que el Consejo posee competencias para dictar resoluciones de carácter legislativo en lo que a los Estados Miembros concierne.

los dirigentes de los partidos y a los demás grupos interesados a que entablen un diálogo político con miras a lograr un arreglo global del conflicto por medios pacíficos”.

⁵⁹ Así, la CSNU, S/RES/649 (1990) con relación a la situación en Chipre, en la que el Consejo exhortó a los dirigentes de ambas comunidades a cooperar con el Secretario General para dar término a un esquema de acuerdo general.

⁶⁰ En relación con las iniciativas adoptadas como mecanismos regionales para el arreglo pacífico de las controversias alentadas por el Consejo de Seguridad, por ejemplo, en cuanto a la situación en la ex Yugoslavia, el Consejo, en sus resoluciones CSNU, S/RES/749 (1992), CSNU, S/RES/752 (1992) y CSNU, S/RES/749 764 (1992), hizo un llamamiento a las partes para que cooperaran con la Unión Europea en sus esfuerzos por lograr una solución política negociada. En relación con la situación en Nagorno-Karabaj, en declaraciones de la Presidencia, de fecha 26 de agosto de 1992 (S/24493) y 27 octubre de 1992 (S/24721), los miembros del Consejo instaron a todas las partes a que cooperaran con la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa con miras al logro del arreglo pacífico de sus controversias.

IV.B.2. Puesta en práctica

Los artículos de la Carta citados precedentemente⁶¹ dan suficiente margen para entender que el CSNU es competente para tomar una decisión que podría ser calificada como “legislación” en los términos ya expuestos⁶² si actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta. En cambio, carecería de tal competencia para decisiones adoptadas bajo el Capítulo VI, dado que estas carecen de carácter coercitivo.

Las últimas décadas ofrecen varios ejemplos donde los Estados Miembros debieron adaptarse de una u otra forma a las decisiones del Consejo.

Un primer ejemplo lo constituye la situación en Afganistán, la cual dio lugar a una serie de resoluciones del CSNU. Entre ellas la Resolución 1333 (2000) con fundamento en los artículos 39-42 Carta. Mediante esta resolución, el CSNU decidió extender la aplicación de las sanciones previstas en la Resolución 1267 (1999) a aquellas personas o entidades señaladas por el Comité de Sanciones por estar asociadas con Al-Qaeda o con Osama bin Laden. En cumplimiento de esta disposición, el gobierno de Suiza emendó –el 11 de abril de 2001– la Ordenanza de los Talibanes y añadió un nuevo artículo, prohibiendo la entrada y el tránsito en Suiza, a las personas y entidades afectadas por la resolución. Es importante destacar que al momento de dictarse la Resolución 1333 (2000), Suiza no era parte de la ONU, convirtiéndose miembro recién el 10 de septiembre de 2002.

Como consecuencia de esto, un ciudadano italiano y egipcio, el señor Youssef Moustafa Nada, presentó una demanda ante el TJUE por habersele prohibido el ingreso a Suiza en violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TJUE, luego de declararla admisible, analizó el fondo del asunto y brindó una interpretación de gran interés para el asunto de este trabajo. El Tribunal de Luxemburgo entendió que Suiza no era parte de la ONU al momento del dictado de la Resolución 1333 (2000) del CSNU, sin embargo, la resolución utiliza los términos “todos los Estados”. En este caso el TJUE brinda una interpretación sobre la relación del CSNU con los Estados No Miembros de la ONU al entender que

el Tribunal Observa que la Carta de las Naciones Unidas, no impone un modelo particular para la ejecución de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII. Sin perjuicio del carácter vinculante de dichas resoluciones, la Carta deja en principio a los Estados Miembros de la ONU, la libertad a la hora de elegir entre los diferentes métodos posibles para la transposición de tales resoluciones en su ordenamiento jurídico interno. Por tanto, la Carta impone a los Estados una

⁶¹ Punto IV.A de este capítulo.

⁶² Punto II.B de este capítulo.

obligación de resultado, por lo que les deja decidir el medio por el cual van a poner en práctica las resoluciones⁶³.

El caso no termina siendo favorable para Suiza ya que el TJUE entendió que dicho Estado tenía cierta libertad a la hora de aplicar las resoluciones *vinculantes* del CSNU; sin embargo, no demostró interés en armonizar las obligaciones que tenía respecto al Convenio.

Mientras este caso logró cierta publicidad, hay otras situaciones que despiertan más curiosidad. Por ejemplo, cuando el CSNU dictó la Resolución 1540 (2004), Argentina –Estado fundador de la ONU– se acogió al régimen previsto en esta resolución mediante el Decreto PEN 1521/2004. Dentro de los considerandos de este decreto, que básicamente ordena dar publicidad a las resoluciones del Consejo⁶⁴, se puede leer que para el Estado argentino “en virtud del artículo 25 de la Carta [de la ONU], los Estados Miembros de la [Organización] se encuentran obligados a aceptar y cumplir con [lo decidido por el Consejo]”. Sin matices, el Estado argentino cede una enorme porción de soberanía en unos pocos renglones: las resoluciones del Consejo en el marco del Capítulo VII poseen carácter vinculante porque la Carta tiene previsiones normativas que así lo determinan y son percibidas de este modo por los Estados Miembros de la ONU.

IV.C. Relaciones con Estados No Miembros

IV.C.1. Delimitación de las competencias

Preliminarmente, cabe descartar la posibilidad de que el CSNU tenga competencias de carácter legislativo en el marco del Capítulo VI. Las consideraciones del punto IV.B. sobre los Estados Miembros y dicho Capítulo son aplicables *mutatis mutandis* a los Estados No Miembros. Centremos nuestra atención entonces en el Capítulo VII.

En primer lugar, es necesario despejar un interrogante preliminar, a saber, el principio de igualdad soberana, característico del derecho internacional actual⁶⁵. Explicar el juego de este principio con la voluntad de los Estados que brindaron su consentimiento en formar parte de la Carta no presenta mayores dificultades: quizás el sometimiento al CSNU no sea uno de los mayores alicientes a formar parte de la Organización, pero es innegable que hay un acto volitivo que es coherente con el sistema de derecho internacional actual. Ahora bien, ¿qué ocurre con los Estados que *no* son Miembros de la Organización? ¿El principio de igualdad puede salvaguardarlos de la injerencia del CSNU? ¿Puede la Carta haber introducido modificaciones al principio? ¿Y qué decir

⁶³ TJUE, “Nada c. Suiza”, p. 53, parág. 176.

⁶⁴ Decreto 1521/2004, art. 1. El decreto plantea que, como en Argentina una norma no es obligatoria hasta que no sea publicada, para poder cumplir con las resoluciones del Consejo dictadas en el marco del Capítulo VII “y que conlleven sanciones” (¿para el Estado que incumple o para un individuo?, el decreto es ambiguo en este sentido) hace falta publicarlas en el Boletín Oficial argentino.

⁶⁵ GRACIA, “Igualdad Soberana y No Intervención”, p. 715.

de otro principio del derecho internacional, el de *pacta tertiis*? ¿Este también habría sido modificado por la Carta? Aunque “contra intuitivo”, seguidamente veremos que existe material que parece sugerir esto. En efecto, esto es lo que la Gutierrez Posse propuso en su momento, al señalar que el derecho internacional había pasado de un sistema de coordinación a uno de “cuasi subordinación”⁶⁶. Probablemente el abordaje por parte del Consejo de los problemas de la primera década del siglo XXI ilustre como ningún otro ejemplo este pasaje.

En efecto, si hubiéramos de construir un argumento *legal* que permitiera al Consejo exigir una determinada conducta no solo a los Estados Miembros de la Carta, sino también a los que no son Miembros, ¿cómo se haría? ¿Es posible que al Consejo se le haya otorgado competencia para esto?

Un tal argumento tendría construirse sobre dos puntos de apoyo: por un lado, los artículos 2.6, 53 y 107 y 103 de la Carta y, por el otro, la historia de la Carta.

Comencemos por dos artículos que hoy en día son generalmente pasados por alto, pero que permitirán obtener una aproximación distinta a la Carta. El artículo 53 se enmarca en la relación entre el Consejo y “acuerdos regionales” —esto es, tratados regionales de defensa—. Vale la pena su transcripción completa (el énfasis es agregado):

1. (...) no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo que contra Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2 de este Artículo, se tomen las medidas dispuestas en virtud del Artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados quede a cargo de la Organización la responsabilidad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados.

2. El término “Estados enemigos” empleado en el párrafo 1 de este Artículo se aplica a todo Estado que durante la segunda guerra mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta.

El segundo artículo, el 107, prosigue esta doctrina de los “Estados enemigos”. Se trata de una disposición transitoria que deja a salvo cualquier acción contradictoria con los principios de la Carta que un Estado Miembro pudiera estar llevando a cabo contra un Estado enemigo. Antes de abordar el estudio de los restantes artículos, detengámonos un momento en estos artículos.

Este lenguaje de la Carta es muy distinto a aquel que estamos acostumbrados a escuchar, el de una organización internacional promotora de la paz, de los derechos humanos o de los Objetivos 2030, no el de una organización internacional de defensa contra “Estados enemigos”. Estos artículos revelan una faceta mucho más brutal de la

⁶⁶ GUTIERREZ POSSE, *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, pp. 285-292.

Organización. La historia del tratado, así como la personalidad de quienes lo redactaron, ayuda a comprender este lenguaje mucho mejor.

La historia de la Carta registra cuatro momentos importantes. El primer antecedente es la “Declaración del Atlántico”, en 1941. Esta declaración fue el resultado de un encuentro entre el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, y el Presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt. Recordemos que en 1940 la Alemania nazi había exitosamente anexado Austria y Checoslovaquia, conquistado Polonia y vencido a belgas y franceses. Gran Bretaña era el único bastión que sostenía el esfuerzo bélico contra la Alemania nazi. El encuentro entre Churchill y Roosevelt tiene lugar poco antes del cambio de la marea: en 1941 las fuerzas alemanas habían alcanzado su límite y se empezaba a delinear cómo sería el orden de posguerra. Ocho puntos planteaba la Carta, y sorprende (o quizás no tanto) ver que estos reflejan muchos de los grandes temas que habrían de estar en la agenda de la segunda mitad del siglo XX⁶⁷.

El próximo paso fue la declaración que tuvo lugar en Washington el 1 de enero de 1942. Allí se reunieron los representantes de los entonces 26 aliados que luchaban contra la Alemania de Hitler, Japón e Italia y Roosevelt propuso formalmente llamar al grupo como Naciones Unidas. Churchill estuvo particularmente fascinado con el nombre, que inmediatamente prefirió a su propuesta de “Naciones asociadas”. Según los testigos de la cena, el Primer Ministro comenzó a recitar a viva voz los versos de “Las peregrinaciones de Childe Harold”, de Lord Byron, exclamando frente a los comensales de la cena de fin de año:

Here, where the sword the United Nations drew,
Our countrymen were warring on that day,
And this is much –and all– which will not pass away⁶⁸.

En un primer momento este no era más que un slogan de guerra: así como a los oponentes los llamaron “Eje”, los signatarios de esa declaración se autodenominaron como las “Naciones Unidas”⁶⁹. En las próximas reuniones que tuvieron lugar en Yalta

⁶⁷ Los puntos eran: 1. No se buscaría ninguna ganancia territorial para los EE.UU. ni para el Reino Unido; 2. Los ajustes territoriales debían hacerse de acuerdo con los deseos de los pueblos involucrados; 3. Todos los pueblos tenían el derecho a la auto determinación; 4. Las barreras comerciales debían ser reducidas; 5. Debía haber cooperación internacional para el desarrollo del bienestar social; 6. Los participantes trabajarían por un mundo libre de odio y miedo; 7. Los participantes trabajarían por la libertad de los mares; 8. Debía haber un desarme de las naciones agresoras y un desarme general después de la guerra.

⁶⁸ SMITH, *Random House*, p. 547.

⁶⁹ En aquella época los departamentos de propaganda del Pentágono produjeron una serie de afiches donde se veían las banderas de las “Naciones Unidas” ondeando sobre tanques, navíos y aviones que marchaban, bajo el slogan de “las naciones unidas luchan por la libertad”, hacia un lugar en llamas y del que brotaba un gran humo negro. Ironías de la historia: la bandera de los Estados Unidos y de la Unión Soviética flameaban juntas.

(1944) y Durnbatton Oaks (1945) se delinearon los próximos pasos para la guerra, pero, más importante, se fijaron las reglas de juego para después de la guerra.

Una de las principales preocupaciones de los vencedores de la contienda era evitar que algo así volviera a repetirse. Después de todo, los involucrados “dos veces durante su vida” habían sido testigos de la guerra, la que les infringió “sufrimientos indecibles”⁷⁰. El esquema que diseñaron era bifronte: abordaría el interior de los países vencidos, así como el exterior. El interior supuso varias medidas, que podrían englobarse en la fórmula paraguas de “desnazificación”⁷¹. Hacia el exterior, la decisión fue más radical, pues se decidió que directamente habría que reordenar el sistema internacional. Por primera vez en la historia se proponía seriamente la creación de una organización internacional que fuera más que una “liga” o un “centro armonizador de voluntades”. El nuevo sistema internacional se articularía con una organización que tendría tres órganos principales: uno que agrupara a todos los Estados Miembros, uno que fuera el brazo ejecutivo de la organización, y uno que coordinaría a lo que Roosevelt llamó “los cuatro policías”: Estados Unidos, Reino Unido, China y Rusia⁷². Cuando en 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, esta propuesta tradujo al primer órgano en la Asamblea General, el segundo y tercero —con la incorporación de Francia— en el Consejo de Seguridad. Era evidente, por otra parte, que para que el esquema de los policías funcionara, este debía estar con las manos libres para actuar ante una amenaza a la paz o seguridad internacionales. Ello explica que cualquier intento de limitar las competencias del “órgano policía” haya sido descartado en las instancias de redacción de los artículos concernientes al Consejo de Seguridad⁷³.

Volvamos al artículo 53 de la Carta. Es evidente que los redactores de la Carta eran plenamente conscientes de los objetivos que querían lograr y los medios que para ello diseñaron: paz —o prevenir una nueva conflagración general—, para lo cual pensaron que lo mejor era que los vencedores mantuvieran un control mucho más estrecho —en claro contraste con la inorgánica Sociedad de las Naciones— sobre el resto de los Estados.

⁷⁰ Carta de la ONU, 26/06/1945, Preámbulo.

⁷¹ El término es ambiguo y se presta a críticas. Abarca desde un sentido más estrecho de “purga política” hasta más amplio de eliminar elementos de ideología nacionalsocialista en Alemania. Así, desde la remoción de símbolos hasta forzar a pueblos enteros a ir a ver campos de concentración, pasando por detenciones masivas —algunas de alto vuelo, como la del director de orquesta Furtwängler—, la sociedad alemana fue forzada a enfrentar su propio pasado. La juventud alemana fue particularmente golpeada por este proceso. FOX, “Rebuilding Germany's Children: The Nazi Indoctrination and Postwar Reeducation of the Hitler Youth”, Article 4, p. 43 y ss., esp. p. 46. Es de destacar que también Italia, Austria y Japón experimentaron procesos similares.

⁷² GADDIS, “The United States and the Origins of the Cold War”, pp. 24-27.

⁷³ UNCIO Docs., Vol. XI, p. 556. El Comité III/1 recibió numerosas propuestas de modificaciones, varias de ellas limitando de una u otra manera el actuar del CSNU. Una de estas propuestas sugería incorporar un párrafo al art. 26 que determinara que el CSNU no podía crear o modificar derecho. Al final, únicamente la propuesta del delegado de Canadá —concerniente al inocuo informe anual que el Consejo debía presentar ante la Asamblea— fue aceptada.

Asegurado ahora un rol central en el escenario mundial, hacía falta que el resto de los Estados se alineara con este esquema, lo cual se buscó lograr por medio de los artículos 2.6 y 103 de la Carta. El artículo 103 indubitadamente coloca a la Carta en un lugar de preeminencia con respecto a los demás tratados de que los Estados Miembros pudieran firmar. Más interesante aún, la interpretación de este artículo puede ir mucho más allá de lo que dice su letra⁷⁴.

Pero para cerrar el argumento legal hace falta que no solo los Miembros deban seguir a la Organización (arts. 24-26 y 103 de la Carta) sino, también, los Estados que *no* son miembros. Esto guarda lógica con las disposiciones que comentábamos previamente. En efecto, si por el artículo 53 se deja fuera de la Organización a los Estados “enemigos”, los que no aman la paz, la Organización debe de alguna manera procurar que estos no constituyan una amenaza para la paz. Bajo esta óptica, podemos leer al artículo 2.6 de la Carta, que dice textualmente: “La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales”.

Este es uno de los pocos artículos de la Carta que explícitamente trata sobre las relaciones entre la Organización y los Estados No Miembros y su lectura requiere de muchos matices. Este párrafo se halla luego de la enumeración de principios que viene desarrollando el artículo 2 de la Carta. En alguna medida, retoma la directiva que tenía la Sociedad de las Naciones en su artículo 17, teniendo ambos por objeto no ya únicamente los Estados Miembros, sino la comunidad internacional toda⁷⁵. Por lo tanto, si dentro de los principios de la Organización se encuentran el de “arreglo pacífico de controversias” (art. 2.3 Carta) y el de “abstención del uso de la fuerza” (art. 2.4 Carta), el artículo 2.6 en cuestión permitiría a la Organización, a través del órgano encargado de velar por la paz y seguridad internacionales (el CSNU, art. 24), intervenir en una situación en la que alguno de los involucrados no sea Estado Miembro de la Organización. En otros términos, “esta provisión es consecuencia del hecho de que el objetivo de las Naciones Unidas (...) es no solo mantener la paz dentro de la organización, sino también dentro de la comunidad internacional en su conjunto, esto es: mantener la paz mundial”⁷⁶.

Finalmente, los parecidos entre la lógica de un artículo como el 2.6 de la Carta con el de organizaciones de defensa es muy llamativo. En efecto, la redacción de estos

⁷⁴ Ciertamente, el art. 103 ha desbordado lo que de su texto se puede deducir. Kolb señala que hay autores que han propuesto la nulidad de cualquier norma de derecho internacional contraria a decisiones de la Organización, así como casos –como los sucesos alrededor de la A/RES/377(V) “Unión pro paz”– en los que la propia Organización parece haber dado una interpretación amplia a este artículo; KOLB, Robert, “Does Article 103 of the Charter of the United Nations apply only to decisions or also to authorizations adopted by the Security Council?”, pp. 21-35.v

VITZTHUM, “Comment on Art. 2(6)” en SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of The United Nations. A Commentary*, pp. 140-146, parág. 3, p. 141.

⁷⁶ KELSEN, *The Law of the United Nations*, p. 106.

artículos recuerda al artículo 5 de la Carta de la OTAN, que diseña un sistema de defensa colectiva⁷⁷.

IV.C.2. Puesta en práctica

La regla prevista por el artículo 2.6 de la Carta ha sido aplicada en distintas ocasiones. Primero, en los años ‘50, Polonia propuso –sin éxito– aplicar este artículo para intervenir en la España franquista⁷⁸. También surgió en los años ‘60 con respecto a la situación de violaciones de derechos humanos en Bulgaria y Hungría⁷⁹. Hubo otra ocasión en la cual el artículo no solo fue invocado, sino también aplicado. En el caso de la situación en Namibia, el Consejo explícitamente ordenó a un Estado No Miembro que se abstuviera de agravar la situación⁸⁰. Desde entonces, sobre todo teniendo en cuenta que el número de Estados que no son miembros de la Organización ha decrecido constantemente, el artículo 2.6 parece haber jugado un rol cada vez más marginal⁸¹.

Sin embargo, ello no ha impedido al Consejo intervenir en situaciones en las que las partes involucradas no eran Estados Miembros de la Organización. En 1993 el Consejo “exigía” a “todas las partes” que respetaran a Bosnia-Herzegovina como una zona segura, donde “todos” involucraba a Estados, pero también podía incluir a grupos armados⁸².

Inmediatamente después de los atentados terroristas de 2001, el Consejo presuntamente “decidió” instaurar un sistema en el que “todos los Estados” “debían” adoptar una serie de medidas antiterroristas⁸³. Vale la pena notar que las fórmulas empleadas por el Consejo en esta resolución fueron marcadamente más duras, con una especie de “ánimo de coerción” totalmente ausente en las resoluciones en las que la 1373 dice construir su legalidad⁸⁴. Un par de años más tarde, el Consejo “exigía” una vez más a “todos los Estados” que se abstuvieran de realizar acciones que condujeran a que grupos armados no estatales tuvieran acceso a armas nucleares⁸⁵.

Quizás el caso más llamativo –y, paradójicamente, menos ruidoso– lo constituya el conflicto entre Sudán y Sudán del Sur. Entre el 9 y el 15 de enero de 2011 Sudán del Sur llevó adelante un referéndum en el cual ganó la independencia de Sudán por el 98,83% de los votos; el 9 de julio del mismo año Sudán del Sur declaraba formalmente

⁷⁷ VITZHUM, *op. cit.*, parág. 23, p. 147.

⁷⁸ KELSEN, *The Law of the United Nations*, p. 107.

⁷⁹ VITZHUM, *op. cit.*, parág. 23, p. 147.

⁸⁰ CSNU, S/RES/276 (1970), parág. 5.

⁸¹ VITZHUM, *op. cit.*, parág. 2, p. 141.

⁸² CSNU, S/RES/819 (1993).

⁸³ CSNU, S/RES/1373 (2001).

⁸⁴ En efecto, la CSNU, S/RES/1269 (1999) utiliza fórmulas mucho más genéricas para referirse a las acciones que los Estados “fueron llamados” a observar.

⁸⁵ CSNU, S/RES/1540 (2004).

su independencia y el 14 de julio ingresaba como Estado Miembro de la ONU. Ahora bien, entre enero y julio, el CSNU dictó una serie de resoluciones sobre Sudán del Sur. Un primer tipo de resoluciones se vinculaba con el mantenimiento de las misiones de mantenimiento de paz que ya habían sido desplegadas en lo que entonces era Sudán y estaba por ser Sudán del Sur⁸⁶. Un segundo tipo de resoluciones se vinculan con la situación de la región de Abyei. Esta región, aún disputada por Sudán y Sudán del Sur, vio a principios de 2011 un fuerte incremento de enfrentamientos armados. El CSNU decidió intervenir: actuando en el marco del Capítulo VII, creó la misión de Naciones Unidas para Abyei (UNIFSA), con un mandato y capacidades similares a las de UNMIS⁸⁷.

Estas situaciones hacen evidente que la Organización considera que tiene competencia para intervenir en situaciones en las que la paz se ve amenazada, con independencia de criterios respecto del estatus del territorio en que interviene. El silencio doctrinario, pero sobre todo estatal, es muy elocuente. De hecho, también la AGNU brinda algunos ejemplos de cómo la Organización considera que tiene competencia para entender en tales situaciones. Así, en 1947 se consideró competente para proponer un plan de división territorial de la región palestino-israelí, en la cual llamaba tanto a palestinos como a “todos los Gobiernos y todos los pueblos” del mundo a observarla⁸⁸. Asimismo, la famosa AGNU, GA/RES/377 “Unión pro paz” tiene su origen en la incapacidad del CSNU de reaccionar ante el conflicto que en ese momento se estaba desarrollando en la península de Corea. Ahora bien, cabe destacar que en ese momento “Corea” no era Estado Miembro de la Organización. Entonces ¿cuál sería el propósito de “Unión pro paz” sino intervenir en una situación de amenaza a la paz y seguridad internacionales, incluso si hay Estados que no son Miembros de la Organización?⁸⁹.

⁸⁶ La resolución CSNU, S/RES/1978 (2011) prorrogó hasta el 9 de julio de 2011 el mandato de la misión en Sudán (UNMIS) y la resolución CSNU, S/RES/1982 (2011) fue dictada en el marco del Capítulo VII de la Carta, renovando las decisiones previamente adoptadas en la resolución CSNU, S/RES/1945 (2010).

⁸⁷ CSNU, S/RES/1990 (2011). Ver esp. parágs. 3 y 4. Al cierre de este capítulo (noviembre de 2018), el CSNU había renovado una vez más el mandato de UNIFSA mediante la CSNU, S/RES/2416 (2018).

⁸⁸ AGNU, A/RES/181 (II). Vale recordar que la propuesta había sido hecha a pedido del Gobierno británico, que en ese momento tenía mandato sobre el territorio. Sin embargo, la situación estaba lejos de ser tan clara, pues varios Estados contestaron la legalidad de esta resolución, proponiendo que la CIJ expidiera una opinión consultiva al respecto. El intento de una tal opinión fue frenado en la misma AGNU que había aprobado la Res. 181 (II).

⁸⁹ Las dos Coreas podrían dar mucho material para hablar sobre las competencias de la AGNU. Así, mediante la resolución AGNU, GA/RES/112 (II), la Asamblea se involucró de lleno en la situación en la península, y mediante la resolución AGNU, GA/RES/195 (III) reconoció la independencia de la República de Corea (“Corea del Sur”). Al final de esta última resolución, recomendaba “a los Estados Miembros y a otras naciones” que tuvieran en cuenta el reconocimiento de independencia hecho por la Asamblea.

IV.D. Recapitulación

El análisis realizado permite concluir que existen situaciones en las que los cuatro requisitos que hemos identificado como elementos de una norma de tipo “legislación internacional” podrían tener lugar en el marco del CSNU. Los artículos 2.6, 24, 25, 26 y 103, así como la práctica subsiguiente de la Organización, dejan margen para que pueda defenderse la tesis de que tanto Estados Miembros como Estados No Miembros podrían verse frente a una resolución del Consejo que deban cumplir.

Vale la pena reflexionar, sin embargo, sobre dos cuestiones. Primero, la pertinencia de un esquema de poder pensado con unos valores y en un contexto completamente diferente al actual. Es cierto que las organizaciones internacionales son entidades dinámicas que están en constante evolución. Sin embargo, cuesta entender que este esquema de poder haya logrado llegar a pleno siglo XXI tal cual fue concebido en tiempos de la radio y los imperios. Segundo, un detalle curioso: hasta ahora, de las muchas argumentaciones ensayadas para justificar el actuar del Consejo en casos como los de la Resolución CSNU, S/RES/1540 (2004), lo retórico prevalece por sobre lo legal⁹⁰. Quizás, aunque jurídicamente viable, consideraciones como la primera mencionada en este párrafo lleven a que sea más conveniente apelar a un discurso emocional que uno legal para justificar ciertas acciones en el Consejo.

V. Reflexiones finales

La doctrina jusinternacionalista mayoritaria jamás admitió la posibilidad de que el principio de *pacta tertiis* pudiera ser dejado de lado; esto es, para muchos autores —y lectores, pues puede que usted no esté solo en su escepticismo en este argumento— es sencillamente inviable que un grupo de Estados firme un tratado en el que existen obligaciones para otros Estados que no lo han firmado. “¡Ultraje!”, “¡desvarío!”, dirán algunos; “esta lectura del estado de cosas amenaza la naturaleza misma del derecho internacional como lo conocemos”, dirán otros, que saben expresar sus pensamientos en un lenguaje que suaviza asperezas. Pero ¿realmente es tan voluntarista el derecho internacional como pensamos? Es cierto, no se puede hablar de “legislación internacional” y, sin embargo, ahí está el derecho administrativo global, una inconmensurable red de regulaciones decididas por algún anónimo tecnócrata ginebrino o neoyorkino; ahí está la flamante CONVEMAR, cuyo artículo 138 ordena un “comportamiento general” a toda la comunidad internacional con respecto a la Zona (¡otro invento de la misma convención!); satisfecha, nuestra doctrina internacionalista agrega otra norma a la larga lista de aquellas que poseen carácter *jus cogens*. La pregunta es tan molesta como insoslayable: ¿dónde quedó la voluntad estatal en todos estos desarrollos?

Comenzamos este capítulo preguntándonos sobre las competencias de un órgano de una organización internacional. Lo que prometía una monótona recopilación y

⁹⁰ Ver, por ejemplo, cómo se buscaba defender las decisiones de la administración Bush que quedaban reflejadas en la dinámica del CSNU en POSNER y VERMEULE, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*, p. 154 y ss.

enumeración de artículos y decisiones terminó volviéndose una indagación sobre la naturaleza misma del sistema internacional que hoy nos rige. Quizás este viaje al centro del sistema no haya respondido todas nuestras preguntas, pero sin dudas pone de manifiesto los profundos cambios que hoy experimenta el derecho internacional.

**III. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL EJERCICIO DE
FACULTADES LEGISLATIVAS POR PARTE DEL
CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS
NACIONES UNIDAS**

HACIA UNA TEORÍA GENERAL DE LOS PODERES IMPLÍCITOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

*Tomás Mariano Guisado Litterio**

I. Introducción

Empleando una muy ingeniosa analogía, el Profesor Guzman compara el acto de constitución de las organizaciones internacionales por parte de los Estados al clásico suceso literario en que el Doctor Frankenstein logra animar a su célebre monstruo. En sus palabras, “cuando los Estados establecen una organización internacional, crean una institución con vida propia”¹. En efecto, al constituir una organización internacional (OI), los Estados dan vida a un nuevo sujeto de derecho internacional, cuya característica definitoria es una personalidad jurídica separada de la de aquellos que le dieron origen. Aunque los Estados nunca terminan de soltar las riendas que restringen la actuación de estos entes, los órganos de las organizaciones internacionales muchas veces terminan actuando de forma distinta a lo planificado en principio por sus fundadores y consecuentemente plasmado en el instrumento constitutivo. Concebir a las organizaciones internacionales de esta manera resulta de suma utilidad al momento de comprender el surgimiento y el desarrollo de la controversial teoría de los poderes implícitos, que son producto de la voluntad propia de una nueva entidad lanzada al plano jurídico internacional.

Antes de adentrarnos en la evolución histórica de la doctrina y en sus diferentes versiones, dependiendo de qué jurista la describa, intentaremos dar una definición sencilla y genérica de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales. En consecuencia, llámense poderes implícitos a las competencias que las organizaciones internacionales ejercen de forma legítima sin que estén explicitadas en sus instrumentos constitutivos, en virtud de que resultan indispensables para practicar las funciones que se les asignó de modo expreso, o para cumplimentar adecuadamente los objetivos de la organización.

* **Tomás Mariano Guisado Litterio** es abogado y maestrando de la Maestría en Relaciones Internacionales (UBA). Docente en la asignatura Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Miembro del Comité editor del Boletín de Derecho Internacional (CARI). Actualmente se desempeña como asesor legal en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería argentina.

¹ GUZMAN, “International organizations and the Frankenstein problem”, p. 999.

II. Instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales y poderes explícitos

Resulta indispensable, antes de inmiscuirnos en el estudio de los poderes implícitos, dejar en claro a qué nos referimos, en contraste, por poderes explícitos. A tales fines, cabe dedicar unas breves palabras a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

Según el proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, estas pueden ser instituidas por “un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional”². En sus comentarios oficiales, la CDI aclara que “la mayoría de las organizaciones internacionales son establecidas por tratados”, pero que otras veces son constituidas por otros instrumentos, como resoluciones de órganos de organismos internacionales preexistentes³. Lo que sí resulta fundamental es que este instrumento se encuentre regido por el derecho internacional y que excluya de la categoría de organizaciones internacionales a entidades constituidas en base al derecho interno de un Estado⁴.

Los instrumentos constitutivos varían enormemente de organización internacional en organización internacional, pero “contienen el marco básico de reglas sustantivas e institucionales para la organización”, entre las cuales se encuentran aquellas que disponen la estructura de dicha entidad, las reglas acerca de la toma de decisiones, el tipo de decisiones, el financiamiento, y el régimen de estatus y privilegios de la organización y su personal⁵. Hay organizaciones internacionales que pueden tener más de un instrumento constitutivo, o que este haya sido modificado en varias ocasiones, o que se encuentre complementado por acuerdos ulteriores o por resoluciones dictadas por los órganos de la organización internacional⁶.

En definitiva, cada organización internacional debe estudiarse por separado, pues cada caso es único. No obstante, podemos delinear tres materias que deben encontrarse presentes en cualquier instrumento constitutivo de una OI. Ellas son: la diagramación de la estructura orgánica de la organización (qué órganos van a instituirse en su seno, cuáles serán sus funciones y cómo estarán integrados), la manifestación de los objetivos de la organización (su razón de ser, generalmente explicitada en el preámbulo) y las competencias de la organización. Las atribuciones enumeradas en el instrumento constitutivo son nada más y nada menos que los poderes explícitos con los que estará dotada la OI. Dependiendo de la disposición orgánica de la organización, estos poderes

² Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, adoptado por la CDI en su 63º período de sesiones el 30 de mayo de 2011, art. 2.

³ CDI, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, en *Yearbook of the International Law Commission* (2011), vol. II, Ginebra, United Nations Publications, 2011, p. 7.

⁴ *Ibid.*, p. 8.

⁵ BLOKKER, “Constituent instruments: creating a genie that may escape from the bottle?”, p. 857.

⁶ *Ibid.*, p. 858.

serán ejercidos por uno u otro órgano, y el régimen de toma de decisiones determinará el grado de consenso necesario por parte de los Estados Miembros para que la competencia sea ejercida en cada caso (salvo que la organización sea del tipo supranacional y ciertas decisiones hayan sido delegadas a funcionarios internacionales sin representación gubernamental), pero cabe recordar que los actos de los órganos o agentes de la OI son considerados, en principio, como actos de esta de acuerdo con el derecho internacional⁷.

III. Antecedentes a la teoría de los poderes implícitos

El origen de la teoría de los poderes implícitos no debe buscarse en el derecho internacional, sino en los ordenamientos constitucionales de los Estados. Tanto para expandir las facultades de los gobiernos centrales por sobre los provinciales en Estados de organización federal, como para delinear las competencias de los distintos poderes de gobierno, la doctrina de los poderes implícitos ha tenido reconocimiento judicial por lo menos desde principios del siglo XIX⁸.

Sin embargo, la primera manifestación de la teoría se dio en 1791, cuando el entonces Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, Alexander Hamilton, efectuó un pronunciamiento por el cual defendía la creación por parte del gobierno federal de un banco nacional, pese a que tal prerrogativa no hallaba basamento explícito en la constitución. En su dictamen, Hamilton expresó que “si el fin [de una medida determinada] está claramente comprendido dentro de los poderes especificados [en la constitución], y si la medida tuviese una relación evidente con ese fin, y no estuviese prohibida por alguna disposición en particular de la Constitución, puede con seguridad considerarse dentro del ámbito de la autoridad nacional...”⁹. Así, Hamilton consideró que los poderes implícitos se derivan de los explícitos a partir de una ponderación entre medios y fines. Si el medio empleado en ejercicio de un poder implícito es conducente a la finalidad prevista para uno explícito, entonces será legítimo como tal.

Más de un siglo después, en un caso en que se estaba disputando la potestad del congreso federal de los Estados Unidos para dictar una ley sobre una materia no asignada expresamente al gobierno central, el célebre juez WENDELL HOLMES JR. manifestó lo siguiente: “cuando lidiamos con palabras que son también un acto constitutivo, como la Constitución de los Estados Unidos, debemos darnos cuenta de que hemos traído a la vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente ni siquiera por los progenitores más brillantes”¹⁰. Por supuesto, quienes redactan un documento legal que constituye una entidad novedosa destinada a perdurar en el tiempo, no podrán nunca prever la totalidad de capacidades que esta requerirá en el futuro. Es entonces

⁷ Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, *doc. cit.*, art. 6.

⁸ GADKOWSKI, “The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals”, p. 45.

⁹ “Hamilton's Opinion as to the Constitutionality of the Bank of the United States”, disponible en avalon.law.yale.edu/18th_century/bank-ah.asp.

¹⁰ United States Supreme Court, “Missouri v. Holland”, 19/04/1920, 252 U.S. 416 (1920), p. 433.

trabajo del intérprete dilucidar los poderes que dicho instrumento implícitamente confiere a la entidad.

Entre la constitución de un Estado y el instrumento constitutivo de una organización internacional, puede trazarse una analogía evidente. Los términos empleados por el juez citado expresan con notable precisión la problemática que se plantea cada vez que una institución de estructura orgánica de cualquier tipo se ve limitada por las disposiciones explícitas de su instrumento constitutivo, cuya letra le inhiba de actuar ante una situación determinada.

IV. Evolución histórica de la doctrina

En el siglo XX, cuando la teoría de los poderes implícitos ya gozaba de amplia aceptación en los ordenamientos internos, la noción de las organizaciones internacionales como sujetos de la comunidad internacional comenzaba a consolidarse. No obstante, aquella doctrina no fue recibida tan fácilmente en el ámbito internacional, en donde imperaba la cosmovisión reflejada en el célebre caso “Lotus”¹¹, según la cual no cabe presumir ninguna restricción a la soberanía estatal. Siguiendo la línea ideológica de aquel precedente, los tribunales internacionales miraban con desconfianza a las organizaciones internacionales, que se planteaban como nuevos actores en el plano internacional y venían a alterar un escenario en donde los Estados solían erigirse como los únicos sujetos relevantes. Expandir por vía interpretativa el ámbito de las competencias soberanas que los Estados habían delegado a estas instituciones no era permisible bajo el paradigma de la época.

En efecto, cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo la oportunidad de expedirse al respecto en una opinión consultiva, optó por el criterio más estricto. Manifestó, con relación a la Comisión Europea del Danubio, pero con palabras aplicables a cualquier organismo internacional, que en tanto “no es un Estado sino una institución internacional con un propósito específico, solo ostenta las funciones que le otorgó el Estatuto Definitivo para el cumplimiento de ese propósito y en la medida en que el Estatuto no le imponga restricciones”¹². De esta forma, quedó cementada la doctrina de los poderes enumerados. El razonamiento era lógico: solo los Estados tenían capacidad plena de actuación en el plano internacional; la capacidad de las organizaciones internacionales estaba acotada a las competencias específicamente otorgadas.

Sin embargo, este criterio no podía persistir mucho tiempo. Se encontraba en un insalvable enfrentamiento con una realidad que evidenciaba las falencias prácticas que se derivarían de solo admitir como legítimo el ejercicio de los poderes enumerados. A medida que la comunidad internacional se fue institucionalizando y las organizaciones internacionales crecieron en cantidad, complejidad, número de miembros y en ámbitos

¹¹ CPJI, “The Case of the S.S. ‘Lotus’ (France v. Turkey)”, 07/09/1927, p. 18.

¹² CPJI, “Jurisdiction of European Commission of Danube Between Galatz and Braila, Advisory Opinion”, p. 64.

materiales de especialización, los Estados comenzaron a depender más y más de estas entidades tanto en su vida internacional como doméstica.

En 1945, la Organización de las Naciones Unidas arribó a la escena internacional con la aspiración de convertirse en la institución mundial por excelencia, con vocación universal en cuanto a su membrecía, pero también en cuanto a los temas de incumbencia. En este contexto, quedó en evidencia que quienes redacten el instrumento constitutivo de una organización internacional no pueden tener nunca, en su calidad de seres humanos, suficiente capacidad de previsión como para anticiparse a los retos que pueda tener que enfrentar la organización internacional en años venideros, y dotarla de los poderes correspondientes a tales desafíos. En efecto, las organizaciones internacionales son “entes dinámicos en permanente desarrollo sobre los que no se puede divisar su horizonte al momento de conformarlos”¹³. Siguiendo esta línea, se deduce que ceñir su capacidad a sus poderes explícitos equivale a atarlas de manos apenas surja una necesidad imprevista por sus fundadores. Esta visión condicionante atrajo muchas críticas.

Cuando en 1949 la Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de expresarse al respecto en la opinión consultiva sobre “Reparaciones”, inauguró un nuevo modelo en el entendimiento de la actuación de las organizaciones internacionales. Así, desarrolló lo que pasaría luego a conocerse como la teoría “amplia” de los poderes implícitos. Refiriéndose puntualmente a la ONU, pero con términos aplicables a cualquier organización internacional, sostuvo que “mientras que un Estado posee la totalidad de los derechos y deberes internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y deberes de una entidad como la Organización deben depender de sus objetivos y funciones tal como fueron especificados o implicados en sus instrumentos constitutivos y desarrollados en la práctica [...] de acuerdo al derecho internacional, debe considerarse que la Organización tiene aquellos poderes que, aunque no estén explícitamente previstos en la Carta, se le confieren por inferencia necesaria al ser necesarios para el ejercicio de sus deberes”¹⁴.

La posición de la Corte, que vinculaba a los poderes implícitos con los objetivos y funciones de la organización internacional, encontraría una postura contrapuesta en el voto disidente del juez Hackworth. El magistrado estadounidense consideró en su voto que

se presume que aquellos poderes con los que los Estados Miembros quisieron dotar [a la Organización] se encuentran enumerados en la Carta o en los acuerdos complementarios celebrados por ellos. Los poderes no explicitados no pueden implicarse libremente. Los poderes implícitos fluyen de la concesión de poderes explícitos, y se encuentran limitados a aquellos que sean ‘necesarios’ para el ejercicio de los poderes explícitamente concedidos.

Como puede apreciarse, nació aquí el contraste entre las tesis amplia y restrictiva de los poderes implícitos. La mayoría de la Corte los vinculó a los objetivos de la

¹³ BARREIROS, “Actos de organismos internacionales”, p. 258.

¹⁴ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, pp. 9-12.

organización internacional (un concepto que se presta a ser expandido sustancialmente por vía interpretativa), mientras que el voto disidente los circunscribió a la necesidad de darle “efecto útil” a los poderes ya explicitados¹⁵. En 1956 la Corte de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero adhirió a esta última postura. Sostuvo que “las reglas dispuestas por un tratado o una ley internacional presuponen las otras reglas sin las cuales ese tratado o ley no tendría sentido o no podría razonable o útilmente ser aplicado”¹⁶. Esta referencia a las normas dispuestas en el tratado evidenciaba el entendimiento por parte de la corte europea que los poderes implícitos debían obligatoriamente encontrar su fuente en normas expresas e individualizadas.

Ante esta disyuntiva planteada por la discrepancia de criterio entre los tribunales, la mayoría de la Corte Internacional de Justicia dejó en claro en 1962 que seguiría sosteniendo la tesis amplia. Al respecto, manifestó que “cuando la Organización actúa de tal forma que garantice la afirmación de que ello era apropiado para el cumplimiento de uno de los propósitos dados a las Naciones Unidas, se presume que la acción no es *ultra vires* de la Organización”¹⁷. Décadas más tarde, en 1996, ratificó su postura al citar su opinión consultiva de 1949, en la que manifestaba que “las necesidades de la vida internacional pueden indicar la necesidad de que las organizaciones, para cumplir sus objetivos, requieran poderes subsidiarios que no estén expresamente previstos en los instrumentos básicos que gobiernan sus actividades. Es generalmente aceptado que las organizaciones pueden ejercer estos poderes, conocidos como poderes ‘implícitos’”¹⁸.

Por supuesto, las asesorías jurídicas de las organizaciones internacionales terminaron adoptando la doctrina amplia de los poderes implícitos, que extendía considerablemente su ámbito de actuación. La persistencia de tal eminente autoridad jurídica como lo es la CIJ, acompañada de la práctica de la ONU y otras organizaciones internacionales, resultó en que la teoría amplia de los poderes implícitos se posicionase como la doctrina dominante¹⁹, mas no unánime.

V. Variantes conceptuales de la teoría

Remiro Brotóns ha señalado que “las competencias implícitas son donde se encuentra la piedra de toque de las competencias atribuidas a una OI, noción que, sobre el modelo de los Estados de estructura federal, ha sido desarrollada por la jurisprudencia internacional como artífice del carácter evolutivo y dinámico de la vida de la Organización”²⁰. El jurista español destaca que la identificación de los poderes implícitos de una organización internacional no es tarea fácil, atento a que debe hallarse un arduo

¹⁵ BARREIROS, *op. cit.*, pp. 258-259.

¹⁶ CORTE DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA DEL CARBÓN Y DEL ACERO, “Federación Carbonera de Bélgica c. Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”, p. 299.

¹⁷ CIJ, “Certain expenses of the United Nations”, p. 21.

¹⁸ CIJ, “Legality of the Use by State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”, p. 19.

¹⁹ BARREIROS, *op. cit.*, p. 259.

²⁰ REMIRO BROTONS, *Derecho internacional*, p. 235.

equilibrio entre “la exigencia de flexibilidad que permita a la Organización adaptarse a las nuevas circunstancias y el respeto del marco de legalidad definido en su instrumento fundacional”²¹.

En efecto, la determinación de los poderes implícitos se halla en un conflicto aparente con la literalidad del texto del instrumento constitutivo. El principal antagonista conceptual de la teoría de los poderes implícitos es el denominado *principio de especialidad*. Dicha doctrina procura contrastar la capacidad plena de actuación de los Estados en el plano internacional con aquella de las organizaciones internacionales, limitada por naturaleza a los poderes que los propios Estados les atribuyeron²². Así lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia al momento de determinar el ámbito material de las competencias de la Organización Mundial de la Salud, al sostener que “las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que, a diferencia de los Estados, no poseen una competencia general. Las organizaciones internacionales están regidas por el ‘principio de especialidad’; es decir, los Estados que las crearon les atribuyen poderes cuyos límites son en función de los intereses comunes cuya promoción los Estados les confían”²³.

Consecuentemente, los Estados, como sujetos originarios del derecho internacional, pueden hacer todo aquello que aquel ordenamiento no prohíba, de conformidad con la regla de “Lotus”. Por otra parte, las organizaciones internacionales son entidades eminentemente funcionales, creadas por los Estados para finalidades específicas, y esta especialidad marcará su existencia, delimitando su libertad de actuación. En otras palabras: lo que los Estados pueden hacer directamente, en calidad de tales, las organizaciones internacionales solo pueden hacerlo por delegación²⁴.

El principio de especialidad le recuerda a la OI que su naturaleza es la de un medio y no la de un fin en sí mismo, y recorta su capacidad en ese sentido. Así, nadie dudaría que la Comisión Administradora del Río de la Plata no puede fijar estándares universales para el transporte aéreo intercontinental de la misma manera que la Organización de Aviación Civil Internacional no puede fijar cupos de pesca de bagres y pejerreyes en la cuenca rioplatense. Sin embargo, a veces el límite entre lo que una OI puede o no hacer es mucho más sutil, y dilucidarlo se vuelve particularmente complejo cuando una facultad parece estar insinuada en su estatuto, pero no manifestada en términos concretos.

Al recordar el comienzo de este trabajo, sabemos que las funciones que los Estados decidieron delegar en una organización internacional están en su instrumento constitutivo, pero que estos documentos “necesariamente tienen huecos, simplemente

²¹ *Ibid.*, p. 236.

²² CRAWFORD, *Brownlie's principles of international law*, p. 184.

²³ CIJ, “Legality of the Use by State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”, *doc. cit.*, p. 16.

²⁴ GAJA, “Introductory note to the Articles on the responsibility of international organizations”, en Audiovisual Library of International Law, Nueva York, Naciones Unidas, 2011, disponible en <http://legal.un.org/avl/ha/ario/ario.html>.

porque no puede esperarse que los redactores prevean cada contingencia posible, y porque sí puede esperarse, incluso desearse, que las dinámicas internas empujen a la organización hacia adelante”²⁵. Es en estas circunstancias, se vuelve vital permitirle cierta flexibilidad a la OI y consentir que se emancipe de los estrechos límites fijados por el instrumento constitutivo, de forma que pueda adaptarse a los tiempos que corren mediante el reconocimiento de poderes que se encuentran “implícitos” en su estatuto.

Cabe destacar que el jurista neerlandés Blokker ha realizado una elegante sistematización de los requisitos que deben cumplirse como condición para la validez del ejercicio de un poder implícito. En primer lugar, Blokker entiende que se desprende de las opiniones consultivas pertinentes de la CIJ que el uso de un poder implícito debe ser “necesario, esencial o indispensable” para que la OI realice sus funciones. En segundo lugar, no debe ya haber poderes explícitos previstos para cumplir la misma función y, por supuesto, tampoco existir una prohibición para ejercer el poder en cuestión. En tercer lugar, el poder implícito no puede violar normas o principios fundamentales del derecho internacional. Por último, el uso de un poder implícito por parte de un órgano de una organización internacional no puede violentar la distribución interna de funciones entre los distintitos órganos de esa organización²⁶.

Como se anticipó en el análisis de la evolución histórica, subsiste el debate entre una tesis restrictiva y otra amplia con respecto a esta doctrina. La primera entiende “que los poderes implícitos fluyen de una regla de interpretación que sostiene que las normas de los tratados deben interpretarse de tal forma que se garantice su ‘efecto útil’”²⁷. Para darle efectividad a una cláusula convencional que otorgue una facultad a una organización, a veces es necesario inferir otro poder adicional, implícito en esa previsión expresa. En el previamente citado caso que llegó a los estrados de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el tribunal entendió que el poder explícito que tenía la Alta Autoridad de regular el mercado llevaba implícita la facultad de fijar los precios, puesto que, sin tal poder, la función regulatoria del mercado se vería privada de efecto útil²⁸. Esta visión restrictiva es, sin dudas, la más prudente. Requiere identificar un poder explícitamente enumerado contenido en una cláusula específica del instrumento, y sólo luego de una operación intelectual que concluya que esa cláusula carecería de efectividad de otra forma, determinar qué poder implícito resulta esencial para no dejar en letra muerta aquella disposición escrita.

Con seguridad, la tesis amplia es bastante menos cauta. Entender que la OI goza de todos aquellos poderes necesarios para cumplir sus objetivos es un criterio que “es por su propia naturaleza altamente flexible y en gran medida dependiente de la mirada del observador para darle contenido”²⁹. En efecto, la discrecionalidad dejada al

²⁵ KLABBERS, *An introduction to international institutional law*, p. 56.

²⁶ BLOKKER, “International organizations or institutions, implied powers”, p. 8.

²⁷ KLABBERS, *op. cit.*, p. 57.

²⁸ CORTE DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA DEL CARBÓN Y DEL ACERO, *doc. cit.*, pp. 255-259.

²⁹ KLABBERS, *op. cit.*, p. 58.

intérprete es enorme. Los objetivos fijados para las organizaciones en sus estatutos tienden a ser vagos y genéricos, muchas veces con referencias a muletillas como “la promoción de la cooperación entre las partes”. Ahorrarle al intérprete el recaudo de ubicar una cláusula específica con la cual relacionar el pretendido poder explícito lo exime de fundamentar con rigurosidad jurídica la ampliación de las competencias de la organización por fuera de los confines de la letra del instrumento. Cuando uno observa, por ejemplo, la generalidad con la que fueron redactados los términos empleados en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas³⁰ para enumerar los objetivos de la organización, es fácil apreciar que, si uno se guía solo por este método, la ONU podría involucrarse en casi cualquier materia tomando medidas de todo género y especie.

Pese a la radical oposición de este último criterio al mentado principio de especialidad y al paradigma estructural “westfaliano” del derecho internacional en general, la teoría amplia de los poderes implícitos terminó adquiriendo el respaldo de la Corte Internacional de Justicia (al menos, de su integración mayoritaria) y fue aprovechada por los funcionarios internacionales para expandir la capacidad de actuación de sus respectivas instituciones. No obstante, esta posición siempre tuvo sus retractores, que la ven como un cheque en blanco dado a las organizaciones internacionales y, una vez más, la biblioteca se encuentra dividida entre las dos polémicas versiones de la ya asentada teoría de los poderes implícitos.

Frente a estas dos posturas contrapuestas, surgió una tercera, con menor prensa, denomina “teoría de los poderes inherentes”, que sostiene que, una vez establecida, la organización pasa a derivar de su condición de tal (“*organizationhood*” u “organizacionalidad”) un conjunto de poderes que requiere para la consecución de sus objetivos, sin que deba buscárseles su fuente en el instrumento constitutivo. En otras palabras, los poderes no explícitos son inherentes a la organización internacional en tanto le sirvan para cumplir sus fines y no se encuentren expresamente prohibidos por el estatuto³¹.

La doctrina de los poderes inherentes, más que una variante de la de los poderes implícitos, constituye en realidad una alternativa a esta. Sin embargo, ante una observación más rigurosa, puede apreciársela quizás como una lectura más intelectualmente honesta sobre el funcionamiento operativo de las organizaciones internacionales. Hablar de poderes implícitos desde la teoría amplia implica tomar cierta distancia del sentido literal del término “implícito”. En rigor, solo podría derivarse una función implícita de otra explícita, tal como la facultad de fijar precios se encuentra implícita en el poder regulatorio del mercado. Sostener que la Carta de las Naciones Unidas concedía de forma implícita a la Asamblea General el poder para crear un tribunal administrativo con facultades para dictar decisiones finales y vinculantes (tal como lo sostuvo la CIJ en

³⁰ Carta de la ONU, 26/06/1945.

³¹ KLABBERS, *op. cit.*, pp. 64-67.

una opinión consultiva de 1954³²) requiere el ejercicio de una acrobacia intelectual que haga caso omiso a la factibilidad de las cosas.

Es harto comprensible que los redactores del Tratado de París³³ hayan supuesto que quien debía interpretar tal instrumento iba a inferir que regular el mercado incluía, implícita, la facultad de regular sus precios. Por otra parte, nada en la Carta de las Naciones Unidas parece sugerir, ni siquiera tímidamente, que la Asamblea General pueda constituir tribunales jurisdiccionales. No hay registros de ninguna especie que insinúen que los delegados reunidos en San Francisco pretendieron algo así, ni menos aún que hayan decidido dejarlo implícito en el texto convencional. No obstante, tampoco parece un poder incompatible con los principios de la Carta, y es a todas luces consecuente con sus objetivos, toda vez que provee un foro para que los funcionarios o ex funcionarios de la ONU presenten reclamos de índole laboral contra la organización.

La teoría de los poderes inherentes tuvo su momento de gloria en un pronunciamiento del año 2000 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso “Tadić”. Este tribunal fue creado como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y su estatuto fue adoptado mediante una resolución de este último. Pese a que el estatuto no tenía referencia alguna a una prerrogativa para declarar a una persona en desacato, la Sala de Apelaciones entendió que “como corte penal internacional, el Tribunal debe entonces poseer el poder inherente para lidiar con conductas que interfieran con la administración de justicia”³⁴. El razonamiento era claro: como órgano con función jurisdiccional, el tribunal ya tenía, en su carácter de tal, aquellos poderes que eran necesarios para ejercer sus tareas judiciales. El tribunal no creyó necesario indagar en su estatuto; consideró que su naturaleza misma de órgano jurisdiccional llevaba consigo la facultad de declarar el desacato.

Probablemente, en la práctica, la teoría amplia de los poderes implícitos y la teoría de los poderes inherentes den los mismos resultados. Ocurre que, mientras que la primera requiere que el intérprete se inmerse en una ficción para hacerla operar, la segunda es más transparente en cuanto a su funcionamiento, pero ambas priorizan los objetivos de la organización (o el órgano de la OI) por sobre la literalidad del texto del instrumento constitutivo. A fin de cuentas, ambas expanden considerablemente las competencias de las organizaciones internacionales, muchas veces en detrimento de sus Estados Miembros. Que ello sea positivo o negativo dependerá del caso y, sobre todo, del color del cristal con que se mire.

VI. Reflexión final

En verdad la metáfora del monstruo de Frankenstein sintetiza a la perfección el dilema de las organizaciones internacionales y sus competencias. Como el Doctor

³² CIJ, “Opinión consultiva sobre los efectos de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas”, pp. 58-62.

³³ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, 18/04/1951.

³⁴ TPEY, “Fiscal c. Duško Tadić”, parág. 28.

Frankenstein en la célebre obra de MARY SHELLEY, los Estados muchas veces se lanzan a crear seres cuya mecánica no terminan de comprender por completo y, por lo tanto, les resulta difícil predecir qué ocurrirá una vez que estos entes novedosos cobren vida. La lógica del derecho internacional, propiciada por los mismos Estados desde tiempo inmemorial, supone que las restricciones a la libertad estatal son excepcionales y, en consecuencia, contempla la situación con recelo cada vez que aquellos ceden sus magnas prerrogativas soberanas a estos engendros de la era moderna que hoy llamamos organizaciones internacionales.

Por supuesto, el paradigma descrito hizo primar en su momento al principio de especialidad, que históricamente operó como un grillete que contuvo, por un tiempo, al monstruo intergubernamental. La teoría de los poderes implícitos, posteriormente, irrumpió en la escena internacional a la vez que el monstruo, impulsado por la institucionalización de la comunidad internacional, lograba conciliar suficiente fuerza como para romper sus cadenas y liberarse de la rígida doctrina de los poderes enumerados.

Sucede que, tal como lo describió en su momento Wendell Holmes Jr., es ciertamente imposible vaticinar con tal nivel de previsión cuáles serán todas las facultades que ha de requerir en el futuro una entidad destinada a perdurar en el tiempo. Podrá haber instrumentos constitutivos mejor o peor redactados, dependiendo de la agudeza intelectual de sus autores y del esfuerzo en ellos depositado, pero no resulta humanamente factible que se conciban, al momento de confeccionar dicho instrumento, todos los escenarios posibles que dispondrá el porvenir en su insalvable incertidumbre.

Hoy en día no resulta ya posible discutir el hecho de que las organizaciones internacionales disponen de más poderes que aquellos expresamente atribuidos en sus instrumentos constitutivos. Sin embargo, la cuestión del alcance y la naturaleza de los poderes no explícitos (llámeselos implícitos, inherentes o de otra forma) sigue sin haberse zanjado. Quedará pendiente para las generaciones venideras de juristas allanar el debate y encontrar el punto de equilibrio justo que concilie la necesidad de los Estados de certeza y seguridad jurídica, y de las organizaciones internacionales de cumplir el cometido para el cual fueron creadas.

LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA TEORÍA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS

*Leila Vanesa Medina**

I. Introducción

En los últimos años, una serie de resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante el Consejo) ha llamado la atención por su contenido de tipo legislativo. En general, si bien se acepta que las organizaciones internacionales se encuentran limitadas en sus funciones, centralmente por sus instrumentos constitutivos, existen algunas excepciones que escapan de esta regla general.

En el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sus funciones se encuentran establecidas en su instrumento constitutivo, la Carta de San Francisco de 1945 (en adelante la Carta), que a su vez se encuentra reglamentada conforme surge de su artículo 30. El Consejo de Seguridad tiene la potestad de darse su propio reglamento, por lo que en 1946 aprobó su reglamento provisional (S/96), que se modificó posteriormente en varias ocasiones.

Del análisis de los instrumentos mencionados, no surge de forma expresa que el Consejo de Seguridad tenga competencia para ejercer facultades de tipo legislativas. Es más, una de las características del derecho internacional público es su carácter descentralizado al no contar con un órgano legislativo. En caso de pensar en un órgano de este calibre, normalmente se pensaría que el más idóneo sería la Asamblea General, ya que cuenta con representantes de casi toda la comunidad internacional y con competencias relativas a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Ahora bien, lo interesante aquí sería identificar cuáles son las causales por las cuales el Consejo de Seguridad se podría atribuir este tipo de facultades. Asumiendo que las organizaciones internacionales necesitan ejercer funciones que no se encuentran expresamente previstas en sus instrumentos constitutivos, el objetivo de este trabajo será intentar develar el encuadre de estas atribuciones a la luz de la teoría amplia de los poderes implícitos y su posible extralimitación.

* **Leila Vanesa Medina** es abogada y maestranda de la Maestría en Relaciones Internacionales (UBA). Docente en la asignatura Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Miembro del Comité editor del Boletín de Derecho Internacional (CARI). Miembro de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed). Actualmente se desempeña como asesora legal en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería argentina.

II. ¿Se encuentra amparado el ejercicio de facultades legislativas por el Consejo de Seguridad a la luz de la teoría amplia de los poderes implícitos?

Desde 2001, el número de situaciones que podrían configurar amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión ha ido en crecimiento. Ello, entre otros factores, responde a los terribles acontecimientos que se han dado en las últimas dos décadas, por ejemplo, los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el conflicto armado en Medio Oriente o las pruebas con armamento nuclear que ha llevado adelante Corea del Norte. Estos fenómenos han traído como consecuencia una proliferación de resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad enmarcadas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Capítulo VII de la Carta prevé que, ante determinadas situaciones, el Consejo de Seguridad se encontrará facultado para adoptar medidas con el fin de preservar la paz y seguridad internacionales. Según se desprende de su Capítulo VII, el Consejo podrá determinar “(...) qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas (...)”. Es decir, el instrumento constitutivo de la organización concede al Consejo la facultad de adoptar medidas para hacer efectivas sus decisiones, al nombrar a algunas de ellas de forma no taxativa. Aquí aparece el interrogante sobre cuáles son las medidas que el Consejo a fin de cumplimentar su tan amplio mandato, que no es ni más ni menos que asegurar la paz y la seguridad internacionales, puede adoptar.

Con miras a aplicar un análisis conforme la teoría de los poderes implícitos, en primer lugar, resulta necesario evaluar cuál de sus criterios hemos de adoptar. Tal como se ha sentado en esta obra, en un análisis preliminar de la teoría general de los poderes implícitos, si bien la teoría amplia podría considerarse menos cauta en contraste con la restrictiva, actualmente la primera es la que cuenta con mayor respaldo de la Corte Internacional de Justicia y es por ello que será utilizada en este examen.

Dicho esto, la primera pregunta a resolver en este análisis es: ¿puede el Consejo de Seguridad ejercer facultades legislativas en el ámbito del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas?

A efectos de determinar la legitimidad de la intervención que efectúa el Consejo de Seguridad al ordenar a los Estados adoptar medidas de tipo legislativas en el marco del Capítulo VII, se debe observar, en primer lugar, si hay normativa que regule este proceder. Conforme surge del artículo 2.7 de la Carta:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

La práctica de las Naciones Unidas en relación con el artículo 2.7 muestra que la invocación de la jurisdicción nacional nunca logró impedir que los órganos de la ONU

ejercieran sus poderes con respecto a asuntos que se consideraban dentro de la jurisdicción interna de un Estado. Este fenómeno llevó a Cançado Trindade a sostener que la jurisdicción interna está “experimentando un proceso continuo de reducción”¹.

Según el doctrinario TSAGOURIAS², debe considerarse en primer lugar que el artículo 2.7 se introdujo para proteger la autonomía jurisdiccional de los Estados como miembros de la Organización de Naciones Unidas. En segundo lugar, que su función es regular el ejercicio de la autoridad jurisdiccional por parte de la ONU y sus Estados Miembros en la búsqueda de objetivos comunes, y no determinar el reinado de su actividad jurisdiccional. Por último, alega que la naturaleza de la cláusula es más política que jurídica. Su predecesor, el artículo 15.8 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, que incluía específicamente el criterio del derecho internacional, revela así el rechazo de las propuestas para hacer que el árbitro final de la jurisdicción interna sea la CIJ. Esta visión también se ve respaldada por los trabajos preparatorios, según los cuales el artículo 2.7 no se consideraba como una “fórmula técnica y legal”, sino como una norma fundamental que regulaba la relación de la ONU con sus Estados Miembros y se consideró “inherente a todo el concepto de una organización internacional”. Es en base a este análisis que Tsagourias sostiene que el Consejo de Seguridad, al ejercer poderes legislativos, actúa según el principio de subsidiariedad, por compartir con los Estados Miembros el poder de legislar cuando existe una necesidad fundada en el Capítulo VII de la Carta.

El criterio adoptado para justificar las facultades legislativas ejercidas por el Consejo de Seguridad es compatible con el análisis realizado por el célebre doctrinario neerlandés Blokker. Conforme surge de la sistematización de las condiciones para la validez del ejercicio de un poder implícito, Blokker entiende que es opinión de la CIJ que el uso de un poder implícito debe ser “necesario, esencial o indispensable” para que la organización internacional realice sus funciones³.

En este orden de ideas, atento a la base normativa de la Carta de la ONU, puede concluirse que a pesar de no estar indicado expresamente que el Consejo de Seguridad puede ejercer poderes legislativos, este accionar se ve justificado a la luz de la teoría de los poderes implícitos. Ello responde a que es facultad del Consejo de Seguridad determinar en qué casos hay amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En este contexto, el Consejo es el primer intérprete del requisito de necesidad requerido para que proceda la aplicación de la teoría de los poderes implícitos.

Independientemente de la aplicación de la teoría de los poderes implícitos en el caso en estudio, resulta oportuno realizar un análisis casuístico respecto de lo que si se

¹ CANCADO TRINDADE, “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations Nations and Regional Organisations”, p. 765.

² TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity”, p. 6.

³ BLOKKER, “International organizations or institutions, implied powers”, p. 8.

encuentra establecido de forma expresa para cada caso en particular, a fin de determinar si hay o no vulneración de derechos en el ejercicio de facultades legislativas.

Otro de los argumentos importantes a la hora de afirmar la legitimidad de los poderes legislativos del Consejo de Seguridad es el método teleológico de interpretación normativa. Conforme surge del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴, “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”. En este sentido, tal como se desprende del artículo 1.1 de la Carta ONU, su objetivo por excelencia es “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”. Del análisis expuesto sobre el contenido del artículo 1.1 puede inferirse la misma conclusión que surge de la aplicación de la teoría de los poderes implícitos: cuando hay amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, el requisito de necesidad se encuentra satisfecho.

Siguiendo esta línea de análisis, según surge del artículo 39 de la Carta, “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. La Carta pone a disposición del Consejo la facultad de ordenar medidas que impliquen o no el uso de la fuerza, las que “podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Si el Consejo considera que dichas medidas “pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Sin embargo, la referencia de la Carta a las medidas que no implican el uso de la fuerza armada es meramente indicativa y no exhaustiva, tal como se desprende de la técnica legislativa utilizada en el artículo 41. Dicho artículo establece “...tal acción podrá comprender...”, dejando margen al Consejo para que decida cuál será la medida más adecuada. Por lo tanto, dependiendo de las circunstancias, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas de carácter ejecutivo o de carácter general, como ordenar a los Estados Miembros que legislen sobre una cuestión específica.

En este orden de ideas, cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Carta ONU:

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

⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, art. 31.

el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad⁵.

De esta cláusula se desprenden dos cuestiones relevantes. La primera es que la Carta le atribuye poderes exclusivos al Consejo solo respecto a la acción “rápida y eficaz”. Atento a lo interpretado por la CIJ en la opinión consultiva “Ciertos Gastos”⁶, este apartado no hace referencia a cualquier acción sino específicamente a la aplicación del uso de la fuerza. Por lo cual, según Tsagourias se podría concluir que “en la medida en que la legislación no es una aplicación militar, es un poder que el Consejo de Seguridad comparte con los Estados, que de todos modos gozan de poder legislativo inherente en el derecho internacional”⁷.

III. Eventuales consecuencias de la extralimitación en la aplicación de los poderes implícitos

Luego de concluir que el Consejo de Seguridad posee facultades de tipo legislativas compatibles con el derecho internacional, cabe preguntarnos cuáles podrían ser las eventuales consecuencias de un uso ilegítimo de esa práctica.

Las organizaciones internacionales son asociaciones de Estados, establecidas por acuerdo entre sus miembros y dotadas de un aparato permanente de órganos, encargados de perseguir la realización de objetivos de interés común por medio de una cooperación entre ellos. Estas se caracterizan por su autonomía decisional y operativa distinta de la de los Estados que las componen. Esta autonomía encuentra su basamento en el reconocimiento que el derecho internacional posee personalidad y capacidad jurídicas diferentes de las de los Estados Miembros. Es decir, las organizaciones internacionales exteriorizan voluntades y actos distintos a los de los Estados que las componen⁸.

Esta transferencia continua de poderes de los Estados a las organizaciones internacionales no ha sido dotada de un sistema de responsabilidad correspondiente, teniendo en cuenta las implicancias que sus actos podrían tener sobre los Estados Parte y sobre los individuos bajo su jurisdicción. En contraste con el desarrollo notable con respecto al número, el papel y la expansión de poderes de las organizaciones internacionales, el sistema jurídico internacional que rige sus actividades sigue siendo marcadamente subdesarrollado⁹. Al encomendar a las organizaciones internacionales competencias de gran alcance, debe hacerse juntamente con mecanismos adecuados de *accountability*.

⁵ Énfasis agregado.

⁶ CIJ, “Certain expenses of the United Nations”, p. 163.

⁷ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter...”, p. 7.

⁸ DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, p. 44.

⁹ BENEYTO, “Accountability of international organizations for human rights violations”, CDE, Doc. 13370, 17/12/2013, parág. 5.

Si bien concluimos que el ejercicio de poderes implícitos por parte del Consejo de Seguridad resulta *a priori* lícito, se podría afirmar que este ejercicio perdería su licitud cuando se despliegue en violación de una norma de derecho internacional. De ello se desprende que las organizaciones internacionales, a través de sus órganos, podrían ser internacionalmente responsables por la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los Estados y de los individuos bajo su jurisdicción. Las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad podrían vulnerar los derechos de sus Estados Miembros y también los derechos de los individuos bajo la jurisdicción, por utilizar la capacidad de emitir resoluciones para ordenar decisiones que generan graves perjuicios a las personas físicas.

IV. Categorías a analizar

Del análisis de las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad entre 2001 y 2017, se podrían ensayar al menos cinco categorías de resoluciones en las cuales el Consejo ha hecho uso de facultades legislativas. Entre estas categorías encontramos las resoluciones relativas al congelamiento de activos financieros y otros recursos económicos; las concernientes a solicitud de promulgación de leyes, en particular a la tipificación del delito de terrorismo; la resolución que ordena a un Estado desistir de retirarse de un tratado, única en su especie en esta clasificación; las resoluciones respecto de la creación o modificación de tribunales internacionales y, finalmente, las resoluciones atinentes a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que serán abordadas en un capítulo aparte.

IV.A. Resoluciones relativas a congelamiento de activos financieros y otros recursos económicos

El congelamiento de activos financieros y otros recursos económicos vinculados a actividades terroristas es una de las medidas que lleva adelante el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta. Se trata quizá de una de las principales medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo internacional, puesto que el congelamiento de activos en un Estado impacta en toda la organización a nivel global.

Existen varias convenciones que dan tratamiento al problema del terrorismo y que establecen entre las herramientas para su prevención y erradicación el congelamiento de activos. Puede observarse que en estos instrumentos las obligaciones de prevención y represión quedan en cabeza de los Estados partes, pero con algunas limitaciones.

En el caso de la Convención Interamericana sobre Terrorismo, el instrumento prevé que se adoptarán las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales, "...de conformidad con los procedimientos establecidos por su legislación interna". En igual sentido, el Convenio Internacional para la Represión del Terrorismo Nuclear establece en su artículo 4 que "(...) Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las

personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario”.

Al observar los preceptos convencionales mencionados, lo que se deja entrever es que las medidas que se adopten en el marco de la lucha contra el terrorismo, si bien deben ser efectivas, no deben menoscabar los derechos de los Estados Miembros ni de los individuos bajo su jurisdicción. Para ello resulta necesaria la instrumentación de mecanismos establecidos en el derecho doméstico, pero respetuosos de la normativa internacional.

A pesar del extenso desarrollo del derecho internacional en las últimas décadas, luego de 2001 se ha observado una creciente tensión en el equilibrio entre libertades individuales y seguridad internacional¹⁰. Es así como, en 2005, la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/60/158¹¹ recordó a los Estados la obligación de velar porque toda medida tomada para luchar contra el terrorismo respete las obligaciones derivadas del derecho internacional, en particular aquellas relativas a los derechos humanos.

El Consejo de Seguridad elaboró un sistema de listas de personas naturales y jurídicas sospechosas de tener vínculos con el terrorismo, contra las cuales los Estados Miembros tienen la obligación de imponer sanciones financieras y restricciones a los viajes al exterior.

En 2002, el Consejo de Seguridad, a través de su Resolución 1452 (2002)¹², abordó por primera vez la cuestión de los derechos humanos de las personas inscriptas en las listas negras del terrorismo. Allí estableció algunas excepciones al congelamiento de fondos y recursos económicos por motivos humanitarios. Sin embargo, la falta de garantías legales en esta toma de decisiones supone un posible ejercicio arbitrario del poder político del Consejo de Seguridad¹³.

En 2007, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa nombró al Relator Especial Marty, para determinar si las personas incluidas en las listas negras elaboradas por el Consejo de Seguridad eran respetuosas o no de la normativa en materia de derechos humanos. Según el informe que el Relator emitió ese año, para ese entonces las personas no eran notificadas de su inclusión en las listas, no tenían oportunidad de ser escuchadas y no disponían de ningún recurso jurídico para controvertir dicha resolución¹⁴.

¹⁰ ESTUPIÑAN, “Las listas negras del terrorismo y el respeto por los derechos fundamentales: reacciones judiciales europeas y respuesta de Naciones Unidas”, p. 136.

¹¹AGNU, A/60/158, “Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”.

¹² CSNU, S/RES/1452 (2002).

¹³ KELLER Y FISCHER, “The UN Anti-terrorSanctions Regime under Pressure”, p. 2.

¹⁴ MARTY, “United Nations Security Council and European Union blacklists”, CDE, Doc. 11454, 16/11/2007, parag. 6.1.

Luego del informe emitido por el Relator Marty, el Consejo de Seguridad tomó cartas en el asunto y adoptó la Resolución 1852 (2008)¹⁵ en la que ordenó que el Comité de Sanciones “revise anualmente todos los nombres mencionados en la Lista consolidada que no hayan sido actualizados o revisados desde hace tres años o más, y comuniquen los nombres pertinentes a los Estados proponentes (...)”. En igual sentido, alentó

al Comité a que se siga asegurando de que existen procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en la Lista consolidada, así como para excluirlas de ella y conceder exenciones por motivos humanitarios, y encomienda al Comité que mantenga sus directrices en revisión constante para apoyar estos objetivos (...).

El problema central radica en que las normas sobre juicios justos consagradas en los instrumentos de derechos humanos pertinentes solo se aplican si las sanciones se consideran de naturaleza “criminal”, y no meramente de naturaleza preventiva como se caracterizan las resoluciones de los órganos de la ONU¹⁶. Ello ha sido reafirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission” en el que se determinó que hubo violación de los derechos humanos derivada de las decisiones del Consejo de Seguridad. En la resolución se resolvió que hubo violación del derecho de defensa, ya que la creación y reforma de las listas negras se enmarcaba en un procedimiento esencialmente diplomático e interestatal, en el que las personas perjudicadas no tenían oportunidad de defender sus derechos, máxime considerando que el gobierno del Estado de residencia o nacionalidad del afectado solo contaba con el poder de transmitir comentarios al Comité de Sanciones¹⁷.

En igual sentido se manifestó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Nada v. Suiza”, en el cual se determinó que el solicitante no tenía ningún medio efectivo para obtener la eliminación de su nombre de la lista suiza y, por lo tanto, no había ningún recurso respecto de las violaciones de la Convención alegadas¹⁸.

Finalmente, resulta oportuno hacer mención al caso “Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium” en el cual el Comité de Derechos Humanos resolvió que “aunque el Estado Parte no es competente para eliminar los nombres de los autores de las listas de las Naciones Unidas y de Europa, es responsable de la presencia de los nombres de los autores en esas listas y de los resultados obtenidos”¹⁹.

De lo aquí expuesto se concluye que el Consejo de Seguridad, al ordenar medidas de lucha contra el terrorismo, ejerce facultades de tipo legislativas, que por su

¹⁵ CSNU, S/RES/1852 (2008).

¹⁶ BENEYTO, “Accountability of international organizations for human rights violations”, CDE, Doc. 13370, 17/12/2013, parág. 43.

¹⁷ TJCE, “Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission”, parág. 323.

¹⁸ TEDH, “Nada v. Switzerland”, parág. 213.

¹⁹ CDH, “Nabil Sayadi y Patricia Vinck v. Bélgica”, parág. 10.13.

naturaleza “preventiva” y obligatoria para los Estados Miembros, resulta en algunos casos en graves perjuicios tanto para personas físicas como para personas jurídicas, que no solo ven menoscabadas sus derechos, sino que carecen de mecanismos adecuados para controvertir dichas decisiones.

VI.B. Resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la solicitud de promulgación de leyes, en particular a la tipificación del delito de terrorismo

Desde 2001, el Consejo de Seguridad ha ordenado a los Estados Miembros de la ONU promulgar leyes como medida enmarcada en el Capítulo VII de la Carta, en al menos nueve oportunidades. En gran parte de estas resoluciones se ordenó legislar respecto del delito de terrorismo, como por ejemplo en las resoluciones 1363 (2001), 1373 (2001) o 1624 (2005), en particular respecto de su tipificación y la de otros delitos conexos.

Como se indicó anteriormente, una de las características del derecho internacional es que carece de un órgano al que se le haya conferido el poder de promulgar normativa internacional para todos los sujetos y actores de la comunidad internacional. La elaboración de normas en el sistema internacional tiene múltiples fuentes y a su vez su contenido y fuerza vinculante varía en sus diferentes tipos. Esta característica se encuentra íntimamente relacionada con uno de los principios más fundamentales del derecho internacional, el de soberanía estatal. La promulgación de legislación por parte del Consejo de Seguridad transforma el carácter del proceso internacional de elaboración de leyes al introducir una legislación vertical, uniforme y global²⁰, que deja ciertos interrogantes respecto de sus límites y del rol que deben asumir en este sentido los Estados Miembros.

Resulta oportuno en este análisis mencionar el principio de no intervención, el que generalmente busca asegurar que cada Estado respete las prerrogativas fundamentales de los otros Estados de la comunidad internacional²¹. Si bien tradicionalmente se asocia el principio de no intervención como todo acto por el que un Estado o grupo de Estados se entromete en los asuntos que son de la jurisdicción interna de otro Estado, imponiéndole un comportamiento determinado, este concepto es extrapolable a la esfera de las organizaciones internacionales. La intervención a otros Estados se encuentra prohibida por el derecho internacional, ya sea mediante el uso de la fuerza armada u otros medios políticos, económicos o diplomáticos²². Según surge de la jurisprudencia de la CIJ, estos asuntos incluyen la elección de un sistema político, económico, social y cultural, así como la formulación de la política exterior del Estado²³. Para que haya intromisión en los asuntos internos de otro Estado, la interferencia debe ser forzosa o

²⁰ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter...”, p. 3.

²¹ GRACIA, “Igualdad soberana y no intervención”, p. 717.

²² CIJ, “Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua”, Merits, parág. 205.

²³ *Ibíd.*, parág. 258.

dictatorial, o de otro modo coercitiva²⁴, de hecho, privando al Estado intervenido del control sobre el asunto en cuestión. La interferencia pura y simple no es intervención.

Para algunos autores resulta indiscutible que las organizaciones internacionales pueden tomar decisiones vinculantes para sus Estados Miembros y que además pueden ejercer poderes soberanos, incluidos los poderes ejecutivo y legislativo y las potestades de tipo judicial²⁵. Como se desarrolló en párrafos anteriores, el ejercicio de facultades legislativas se encuentra amparado por el principio de necesidad. Es por ello que en esta categoría en particular resulta relevante analizar la coyuntura en que se ordenaron las medidas, a fin de verificar si se cumplió con el estándar exigido por la CIJ.

El Consejo de Seguridad intervino con respecto al terrorismo, cuando el fenómeno llegó a un punto preocupante en términos de proliferación, sumado a la disparidad o inexistencia de legislación, lo que hacía aún más difícil la adopción de medidas concretas con miras a su erradicación²⁶. De hecho, antes de la adopción de la Resolución 1373 (2001), hubo más de una docena de convenciones que trataban sobre diferentes aspectos del terrorismo, pero estas convenciones adolecían por baja membresía estatal, demasiadas reservas y mecanismos débiles de supervisión. La misma falta de regulación legal integral existía con respecto al desarrollo, adquisición, fabricación, posesión, transporte, transferencia o uso de armas nucleares, químicas o biológicas por actores no estatales. Dicho esto, se podría concluir que el Consejo de Seguridad intervino en áreas de su competencia que necesitaban un marco normativo global y uniforme, al cumplimentar el estándar de necesidad indispensable para enmarcar la medida en la teoría de los poderes implícitos.

Aquí el interrogante subyace en develar de qué modo podría estar extralimitándose el Consejo y si esta medida pudiera ser susceptible de vulneración de derechos del Estado soberano. En este caso en particular, la respuesta parece ser sencilla. A pesar de que el Consejo de Seguridad ordenó a los Estado miembros legislar respecto de cuestiones relativas a terrorismo, les permitió decidir de qué forma hacerlo, en aplicación del principio de “elegibilidad de los medios”. De este modo, el Consejo de Seguridad asegura la adopción de medidas con miras a luchar contra el terrorismo de una forma respetuosa de los procedimientos legislativos propios del derecho interno de cada Estado. Ejemplo de ello son las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004), en las cuales se establecen un número de objetivos legislativos obligatorios, pero se permite a los Estados implementarlos de conformidad con las disposiciones relevantes del derecho interno o internacional.

Dicho esto, se podría concluir que las resoluciones relativas a la adopción de medidas respecto de la legislación sobre el delito de terrorismo y delitos conexos no

²⁴ OPPENHEIM, *Oppenheim's International Law*, p. 432.

²⁵ KU, “*The Delegation of Federal Power to International Organizations: New Problems with Old Solutions*”, p. 72.

²⁶ TSAGOURIAS, “*Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter...*”, p. 7.

resultan violatorias del derecho internacional ni de los derechos de los Estados soberanos.

VI.C. Resoluciones del Consejo de Seguridad en las cuales ordena a un Estado desistir de retirarse de un tratado

Quizás uno de los casos más explícitos y controversiales en el que el Consejo de Seguridad asume una facultad de tipo legislativa es el de la Resolución 1874 (2009)²⁷. En esta oportunidad el Consejo de Seguridad: “Exige que la República Popular Democrática de Corea se retracte inmediatamente del anuncio de su decisión de retirarse del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares”.

El Tratado de no Proliferación de Armas Nucleares (en adelante TNP) es un tratado abierto a la firma desde el 1 de julio de 1968, que entró en vigor el 5 de marzo de 1970. Este instrumento jurídico es considerado de vocación universal dado que la gran mayoría de los Estados soberanos forman parte del tratado. En el marco del acuerdo solo se le permite la posesión de armas nucleares a cinco Estados, que casualmente son los miembros permanentes del Consejo de Seguridad: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Rusia y la República Popular de China. La condición especial de estos cinco países, llamados Estados Nuclearmente Armados (NWS o Nuclear Weapons States) se definió a partir de que eran los únicos Estados que habían realizado un ensayo nuclear hasta 1967.

Según surge del artículo 10.1 del TNP:

Cada Parte tendrá derecho, en ejercicio de su soberanía nacional, a retirarse del Tratado si decide que acontecimientos extraordinarios, relacionados con la materia que es objeto de este Tratado, han comprometido los intereses supremos de su país. De esa retirada deberá notificar a todas las demás Partes en el Tratado y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con una antelación de tres meses. Tal notificación deberá incluir una exposición de los acontecimientos extraordinarios que esa Parte considere que han comprometido sus intereses supremos.

El TNP es un tratado en los términos del artículo 2.1.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo cual le es aplicable su régimen en materia de terminación o retiro. En este sentido, el artículo 54.a de la citada convención reconoce al retiro como una de las causas de terminación de los tratados internacionales, e indica que podrá tener lugar “a) conforme a las disposiciones del tratado, o b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes”.

En esta línea de ideas, es de importancia destacar lo resuelto por la CIJ en el caso “S.S. Lotus” en el que la Corte estableció que las “restricciones a la independencia

²⁷ CSNU, S/RES/1874 (2009).

de los Estados no pueden ser presumidas”²⁸. En esa oportunidad la Corte entendió que el derecho internacional regula las relaciones entre Estados independientes. Las normas de derecho que obligan a los Estados, en consecuencia, emanan de su propia y libre voluntad expresada en convenciones o por usos generalmente aceptados como expresión de principios del derecho y establecidos para regular las relaciones de coexistencia entre estas comunidades independientes o con la perspectiva del cumplimiento de intereses comunes. Bajo este análisis la Corte consideró que el derecho internacional tiene un carácter permisivo.

Si bien el artículo 10 del TNP establece que el retiro debe estar fundado en “acontecimientos extraordinarios, relacionados con la materia que es objeto de este Tratado”, el tratado no prevé ningún tipo de requisito respecto de la necesidad de verificación del presunto “acontecimiento extraordinario” por algún órgano político o jurisdiccional. En este sentido, ni el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ni los Estados partes del tratado, tienen la autoridad para aceptar o negar la decisión de retirarse del tratado²⁹. Cuando el retiro se da en virtud de una disposición prevista en el convenio, se le permite al Estado hacer uso del derecho de retirarse sin tener responsabilidad ulterior³⁰. Es por ello que es el propio Estado, en ejercicio de su derecho de retiro y de su soberanía, el que puede determinar qué eventos son “extraordinarios” y en qué medida estos han afectado sus “intereses supremos”³¹. Según la disposición entonces, bastaría simplemente con la notificación del retiro, con tres meses de anticipación, a las Partes del tratado y al Consejo de Seguridad para que operase el efecto jurídico de terminación.

En virtud de ello, no se podría aplicar a este supuesto la teoría de los poderes implícitos, es decir, que el Consejo de Seguridad en ejercicio de estos poderes ordene a un Estado que permanezca en un instrumento internacional determinado. En primer lugar, porque la certeza de lo establecido en los poderes que surgen de los instrumentos constitutivos debe prevalecer sobre la incertidumbre de lo que podría desprenderse de los poderes implícitos. La Carta de la ONU no prevé esta posibilidad en ninguna de sus disposiciones. A su vez, como se concluyó del análisis del artículo 2.7, la capacidad de potestades legislativas del Consejo de Seguridad se caracteriza por su subsidiariedad. Por último, porque se podría concluir que tal accionar sería contrario a uno de los principios fundamentales del derecho internacional: la soberanía estatal. Este principio es el que le permite a un Estado obligarse por acuerdos internacionales o retirarse de ellos, según crea conveniente sin interferencia de ningún otro Estado y/u organización internacional.

Es de destacar también que el retiro del TNP de la República Popular de Corea se llevó adelante en 2003, al argumentar que respondía a “una medida justa y de

²⁸ PCIJ, “Lotus”, p. 18.

²⁹ GOLDBLAT, “Should the right to withdraw from the NPT be withdrawn?”, p. 3.

³⁰ SEPÚLVEDA, *Derecho internacional*, p. 143.

³¹ TOSCANO ANDRADE, *El Retiro de los Estados del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares Contratos de Exportación de Material Nuclear y la vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia*, p. 70.

autodefensa, en respuesta a la política de asfixia de EE.UU. y a las medidas injustas tomadas por la Agencia Internacional de la Energía Atómica”. El anuncio fue más simbólico que real ya que el acuerdo había sido incumplido desde el momento en que Corea del Norte mantuvo activo su programa nuclear y expulsó del país a los inspectores del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA). El Consejo de Seguridad solicitó a la República Democrática de Corea que permaneciera en el TNP al menos seis años después de su retiro. Por lo cual, la medida se podría calificar, en el mejor de los casos, como extemporánea.

Finalmente, es preciso hacer referencia al contenido del artículo 103 de la Carta ONU. Al respecto, la cláusula indica: “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”. En este sentido, al analizar la interacción entre lo previsto en el artículo 103 y las resoluciones emitidas por el Consejo, el juez Rezek en su opinión individual³² del asunto “Lockerbie”, entendió que el artículo 103 de la Carta “es una regla de solución de conflictos entre tratados a favor de la Carta, con independencia de criterios de especialidad o posterioridad, a los que beneficia la regla general contenida en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 a estos efectos, pero no al derecho secundario de la Organización, categoría en la que se encuentran las resoluciones del Consejo de Seguridad”³³. De ello se desprende que no se puede presumir la supremacía de las resoluciones del Consejo de Seguridad en todos los casos.

Atento el análisis aquí expuesto, se puede sostener que la resolución del Consejo de Seguridad mediante la cual ordena a Corea del Norte permanecer en el TNP es violatoria de las normas y principios fundamentales del derecho internacional y, por lo tanto, no podría enmarcarse en la teoría de los poderes implícitos.

VI.D. Resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la creación/modificación de tribunales internacionales

En los últimos años el Consejo de Seguridad ha emitido diversas resoluciones enmarcadas en el Capítulo VII de la Carta relativas a los tribunales internacionales *ad hoc* que fueron creados por el mismo órgano. En estas resoluciones centralmente decide enmendar los estatutos de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR). Resulta trascendente preguntarnos si el establecimiento de tribunales internacionales *ad hoc* es una facultad legislativa legítima del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En este sentido, corresponde aclarar que, con motivo de

³² CIJ, “Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie”, Preliminary objections (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), p. 61 y (Libyan Arab Jamahiriya v. United States), p. 153.

³³ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad”, p. 113.

circunscribir el campo de investigación, no serán tratados los tribunales penales internacionalizados o híbridos.

Como bien se afirmó en párrafos anteriores, en principio, el ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad resulta legítimo y compatible con la Carta de la ONU, siempre y cuando se limite al objeto y fin que tiene el órgano ejecutor, en este caso la intervención en casos de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Sumado a ello, como bien se concluyó, parecería que en estos casos el requisito de necesidad de la intervención en los supuestos enumerados se entiende cumplimentado, dado que es el Consejo el primer intérprete de este requisito. Sumado a ello, existe una presunción *iuris tantum* de validez de las decisiones del Consejo de Seguridad, tal como sentó la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia³⁴.

Recordemos que de la letra del artículo 24.1 de la Carta ONU se desprende que

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 (...).

En el marco del Capítulo VI, el artículo 33.2 establece que “El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”. Más adelante, el artículo 36.1 dispone que “El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el Artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados”.

A este respecto, la Carta no deja duda acerca de las limitaciones que se establecieron para el Consejo de Seguridad en el ámbito del arreglo pacífico de controversias. Como bien indica la Carta, su labor no puede exceder “instar a las partes” o “recomendar los procedimiento o métodos de ajuste que sean apropiados”. En ningún momento los Estados dotaron al Consejo de la facultad de crear tribunales internacionales *ad hoc* para el arreglo pacífico de las controversias, independientemente de que ello esté vinculado con situaciones de amenaza a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión. Sumado a ello, si bien la Carta establece competencias para que el Consejo trate las situaciones antes mencionadas, una vez finalizadas, el Consejo debería abstenerse de intervenir para que fueran los Estados los que eligieran el mecanismo más idóneo para darle seguimiento a la situación.

Las críticas sobre el establecimiento de tribunales internacionales *ad hoc* mediante la actividad legislativa del Consejo de Seguridad surgieron desde el principio de su institución. Los principales cuestionamientos tuvieron que ver con su carencia de basamento normativo, su intromisión en el ejercicio de la soberanía de los Estados y también respecto de los procedimientos previstos para estos tribunales por el Consejo. A ello se

³⁴ *Ibíd.*, p. 106.

sumaba que los tribunales eran creados *ex post facto* y en aparente violación al principio *nullum crimen nulla pena sine lege praevia*.

Teniendo en cuenta los cuestionamientos de la comunidad internacional, la organización no demoró en esgrimir argumentos respecto del contexto de inestabilidad política y social en la que se encontraban ambos Estados, sobre la presunta aptitud para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos y la falta de imparcialidad e independencia de los jueces nacionales. A su vez se alegó que atento a la coyuntura se necesitaban procedimientos rápidos, que no podían esperar la negociación y entrada en vigor de un tratado consensuado y que debían prevenir la posibilidad de que algún Estado decidiera no ser parte del eventual acuerdo.

Otro punto importante en este análisis es el consentimiento de los Estados en los que se produjeron los conflictos. La creación del TPIR fue solicitada por el propio gobierno de Ruanda³⁵, por lo cual puede afirmarse que en este caso el requisito de manifestación del consentimiento estadual se encuentra cumplimentado. Por otra parte, si bien la creación del TPIY no fue expresamente instada por los Estados que formaban parte de la Ex Yugoslavia y no contó con su expreso consentimiento, los Estados en los cuales se habían cometido las violaciones masivas a los derechos humanos no objetaron su jurisdicción.

Debido a lo antedicho, la teoría de los poderes implícitos resulta impotente para legitimar esta actividad legislativa en particular, atento a que el Consejo incumple con lo establecido en la normativa. El accionar del Consejo en este caso carecía de un fundamento jurídico claro en el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Lo que también genera dudas no es solo que un órgano de dicho sistema posea capacidad para crear órganos judiciales, sino que el órgano creador pueda dotar al subsidiario de competencias de las que él carece.

Sin embargo, a pesar de que la creación de tribunales *ad-hoc* no encuentra base normativa en las competencias otorgadas al Consejo de Seguridad por la Carta de la ONU, ni en la teoría de los poderes implícitos, la situación de necesidad y el consentimiento otorgado por los Estados legitimaron la actividad del Consejo. Estos argumentos son los que de alguna forma sanean el requisito de especialidad que exige la aplicación de la teoría de los poderes implícitos para dar base normativa a un determinado accionar. Es por ello que se puede concluir que, el accionar del Consejo en este caso, aunque irregular, podría considerarse legítimo.

V. Reflexiones finales

De lo antedicho se desprende que el uso de poderes implícitos a menudo implica cuestiones fundamentales relacionadas con el derecho de las organizaciones internacionales, lo que permite concluir que el Consejo de Seguridad ejerce legítimamente facultades de tipo legislativas. Ello se verifica a la luz de la evaluación de la Carta de las

³⁵ CSNU, S/RES/955 (1994).

Naciones Unidas, de la aplicación de la teoría de los poderes implícitos y de la misma práctica del Consejo de Seguridad.

Respecto de los límites y alcances del ejercicio de dicho poder, se concluye que en algunas oportunidades se verifica que el Consejo de Seguridad se ha extralimitado al imponer medidas que resultaban agraviantes para los Estados Miembros y los individuos bajo su jurisdicción. Esto radica en que cuanto más implícita resulta una facultad, más autonomía se da a la organización en cuestión, lo que conlleva a un control más limitado que los miembros pueden ejercer sobre los actos en cuestión.

En varios de estos casos se ha determinado *a posteriori* la vulneración de derechos por parte de organismos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Comité de Derechos Humanos. En los procesos de aplicación de poderes implícitos, los órganos judiciales desempeñan un papel crucial, teniendo en cuenta que el Consejo de Seguridad carece de un mecanismo confiable de *accountability* que permita a los Estados Miembros cuestionar resoluciones que pudieran resultar agraviantes para ellos o los individuos bajo su jurisdicción. Los mecanismos que podrían dar solución a las extralimitaciones del Consejo deberían garantizar el respeto de la separación de los poderes, de forma que aseguren la actuación dentro de sus respectivos ámbitos competenciales y la no intromisión en las competencias atribuidas por el texto constitutivo de la organización a otros órganos.

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD EN LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

*Manuela Marian Salomon**

I. Introducción

El presente capítulo tiene por objeto reflexionar acerca de las resoluciones vinculadas a las operaciones de mantenimiento de la paz en las que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podría haberse extralimitado en el uso de sus atribuciones. Dichas operaciones, si bien no están expresamente previstas en la Carta de las Naciones Unidas, el segundo Secretario General, Dag Hammarskjöld, las ubicó dentro de lo que él denominó el “Capítulo VI y medio” de la Carta, que se diferencia de las acciones basadas en el consentimiento, contenidas en el Capítulo VII.

En general, estas operaciones se despliegan en territorios en los que el Estado no puede llevar adelante sus funciones básicas y es incapaz de mantener el orden social, lo que motiva que se catalogue a la situación como una amenaza para la seguridad y paz internacionales¹ y, deben cumplir respetar ciertos requisitos: las partes deben consentir la intervención, el Consejo debe ser imparcial y las fuerzas militares de las Naciones Unidas no pueden hacer uso de la fuerza, excepto en legítima defensa y en defensa del mandato otorgado².

Como ya se ha señalado, el Consejo de Seguridad, en virtud del artículo 24, es el encargado de mantener la paz y seguridad internacionales, y también es el órgano competente para determinar cuándo existe un quebrantamiento o amenaza.

También puede intervenir en la prevención de conflictos, que requieren de la utilización de la diplomacia y el desarme preventivos.

Así, en muchos casos, antes de establecer operaciones de mantenimiento de la paz³, se ha optado por instar a las partes a que resuelvan el conflicto por la vía

* **Manuela Marian Salomon** es estudiante de Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Ayudante alumna en la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, UBA). Adscripta en el proyecto de investigación UBACyT: “La mediación transfronteriza como mecanismo idóneo de solución de las controversias en asuntos de familia, en particular en los casos de restitución internacional de niño”.

¹ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Mandatos y fundamento jurídico para el mantenimiento de la paz*, p. 62, disponible en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/pkmandates.shtml>.

² *Ibid.*

³ Las operaciones de mantenimiento de la paz son llevadas adelante por fuerzas militares proporcionadas por los Estados Miembros, en tanto las Naciones Unidas carecen de ellas. Aunque actúan bajo el comando de las Naciones Unidas, son los Estados Miembros quienes tienen la decisión final sobre el proceder de sus fuerzas militares.

diplomática, o bien se ha solicitado al Secretario General de Naciones Unidas que use sus buenos oficios para mediar y brindar una posible solución. Si esas opciones fallan, el Consejo puede ordenar la instalación de observadores militares como medida de última ratio previo a ordenar el despliegue de una operación de mantenimiento de la paz. Con frecuencia, el Secretario General es quien las dirige, a través de un representante especial⁴.

II. Historia de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz

La primera operación fue denominada “Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua (ONUVT)” en Medio Oriente en 1948, y su objetivo era vigilar el acuerdo de armisticio entre Israel y los países árabes⁵. Esta operación aún se encuentra en curso, y se compone de observadores militares. Es habitual que la ONUVT se integre a otras operaciones de mantenimiento de la paz en la región para evitar conflictos, supervisar el cumplimiento de acuerdos y el cese del fuego⁶.

Desde que la Organización de Naciones Unidas existe, ha habido más de 60 de ellas, de las cuales, en su mayoría se desplegaron a partir de 1988. Si bien a partir de ese momento el Consejo de Seguridad tuvo mayor capacidad para actuar militarmente, también variaron los tipos de conflictos, que dejaron de ser interestatales para pasar a ser intraestatales y guerras civiles. Es por ello que, si observamos las resoluciones del Consejo de Seguridad hasta 1988, encontramos, en su mayoría, recomendaciones y el establecimiento de observadores militares en regiones en conflicto⁷. Según parte de la doctrina, el establecimiento de las operaciones de mantenimiento de la paz podría dividirse,

⁴ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *doc. cit.*, p. 92.

⁵ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Historia de las operaciones de mantenimiento de la paz*, disponible en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/history.shtml>.

⁶ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua*, disponible en <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/untso/background.shtml>.

⁷ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Aumento de actividad después de la Guerra Fría*, disponible en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/surge.shtml>.

en tres generaciones. La primera se produce entre 1947-1987⁸, la segunda desde 1988-2000⁹ y la tercera de 2001¹⁰ a la actualidad¹¹.

III. Algunas resoluciones en particular

De acuerdo con las resoluciones relevadas, podemos apreciar que el Consejo de Seguridad, en distintas oportunidades, utiliza un lenguaje ambiguo, pero al mismo tiempo da instrucciones muy precisas. Se repiten las resoluciones en las que utiliza términos como “exhorta a las partes” o “insta a las partes” y, seguidamente, enuncia una detallada lista de deberes que las fuerzas que componen la operación deben cumplir, como, por ejemplo, supervisar elecciones o evaluar si el mandatario de un país tiene las facultades necesarias para ejercer el poder. Son varios los casos en los que el Consejo ejerció facultades legislativas, pero los más manifiestos son aquellos en los que estableció una administración provisional, por ejemplo, en el caso de Eslavonia, a través de la Res. CSNU 1037 (1996), Camboya mediante Res. CSNU 745 (1992) y Kosovo a través de la Res. CSNU 1255 (1999).

Entre las misiones finalizadas en las que el Consejo de Seguridad ejerció facultades que podríamos catalogar como legislativas, podemos mencionar la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC), establecida por Res. 745/1992, bajo la autoridad del Consejo, para celebrar elecciones libres, como límite a mayo de 1993.

Mediante la Res. 1037 (1996), el CSNU establece el mandato de la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Eslavonia Oriental, Baranja y Srijem

⁸ Este período se subdivide en dos categorías, las operaciones que contaban con observadores militares no armados y aquellas que estaban compuestas por fuerzas armadas bajo un mando militar. El primer grupo se encargó de informar a las Naciones Unidas sobre el desarrollo del conflicto, mientras que en el segundo caso su función era la de realizar trabajo en el campo para evitar la reanudación de hostilidades. Las fuerzas de mantenimiento de la paz no funcionaban como cuerpos militares, sino como una suerte de policía y solo estaban autorizadas a abrir fuego en caso de estar siendo atacados (excepto el caso del Congo en 1961).

⁹ A diferencia de las operaciones desplegadas durante la primera generación, estas tuvieron un objetivo “multifuncional”, es decir, fueron las encargadas de, por ejemplo, brindar asistencia humanitaria o de velar por el orden público, y por ello es que encontraremos al CSNU haciendo uso de facultades legislativas durante este período. Además, los conflictos de esta generación se caracterizan por ser intraestatales, guerras civiles o guerras de liberación nacional, por lo que requieren no solo personal militar, sino también personal civil. Otro factor importante para la caracterización de esta época es que las operaciones de mantenimiento de la paz comenzaron a realizar tareas propias de misiones de consolidación de la paz, como por ejemplo en el caso de Kosovo o de Camboya. Debido a la complejidad de estas operaciones, se creó la figura de un representante especial, encargado de informar al Secretario General y de mantener el mando único de la operación.

¹⁰ Esta generación se caracteriza por: ser la segunda fase de una primera operación de combate de imposición, estar autorizadas por el CSNU y estar políticamente controladas y estratégica y operativamente dirigidas por algún tipo de organización multinacional, permanente o no.

¹¹ VEGA FERNÁNDEZ, “De las Operaciones de Mantenimiento de la Paz a las Operaciones de Estabilización: La Última Generación de Operaciones de Paz”, pp. 6-17.

Occidental (UNTAES). Así, decidió que los miembros civiles de la UNTAES tendrán como mandato crear una fuerza provisional de policía (con todo lo que ello significa: definir su estructura, tamaño, capacitación del personal, tratamiento de personas en contexto de encierro, administrar el sistema carcelario, etc.); realizar tareas relacionadas con la administración y los servicios públicos; organizar las elecciones y certificar sus resultados. Por último, encomendó a la UNTAES a prestar asistencia para coordinar planes de desarrollo y reconstrucción económica de la región, todas responsabilidades propias de un Estado¹².

Otra oportunidad en la que el CSNU se pronunció de forma similar fue en la Res. 1246 (1999) relativa a la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNAMET), donde decidió que esta misión se encargaría de organizar y realizar una consulta popular mediante una votación directa, secreta y universal para que el pueblo de Timor Oriental pudiera aceptar o rechazar un marco constitucional que preveía una autonomía especial dentro de la República de Indonesia. De rechazar esta propuesta, Timor Oriental se independizaría definitivamente de la República de Indonesia¹³. En el mismo sentido, recepta la propuesta del Secretario General, incorporando a la Misión un componente político encargado de supervisar la imparcialidad del componente político, uno electoral (encargado de organizar y administrar lo relacionado a las elecciones) y un componente encargado de explicar de forma “imparcial” los términos del Acuerdo General¹⁴.

Como sucesora de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), fue creada la Misión de Apoyo UNMISSET, a la cual, años más tarde, el CSNU encarga la tarea de llevar adelante la Administración de Transición. Para ello emite la Res. 1410 (2002), en la cual establece que el mandato deberá asistir a aquellas estructuras administrativas del Estado que resulten esenciales para el correcto funcionamiento de Timor Oriental. Por otro lado, define que el mandato se debería ocupar de aplicar la ley y velar por la seguridad pública, y establece como objetivo principal la creación de un órgano que en el futuro se encargue de estas cuestiones. Finalmente, el mandato debería encargarse de la seguridad externa e interna de Timor Oriental¹⁵. Todas actividades y responsabilidades inherentes a los Estados.

Asimismo, el CSNU, mediante la Res. 1528 (2004), relativa a la Operación de las Naciones Unidas en Costa de Marfil (ONUCI), actuando en virtud del Capítulo VII, determinó que el mandato de esta operación, con la ayuda de fuerzas francesas, sería asistir al Gobierno de Reconciliación Nacional a fortalecer la presencia de la policía dentro de Costa de Marfil, así como también asesorar con relación a la reforma de la

¹² CSNU, S/RES/1037 (1996), parág. 11.

¹³ CSNU, S/RES/1246 (1999), parág. 1.

¹⁴ CSNU, S/RES/1246 (1999), parág. 4.

¹⁵ CSNU, S/RES/1410 (2002), parág. 2.

seguridad interna. También encomendó a la ONUCI a restablecer el Poder Judicial y la aplicación de la ley dentro del territorio¹⁶.

Un año más tarde, emitió la Res. 1633 (2005), en la que también actuando en virtud del Capítulo VII, solicitó al Grupo Internacional de Trabajo que verificara que el Primer Ministro tuviera las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo sus tareas. Además, indicó que debían informar inmediatamente cualquier tipo de obstáculo o dificultad que se presentara e identificar a los responsables. En esta oportunidad no hay un control directo sobre el Estado, sin embargo, a través de esta Resolución podría haber un control indirecto¹⁷.

En el marco del mismo conflicto y actuando en virtud del Capítulo VII, mediante la Res. 1721 (2006), en consonancia con la decisión del Consejo de Paz y Seguridad, decidió renovar el mandato del Primer Ministro, Sr. Charles Konan Banny, por un año, a la vez que determinó que este no podría presentarse en las próximas elecciones presidenciales¹⁸. Mediante esta Resolución estableció que el Primer Ministro debía aplicar las disposiciones de la hoja de ruta realizada por el Grupo Internacional de Trabajo. El CSNU le dio instrucciones directas al Primer Ministro sobre cómo desarrollar su labor, con el objetivo de lograr elecciones concordantes con un sistema democrático¹⁹. Por otro lado, es el CSNU quien le otorgó autoridad al Primer Ministro sobre las fuerzas de defensa y de seguridad de Costa de Marfil, no el voto popular²⁰. A su vez, invitó al Primer Ministro a constituir un grupo de trabajo encargado de realizar un plan de reestructuración de las fuerzas de defensa y seguridad²¹. Finalmente, decidió que el Alto Representante para las Elecciones sería la única autoridad facultada para resolver los conflictos que pudieran suscitarse en relación con el proceso electoral²². Todos los puntos mencionados anteriormente dejan ver un CSNU que ejerce facultades típicas estatales.

Si bien en esta resolución el CSNU utiliza palabras como “insta” o “subraya”, está actuando en virtud del Capítulo VII y, adicionalmente, a pesar de utilizar un lenguaje vago, está determinando el mandato de un Primer Ministro, a quien luego formula una serie de “recomendaciones”.

Con relación a las misiones en curso en las que el CSNU ejerce facultades, que podríamos caracterizar como legislativas, cabe mencionar la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), como uno de los casos más manifiestos en los que el CSNU ejerció estas facultades. Así, mediante la Res. 1255

¹⁶ CSNU, S/RES/1528 (2004), parág. 6.

¹⁷ CSNU, S/RES/1633 (2005), parág. 4.

¹⁸ CSNU, S/RES/1721 (2006), parág. 6.

¹⁹ *Ibid.*, parág. 7.

²⁰ *Ibid.*, parág. 9.

²¹ *Ibid.*, parág. 15.

²² *Ibid.*, parág. 22.

(1999), actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, determinó que la solución a la crisis que atravesaba Kosovo sería mediante una solución política. Esta solución encuentra sus principios generales en el anexo 1 y 2 de la mencionada Resolución.

En el anexo 1 se enuncia la decisión aprobada por los Ministros de Relaciones Exteriores del G8, la cual determina el establecimiento de una administración provisional para Kosovo. Por otro lado, en el anexo 2 se expresa que dicha administración funcionará durante un periodo de transición, en el que el CSNU deberá supervisar el establecimiento de instituciones autónomas democráticas provisionales. Asimismo, autoriza al Secretario General a establecer una presencia internacional civil con el fin de que Kosovo pueda, de alguna forma, independizarse de la República Federativa de Yugoslavia. La antes mencionada presencia internacional civil sería la encargada de administrar la transición y también de establecer y supervisar el desarrollo de instituciones provisionales de un gobierno democrático y autónomo. También determina que otras responsabilidades de la administración provisional serán cumplir funciones administrativas básicas, propias de un Estado, mientras ello sea necesario, como así también, organizar y supervisar las instituciones provisionales hasta que se llegue a una solución política, que culminaría con elecciones libres y democráticas. En una etapa final, la función de la administración provisional sería supervisar el traspaso de las instituciones que surjan a raíz de la solución política. En otras palabras, el CSNU determina la creación de una estructura estatal para Kosovo.

Finalmente, en el caso del conflicto en Liberia, el CSNU en la Res. 1683 (2006), relativa a la Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL), define que el Gobierno de Liberia deberá presentar una solicitud de exportación junto al Estado con el que decida realizar la importación de armas ante un Comité. De ser aprobada la solicitud, las armas y municiones que resulten de esa transacción deberán ser registradas y notificar oficialmente al Comité sobre la adopción de esas medidas.

En el marco del mismo conflicto, como resultado de lo ocurrido en Liberia, se dicta la Res. 1688 (2006), en la que el CSNU establece que durante la estadía del expresidente Taylor (acusado de crímenes de guerra y de lesa humanidad) en los Países Bajos, el Tribunal Especial tendrá jurisdicción exclusiva sobre él en lo relativo a las cuestiones comprendidas bajo su Estatuto. En esta oportunidad, el CSNU otorga una jurisdicción especial a un tribunal que no la tenía.

De las resoluciones previamente citadas, el caso más claro en el que el CSNU podría estar ejerciendo facultades legislativas es el de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, en la cual fue establecida una presencia internacional, nombrada por el Secretario General. También constituyen ejemplos similares, el establecimiento de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Eslavonia Oriental, Baranja y Srijem Occidental y la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental. Se advierten en este primer grupo de misiones algunas características comunes, como ser que el CSNU pone bajo la exclusiva órbita de la ONU, al menos, la dirección del Poder Ejecutivo Nacional. Esto quiere decir que, el CSNU, a

través del Secretario General, dirige el gobierno de estos países para el cumplimiento de distintos objetivos, como el establecimiento del estado de derecho o la protección de civiles.

En la Operación de las Naciones Unidas en Costa de Marfil ocurre algo similar a los casos anteriores, pues el CSNU en la Res. 1721 (2006), actuando en virtud del Capítulo VII, decide renovar el mandato de un Primer Ministro, define el plazo de duración de su gobierno, establece como objetivos de su administración los fines del mandato y prohíbe su reelección, entre otras cuestiones. Si bien no se establece una administración provisional, sí existe un claro y notorio control sobre el gobierno de Costa de Marfil, con la diferencia que en este caso no se le otorga directamente al Secretario General la conducción del Poder Ejecutivo, pero sí decide, mediante Res. CSNU 1635 (2005), que se establezca un Representante Especial del Secretario General para controlar al Primer Ministro. Aquí mantener la paz implicaría, evidentemente, preservar el estado de derecho y gobernar, sin perjuicio de otras prerrogativas usualmente potestativas de los gobiernos nacionales.

La misión de las Naciones Unidas en Liberia presenta características divergentes respecto de los casos hasta aquí mencionados. En esta oportunidad, el CSNU regula el comercio de armas entre Liberia y los Estados proveedores, arrogándose facultades propias de un Estado Nacional pero que están claramente orientadas a su objetivo del mantenimiento de la paz y la seguridad. Los principios fundamentales de las operaciones de mantenimiento de la paz, entre otros, son los de imparcialidad y de consentimiento de las partes que, a diferencia de los casos anteriores, son respetados. En el marco de la misma operación, el CSNU decide sobre la jurisdicción del Tribunal Especial y de los Países Bajos sobre el expresidente Taylor. Es sobre este punto que podría estar ejerciendo facultades legislativas, al pronunciarse sobre las jurisdicciones de un tribunal y de un país.

IV. Conclusiones

Así, sería posible incluir algunas operaciones de mantenimiento de la paz dentro de las facultades legislativas del CSNU ya que, al no estar claramente definidas en la Carta, en ciertos casos puede tornarse difícil encontrar sus límites. Es necesario diferenciar aquellas resoluciones en las que el CSNU constituye operaciones de mantenimiento de la paz que se encargan, por ejemplo, de proteger civiles, fomentar democracias, ayudar al fortalecimiento del estado de derecho o promover los derechos humanos mediante las intervenciones convencionales, como mantenimiento de cesaciones de fuego y separación de fuerzas, el despliegue preventivo, la protección de las operaciones humanitarias durante el conflicto o la aplicación de un acuerdo de paz amplio²³, de aquellas en las que el CSNU bajo su directa orden y con investidura estatal, se propone la realización de los objetivos antes mencionados.

²³ DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *doc. cit.* (“Mandatos y fundamento jurídico ...”), p. 96.

No resulta ocioso mencionar dos de los principios fundamentales de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz: el consentimiento de las partes y la imparcialidad. Si la ONU, mediante las operaciones de mantenimiento de la paz, asume la administración del país se pierde, necesariamente, el consentimiento, ya que la Organización se vuelve parte y dejaría de ser mantenimiento de la paz para convertirse en imposición de la paz. A su vez, al tomar parte en el conflicto pierde la imparcialidad fundamental requerida.

Finalmente, es relevante señalar que se le otorga al CSNU la obligación de mantener la paz y la seguridad internacionales, sin embargo, no se describen situaciones que funcionen como parámetros para definir cuándo peligran y de qué forma debe intervenir. Tampoco se establece un límite a las decisiones que tome el CSNU sobre estos asuntos, si bien en ningún caso se le imponen límites, siendo que al estar involucradas fuerzas armadas se debería tener especial cuidado al respecto. A través de la figura de las operaciones de mantenimiento de la paz, el CSNU llegó a administrar un país, crear nueva legislación, reproducir ideologías a través de medios de comunicación, colocar Jefes de Estado e incluso arrogarse el monopolio de la fuerza. Son varias las resoluciones en las que el CSNU no invoca el Capítulo VII, sin embargo, da órdenes expresas a los países sobre cómo resolver conflictos.

Por lo anteriormente expuesto, es que se torna muy difícil determinar si se extralimita o no en el uso de sus facultades, ya que no hay pautas claras, sin embargo, de acuerdo con las resoluciones citadas, el CSNU podría estar haciendo más que solo mantener la paz y la seguridad internacionales.

IV. LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL

¿PERMITIDA O TOLERADA? JUSTIFICACIONES DE LA LEGISLACIÓN EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD

Nicolás Bianchi*

I. Introducción

Una de las características paradigmáticas del derecho internacional es la completa ausencia de un órgano con la expresa misión de crear legislación vinculante para los Estados, sujetos internacionales por excelencia. En efecto, el principio de soberanía entroniza al consentimiento de los Estados para la creación de derecho internacional, principalmente a través de la celebración de tratados y el nacimiento de normas consuetudinarias internacionales¹.

Sin perjuicio de tal requisito de consentimiento, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas constituye una *rara avis* en el terreno internacional, por su potestad de dictar unilateralmente resoluciones vinculantes por sobre cualquier otro instrumento de derecho internacional —a los efectos de preservar la paz y seguridad internacionales— conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Esta práctica, que implica empoderar un órgano conformado por una minoría hegemónica de Estados a crear obligaciones vinculantes con primacía sobre cualquier otra obligación internacional, en parte contradice a los principios de soberanía e igualdad. Sin perjuicio de ello, es a menudo justificada como el fruto del consentimiento de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas de contar con un órgano que de manera rápida pueda responder a estas amenazas, mediante disposiciones ejecutivas, individualizadas, expeditas y finitas en el tiempo².

Sin embargo, a principios de este siglo, las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) del CSNU parecen haber roto con dicho estándar de especificidad de las resoluciones, pudiendo advertirse en ellas un carácter general, abstracto, con efectos completamente colectivizados, impersonales —sin *disciplinar* a un Estado en particular— y

* **Nicolás Bianchi** es abogado (UBA), con estudios realizados en Cornell University, y maestrando en International Dispute Settlement & Arbitration (Universidad de Leiden). Se ha desempeñado como auxiliar de cátedra de Sujetos y Jurisdicciones del Derecho Internacional en la UBA y actualmente lo hace como asistente de investigación en la Universidad de Leiden y como editor estudiante del *Leiden Journal of International Law*.

¹ TSAGOURIAS, Nicholas, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity”, pp. 539-540; VELÁSQUEZ-RUIZ, Marco A., “In the Name of International Peace and Security: Reflections on the United Nations Security Council’s Legislative Action”, p. 17; HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel, “The Legislative Role of the Security Council in its Fight Against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits”, p. 901.

² TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 540.

vinculantes³, con una duración indefinida⁴. Además, en estos casos, el CSNU no responde a una circunstancia específica sino una situación global, y establece normas globales en materias de contraterrorismo y contra-proliferación, desviándose del método tradicional de creación de obligaciones multilaterales⁵.

En efecto, trazando una ligera analogía con el plano del derecho interno, la práctica que venía pareciéndose a un dictado de decretos ejecutivos de urgencia, terminó por asemejarse más bien a una verdadera ley emanada de una especie de parlamento internacional. El problema radica en que un organismo ligeramente similar a un parlamento ya existía en el plano internacional –la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU)– mientras que el CSNU adolece completamente de la voluntad democrática de aquel. Esta circunstancia, sin dudas, perturba el equilibrio de poder entre los Estados y la ONU, y verticaliza un sistema originalmente horizontal⁶.

Este breve artículo analiza las razones que la doctrina ha dado para justificar la legalidad de esta facultad del CSNU como consecuencia expresa de la letra de su tratado constitutivo, la Carta de las Naciones Unidas, a merced de un esfuerzo interpretativo. Asimismo, busca contrastar estas consideraciones con diversos argumentos en contrario. Tras concluir que las facultades deben ser catalogadas como *ultra vires* desde un punto de vista estrictamente legal, se analizará su posible legitimación desde un punto de vista realista basado en la utilidad y necesidad de esta facultad.

II. Buscando un encuadramiento legal

Desde un punto de vista basado en la *legalidad* de las resoluciones, esto es, si el ejercicio de poder se ajusta a la estructura y contenido del sistema legal onusiano⁷, distintas opiniones han buscado enmarcar estas facultades en la Carta de las Naciones Unidas, de modo que pudiera considerarse a las resoluciones legislativas como una fuente

³ Lo cual es un quiebre respecto a otras resoluciones generales y con efectos colectivizados, como las resoluciones 1265, 1269, 1325, cuyas partes operativas no fueron redactadas en términos obligatorios, sino que meramente “exhortan” a los Estados o partes en conflicto a realizar determinados actos (SZASZ, *op. cit.*, p. 902).

⁴ VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, pp. 30-31; DUIJZENTKUNST, Bart Smit, “Interpretation of Legislative Security Council Resolutions”, pp. 193-194; TALMON, “The Security Council as World Legislature”, p. 175; LAVALLE, “A Novel, if Awkward, Exercise in International Law-making: Security Council Resolution 1540”, pp. 414-416.; SZASZ, *op. cit.*, p. 901.

⁵ ROSAND, “The Security Council as Global Legislator: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, pp. 542/547-548/567-568. La Resolución 1373, por ejemplo, “decide que todos los estados deberán prevenir y reprimir el financiamiento de actos terroristas” mientras que la Resolución 1540 obliga a los Estados a abstenerse de proveer cualquier forma de apoyo a actores no-estatales que busquen desarrollar, adquirir, producir, poseer, transportar, transferir o utilizar armas nucleares, químicas o biológicas y sus métodos de provisión; ambas resoluciones llaman a los Estados a adoptar y respetar todos los tratados internacionales relevantes, y la Resolución 1373 llega al punto de reproducir partes del Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo de forma directa (DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, pp. 192-193).

⁶ TSAGOURIAS, *op. cit.*, pp. 540-545.

⁷ VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 32

de derecho internacional por vía de tratado, conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) como una “fuente convencional secundaria”. En efecto, el hecho de que la CIJ no haya advertido un vacío en la letra del artículo 38 de su Estatuto sugiere que se les ha dado tal carácter convencional a las resoluciones del CSNU⁸. Sin embargo, debe advertirse que esta ausencia de pronunciamiento probablemente obedezca más a los obstáculos jurisdiccionales del CIJ para expedirse sobre los actos del CSNU, que a una deliberada inacción del tribunal⁹.

El inexorable punto de partida de una defensa de la facultad legiferante del CSNU es la ausencia de una prohibición expresa¹⁰. La Carta no contiene una prohibición a la extensión de la autoridad del CSNU respecto a la producción de normas generales —el término “medidas” podría incluir medidas tanto específicas como generales¹¹— aunque tampoco una expresa autorización para ello, quizás porque no se lo había concebido originalmente como un organismo legislativo¹². En definitiva, ante tal oscuridad, la respuesta habría de buscarse en el principio por el cual cada órgano es juez de su propia competencia¹³.

Ante esta presunción pro-legalidad de los actos del CSNU, puede oponerse una opinión defensora de una especie de “principio de legalidad administrativo” en el plano internacional: esto es, que los actos válidos de las organizaciones internacionales son solo aquellos que están expresamente autorizados, y no aquellos que no están prohibidos. Una organización, entonces, debe tener una explícita e inequívoca autorización convencional para tener la potestad de dictar legislación en nombre de los Estados¹⁴. La regla opuesta, esto es, que no pueden presumirse restricciones bajo el derecho internacional (la “Regla *Lotus*”), es la máxima aplicable a los Estados y la base de la horizontalidad del sistema internacional¹⁵. En cambio, tal como sostuvo la CIJ en su opinión consultiva sobre *Reparación por daños*, las organizaciones internacionales no son Estados, ciertamente no “super-Estados”, de ahí que sus derechos y deberes están más limitados que en el caso de aquellos¹⁶.

⁸ TALMON, *op. cit.*, p. 179.

⁹ JOYNER, “Non-proliferation Law and the United Nations System: Resolution 1540 and the Limits of the Power of the Security Council”, p. 517; ELBERLING, “The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council”, p. 353.

¹⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 338-339.

¹¹ TALMON, *op. cit.*, p. 181.

¹² VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 33; VÉGH, “A Legislative Power of the UN Security Council?”, pp. 280-281. Cuestión a ser retomada en este trabajo.

¹³ ROSAND, *op. cit.*, pp. 552-553; ELBERLING, *op. cit.*, p. 352.

¹⁴ VÉGH, *op. cit.*, p. 279, con cita a SKUBISZEWSKI, Krzysztof, “A New Source of the Law of Nations: Resolutions of International Organisations”, p. 510.

¹⁵ VÉGH, *op. cit.*, pp. 279-280, con cita a CPJI “The case of the S.S. *Lotus*”, p. 18.

¹⁶ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, p. 179.

Al delimitar las competencias y poderes de las organizaciones internacionales, los Estados buscan precisamente protegerse a sí mismos contra la arrogación de poderes por parte de las organizaciones internacionales¹⁷. Mientras que es evidente e indiscutido que los Estados han dotado al CSNU de la facultad de dictar normas vinculantes que incluso pueden violar su *domaine réservé*¹⁸, lo importante es la delimitación del alcance de estas facultades a fin de que no violen la intención de los firmantes de la Carta y los principios básicos del derecho internacional.

Continuando con la defensa de las facultades legislativas, pero en la misma línea, se ha sostenido que es la expresa misión del CSNU la que justifica la adopción de medidas generales ante una amenaza general¹⁹. El artículo 39 de la Carta otorga amplios poderes discrecionales al CSNU para escoger los medios y la evaluación de la situación. De este modo, se ha expresado que si el CSNU tiene la ampliamente aceptada facultad de, por ejemplo, congelar los fondos de cada persona específica que comete un acto terrorista específico, con más razón debería poder ordenar a los Estados que congelen los fondos de todas las personas que cometan todos estos actos; la imposición de obligaciones generales no sería sino la generalización de obligaciones específicas, en tanto las amenazas abstractas requieren respuestas generales²⁰. El ejercicio de poderes legislativos por parte del CSNU en aquella situación habría sido entendido como necesario para el cumplimiento de sus deberes, siendo el CSNU el juez de su propia competencia²¹.

En efecto, esta postura se enmarca en la “teoría de los poderes implícitos”, por la cual se justifica que la ONU y sus órganos cuenten con los poderes necesarios para ejecutar adecuadamente sus tareas. Su uso, sin embargo, merece ciertos reparos en cuanto a la extensión que pueden tener estos poderes adicionales. En la opinión consultiva sobre *Ciertos gastos*, la CIJ observó que aun cuando los propósitos de la ONU son amplios, ni ellos ni los poderes para efectivizarlos son ilimitados²². Antes, en *Reparaciones de daños*, la CIJ en su mayoría había respaldado la versión amplia de la teoría, al sostener que la Organización tiene aquellos poderes que, aunque no expresamente provistos en la Carta, se le confieren por implicación necesaria debido a su esencialidad para la ejecución de sus tareas²³. Por otro lado, el juez Hackworth expuso la versión restrictiva, al afirmar que los poderes implícitos de la Organización deben surgir no de sus misiones sino de los poderes que se disponen en la Carta, y siempre y cuando los poderes implícitos fueran *necesarios* para el ejercicio de aquellos poderes expresos²⁴.

¹⁷ TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 542; VÉGH, *op. cit.*, p. 280.

¹⁸ VÉGH, *op. cit.*, p. 293.

¹⁹ ELBERLING, *op. cit.*, p. 344.

²⁰ ROSAND, *op. cit.*, pp. 559-560; TALMON, *op. cit.*, pp. 181-182.

²¹ VÉGH, *op. cit.*, p. 285.

²² TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 544, con cita a CIJ, “Ciertos Gastos de las Naciones Unidas”, p. 168.

²³ VÉGH, *op. cit.*, p. 284.

²⁴ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, p. 198.

Insinuar que el CSNU requiere de poderes legislativos para poder ejecutar sus tareas implicaría una fuerte tergiversación del carácter ejecutivo, y no legislativo, del que goza el CSNU por excelencia. Tal implicancia, se ha dicho, no solo agigantaría el poder del CSNU, sino que transformaría su función, pasando de ser un *aplicador* de normas a un *creador* de ellas, y haciendo un uso de la “teoría de los poderes implícitos” que la CIJ difícilmente esperaba²⁵. Entonces, ante la afirmación que señala en las resoluciones “legislativas” una mera generalización de normas específicas, debe advertirse que tal generalización no es un simple ejercicio lógico, sino que supone una alteración fundamental del carácter de la norma, que pasa de ser una sanción a ser una ley general²⁶.

El uso de poderes implícitos tiene ciertos límites, uno de los más importantes radica en que no pueden modificar la distribución de poderes dentro de una determinada organización²⁷. En el caso bajo estudio podría considerarse que el CSNU, mediante la adopción de estas resoluciones está, en cierto modo, avasallando el dominio de la Asamblea General²⁸.

La ausencia de intención de dotar al CSNU de un poder legiferante puede encontrarse plasmada en las cualidades más fundamentales de este órgano: su expresa búsqueda de resultados rápidos y efectivos, su composición por diplomáticos estatales en lugar de juristas de renombre o técnicos legislativos²⁹. También puede verse, por ejemplo, en el hecho de que la enumeración de medidas que el CSNU puede tomar conforme al Capítulo VII –sin perjuicio de que ella sea solo enunciativa– revista un carácter claramente ejecutivo³⁰. El artículo 26 de la Carta resulta igualmente elocuente. Allí, se dispone que el CSNU deberá elaborar planes que se someterán a los miembros de la ONU para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos. Es decir, sin perjuicio de que el control armamentístico es una cuestión que a todas luces está vinculada con la preservación de la paz y seguridad internacional, y por ende una materia en la que el CSNU, siguiendo una interpretación amplia, podría dictar medidas generales y abstractas, la misma Carta rechaza tales acciones en función de un esquema a tono con los valores de horizontalidad del derecho internacional³¹.

En otro orden de ideas y retomando las opiniones “pro-legislativas”, se ha argumentado que más allá de la letra de la Carta, dos actitudes confluyeron para justificar implícitamente la función legislativa. Por un lado, la *repetición* de la práctica legislativa del CSNU, con el dictado de la Resolución 1540 tres años después de la Resolución 1373; por el otro, la *aceptación* por parte de los miembros de la ONU a través del cumplimiento

²⁵ DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 198.

²⁶ *Ibid.*, p. 197.

²⁷ BLOKKER, “Is the Authorization Authorized? Powers and Practice...”, p. 548.

²⁸ LAVALLE, *op. cit.*, p. 418.

²⁹ VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 39.

³⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 338.

³¹ TALMON, *op. cit.*, p. 183.

de las obligaciones impuestas³². La unanimidad con la cual las resoluciones en cuestión fueron adoptadas, así como el apoyo que recibieron por parte de la AGNU, sería un signo de la aceptación general de la práctica del CSNU³³. La Carta es un “instrumento vivo”, se argumenta, y esta práctica de los Estados implicaría una renovación o enmienda informal de la Carta³⁴.

Bajo este razonamiento, se ha observado que las reglas de derecho son vinculantes para los Estados cuando ellos las han consentido. En el caso de la ONU, los Estados Miembros expresamente consintieron un sistema en el cual un reducido CSNU actuaría en su nombre para llevar a cabo la misión de mantener la paz y LA seguridad internacionales mediante una capacidad legiferante, tarea que está permeada por el consentimiento de la comunidad internacional³⁵.

Ciertamente, la práctica subsecuente de los Estados sería un fuerte sustento para la legitimización de los poderes legislativos del CSNU. Al respecto, Lauterpacht explica que la cuestión de la legalidad de los actos está directamente vinculada con la existencia de un mecanismo para determinar si un acto es ilegal³⁶; a falta de tal mecanismo, son los mismos Estados los que deben determinar la validez de las resoluciones, y esta determinación se vislumbra a través de sus actos³⁷.

Sobre este punto, es importante no identificar el mero acatamiento de las resoluciones del CSNU, con una actitud positiva respecto a la existencia o inexistencia de poderes legislativos en cabeza del CSNU. Ello sería confundir cuestiones de fondo con cuestiones de forma. En cambio, la reacción de cada Estado debe ser examinada para determinar si el acto es admitido como una anomalía singular o si los Estados consintieron tanto al acto como a la competencia para realizar actos similares en el futuro³⁸.

En efecto, hasta el momento se ha evidenciado que los Estados han aceptado las iniciativas legislativas del CSNU³⁹, pero manifestaron sus reparos con respecto a la legitimidad de este método de creación de obligaciones⁴⁰. Así, especialmente en las discusiones que llevaron a la adopción de la Resolución 1540 (2004), un importante número de Estados criticó la repetida práctica legislativa del CSNU y su capacidad de

³² VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, pp. 36-37.

³³ HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 335.

³⁴ VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 41; VÉGH, *op. cit.*, p. 277; DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 198.

³⁵ ROSAND, *op. cit.*, p. 574.

³⁶ LAUTERPACHT, “The Legal Effect of Illegal Actions of International Organisations”, p. 115.

³⁷ DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 200; VÉGH, *op. cit.*, p. 286.

³⁸ MARSCHIK, Axel, “The Security Council as World Legislator? Theory, Practice & Consequences of an Expanding World Power”, p. 10.

³⁹ Generalmente debido a su eficiencia frente a la morosidad del método tradicional; cuestión que se revisita más adelante.

⁴⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 350-351.

actuar como “legislador universal”, creador de obligaciones internacionales que solo podían ser asumidas como fruto del consentimiento mediante un tratado internacional.

Por ejemplo, en estas jornadas, el representante de Japón observó que el CSNU estaba asumiendo una función creadora de normas, y debía ser cuidadoso de no socavar la estabilidad del sistema legal internacional⁴¹. El representante de Argelia manifestó que la Carta “claramente no le otorga [al CSNU] un mandato de legislar en nombre de la comunidad internacional”, que el CSNU debía limitarse a rellenar vacíos existentes en el derecho internacional, sin crear nuevas obligaciones para los Estados en adición o en contradicción con las preexistentes en tratados internacionales⁴². En términos similares se pronunció el representante cubano⁴³. El representante de Pakistán también recalcó el derecho internacional existente en materia de contra-proliferación y observó que dicho sistema podría haber sido simplemente mejorado, mediante negociaciones entre Estados iguales y soberanos⁴⁴. Los representantes de Indonesia e Irán coincidieron en afirmar que este uso de autoridad por parte de CSNU era un desvío respecto del articulado de la Carta, y que debía involucrarse a todos los Estados Miembros en el proceso de negociación⁴⁵, cuestión que también fue planteada por el representante mexicano⁴⁶. El representante de India llegó a amenazar con no acatar la resolución, y denunció que el imperativo de la urgencia no debía desviar la atención de la tendencia del CSNU en asumir poderes legislativos que podían perturbar el balance entre el CSNU y la AGNU⁴⁷. Por último, en los términos más fuertes, el representante de Nepal destacó la incompetencia del CSNU para crear un tratado multilateral, la opacidad y el carácter anti-democrático de la toma de decisiones en el CSNU, la antojadiza decisión de adoptar la resolución bajo el Capítulo VII como símbolo de la voluntad de atropellar derechos soberanos de los demás Estados, y el llamado a que el CSNU resista la tentación de convertirse en “una legislatura mundial, una administración mundial, y una corte mundial, todos en uno”⁴⁸.

En definitiva, la unanimidad con la que se adoptó la Resolución 1540 (2001) puede ser entendida como un apoyo a su *contenido*, pero las opiniones de varios de los Estados votantes impiden presumir que igual apoyo se extiende a la *forma* en que fue adoptada, que en todo caso fue meramente tolerada⁴⁹. Los pedidos de “democratización” del proceso de creación de derecho general por parte del CSNU, así como la defensa de la celebración de tratados multilaterales como la forma adecuada de crear

⁴¹ CSNU, Sesión No. 4950, Doc. S/PV.4950, 22 de abril de 2004, p. 28.

⁴² *Ibid.*, p. 5.

⁴³ *Ibid.*, p. 30.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 31-33.

⁴⁶ CSNU, Sesión No. 4950, Doc. S/PV.4950 (Resumption 1), 22 de abril de 2004, p. 5.

⁴⁷ CSNU 4950, *doc. cit.*, pp. 23-24.

⁴⁸ CSNU 4950/1, *doc. cit.*, p. 14.

⁴⁹ ELBERLING, *op. cit.*, pp. 345-346.

legislación internacional, sirven de apoyo a la idea de que el CSNU actúa por fuera de sus facultades.

Por otro lado, la afirmación de que la práctica del CSNU estaría permeada por el consentimiento original de los Estados en formar parte de la ONU sería un forzamiento de aquella voluntad primigenia. Como sostuviera Tomuschat, la interpretación evolutiva de tratados constitutivos puede llevar a que las organizaciones internacionales ejerzan competencias que no estaban previstas al momento de su creación, y el argumento de que la fuerza obligatoria de un acto adoptado por la mayoría en una organización internacional, contra la voluntad del Estado, tiene su origen en el consentimiento original de ese Estado, es “ficticio”⁵⁰. Los Estados, al incorporarse a la ONU, no se alienan de sus poderes reservados sino en la estricta medida de su consentimiento⁵¹; a tal efecto, y como fuera antes mencionado, delimitan las competencias de la organización para evitar la arrogación de poderes adicionales⁵². Así, los Estados ciertamente han conferido al CSNU la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacionales en su nombre, “a fin de asegurar acción rápida y eficaz”, pero dicha “acción” ha de referirse solo al ejercicio de acciones militares, como sostuviera la CIJ, y no a cualquier tipo de acción a discreción del mismo Consejo⁵³.

En cambio, a los efectos de la creación de normas, sería la AGNU el órgano acorde, en virtud de la universalidad de su composición, el respeto por la igualdad soberana y que, por ello, mejor refleja el requisito del consentimiento como base del derecho internacional⁵⁴. La mayor adecuación de la AGNU para esta misión resulta evidente de la Carta: el CSNU carece de competencia para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, asignado explícitamente a la AGNU bajo el artículo 13.1(a), llevado a cabo por los órganos subsidiarios creados a tal fin⁵⁵. La Carta enfatiza que la responsabilidad primaria del CSNU es de tomar decisiones *específicas* para mantener o restaurar la paz y la seguridad, mientras que la responsabilidad de la AGNU es desarrollar y recomendar principios generales de cooperación para fortalecer la paz y la seguridad⁵⁶; o en los términos poéticos de Koskenniemi, el CSNU es la policía, que se ocupa del orden, y la AGNU es el templo, que se ocupa de la justicia⁵⁷.

⁵⁰ TOMUSCHAT, Christian, “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, citado en HINOJOSA MARTINEZ, *op. cit.*, p. 354.

⁵¹ TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 546; HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 355.

⁵² TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 542.

⁵³ TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 552, con cita a CIJ, “Certain Expenses...”, p. 163; LAVALLE, *op. cit.*, p. 418.

⁵⁴ VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁵ HINOJOSA MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 339-340; ELBERLING, *op. cit.*, p. 343.

⁵⁶ GOODRICH, HAMBRO y SIMONS, *Charter of the United Nations, Commentary and Documents*, p. 11, citados en HAPPOLD, “Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations”, p. 601.

⁵⁷ KOSKENNIEMI, “The Police in the Temple: Order, Justice and the UN – A Dialectical View”, pp. 337-339.

En virtud de los párrafos precedentes, no cabe sino observar que la legalidad de la función legislativa del CSNU es, cuanto menos, altamente controvertida, y acaso *ultra vires*. Sin perjuicio de ello, este método de creación de normas ha sido, con cierto recaudo, justificado o defendido desde un punto de vista que podría catalogarse como realista o utilitarista.

III. Un Consejo de Seguridad díscolo para el derecho internacional liberal

Como afirmase el magistrado Schwebel en su disidencia de *Nicaragua*, el CSNU es un órgano político que actúa por razones políticas, y puede tener en cuenta consideraciones legales, pero sin estar obligado a aplicarlas⁵⁸. Suscribe Gowlland-Debbas, al agregar que la manera en que las competencias y poderes del CSNU están delimitadas en la Carta lleva a que sus reacciones a los eventos no puedan ser automáticas *ni imparciales*⁵⁹.

Con muy pocas salvedades⁶⁰, no es osado afirmar que el CSNU actúa, por lo general, por fuera de estrictos marcos legales, y que por ello no garantiza el imperio del derecho en su accionar⁶¹. Es precisamente esta circunstancia la que hace tan difícil legitimizar las funciones legislativas del CSNU desde un marco legal liberal onusiano.

A respecto de ello, se ha afirmado que muchos juristas continúan asumiendo, o pretendiendo, que las acciones del CSNU reflejan reglas de derecho existentes, o bien, las cambiantes opiniones de la comunidad internacional sobre lo que aquellas reglas deberían ser⁶². Es posible, o al menos eso considera quien escribe, que el problema esté en el intento de forzar este fenómeno en el marco de la teoría de fuentes y buscar darle un encuadre legal a toda costa. Frente a este intento de explicar un conflicto novedoso con un marco teórico anquilosado, parecería que el fenómeno del accionar legislativo del CSNU implica una especie de retorno, en casos excepcionales, a un estadio realista, pre-onusiano, en el cual no juegan las reglas de igualdad soberana sino dinámicas hegemónicas de antaño.

La principal causa eficiente y legitimante es la inhabilidad del sistema onusiano de responder adecuadamente a fenómenos globales de la modernidad. En efecto, los Estados parecen haber *tolerado* las aventuras legislativas del CSNU debido a la “lentitud exasperante” de la AGNU y la comunidad internacional en generar respuestas colectivas a situaciones como la proliferación de armas en círculos terroristas⁶³.

⁵⁸ CIJ, “Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)”, opinión disidente del Juez Schwebel, p. 90.

⁵⁹ GOWLLAND-DEBBAS, “The Functions of the United Nations Security Council...”, p. 287.

⁶⁰ Las normas de *ius cogens* siendo el ejemplo más claro de límites a la práctica “ilimitada” del CSNU (DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 195).

⁶¹ VÉGH, *op. cit.*, p. 291.

⁶² ÁLVAREZ, José E., *International Organizations as Law-makers*, pp. 188-189.

⁶³ HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 350-351; TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 553.

La AGNU, a todas luces, es el órgano más adecuado para lidiar con estas cuestiones si lo que se busca es consistencia con la concepción westfaliana del sistema internacional. No obstante, ello podría terminar obstaculizando la eficiente reacción ante situaciones globales⁶⁴. Valga recordar el caso de las negociaciones para una convención contra el terrorismo internacional, que permanecieron congeladas por más de treinta años ante la incapacidad de la AGNU, *inter alia*, en acordar una definición de “terrorismo”, o el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, cuya conferencia duró una década⁶⁵.

El método tradicional de creación de tratados se ha vuelto moroso e infructuoso, en tanto la búsqueda de unanimidad o consensos casi globales llevan a negociaciones vacías o a tratados con articulados vagos o ambiguos, un alto número de reservas, y mecanismos de control sumamente débiles⁶⁶. La necesidad de una mayor celeridad que llevó a la Resolución 1373 (2001) es fruto justamente de su trasfondo: como se mencionara antes, la falta de acuerdo en la definición de “terrorismo” había frenado el acuerdo sobre el borrador a pesar de que había consenso para las demás partes, e incluso cuando finalmente se logró tal acuerdo, los Estados, en especial aquellos *más* amenazados por el terrorismo, fueron demasiado lentos en adoptar las medidas domésticas para poder ser parte del tratado; en última instancia, solo dos Estados eran parte en las doce convenciones y protocolos vinculadas con el anti-terrorismo y la ONU carecía de medios de presión política eficaces para implementar esas obligaciones⁶⁷.

Hace una década, Henkin observaba que el cambio de siglo trae consigo problemas que llaman a una mayor regulación y que las reglas de creación de normas complican ese prospecto, y planteaba el interrogante sobre la posibilidad de cambiar dichas reglas como sucedió en 1945 con la creación de la ONU⁶⁸. En efecto, la morosidad de la AGNU, sumada a características propias de esta problemática moderna como la movilidad de los terroristas, la constante evolución en sus fuentes de financiamiento, la debilidad infraestructural de varios Estados para combatir este fenómeno, y el carácter global de esta situación, hacen que sea difícil y excesivamente apegado al liberalismo onusiano negar la mayor habilidad del CSNU para hacerle frente⁶⁹. En esta línea se manifestaron, por ejemplo, el representante de Corea del Sur, quien expresó que era apropiado y tempestivo que el CSNU tratase los vacíos legales en el régimen existente de proliferación de armas dada la urgencia de la situación y la demora en el proceso de

⁶⁴ ROSAND, *op. cit.*, p. 575.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 549, 576-577.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 576; TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 554.

⁶⁷ ROSAND, *op. cit.*, p. 577.

⁶⁸ HENKIN, “Notes from the President”, en American Society of International Law Newsletter, 1994, citado en ROSAND, *op. cit.*, pp. 577-578.

⁶⁹ ROSAND, *op. cit.*, pp. 548, 570-571, 578-579; VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 43.

negociación multilateral⁷⁰, y en similares términos, los representantes de Chile, Rumania, España y Brasil⁷¹.

Sin embargo, desde la doctrina se ha advertido que la eficacia de las resoluciones legislativas, aun cuando produjeron normas generales que fueron obedecidas y generalmente cumplidas, fue una cuestión “de hecho”⁷² y que el CSNU deberá tener en cuenta ciertos recaudos con un doble objetivo: por un lado, que sus resoluciones continúen gozando de un cierto nivel de legitimación en la práctica, sin perjuicio de su carácter *ultra vires*; por el otro, aunque relacionado, que esta práctica no termine convirtiéndose en un verdadero “derecho internacional hegemónico”⁷³. Una falla en este sentido podría llevar a un descenso en el nivel de cooperación de los Estados en implementar las medidas adoptadas, y debilitar fuertemente la efectividad del CSNU⁷⁴.

En particular, diversos autores han señalado la necesidad de que la membresía del CSNU se expanda, o bien que se lleven a cabo prácticas para democratizar el proceso de toma de decisiones, para tornar al CSNU más representativo y contemplativo de la realidad política actual, especialmente cuando decida actuar como un “legislador global”⁷⁵. Una lección positiva del proceso de adopción de la Resolución 1540 fue el amplio proceso de consulta a Estados no Miembros del CSNU⁷⁶, el cual propendió a que las nuevas obligaciones reflejasen la voluntad de la comunidad internacional. En efecto, carecería de toda legitimidad la creación de legislación internacional vinculante *erga omnes* por parte de un CSNU que fuera visto como desbalanceado, selectivo y meramente representante de sus miembros más fuertes⁷⁷, en consonancia con la máxima de Morgenthau: “no existe tal cosa como la política de una organización, internacional o doméstica, separada de la política de su miembro más influyente”⁷⁸.

⁷⁰ CSNU, *op. cit.*, p. 8.

⁷¹ CSNU, Sesión No. 4956, Doc. S/PV.4956, 28 de abril de 2004, pp. 6-9.

⁷² VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 43.

⁷³ Se entiende por “derecho internacional hegemónico” a la dinámica por la cual se ignora o subestima la igualdad formal y fáctica entre estados, reemplazando pactos entre iguales basados en la reciprocidad, por relaciones patronales en los cuales los estados “clientes” le rinden pleitesía a los estados “hegemónicos” a cambio de seguridad y apoyo económico; los estados hegemónicos se muestran adversos a limitar sus actos mediante tratados y violan las reglas existentes de derecho internacional cuando fuera conveniente, esperando que su contravención se convierta en una nueva regla (ÁLVAREZ, José E., “Hegemonic International Law Revisited”, p. 873).

⁷⁴ ROSAND, *op. cit.*, p. 589; LAVALLE, *op. cit.*, p. 425.

⁷⁵ ROSAND, *op. cit.*, p. 578; DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 204; ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 905.

⁷⁶ HINOJOSA MARTINEZ, *op. cit.*, p. 353; TSAGOURIAS, *op. cit.*, p. 557; ROSAND, *op. cit.*, p. 581; DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁷ MARSCHIK, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁸ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 888, con cita a MORGENTHAU, “Political Limitations of the United Nations”, en LIPSKY, *Law and Politics in the World Community*, p. 150; ROSAND, *op. cit.*, p. 578. Al respecto, el representante neozelandés en oportunidad de discutir la Resolución 1540 había observado que la resolución no alcanzaría su objetivo sin el apoyo y aceptación de los Estados Miembros, y que ello requería que el CSNU erradicara toda impresión de negociaciones espurias o de que un grupo minúsculo de

Por otro lado, la práctica debe continuar siendo excepcional, y posiblemente temporal. Cualquier futuro intento de legislación debe continuar con el énfasis en el carácter de emergencia de la función legislativa y reconocer que las medidas podrían ser mejor tratadas en una negociación multilateral tradicional, por ejemplo, que exhorte a la AGNU a iniciar o continuar negociaciones existentes sobre un acuerdo en la temática tratada por el CSNU⁷⁹. Al final de un determinado plazo, el CSNU podría finalizar sus medidas por contrario imperio; tal camino podría haber sido tomado por el CSNU en el caso de la Resolución 1373 (2001), que tuvo como trasfondo al poco-ratificado Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

IV. Conclusión

Las resoluciones “legislativas” del CSNU son un fenómeno que, aunque ha contado con solo dos claros⁸⁰ exponentes en las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004), puede haber llegado para quedarse, en tanto responden a serias amenazas de carácter global cada vez más comunes en este siglo. Situaciones críticas como el avance del ciberterrorismo o el mismo calentamiento global podrían impulsar al CSNU a recurrir nuevamente a esta herramienta que ha sido loada por su eficiencia y eficacia.

Como se trató en este breve trabajo, diversos argumentos se han dado en defensa de la legalidad de la potestad legiferante del CSNU, es decir, su adecuación a la Carta de las Naciones Unidas y el sistema onusiano y, por ende, la posible categorización de las resoluciones legislativas según la teoría de fuentes como derecho convencional secundario en tanto emergente, de modo indirecto, de un tratado multilateral. Así, se mencionan la ausencia de una prohibición expresa en la letra de la Carta; el principio por el cual el CSNU sería juez de su propia competencia, el postulado lógico por el cual una resolución legislativa es una mera generalización de disposiciones particulares; la necesidad de contar en ese poder conforme a la “teoría de los poderes implícitos”; y el consentimiento originario de los Estados en contar con un órgano que actúe expeditamente en su nombre, sumado a la aceptación subsecuente de estos poderes.

Ante esto, se advirtió que una aplicación de una especie de “Regla Lotus” para los actos del CSNU implicaría permitirle hacer todo aquello que no estuviera

Estados le estaba imponiendo leyes a la membresía general sin que esta pudiera expresar su visión (CSNU, *op. cit.*, p. 21). Sin embargo, Talmon (*op. cit.*, p. 179) señala que este punto difícilmente se circunscribe solo a la práctica legislativa, y se pregunta si acaso la autorización del uso de la fuerza en un caso específico necesitaría menos legitimidad democrática que una resolución general para prevenir el financiamiento del terrorismo.

⁷⁹ ROSAND, *op. cit.*, p. 578. En esta línea, el representante de Nigeria había sugerido que la Resolución 1540 habría sido más legítima si hubiera contado con provisiones a los efectos de su reemplazo por un instrumento multilateral, negociado y permanente (CSNU, *op. cit.*, p. 15).

⁸⁰ Varios opinan que existen otros ejemplos, especialmente en el caso de la creación de tribunales internacionales por parte del CSNU. Disiento de esta postura, en tanto considero que estas resoluciones no crean nuevo derecho internacional sustantivo sino un órgano que aplicará el derecho existente, y porque estas resoluciones carecen de las características de abstracción y permanencia mencionadas en la introducción (ver VELÁSQUEZ-RUIZ, *op. cit.*, p. 20).

expresamente prohibido, generaría un quiebre en la distribución de poder entre Estados y organizaciones y violaría principios básicos del derecho internacional. Por otro lado, la generalización de sanciones –que deviene en una ley general– modificaría la naturaleza ejecutiva del CSNU y llevaría a un uso forzado de la “teoría de los poderes implícitos”, máxime cuando la intención de dar al CSNU un papel netamente ejecutivo surge claramente de la Carta. Por último, la tolerancia al uso de resoluciones del CSNU para legislar no debe confundirse con una aceptación, teniendo en cuenta que un alto número de Estados protestó o mostró reparos con el método utilizado.

El enfrentamiento de argumentos puede llevar a concluir que resulta sumamente difícil justificar el uso de facultades legislativas por parte del CSNU desde un punto de vista de estricta legalidad. Un excesivo formalismo y apego a marcos teóricos propios de otra época y escenario político parecen más dedicados a mantener incólume la teoría, que a dar una explicación verosímil a este fenómeno.

Por el contrario, como humildemente se opina en este artículo, si el CSNU mantiene ciertos recaudos –tales como la búsqueda de una mayor democratización y transparencia en su práctica, el uso excepcional de la facultad y una posible limitación temporal de sus medidas– esta práctica podría seguir contando con una legitimación de hecho para casos de anomia que resulten infranqueables en virtud de los usos y tiempos del proceso normal de creación de derecho internacional.

RATIFICACIÓN DE MEDIDAS ILEGÍTIMAS: EL CASO DE LA RESOLUCIÓN 1540 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

*Laureano Genin**

I. Introducción

Los mecanismos tradicionales de creación del derecho internacional son poco adecuados para producir normas en el corto plazo. Por consiguiente, cuando una respuesta normativa inmediata es necesaria en situaciones de urgencia, el sistema internacional no posee instrumentos para responder de forma efectiva ni se encuentra preparado para estas circunstancias. Esto se debe primordialmente al carácter consensual de creación del derecho internacional que, si bien es una salvaguarda para los intereses nacionales de los diversos Estados, lo torna lento e ineficiente frente a las nuevas amenazas que presenta el escenario internacional actual. Es posible sostener que, a mayor democratización, menor efectividad¹.

En la actualidad, el ejercicio de los poderes del Consejo de Seguridad, en adelante el Consejo, bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es el único método disponible para responder de forma eficiente a amenazas globales que requieran de medidas urgentes y, al parecer, existen razones de peso para justificar su existencia, aun cuando ello implique la posibilidad de que el Consejo se atribuya prerrogativas legislativas al producir normas vinculantes para toda la comunidad internacional. Es notable destacar también que, si existiera un conflicto de normas, las obligaciones emanadas de las resoluciones del Consejo dictadas en virtud del Capítulo VII poseerían fuerza vinculante y prevalecerían sobre las obligaciones de los Estados Miembros bajo cualquier otro acuerdo internacional². Por lo tanto, es fácil evidenciar el poder disruptivo del Consejo y también su inmejorable posición para proteger a la paz y seguridad internacionales.

Lo paradójico es que, si bien el Consejo es el órgano más efectivo para responder a estas situaciones de emergencia, también es, desde cualquier punto de vista, un órgano poco legítimo para hacerlo³. En particular, por su falta de transparencia y déficit

* **Laureano Genin** es abogado por la Universidad de Buenos Aires y ha cursado también sus estudios en *New York University* y *Tulane University*. Ha trabajado en el Ministerio de Relaciones Exteriores y actualmente se desempeña como asociado en el estudio jurídico Allende & Brea y como docente de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ BIANCHI, “Assessing the Effectiveness of the UN Security Council’s Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion”, p. 888.

² OOSTHUIZEN, “Playing the Devil’s Advocate: The United Nations Security Council is Unbound by Law”, p. 558.

³ BIANCHI, *op. cit.*, p. 889.

democrático, sobre todo si hablamos de situaciones que requieran una medida normativa vinculante para toda la comunidad internacional.

Más allá de su ilegitimidad inicial, podría sostenerse que el accionar del Consejo de Seguridad con la adopción de la Resolución 1540 (2001) fue subsanado por una ratificación posterior por los sujetos sobre los cuales esa resolución tiene efecto, que son quienes en última instancia pueden definir su validez.

II. Resolución 1540

Calificamos como “legislativas” a las resoluciones en las que el Consejo de Seguridad actúa como si se tratara de un órgano titular de poderes de este carácter, imponiendo normas generales y abstractas, vinculantes para todos los Estados Miembros y sin límite temporal⁴.

La Resolución 1540 impone a los Estados principalmente la obligación de:

1. Abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores.
2. Adoptar y aplicar leyes apropiadas y eficaces que prohíban a todos los agentes no estatales la fabricación, adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas de vectores, en particular con fines de terrorismo.
3. Adoptar y hacer cumplir medidas eficaces para instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación de las armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas de vectores⁵.

De forma similar a su predecesora —la Resolución 1373 (2001)—, la Resolución 1540 (2004) no se refiere a una situación específica, y se sustenta en la amenaza a la paz y seguridad internacionales en abstracto que, en este caso, constituye la proliferación de las armas de destrucción masiva. La resolución no puede simplemente ser descripta como una respuesta *ad hoc* a una situación internacional de emergencia. Es, en cambio, una creación normativa calculada y con proyección indeterminada hacia el futuro⁶.

El proceso de creación de esta resolución comenzó con consultas entre los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad en 2003, que se prolongaron por cinco meses hasta llegar a un acuerdo en su borrador⁷. Posteriormente, estas fueron extendidas a los Miembros No Permanentes en marzo de 2004, luego se llevó a cabo una reunión abierta con amplia participación de todos los Estados que así lo solicitaron,

⁴ MARSCHIK, “The Security Council as World Legislator?: Theory, Practice & Consequences of an Expanding World Power”, p. 5.

⁵ CSNU, S/RES/1540, parágs. 1-3.

⁶ JOYNER, “The Security Council as a Legal Hegemon”, p. 511.

⁷ JOHNSTON, “Security Council Deliberations: The power of the Better Argument”, p. 290.

lo que dio lugar a una nueva revisión del borrador, el cual fuera aprobado de manera unánime por los miembros del Consejo en la votación celebrada el 28 de abril de ese mismo año.

La crítica a su legalidad fue un argumento predominante para los Estados que desafiaron de alguna forma la viabilidad del proyecto durante los debates abiertos del Consejo. Muchos realizaron críticas sobre este nuevo proceder porque consideraban que el Consejo se estaba extralimitando en sus funciones.

Durante los debates públicos del 22 de abril de 2004, Pakistán hizo mención a las graves consecuencias que tendría la resolución al imponer obligaciones a Estados que no fueron libremente aceptadas por sus gobiernos y asambleas legislativas respectivas, sobre todo cuando algunas de esas obligaciones podrían incidir en cuestiones relacionadas con su seguridad nacional y el derecho a la legítima defensa⁸. Además, realizó otras dos importantes observaciones. Por un lado, consideró que la amenaza que originaba el proyecto de resolución si bien podía ser real, no era inminente y, en consecuencia, no se trataba de una amenaza a la paz en los términos del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas⁹. Por el otro, criticó el hecho de que los efectos podían ser ilimitados cuando en el proyecto de resolución aparecían expresiones tales como “luchar por todos los medios” para asegurar su cumplimiento, lo que consideraba muy peligroso¹⁰. Por último, reiteró su convicción de que el Consejo de Seguridad no podía legislar para todo el mundo, que este no era un órgano representativo y que el desarme mundial y la no proliferación únicamente podían lograrse en foros universales y no discriminatorios, sobre todo a través de la Conferencia de Desarme, que era el único órgano de negociación multilateral en esta esfera¹¹.

En el mismo sentido, si bien Irán consideró que la Carta confería al Consejo la inmensa responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, entendía también que esta no le otorgaba autoridad para actuar como una legislatura mundial imponiendo obligaciones a los Estados sin que estos participaran del proceso¹².

Por su parte, Perú planteó su inquietud sobre la ambigüedad del texto en materia de sanciones o medidas coercitivas en caso de incumplimiento. Aunque no se opuso a la necesidad de tomar medidas concretas ante la amenaza bajo análisis, expresó que la aprobación del proyecto necesitaba de más consultas para generar mayor apoyo y así lograr legitimidad, porque “la legitimidad es lo que siempre se necesita para vencer al terrorismo”¹³.

⁸ CSNU, S/PV.4950, p. 16.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ CSNU, S/PV.4956, p. 3.

¹² CSNU, S/PV.4950, p. 35.

¹³ *Ibíd.*, p. 22.

Mediante una carta circulada durante la votación de la resolución, la India mostró preocupación por la tendencia creciente del Consejo a asumir competencias nuevas y más amplias, como las legislativas, en nombre de la comunidad internacional, con resoluciones vinculantes para todos los Estados¹⁴. En el caso en particular de la Resolución 1540 (2004), remarcó que el Consejo trataba de definir el régimen de no proliferación y a la vez supervisar su aplicación, pero que no existía un mecanismo para “supervisar a los supervisores”¹⁵. Por lo tanto, consideró que esto podía romper el equilibrio de poderes previsto en la Carta¹⁶ y dejó en claro que su país “no aceptará normas prescriptas externamente”¹⁷.

Asimismo, Cuba expresó que el enfoque multilateral y no discriminatorio debía ser el único modo eficaz de luchar contra la utilización de armas de destrucción masiva por parte de terroristas¹⁸.

Indonesia, a su vez, sostuvo que el proyecto afectaba derechos soberanos de los Estados debido a que las obligaciones jurídicas solo podían crearse y asumirse de manera voluntaria y que cualquier asunción de autoridad de amplio alcance por el Consejo de Seguridad para promulgar una legislación mundial no era congruente con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas ni con el derecho internacional vigente¹⁹.

A pesar de todas estas críticas, la resolución fue aprobada por unanimidad y de alguna u otra forma justificada por todos los miembros del Consejo de Seguridad, a sabiendas de su carácter legislativo. El ejemplo más claro de esto lo aporta España, que explícitamente aceptó que el Consejo, con la Resolución 1540 (2004), estaba legislando para toda la comunidad internacional y celebró que esta haya sido aprobada por consenso²⁰.

Como se ve reflejado en las declaraciones de los Estados al momento de la votación de la resolución, esta fue aprobada más basándose en la eficiencia por el sentido de urgencia que en la legalidad²¹. Verbigracia, Suiza consideró que las “obligaciones legislativas” en general, como las que se preveían en la Resolución 1540 en particular, debían establecerse mediante tratados multilaterales, en cuya elaboración pudieran participar todos los Estados y que solo era aceptable que el Consejo de Seguridad asumiese esa función legislativa en circunstancias excepcionales y en respuesta a una necesidad

¹⁴ *Ibid.*, p. 25.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, p. 26.

¹⁸ *Ibid.*, p. 33.

¹⁹ *Ibid.*, p. 34.

²⁰ CSNU, S/PV.4956, p. 8.

²¹ AHRENS, “A quest for Legitimacy: Debating UN Security Council Rules on Terrorism and Non-proliferation”, p. 176.

urgente²². En consonancia, Filipinas entendió que el Consejo debía ser más flexible frente a estas nuevas amenazas²³ y su posición es sostenida por muchos doctrinarios que consideran a la Carta de las Naciones Unidas como un instrumento vivo que debe ser interpretado de manera evolutiva²⁴.

Los Estados dejaron en claro que la legitimación por consenso aquella vez era solo temporal hasta que un instrumento internacional fuese negociado²⁵. Todos estaban de acuerdo que esa sería la situación ideal, pero mientras tanto, debido a la laguna del derecho en esa materia y al carácter “urgente” de la situación, el accionar del Consejo era procedente.

De modo que, en este caso en particular, la eficiencia apoyada por el consenso reemplazó a la legalidad *stricto sensu*²⁶.

III. Estado de emergencia / extra-legalidad

La analogía al concepto de estado de emergencia es atractiva por varias razones. Primero, representa en forma exacta la percepción predominante de que la existencia de armas de destrucción masiva es una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Además, es sin duda útil frente a la clara dificultad de justificar el ejercicio de ciertos poderes por parte del Consejo que *a priori* podrían considerarse extralegales²⁷.

Es muy interesante el modelo de Whittle de medidas extralegales, cuya raíz es la teoría de Locke sobre el gobierno civil²⁸. Este consideraba que el gobierno posee ciertos poderes que existen fuera del orden legal “normal” y que solo pueden ser utilizados en circunstancias excepcionales, para el bien común, cuando la observancia estricta y rígida de las leyes puede ocasionar un grave daño²⁹.

El modelo de WHITTLE reconoce que durante situaciones de emergencia son necesarios poderes discrecionales y extralegales, pero es reticente a legalizarlos porque esto los expandiría peligrosamente y amenazaría con transformar la excepción en norma³⁰.

²² CSNU, S/PV.4950, p.31.

²³ CSNU, S/PV.4950, p.31

²⁴ BJORN, “The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council”, p. 9.

²⁵ CSNU, S/PV.4950, p. 16, Representante de Suiza: “las medidas previstas deberían considerarse como un régimen provisional y deberían revisarse después de cierto tiempo”.

²⁶ AHRENS, *op. cit.*, p. 190.

²⁷ BIANCHI, *op. cit.*, p. 891.

²⁸ WHITTLE, “The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extralegal Measures Model to Chapter VII Action” p. 681.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 682.

Algunos autores consideran que la práctica subsecuente podría permitirle al Consejo de Seguridad adquirir competencias legislativas generales si las resoluciones en este sentido se repiten y son aceptadas por los Estados Miembros³¹. Sin embargo, ese extremo no sería conveniente debido a que otorgarle la facultad de legislar y a su vez la de controlar su aplicación, nos llevaría hacia un orden mundial hegemónico³². Por lo que para evitar el ejercicio de poderes ilimitados bajo una mera fachada de legalidad, WHITTLE sugiere que, si bien el Consejo de Seguridad podría “actuar fuera del orden legal” en ciertas oportunidades, aquella acción no debe ser tomada para suceder en un marco ilimitado sino que, el derecho “normal” continua aplicándose y debe ser cumplido³³. Sin dudas existe la posibilidad de que cualquier acción extralegal sea validada, pero para esto se requiere, por un lado, que esta sea abiertamente reconocida y revelada al “público” y, por el otro, que exista alguna forma de ratificación posterior.

El primer requisito es sencillo de comprobar debido a que la elaboración de la Resolución 1540 (2004) se llevó a cabo en reuniones abiertas y esta es hoy un documento público al alcance de todos³⁴.

Si bien el Consejo nunca ha aceptado que algunas de sus acciones fueran realizadas extralegalmente, algunos de sus miembros levantaron su voz al expresar su preocupación en cuanto a la legalidad de ciertas resoluciones. Claros ejemplos del cumplimiento de este requisito son las exposiciones de los representantes de Pakistán y Suiza antes mencionadas, quienes enfatizaron el carácter extralegal del proyecto de resolución y llevaron adelante el mencionado reconocimiento público.

En cuanto al segundo requisito, para la validez de este tipo de acción es necesaria la revisión del “público”, que puede ratificarla o rechazarla³⁵.

Si a nivel interno tomáramos como referencia a las personas sometidas a la ley de un Estado en particular, extrapolando la cuestión al plano internacional, son los Estados, sobre quienes recaen las resoluciones del Consejo, quienes pueden ratificar o rechazar esta acción extralegal y determinar en última instancia su validez³⁶.

Las formas más prominentes de expresión de la ratificación o el rechazo de una resolución son la acción colectiva por parte de los Estados a través de la Asamblea General y el grado del cumplimiento de las decisiones del Consejo³⁷.

Al analizar el accionar de la Asamblea General, podemos concluir que efectivamente en 2005, luego del dictado de la Resolución 1540 (2004), los Estados en su

³¹ MARSCHIK, *op. cit.*, p. 19.

³² JOHNSTON, *op. cit.*, p. 300.

³³ WHITTLE, *op. cit.*, p. 686.

³⁴ CSNU, S/96/Rev. 7, arts. 48 y 49.

³⁵ WHITTLE, *op. cit.*, p. 688.

³⁶ *Ibid.*, p. 689.

³⁷ *Ibid.*, p. 690.

conjunto mostraron un claro primer apoyo a esta mediante la Resolución 60/1. A través de esta última alentaban al Consejo a fortalecer su función de supervisión y su poder para hacer cumplir las disposiciones que este dictara en la lucha contra el terrorismo, y se hacía hincapié en sus órganos subsidiados creados con este objetivo³⁸.

Los Estados que actúan por agrupamientos regionales también juegan un rol importante en rechazar o ratificar la acción “extralegal” del Consejo. Por ejemplo, en 1998, la Organización para la Unidad Africana aprobó una resolución que hacía notar que no cumpliría con las resoluciones del Consejo con respecto a Libia luego del bombardeo al Lockerbie, debido a que consideraron que esta acción era extralegal y se negaban a ratificarla por motivos religiosos y morales³⁹.

Este ejemplo muestra como organizaciones regionales y gobiernos nacionales pueden públicamente rechazar acciones que consideren ilegítimas.

El cumplir con la resolución, en particular cuando en los debates del proyecto se han identificado características extralegales como sucedió con la resolución bajo análisis, puede ser tomado como un acto de ratificación, que valida entonces la resolución en cuestión. De inverso modo, la falta de cumplimiento puede ser vista como un rechazo a su legitimidad, cuando sus razones sean en particular por el carácter extralegal y no por otras circunstancias, como la falta de fondos o capacidad para llevarlas a cabo.

A medida que el Consejo deba ocuparse, cada vez más, de amenazas no tradicionales que requieran acciones concertadas internacionalmente, la importancia del cumplimiento global de sus resoluciones aumentará y también será mucho más vulnerable a los altos “costos” de la no ratificación de sus acciones extralegales⁴⁰.

IV. Práctica

Es evidente que la implementación de las medidas decididas por el Consejo recae enteramente en los Estados Miembros y su eficacia dependerá de que estos las incorporen y apliquen de forma correcta en su ámbito interno⁴¹.

El Comité de Seguimiento de la Resolución 1540, en adelante el Comité, considera a las medidas registradas en las matrices como un medio importante para medir los progresos realizados por parte de los Estados⁴². El Grupo de Expertos preparó una matriz para cada Estado Miembro de las Naciones Unidas, que fue aprobada posteriormente por el Comité. La información que figura en las matrices procede en gran medida

³⁸ AGNU, A/RES/60/1.

³⁹ Organización de la Unidad Africana, “The Crisis between the Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya and the United States of America and the United Kingdom”, Doc. AHG/Dec.127 (XXXIV), parágs. 2-3.

⁴⁰ WHITTLE, *op. cit.*, p. 695.

⁴¹ BIANCHI, *op. cit.*, p. 883.

⁴² Comité CSNU 1540, S/2016/1038, p. 9.

de los informes nacionales presentados al Comité por los Estados y se complementa con información oficial y pública de los Gobiernos⁴³.

En el informe del 2016 se registró un aumento general absoluto de aproximadamente el 7% en el número total de medidas registradas para los 193 Estados Miembros de Naciones Unidas en comparación con los registrados en 2011⁴⁴. De un total de 64.076 medidas posibles, las medidas registradas en las matrices en 2016 sumaron 30.632, el 48%⁴⁵. De este total, el porcentaje de las medidas tomadas en cada una de las categorías de armas fue el siguiente: armas nucleares 51%, armas químicas 50% y armas biológicas 42%⁴⁶.

Si se efectúa un análisis geográfico de las medidas, se puede notar que África registró el 28% del total de las medidas posibles, América Latina y el Caribe el 39%, Asia y el Pacífico el 41%, Europa Oriental el 80% y los Estados de Europa Occidental y otros Estados el 85%. En África y Europa Oriental se registraron los mayores aumentos, hasta en un 10% en comparación con 2011⁴⁷. Es relevante advertir que el aumento de las medidas registradas en África se corresponde con una mayor colaboración sustantiva del Comité en aquellos Estados y sus organizaciones regionales, en particular, la Unión Africana, por lo que sería razonable inferir que los Estados africanos no cumplieron anteriormente con la resolución por una cuestión de falta de fondos, capacidad o diferentes prioridades nacionales, y no por otra razón, como puede ser su rechazo⁴⁸.

Los Estados con tasas de aplicación inferiores en 2011 tuvieron un mayor aumento absoluto medio que los Estados con menores márgenes de mejora. Para los Estados con tasas inferiores el aumento medio absoluto se aproximó al 12%, superior al 7% registrado para todos los Estados, que a su vez es superior al promedio de alrededor del 4% en el caso de los Estados con las tasas de aplicación más altas en 2011⁴⁹.

En 2011, de 330 medidas posibles en relación con los párrafos 2 y 3 de la Resolución 1540, 124 Estados habían implementado, de forma individual, 150 medidas o menos y 68 Estados tenían más de 150 medidas. En 2016, estas cifras cambiaron a 110 y 83 Estados, respectivamente, de un máximo de 332 medidas posibles. El promedio de medidas por Estado aumentó a 159 en 2016, de 134 en 2011 y 93 en 2008⁵⁰.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, la adopción de las medidas de la resolución no necesariamente implica una aceptación implícita de la facultad del

⁴³ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 9-12.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ MASAHIKO, "Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation", p. 330.

⁴⁹ Comité CSNU 1540, S/2016/1038, p. 11.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 11.

Consejo para adoptar este tipo de resoluciones⁵¹. Puede darse debido a la aceptación del objetivo global de combatir el terrorismo y no de la forma en particular en que el Consejo lo hace. También puede suceder que el cumplimiento se lleve a cabo por el temor a que la presunta falta de competencia del Consejo para dictar esas resoluciones no lo detenga, (o a algún Estado actuando unilateralmente) de tomar medidas coercitivas para forzar su cumplimiento⁵².

Al 24 de abril de 2016, solo 17 Estados Miembros no habían remitido sus reportes de aplicación nacional al comité, entre ellos 10 países africanos⁵³. En particular, se ve un gran cumplimiento de los Estados que más criticaron el proyecto de resolución durante los debates públicos de 2004.

La India, en su informe de 2017, expresó que la Resolución 1540 (2004) “está en consonancia con la resolución de la Asamblea General relativa a medidas para evitar la adquisición de armas de destrucción en masa por parte de terroristas que se ha aprobado por consenso todos los años desde 2002”⁵⁴. En cumplimiento con sus obligaciones, además de la implementación de las obligaciones en su ámbito interno, remitió informes en 2004, dos en 2006, 2013 y 2017.

Pakistán, por su parte, parece haber cambiado su postura frente a la resolución luego de que esta fuera adoptada. En su informe de cumplimiento, indicó que había implementado medidas tanto de carácter general como específico a fin de ponerla en práctica⁵⁵. No solo participó activamente en el proceso de la Cumbre de Seguridad Nuclear que concluyó en 2016 y apoyó el Plan de Acción relativo a la Resolución 1540⁵⁶, sino que en 2017 hasta organizó un seminario regional sobre la aplicación de dicha resolución en su capital y se encuentra estudiando un proyecto de legislación para ampliar el alcance de sus medidas nacionales⁵⁷.

Cuba en su informe del 2004 explicitó que lo presentaba en “cumplimiento con lo dispuesto en el párrafo dispositivo 4 de la resolución 1540” e incluyó las medidas que daban cumplimiento a la mencionada resolución⁵⁸.

⁵¹ BJORN, *op. cit.*, p. 10.

⁵² *Ibid.*, p. 11.

⁵³ Comité CSNU 1540, S/2016/1038, Anexo VI, Países que no han remitido informes: República Centroafricana, Chad, Comoros, República Democrática de Corea, Guinea Ecuatorial, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Mali, Mauritania, Mozambique, Islas Salomón, Somalia, Suazilandia, Timor-Leste y Zimbabue.

⁵⁴ Comité CSNU 1540, S/AC.44/2017/2, p. 2.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Comité CSNU 1540, S/AC.44/2017/1, p. 4.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Comité CSNU 1540, S/AC.44/2004/02/50, p. 1.

Indonesia presentó su informe sobre la aplicación de la Resolución 1540 “en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución mencionada”⁵⁹. Posteriormente, en 2008 envía un informe luego de que ello le fuera requerido por el presidente del Comité en 2007 pero solicitó que las matrices fueran confidenciales y no se publiquen en el sitio web del comité⁶⁰.

V. Análisis

Después de examinar la práctica de los Estados posterior al dictado de la Resolución 1540 (2004), es posible sostener que ha existido un proceso de ratificación de esta. Más allá de las críticas iniciales, la resolución fue aprobada por unanimidad, luego apoyada por una resolución de la Asamblea General y, finalmente, cumplida por la enorme mayoría de los Estados Miembros de Naciones Unidas.

Idealmente un nuevo tratado multilateral debería ser celebrado y puesto en vigencia para enfrentar esta y otras nuevas amenazas y así superar esta situación de excepción creada con la Resolución 1540 (2004). Por supuesto que se podría criticar el largo período que ha transcurrido desde el dictado de la resolución hasta nuestros días sin que hayan existido siquiera intentos de superar esta medida de emergencia y negociar un tratado multilateral, pero los Estados parecen estar cómodos con esta nueva función del Consejo.

Para algunos autores, la usurpación de facultades legislativas por parte del Consejo no puede dar lugar a resoluciones válidas con efectos vinculantes para los Estados porque ven en el derecho internacional un sistema multilateral de reglas e instituciones que forman una protección contra el poder e influencia de los Estados más poderosos. Para estos, las ventajas utilitaristas de creación virtualmente instantánea del derecho internacional no justifican el peligroso exceso de poder que se le otorgaría al Consejo⁶¹. Como lo expresó el juez de la Corte Internacional de Justicia GERALD FITZMAURICE, “fue para mantener la paz, no para cambiar el orden mundial que el Consejo de Seguridad fue establecido”⁶².

Sin embargo, existe una presunción de que los actos de las Naciones Unidas son válidos hasta que se pruebe que han sido *ultra vires*, como fue establecido por la Corte Internacional de Justicia en *Ciertos Gastos*⁶³, pero el problema es que no existe un control institucional efectivo de los órganos de dicha organización⁶⁴.

⁵⁹ Comité CSNU 1540, S/AC.44/2004/02/45, p. 1.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ JOYNER, *op. cit.*, p. 518.

⁶² CIJ, “Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”, parág. 115.

⁶³ CIJ, “Ciertos gastos de las Naciones Unidas”, Opinión Consultiva, 20 de julio de 1962, p. 168.

⁶⁴ FREMUTH Y GRIEBEL, “On the Security Council as Legislator: A Blessing or a Curse for the International Community?”, p. 355.

La única solución, en la actual situación y sin grandes cambios en el sistema internacional en el futuro próximo, parece ser la negativa de los Estados a cumplir con las obligaciones emanadas de una resolución, cuando la consideren inválida debido a que el Consejo se extralimitó en sus facultades. Como ya fue analizado, con relación a la Resolución 1540 (2004) esto no sucedió y no sabemos qué pasaría si sucediera.

Ciertamente, reemplazar el actual proceso multilateral de creación de normas internacionales puede ser útil y efectivo en situaciones extremas. Las facultades legislativas del Consejo, combinadas con su poder coercitivo emanado del Capítulo VII de la Carta, puede convertirse en el método para luchar contra ciertas amenazas internacionales “urgentes” y descentralizadas, como el terrorismo o el tráfico de armas y, usado con cautela, puede mejorar la tarea de las Naciones Unidas y beneficiar a la comunidad internacional⁶⁵. Si una cuestión de paz y seguridad internacionales requiere la implementación de obligaciones que, en otro contexto, serían objeto de un tratado internacional, el Consejo puede actuar y saltarse ese proceso. Frente a situaciones extremas, el proceso no está diseñado para simular una democracia participativa, sino para terminar con el problema lo más rápido posible.

En este sentido, muchos Estados vieron a la Resolución 1540 como un esfuerzo importante contra una amenaza global cuyo contenido compartían. Entonces no fue el fondo de la resolución lo que creó problemas de legitimidad sino las cuestiones procedimentales⁶⁶. El proceso de toma de decisiones importa porque este tipo de resoluciones no pueden ser implementadas por algunos Estados de manera unilateral. Si bien puede ser posible para el Consejo actuar coercitivamente contra un puñado de Estados rebeldes, el cumplimiento amplio de las obligaciones no puede ser forzado si la mayoría de los miembros de la organización ve el accionar del Consejo como ilegítimo y se niega a obedecerlo⁶⁷. Por lo tanto, la legitimidad es un elemento clave en su accionar, ya que aquellas reglas que son percibidas como justas son cumplidas de forma más rápida.

Las percepciones de ilegitimidad pueden ser contraproducentes a la efectividad del Consejo. Si este pierde su credibilidad y el respeto de la comunidad internacional, todavía mantendrá su poder coercitivo, pero la aprobación de resoluciones puede resultar más conflictiva, como así también tornarse más complejo construir apoyos para aplicarlas en el ámbito interno y, en última ratio, debilitarse su accionar al verse simplemente como una imposición de los Estados poderosos⁶⁸.

VI. Conclusión

Si bien existen límites legales a los poderes del Consejo que emanan de su naturaleza como órgano de una organización internacional, limitado por su tratado

⁶⁵ MARSCHIK, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁶ JOHNSTON, *op. cit.*, p. 308.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ CARON, “The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council”, pp. 558-560.

constitutivo y el derecho internacional, estos son mínimos y existen pocas posibilidades de desafiar sus actos. Las restricciones textuales a su poder son tenues, sino inexistentes y, si se parte de un enfoque legal pragmático⁶⁹, la prueba definitiva de la legitimidad de sus acciones es el nivel de aceptación y puesta en práctica de sus decisiones por parte de los Estados.

Mientras no esté inhibido por algún factor político convincente, el Consejo posee virtualmente completa libertad en modelar sus acciones en el ámbito de la paz y la seguridad internacionales como considere conveniente⁷⁰.

Pareciera que hoy el principal límite de su accionar *ex ante* es el Consejo mismo. Este ha demostrado “autocontrol” y solo ha actuado en la medida de lo necesario para responder a amenazas a la paz y la seguridad internacionales. No obstante, que el Consejo se autocontrole está lejos de ser una salvaguarda legal adecuada o deseada, pero a medida que sus poderes evolucionen, es importante tener en cuenta desde una mirada realista cuáles son sus verdaderos límites de acción y cómo está condicionado⁷¹.

La potencial no ratificación de acciones extralegales es una importante salvaguarda contra el abuso de poder, aunque un tanto difusa y débil. Más aun considerando que para el Consejo no existe un sistema establecido de revisión de su accionar y sus poderes prevalecen frente a cualquier otro acuerdo internacional, virtualmente no existen límites legales a sus poderes, con excepción de las normas de *jus cogens*.

El ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo mediante el dictado de la Resolución 1540 (2004), que creó obligaciones abstractas, generales, vinculantes para todos los Estados e ilimitadas en el tiempo, fue revolucionario pero extralegal e ilegítimo en un principio. A pesar de ello, con la práctica posterior, este novedoso modo de actuar fue ratificado y legitimado *ex post*.

La comunidad internacional ha respondido con un novedoso método a las nuevas amenazas que enfrenta debido a la escasa eficiencia del sistema tradicional de creación del derecho. Uno debería entonces resistir la necesidad de buscar límites legales cuando no existen, o no están basados en sólidos argumentos jurídicos o la práctica de la Organización, más aún cuando los sujetos a quienes se dirigen estas resoluciones no solo no protestan, sino que las cumplen en gran medida.

⁶⁹ BIANCHI, *op. cit.*, p. 887.

⁷⁰ LAVALLE, “A Novel, If awkward, exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540”, p. 423.

⁷¹ WOUTERS Y ODERMATT, “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council”, p. 21.

IMPACTO DE LA RESOLUCIÓN 1373 EN LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS, ¿VALIDEZ POR COSTUMBRE INTERNACIONAL?

Mariana Pilar Olier*

I. Introducción

El propósito de este trabajo es, a través de un estudio casuístico, analizar si la Resolución 1373 (2001) del CSNU, considerada de carácter legislativo, tiene por fuente de validez a la costumbre internacional. Este interrogante fue planteado en la teoría de BART SMIT DUIJZENTKUNST, quien sostiene que “la práctica de los Estados, combinada con su percepción de obligación legal, constituye la base para la validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad”¹. Según este autor, la existencia del elemento objetivo, constituido por las acciones de los Estados Miembros de la ONU, y del elemento subjetivo, reflejado en su convicción de obligatoriedad, crea una regla legal que forma la base para la validez de las resoluciones legislativas, cuya naturaleza es consuetudinaria.

Como es sabido, de acuerdo con el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) sobre identificación del derecho internacional consuetudinario, es necesario comprobar la existencia de una práctica general y de su aceptación como derecho, la *opinio iuris*. Aquí, estudiaremos uno de sus elementos: la práctica.

Así, observaremos el comportamiento de algunos Estados frente a la mentada resolución, en especial, si ha contribuido efectivamente a la formación de la costumbre internacional. Para ello hemos seleccionado, algunos países que integran a los distintos Grupos Regionales de Estados Miembros de las Naciones Unidas a los efectos de analizar su impacto. Se prestará especial atención a las reformas legislativas y a los actos de gobierno que esos Estados llevaron a cabo como consecuencia de la adopción de dicha resolución y si de ellos se puede deducir la existencia del elemento objetivo constitutivo de la costumbre internacional.

II. La Resolución 1373

La Resolución 1373 fue aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 28 de septiembre de 2001, en el marco del Capítulo VII de la Carta, en respuesta a los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington, D.C., y Pensilvania el 11 de septiembre de 2001.

* Mariana Pilar Olier es estudiante de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ BART SMIT DUIJZENTKUNST, Student Paper, “Interpretation of legislative Security Council resolutions”, Utrecht Law Review, p. 13. Este paper es una versión adaptada del titulado “Interpretation of Legislative Security Council Resolutions: new parameters for validity?”, Faculty of Law, Economics and Governance, section ISEP (Utrecht University, the Netherlands), 21 de enero de 2008, bajo la supervisión del Profesor Dr. A.H.A. Soons.

Uno de los objetivos de la mencionada resolución fue advertir a los Estados sobre la amenaza a la paz y la seguridad internacionales que representan los actos de terrorismo, para que estos comenzaran, cuanto antes, a adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir la financiación y preparación de todo acto de terrorismo. Así, el CSNU exhortó “a los Estados a trabajar de consuno, con un sentido de urgencia, para prevenir y reprimir los actos de terrorismo, en particular acrecentando su cooperación y cumpliendo plenamente las convenciones internacionales pertinentes contra el terrorismo”² y reconoció “la necesidad de que los Estados complementen la cooperación internacional adoptando nuevas medidas para prevenir y reprimir en su territorio, por todos los medios legales, la financiación y preparación de todo acto de terrorismo”³.

El Consejo decidió que todos los Estados “prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo”⁴ y “tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo”⁵.

Además, exhortó a todos los Estados a adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional para prevenir la planificación, facilitación y participación en la comisión de actos de terrorismo y a “encontrar medios para intensificar y agilizar el intercambio de información operacional, especialmente en relación con las actividades o movimientos de terroristas o redes de terroristas”⁶.

Por último, declaró “que los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”⁷.

III. El impacto de la Resolución 1373 en los Grupos Regionales de Estados Miembros de las Naciones Unidas

A continuación, analizaremos las medidas legislativas y administrativas que algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas han ido implementando a partir de la adopción de la Resolución 1373, desde actos administrativos o de gestión, hasta la implementación de nuevas leyes o reformas de las preexistentes.

En particular, observaremos la reacción de un Estado Miembro por cada Grupo Regional de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Esta elección tiene por

² CSNU, S/RES/1373 (2001), parág. 7.

³ *Ibid.*, parág. 8.

⁴ *Ibid.*, parág. 11, punto a.

⁵ *Ibid.*, parág. 11, punto b.

⁶ *Ibid.*, parág. 13, punto a.

⁷ *Ibid.*, parág. 15.

objetivo que la investigación nos provea un muestreo (no exhaustivo, por supuesto) de la diversidad de medidas adoptadas, teniendo en cuenta la práctica de Estados de distintas regiones y con diferentes sistemas jurídicos.

III.A. Grupo de los Estados de África

Con respecto a Egipto, el 17 de agosto de 2015 entró en vigor una ley antiterrorista, la *Anti-Terrorism Law*⁸, aprobada por su presidente Abdel Fattah al-Sisi, que aumentó las penas previstas para los delitos relacionados con el terrorismo, entre otras medidas.

Más adelante, en julio de 2017, el mencionado presidente creó el *National Council to Confront Terrorism and Extremism (NCCTE)*. El objetivo de este Consejo consiste en limitar las causas del terrorismo y remediar sus efectos. Así, debe crear estrategias para combatir el terrorismo y proponer modificaciones legislativas sobre la cuestión y, además, informar a la comunidad internacional acerca de organizaciones terroristas.

III.B. Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico

Con respecto a la India, el 24 de octubre de 2001, a días de haberse emitido la Resolución 1373 del CSNU, el presidente de dicho país promulgó la *Prevention of Terrorism Ordinance (POTO)*⁹, con el objetivo de prevenir y sancionar las actividades terroristas¹⁰. La *POTO* fue reemplazada por la *Prevention of Terrorism Act (POTA)*¹¹, emitida por el Parlamento el 28 de marzo de 2002, con el fin de fortalecer la lucha contra el terrorismo. Sus disposiciones son similares a las de la *POTO*, pero a diferencia de esta última, la *POTA* amplía las facultades de investigación y allanamiento de los oficiales y la facultad del gobierno de interceptar las comunicaciones de cualquier tipo. Esta última ley fue

⁸ Información extraída de artículos periodísticos, entre los cuales cabe destacar “Egypt’s al-Sisi imposes strict anti-terrorism laws”, BBC, 17 de agosto de 2015. Entre sus puntos principales se encuentra el endurecimiento de los castigos, dado que la ley estableció la pena de muerte o cadena perpetua para aquellos que funden, organicen o dirijan un grupo terrorista o tengan un alto cargo en él. Mientras que, quien se una o participe en un grupo terrorista, conociendo sus propósitos, será castigado con prisión con trabajos forzados y la pena será de prisión por nada menos que de 10 años si el delincuente recibió entrenamiento militar, de seguridad o tecnológico por parte del grupo terrorista para lograr sus objetivos o si el perpetrador es un miembro de las fuerzas armadas o la policía. Otro punto sobresaliente es aquel que contempla la cuestión del financiamiento del terrorismo, ya que la ley estableció condena perpetua, si va dirigida a un militante, y pena de muerte si el dinero tiene como destinatario un grupo o la financiación de un acto terrorista.

⁹ Presidencia de la República de la India, *The Prevention of Terrorism Ordinance*, Ley N° 9 de 2001.

¹⁰ Asimismo, la *POTO* establece la pena de muerte o prisión perpetua a todo aquel que participe en un acto terrorista y ocasione la muerte de una persona y la pena mínima de cinco años cuando no se ocasione la muerte. Con igual pena no menor a cinco años de prisión castiga a quienes conspiren, inciten o faciliten la comisión de un acto terrorista. También condena a las organizaciones terroristas y a quien posea información sobre alguna actividad relacionada con el terrorismo y no la comunique al gobierno. Por último, la *POTO* crea tribunales especiales para tratar estas cuestiones.

¹¹ Parlamento de la República de la India, *The Prevention of Terrorism Act*, Ley N° 15 de 2002.

dejada sin efecto por el gobierno en el 2004 por considerar que afectaba los derechos humanos de los ciudadanos¹².

Las sanciones penales impuestas en esta ley relacionadas con el terrorismo¹³ fueron transferidas a la *Unlawful Activities (Prevention) Act (UAPA)*¹⁴, vigente desde 1967, modificada por el *Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act*¹⁵ de 2004¹⁶.

Por último, cabe destacar el proyecto para la creación del *National Counter Terrorism Centre (NCTC)*, propuesto por el Gobierno indio en 2012. El NCTC fue pensado como una agencia cuya función principal fuera integrar toda la inteligencia acerca del terrorismo, analizar la información y coordinar el resto de las agencias existentes con competencia en la materia. Sin embargo, hasta la fecha solo se trata de una propuesta.

III.C. Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados

Con respecto al Reino Unido, a partir de 2001, el Parlamento de este Estado sancionó una serie de instrumentos legislativos con el fin de fortalecer los mecanismos de prevención y de lucha contra el terrorismo. Entre ellos, cabe destacar las siguientes leyes: *Anti-terrorism, Crime and Security Act* (2001), *Prevention of Terrorism Act* (2005), *Terrorism Act* (2006), *Counter-Terrorism Act* (2008), *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* (2011) y *Counter-Terrorism and Security Act* (2015). Muchos de estos instrumentos fueron enmendados en los años posteriores a su sanción, tal es el caso de la *Terrorism Act* (2000) que, si bien fue sancionada con anterioridad a 2001, fue enmendada en los años subsiguientes, siendo sus últimas actualizaciones la *Terrorism Act* (2000) (*Enforcement in Different Parts of the United Kingdom*) Order (2018) y la *Terrorism Act* (2000) (*Code of Practice for Authorised Officers*) Order (2018).

Por su parte, el Gobierno británico, a través del *Home Office* desarrolló su estrategia contra el terrorismo, denominada *CONTEST*¹⁷.

¹² Parlamento de la República de la India, *The Prevention of Terrorism (Repeal) Act*, Ley N° 26 de 2004.

¹³ Las organizaciones terroristas enlistadas en la *POTA* también continuaron enlistadas en la *UAPA*.

¹⁴ Parlamento de la República de la India, *The Unlawful Activities (Prevention) Act*, Ley N° 37 de 1967.

¹⁵ Parlamento de la República de la India, *The Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act*, Ley N° 29 de 2004.

¹⁶ La enmienda incluye la definición de terrorismo y dedica capítulos exclusivos a la condena por actos terroristas y a las organizaciones terroristas. También en los años 2008 y 2012 la *UAPA* fue objeto de enmiendas; sin embargo, la de 2004 continúa siendo la más significativa dado que a través de ella se incorporaron a la *UAPA* muchas de las disposiciones de la *POTA*, luego de que aquella fuera dejada sin efecto.

¹⁷ *CONTEST*, The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism, HM Government, Inglaterra, junio 2018. La primera publicación de *CONTEST* fue en 2006, y a partir de entonces ha habido sucesivas publicaciones, siendo la última en junio del 2018. El objetivo de *CONTEST* es reducir el riesgo del terrorismo para el Reino Unido y sus intereses en el extranjero, para que la gente pueda vivir libremente y con confianza. La estrategia contra el terrorismo se organizó alrededor de cuatro áreas de trabajo, cada una de las cuales abarca una suma de objetivos: *Perseguir*: detener los ataques terroristas; *Prevenir*: evitar

Además, el *Home Office* creó una oficina contra el terrorismo, llamada *National Counter Terrorism Security Office*, cuya primera publicación fue emitida el 17 de enero de 2011. La *National Counter Terrorism Security Office* es una unidad policial cuya función consiste en brindar ayuda, asesoramiento y guía al gobierno y a la industria para proteger de amenazas terroristas.

III.D. Grupo de los Estados de Europa Oriental

Con respecto a Croacia, el 19 de marzo de 2002 el Parlamento de este país adoptó por primera vez la *National Security Strategy of the Republic of Croatia*¹⁸, que consiste en un documento que define las políticas y herramientas necesarias para garantizar la seguridad de los ciudadanos y la integridad territorial y soberanía de la República de Croacia¹⁹. Años más tarde, en 2017, una nueva y reciente *National Security Strategy of the Republic of Croatia* fue sancionada por el Parlamento²⁰.

El 18 de julio de 2008 el Parlamento sancionó la *Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Law*²¹. Esta ley prescribe medidas²² y acciones en operaciones financieras bancarias y no bancarias, relacionadas con el dinero y otras operaciones realizadas con el propósito de la prevención y detección de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

Con el objetivo de profundizar la prevención y sanción del terrorismo, el 27 de noviembre de 2008 se aprobó la *National Strategy for the Prevention and Suppression of Terrorism*²³. Este instrumento sostiene que el objetivo en la lucha contra el terrorismo se logra mediante la aplicación de medidas de prevención y supresión, medidas de protección y reparación de los daños causados por un ataque terrorista, medidas de persecución y enjuiciamiento de las personas y entidades asociadas con el terrorismo, el fortalecimiento de la coordinación interdepartamental y la cooperación internacional. Por último, cabe mencionar que, en 2006 dos agencias de inteligencia del servicio de seguridad de Croacia, *Intelligence Agency (OA)* y *Counterintelligence Agency (POA)*, se unieron para fundar la agencia *Security-Intelligence Agency (SOA)*. La *SOA* es, junto con otros componentes

que las personas se conviertan en terroristas o apoyen el terrorismo; *Proteger*: fortalecer la protección contra un ataque terrorista; *Preparar*: para mitigar el impacto de un ataque terrorista.

¹⁸ Parlamento de Croacia, *Strategy for the Republic of Croatia's National Security*, 19 de marzo de 2002.

¹⁹ La estrategia establece el terrorismo como amenaza global y enumera una serie de medidas para neutralizar el peligro que significa el terrorismo, tales como un sistema efectivo de control de frontera en la República de Croacia, la expansión de la policía y la cooperación de inteligencia entre los Estados vecinos en cuestiones de vigilancia y prevención de grupos terroristas.

²⁰ Parlamento de Croacia, *The Republic of Croatia National Security Strategy*, 14 de julio de 2017.

²¹ Parlamento de Croacia, Ley NN 87/08, 18 de julio de 2008.

²² Dichas medidas se aplicarán a la lucha contra la financiación del terrorismo a los fines de prevenir y detectar actividades de individuos, personas jurídicas, grupos y organizaciones en relación con la financiación del terrorismo.

²³ Parlamento de Croacia, Ley NN 139/08, 27 de noviembre de 2008.

del sistema croata de inteligencia de seguridad, responsable de la prevención y la lucha contra el terrorismo en Croacia²⁴.

III.E. Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe

Con respecto a Argentina, el 13 de junio de 2007 el Congreso sancionó la Ley 26.268²⁵, que modificó el Código Penal e incorporó los artículos 213 ter y 213 quáter en el Capítulo VI, sobre Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo, en el Título VIII del Libro Segundo sobre Delitos contra el Orden Público²⁶. Unos años más tarde, el 22 de diciembre de 2011, el Congreso sancionó la Ley 26.734²⁷, que modificó el Código Penal, al derogar los artículos 213 ter y 213 quáter, e incorporó el artículo 41 quinquies al Título V, Libro Primero. El artículo 41 quinquies estableció que la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo, cuando alguno de los delitos previstos en el Código “hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”.

Además, la Ley 26.268 introdujo ciertas modificaciones a la Ley 25.246²⁸, sancionada el 13 de abril de 2000, creadora de la Unidad de Información Financiera (UIF). La UIF es un organismo con autonomía y autarquía financiera a cargo del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Esta ley amplió y profundizó las funciones de este organismo, al cual le encargó el análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir delitos cometidos por asociaciones ilícitas terroristas y la financiación del terrorismo, así como también la facultad de disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que puedan configurar actividades de financiación del terrorismo.

Por su parte, la Ley 26.734, en su artículo 6 in fine, también amplió las funciones de la UIF al establecer que esta podrá disponer el congelamiento administrativo de

²⁴ Esto incluye prevenir posibles ataques terroristas dirigidos contra Croacia y sus ciudadanos, pero también actividades dirigidas a prevenir que los ciudadanos croatas lleven a cabo o colaboren en un ataque terrorista. Por lo tanto, investiga las actividades de individuos o grupos que financian, planifican, apoyan, preparan o llevan a cabo actividades terroristas.

²⁵ República Argentina, Ley 26.268, Boletín Oficial del 5 de julio de 2007.

²⁶ En el art. 213 ter, que posteriormente sería derogado, se penaba con prisión de cinco a veinte años “al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”. Por su parte, el art. 213 quáter, que también sería derogado más adelante, penaba con prisión de cinco a quince años al “que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descriptas en el art. 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento”.

²⁷ República Argentina, Ley 26.734, Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2011.

²⁸ República Argentina, Ley 25.246, Boletín Oficial del 10 de mayo de 2000.

activos vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal, siendo aquellas todas las que guardaren relación con la financiación del terrorismo.

Esta última ley fue reglamentada por el Decreto 918 del 12 de junio de 2012, en lo que refiere al cumplimiento de las medidas de congelamiento, que definió los procedimientos y control jurisdiccional de dichas medidas. El decreto reglamenta “las medidas y procedimientos previstos en el artículo 6° in fine de la Ley N° 26.734, sobre congelamiento administrativo de bienes vinculados a las actividades delictivas del artículo 306 del Código Penal, y el procedimiento de inclusión y exclusión de personas designadas en las listas elaboradas de conformidad con las Resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”²⁹.

Por último, cabe mencionar la más reciente reglamentación de la Ley 26.734, llevada a cabo mediante el Decreto 489 del 16 de julio de 2019. A través de este decreto se busca ordenar y centralizar en un único organismo toda la información relacionada con congelamientos dispuestos en cumplimiento del Decreto 918/12. A tal efecto crea un registro público, electrónico, seguro, único y específico, denominado Registro Público de Personas o Entidades Vinculadas a Actos de Terrorismo y su Financiamiento (RePET). Toda inscripción en el RePET “importará el congelamiento de los activos de la persona humana, jurídica o entidad en los términos del artículo 6° de la Ley N° 26.734, la obligación de reportar operaciones sospechosas de financiación del terrorismo por parte de los sujetos obligados del artículo 20 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias, y el impedimento de ingreso al país cuando se trate de personas extranjeras”³⁰.

IV. Conclusiones

De lo desarrollado hasta aquí puede observarse cómo con posterioridad a la adopción de la Resolución 1373 por el CSNU, algunos Estados han ido implementando sus disposiciones, en particular a través de medidas adecuadas para prevenir y combatir el terrorismo, como ser la tipificación de la financiación de actos terroristas, su prevención y represión, así como el intercambio de información en todo lo que a actos de terrorismo o grupos terroristas se refiera.

En algunos casos la implementación de las medidas ordenadas en la resolución se buscó a través del dictado de normas y de reformas legislativas, como por ejemplo es el caso del Reino Unido, cuyo Parlamento ha adoptado distintas normas año tras año con el fin de prevenir y combatir el terrorismo, o el caso argentino, con las modificaciones del Código Penal, que endurecieron las penas de los delitos relacionados con la comisión de actos de terrorismo. En otros casos, se han creado agencias y oficinas gubernamentales.

Desde el muestreo de los supuestos estudiados, podríamos advertir, al menos, que las acciones estatales manifestadas, con distintos matices, a través de reformas

²⁹ República Argentina, Decreto 918, Boletín Oficial del 12 de junio de 2012.

³⁰ República Argentina, Decreto 489, Boletín Oficial del 16 de julio de 2019.

legislativas o de creación de agencias gubernamentales, pueden dar cuenta de cierta práctica que efectivamente contribuye a la formación de la costumbre internacional como fundamento de validez para la Resolución 1373.

LAS RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU INSERCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL: UNA REFLEXIÓN SOBRE LA JERARQUÍA NORMATIVA

*Leo Ariel Rozwadowsky**

I. Introducción

El derecho internacional es tradicionalmente calificado como un derecho dinámico. Se sostiene de manera extendida que este carácter le permite amoldarse a la conducta de los diferentes sujetos de dicho ordenamiento para garantizar el sostenimiento del sistema.

Con el inicio del siglo XXI se produjo la aparición de una nueva figura que interpela al funcionamiento del sistema internacional. Me refiero a las llamadas “resoluciones legislativas” dictadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante CSNU). Desde entonces, uno de los aspectos más convocantes para la reflexión académica ha sido el análisis de su legalidad en el marco de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante la Carta) y en particular de su Capítulo VII. Ese estudio ha arrojado opiniones disímiles en torno a cuál es el fundamento de la obligatoriedad de este tipo de resoluciones, si es que existe alguno. En otras palabras, no hay una posición decididamente dominante acerca de por qué los Estados deben cumplir con las denominadas “resoluciones legislativas”.

En este contexto, el presente trabajo se propone abordar esta problemática desde la perspectiva de la jerarquía con que este tipo de resoluciones se inserta en el sistema jurídico internacional. Preguntarse por la cuestión jerárquica no es otra cosa más que indagar por el nivel de intensidad con que ellas impactan en el universo normativo.

Para ello, no debe perderse de vista que no es un modelo piramidal el que estructura al derecho de gentes, sino que las fuentes de derecho reconocidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (tratados, costumbre internacional y principios generales de derecho) conviven en un plano de igualdad entre sí. Al respecto, vale aclarar que el hecho de que determinadas normas, las imperativas o de *jus cogens*, merced a su contenido, sean reconocidas como más importantes que otras no genera interferencia alguna con la disposición que el mentado artículo establece en torno al modo que las distintas fuentes se articulan.

* **Leo Ariel Rozwadowsky** es abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2013), recibido con diploma de honor. En tal carácter se desempeña en la Procuración General de Nación en el marco de juicios por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado. Es Profesor de Ciencias Jurídicas egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2018), recibido con diploma de honor. Es docente de la materia “Las Fuentes del Derecho Internacional” de la carrera de Abogacía, en la mencionada Facultad.

En este sentido, analizar el orden de prelación en el que se insertan las “resoluciones legislativas” supone pensar en qué circunstancias los Estados Miembros de la ONU pueden incumplirlas, sin incurrir en responsabilidad internacional. Para ello, y en virtud de que, como adelanté, la discusión sobre la legalidad de estas resoluciones no es aún un tema resuelto, analizaré la cuestión de la jerarquía tanto desde una óptica convencionalista, como desde una posición no convencionalista. Ello permitirá establecer si el argumento normativo con que se sustenta la legalidad de las resoluciones legislativas tiene o no implicancias en torno a su efectiva vigencia.

II. Algunas certezas sobre las “resoluciones legislativas” del CSNU

A la falta de acuerdo en torno a la legalidad y la legitimidad de las resoluciones legislativas¹, se contraponen algunas certezas o acuerdos con los que este trabajo coincide y en los que se enmarca.

En primer lugar, resulta indudable que, como diversos autores señalan², las resoluciones 1373 y 1540 del CSNU, dictadas en 2001 y 2004 al amparo del Capítulo VII de la Carta, comparten características que las hacen decididamente diferentes de las dictadas por este órgano con anterioridad. En efecto, se advierte que ambas resoluciones, a diferencia de las anteriores, están dirigidas a todos los Estados Miembros, no establecen un tiempo de duración y no obedecen a un conflicto puntual sino a un peligro o amenaza general³. Producto de reunir estas características se las ha calificado como “resoluciones generales” o “resoluciones legislativas”⁴.

En particular, la Resolución 1373 (2001), dictada luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, impone obligaciones a todos los Estados Miembros, por tiempo indeterminado, destinadas a afrontar la lucha contra el terrorismo; mientras que la Resolución 1540, dictada en 2004, hace lo propio respecto de la no proliferación de armas de destrucción masiva. Así, ambas son claros ejemplos de esta categoría de resolución.

A ello se suma el hecho de que los Estados han cumplido o, al menos, han desarrollado conductas tendientes al cumplimiento de esas resoluciones. Es más,

¹ JOHNSTONE, “Legislation and adjudication in the UN Security Council: bringing down the deliberative deficit”, pp. 275-308; TALMON, “The Security Council as World Legislature”, p. 179; WOUTERS y ODERMATT, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council*, pp. 3-7.

² JOHNSTONE, *op. cit.*, pp. 275-308. TALMON, *op. cit.*, pp. 175-178; VÉGH, “A legislative power of the UN Security Council?”, pp. 275-296.

³ JOHNSTONE, *op. cit.*, p. 283; VELÁSQUEZ RUIZ, “In the name of international peace and security: reflections on the United Nations Security Council’s legislative action”, pp. 30-31; DUIJZENTKUNST, “Interpretation of legislative Security Council resolutions”, p. 198; TALMON, *op. cit.*, pp. 175-182; TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, pp. 367-371; WOUTERS, *op. cit.*, pp. 3-5.

⁴ En lo sucesivo se recurrirá indistintamente a cualquiera de estas denominaciones para referirnos a resoluciones que reúnen las características referidas.

inclusive aquellos Estados que se mostraron más reticentes a su adopción, se ajustaron a su cumplimiento⁵.

Por último, corresponde señalar que ni los Estados, como sujetos de derecho internacional, ni la Corte Internacional de Justicia se han expresado acerca del fundamento jurídico de la obligatoriedad de resoluciones de este tipo; campo que, hasta ahora, fue abordado principalmente por estudios académicos.

Ahora bien, frente a estas circunstancias, contestar a la pregunta sobre la legalidad de las resoluciones legislativas, no es una empresa sencilla. Muestra de ello es la ausencia de una postura dominante sobre el modo en que estas resoluciones se articulan con el derecho internacional vigente.

En lo sucesivo, se analizará la jerarquía que corresponde a las resoluciones de carácter legislativo desde una óptica convencionalista, que favorezca el arraigo de este tipo de resoluciones en la letra de la Carta, y también desde una postura no convencionalista, que rechace la existencia de algún tipo de correspondencia entre este tipo de resoluciones y aquellas que la Carta habilita al Consejo de Seguridad a dictar.

III. La jerarquía de las resoluciones legislativas del CSNU como consecuencia de la Carta de las Naciones Unidas

Diversos estudiosos del derecho internacional público plantean que es la Carta de las Naciones Unidas la que da sustento a la obligatoriedad a las resoluciones legislativas o generales del CSNU⁶. Así, llevan adelante diversos ejercicios de hermenéutica a partir de lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁷, para concluir que el CSNU tiene competencias para el dictado de resoluciones con estas características. De tal forma, las resoluciones legislativas comparten el fundamento normativo con el resto de las resoluciones dictadas por el Consejo a lo largo de su historia en virtud del Capítulo VII de la Carta⁸.

Se propone en este sentido que, ya sea que se analice el espíritu que rodeó la redacción de la Carta valorando la voluntad de sus fundadores⁹, o bien se la intérprete de manera dinámica y contextualizada, el resultado final consiste en reconocer la capacidad del Consejo de Seguridad para dictar resoluciones de tipo general, las cuales además no se encuentran expresamente prohibidas.

En esta misma línea de pensamiento, al concebir que las resoluciones generales son fruto de las facultades que la Carta otorga al Consejo de Seguridad en su Capítulo VII, la cuestión de la jerarquía también se desprende del texto convencional. Es decir,

⁵ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, *op. cit.*, pp. 403-406.

⁶ VÉGH, *op. cit.*, pp. 275-296; WOUTERS y ODERMATT, *op. cit.*, pp. 6-11.

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, arts. 31 a 33, en virtud del art. 26.

⁸ TALMON, *op. cit.*, 179-182; VÉGH, *op. cit.*, pp. 275-296.

⁹ VÉGH, *op. cit.*, pp. 282-286.

la misma Carta en sus artículos 25 y 103¹⁰ dispone cuál será esa jerarquía al establecer una prevalencia por sobre otras obligaciones de orden convencional para los Estados Miembros.

En este sentido, si el fundamento normativo para la obligatoriedad es el mismo que el que les corresponde a las restantes resoluciones del CSNU dictadas en virtud del Capítulo VII, no existen motivos para apartarnos de la superioridad jerárquica confirmada por la CIJ en diversos dictámenes¹¹.

Como se advierte, entonces, desde una perspectiva convencionalista, algunos interrogantes sobre el modo en que estas resoluciones interactúan con el derecho internacional son rápidamente resueltos. En especial aquellos relativos a la prevalencia de estas resoluciones por sobre los tratados para los Estados Miembros de la ONU.

Tampoco habría mayores discusiones en torno a la existencia de las normas de *jus cogens* como un muro infranqueable al que las resoluciones de carácter general, tal como cualquier otra resolución del Consejo de Seguridad, deben ajustarse¹². Es decir, en cuanto al orden de prelación, si se le reconoce al CSNU capacidad para el dictado de este tipo de resoluciones a partir del Capítulo VII de la Carta, ellas tendrán un estatus superior a los tratados, pero inferior a las normas de *jus cogens*¹³.

Sin embargo, existen otros interrogantes que se mantienen irresueltos. Por ejemplo: ¿cuál es el vínculo entre este tipo de resoluciones y las restantes fuentes del derecho internacional contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia? Pues, si bien de acuerdo con los artículos 25 y 103 de la Carta queda clara su superioridad normativa frente al derecho convencional de los Estados parte, esto no resulta tan evidente en relación con los principios generales de derecho o la costumbre internacional. Es decir, podría hacerse una interpretación extensiva de los artículos recién enumerados en virtud de la equivalencia jerárquica que se le reconoce a las fuentes tradicionales y concluir que si las resoluciones poseen un orden de prelación superior a una de las fuentes (tratados), necesariamente también tienen mayor jerarquía que las dos restantes. Ello configuraría un escenario en el que los Estados Miembros solo podrían desconocer la obligatoriedad de este tipo de resoluciones cuando una norma de *jus cogens* estuviese siendo vulnerada.

¹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 30(1) y Carta de la ONU, 26/06/1945, arts. 25 y 103.

¹¹ CIJ, “Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)”, parag. 39; CIJ, “Legal consequences for States of the continued presence of South África in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”, parágs. 52-53 y 112-113; CIJ, “Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)”, parágs. 25-26 y 61.

¹² PORTILLA GÓMEZ y DE LA FLOR PATIÑO, “Las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su recepción en el sistema jurídico mexicano”, p. 248, en particular comentario incluido en nota al pie n. 104.

¹³ WOUTERS y ODERMATT, *op. cit.*, pp. 13-14.

Pero también podría postularse que, habida cuenta de la expresa mención que la Carta de las Naciones Unidas hace respecto del derecho convencional en su artículo 103, sería correcto interpretar tal especificación en el sentido corriente de sus términos¹⁴, y no extenderla a otras fuentes de derecho que no fueron contempladas por los Estados fundadores. Establecido esto, restaría entonces definir si las “resoluciones generales” tienen supremacía sobre la costumbre internacional y los principios generales de derecho; o si, en cambio, conviven en pie de igualdad, resolviéndose así su prevalencia a partir de los principios de temporalidad y especialidad.

En definitiva, independientemente de cómo se resuelva esta última disquisición, se advierte con claridad que, cuando se efectúa el análisis desde una postura convencionalista, se concluye que los Estados no podrán anteponer la existencia de obligaciones convencionales al cumplimiento de una resolución legislativa del CSNU que no contradiga normas de *jus cogens*.

IV. La jerarquía de las resoluciones legislativas del Consejo de Seguridad con independencia de la Carta de las Naciones Unidas

Por otro lado, abundan también los autores que plantean exactamente lo contrario. Esto es, que la Carta no autoriza al CSNU a dictar resoluciones con estas características y, por lo tanto, nunca podría afirmarse su validez desde una perspectiva convencional¹⁵. Para ello, efectúan una interpretación diferente de la Carta y concluyen que no es posible inferir del texto convencional que sea voluntad de los Estados Miembros conferir estas facultades al CSNU¹⁶.

Algunos de los argumentos que se esgrimen al respecto se vinculan con la inaplicabilidad de la teoría de los poderes implícitos con relación a la facultad de dictar resoluciones de alcance general y la necesidad de contar con una autorización concreta que justamente no surge de la Carta. También se ataca la interpretación amplia que se propone del artículo 39 de la Carta haciendo hincapié en la actuación histórica del CSNU.

Sin embargo, a partir del hecho de que las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) fueron mayormente cumplidas por los Estados¹⁷, también se han ensayado algunas respuestas al interrogante sobre el fundamento normativo de este tipo de resoluciones desde una postura no convencionalista¹⁸. Me centraré a continuación en el análisis de la jerarquía de las resoluciones de alcance general como derecho consuetudinario.

¹⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.

¹⁵ PORTILLA GÓMEZ y DE LA FLOR PATIÑO, *op. cit.*, pp. 227-228; VELÁSQUEZ RUIZ, “In the name of international peace and security: reflections on the United Nations Security Council’s legislative action”, pp. 28-40.

¹⁶ PORTILLA GÓMEZ y DE LA FLOR PATIÑO, *op. cit.*, pp. 227-228.

¹⁷ VELÁSQUEZ RUIZ, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸ DUIJZENTKUNST, *op. cit.*, pp. 201-204.

Para abordar la validez de estas resoluciones desde el derecho consuetudinario se plantea que no se trata de resoluciones que cuentan con un estatus de legalidad desde su surgimiento, sino que es la práctica de los Estados, sumada a una conciencia de obligatoriedad en torno a su cumplimiento, lo que las dota de validez en el derecho internacional. Es decir, que son los propios Estados con sus conductas posteriores los que vuelven obligatorias a las resoluciones.

Al considerar que se trata de obligaciones consuetudinarias, el lugar que ocupan en el marco jurídico internacional no es diferente al de cualquier otra costumbre. Así, las resoluciones no tendrán por sí mismas ni mayor ni menor jerarquía que un tratado o un principio general de derecho u otra costumbre. Para definir la cuestión deberá recurrirse a los ya consagrados principios de especialidad y temporalidad, resultando entonces posible, por ejemplo, que la aplicación de un tratado posterior se imponga por sobre una resolución de alcance general previa, o que una costumbre específica se aplique antes que la resolución en cuestión.

Además, tampoco debe escapar a este análisis que, tratándose de una costumbre, los Estados podrán al menos alegar un posicionamiento como objetor persistente para desconocer la norma.

En definitiva, de lo expuesto se advierte que si se analiza la cuestión jerárquica desde una óptica no convencionalista que explique la legalidad de las resoluciones legislativas desde el derecho consuetudinario, se deberá valorar en cada caso particular el derecho aplicable a cada sujeto para resolver el orden de prelación, sin perjuicio de la supremacía de las normas de *jus cogens*.

V. Reflexión final

A lo largo de este trabajo hemos analizado las consecuencias que diversas concepciones en torno al fundamento normativo de las resoluciones de alcance general del CSNU generan en el modo en que se organiza el derecho internacional.

Al comparar los escenarios jurídicos que se configuran al aplicar una postura convencionalista desde la Carta y los que surgen a partir de una postura no convencionalista, se advierte que tal elección resulta dirimente.

Desde una postura convencionalista, las resoluciones de alcance general obligan a los Estados Miembros, al menos, por sobre el derecho convencional y están solo su-peditadas a las normas de *jus cogens*. Como consecuencia directa de esta interpretación se limita la posibilidad de resistencia por parte de los Estados Miembros y se robustece el cumplimiento de las resoluciones. Los Estados no podrán incumplirlas alegando la existencia de otra obligación convencional, sin importar su relación de temporalidad o especificidad, siendo el único obstáculo posible su eventual contradicción con las normas de *jus cogens*.

En cambio, si su legalidad se justifica por fuera de lo prescripto en la Carta, desde el derecho consuetudinario, este tipo de resoluciones no tienen un valor superior a ninguna de las fuentes tradicionales del derecho internacional y su preeminencia debe resolverse aplicando los principios de especialidad y temporalidad. Además, en

virtud de tratarse de una costumbre, tal circunstancia habilitaría la posibilidad del surgimiento de “objeto persistentes”. Si bien en ambos casos se reconoce como norma fundamental a las normas de *jus cogens*; a diferencia del escenario convencionalista, este punto de vista favorece la posibilidad de los Estados de rechazar el cumplimiento de la resolución al mismo tiempo que podría disminuir su eficacia.

Esta diferenciación, ni más ni menos que el orden de prelación de las normas del sistema jurídico internacional, no puede ser soslayada al analizar si el CSNU posee capacidad para dictar resoluciones de alcance general en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Por el contrario, consideramos que el análisis de los posibles escenarios jurídicos debe estar presente a la hora de definir el fundamento normativo en el que se sustentan este tipo de resoluciones.

En síntesis, una postura convencionalista dotará a las resoluciones de un mayor poder vinculante en desmedro de la capacidad de los Estados de abstenerse de su cumplimiento; se favorece de esta manera la eficacia de tales resoluciones¹⁹. La adopción de tal postura será compatible, al menos en sus efectos, con lo que muchos han identificado como el surgimiento de un poder legislativo mundial²⁰ en la figura del Consejo de Seguridad desde 2001.

En cambio, adoptar una postura consuetudinaria limitará el impacto de estas resoluciones en el derecho internacional, no afectará la dinámica en que se articulan hasta la actualidad las fuentes contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y permitirá a los Estados un mayor espacio de libertad, en desmedro de la eficiencia de tales resoluciones en la práctica.

De ahí la importancia de que la interpretación de la Carta propenda a ser sistémica, ya que, como he explicado, del fundamento con que se consolide su legalidad dependerá la repercusión que tengan las resoluciones de alcance general en el sistema jurídico internacional.

En otras palabras, es posible que los Estados deban preguntarse primero qué circunstancias deberían habilitar el incumplimiento de una resolución legislativa del CSNU para poder luego sí llegar a un acuerdo sobre su legalidad.

¹⁹ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity”, pp. 550-551.

²⁰ VELÁSQUEZ RUIZ, *op. cit.*, p. 16; TALMON, *op. cit.*, p. 175-179; WOUTERS y ODERMATT, *op. cit.*, pp. 3-6.

LAS RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD: ALGUNAS CUESTIONES SOBRE SU LEGITIMIDAD

*María Silvia Máximo**

I. Introducción

Luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, la actividad del Consejo de Seguridad creció de manera exponencial. En este sentido, comenzó a emitir cada vez más resoluciones en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante la Carta) a los efectos de cumplir con su misión de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales¹.

En este escenario, surgieron las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) que imponen obligaciones generales y abstractas, sin límite alguno de espacio y tiempo. Por reunir esas características, diversos estudiosos del derecho internacional las identificaron como resoluciones de carácter legislativo².

El presente trabajo tiene como objetivo estudiar la legitimidad de esas resoluciones desde un punto de vista sociológico sobre la creación de normas³, entendiendo, a su vez, que la legitimidad de un acto se encuentra vinculada a la conexión entre poder y autoridad⁴. En este sentido, se propondrá un análisis que sigue las ideas del autor VELÁSQUEZ- RUIZ, quien plantea la necesidad de abordar el tema desde una doble perspectiva: objetiva y subjetiva⁵.

Desde una aproximación objetiva, se plantea la necesidad de analizar la legitimidad en virtud de la conformación del Consejo a los efectos de observar su representatividad. En cuanto al enfoque subjetivo, este apunta a verificar la aceptación —o no— de esas resoluciones por parte de los Estados que integran la comunidad internacional.

Dicho análisis permitirá concluir, sin perjuicio del estudio sobre la legalidad que rodea a estas resoluciones, si son o no actos legítimos conforme reúnan los requisitos de ambas perspectivas de la teoría de VELÁSQUEZ-RUIZ, es decir, que hayan sido dictadas por un Consejo representativo de la comunidad internacional y que hayan sido aceptadas por los Estados que integran dicha comunidad.

* **María Silvia Máximo** es estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho de la U.B.A. Ha sido ayudante alumna en Derecho Internacional Público (febrero de 2016 a diciembre de 2017) de la misma Facultad y voluntaria en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) (febrero a julio de 2017).

¹ TSAGOURIAS, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity”, pp. 539-540.

² TALMON, “The Security Council as World Legislature”, pp. 177-178.

³ VELÁSQUEZ-RUIZ, Marco, “In the Name of International Peace and Security: reflections on the United Nations Security Council’s legislative action”, p. 37.

⁴ *Ibid.*, p. 32.

⁵ *Ibid.*, p. 37.

II. El dictado de las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004)

Los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 provocaron que el Consejo comenzara a comportarse como un legislador global motivado por la lucha contra el terrorismo⁶. Es así como tanto la Resolución 1373 (2001) como la 1540 (2004) pretenden llenar un vacío legal en el derecho internacional relacionado con la amenaza global que genera el terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva⁷.

Estas resoluciones fueron dictadas en virtud del Capítulo VII de la Carta y se distinguen de las demás por imponer obligaciones abstractas y generales que no se encuentran limitadas en tiempo y espacio⁸.

En tal sentido mientras la Resolución 1373 (2001) exige que todos los Estados prevengan y repriman la financiación de actos de terrorismo y enumera una serie de obligaciones generales a tales fines, entre las que se encuentran obligaciones de cooperación entre los distintos Estados y la conformación de un comité encargado de monitorear la implementación de la resolución⁹.

Por su parte, la Resolución 1540 (2004) impone a todos los Estados la obligación de abstenerse de “(...) suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores”¹⁰. La resolución obliga a todos los Estados a adoptar y aplicar leyes eficaces con ese fin, así como también otras medidas eficaces para prevenir la proliferación de estas armas y sus sistemas vectores a agentes no estatales, en particular con fines terroristas¹¹.

Si bien es cierto que estas resoluciones difieren de forma notoria de las dictadas con anterioridad por el Consejo, por las características mencionadas con anterioridad, también lo es que la Carta de las Naciones Unidas no prohíbe ni autoriza explícitamente al Consejo a dictarlas. Es así como se ha discutido mucho sobre su legitimidad sin existir un consenso generalizado en la comunidad internacional.

Quienes se han preguntado sobre la legitimidad de esas resoluciones han intentado analizar si el Consejo ha actuado extralimitándose en las potestades que le adjudica la Carta dado que, conforme al artículo 24(1), su función se limita a mantener la paz y la seguridad internacionales, por lo que dichas funciones tendrían una naturaleza ejecutiva¹².

La tesis que se sigue en este trabajo se enmarca en posturas sociológicas de creación de normas, toda vez que se considera como legítimos aquellos actos que sean

⁶ HINOJOSA MARTÍNEZ, “The Legislative Role of the Security Council in its Fight Against Terrorism: legal, political and practical limits”, p. 333; ROSAND, “The Security Council as Global Legislator: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, p. 542.

⁷ ROSAND, “The Security Council as Global Legislator: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, p. 578.

⁸ DUIJZENTKUNST, “Interpretation of Legislative Security Council Resolutions”, p. 189.

⁹ CSNU, S/RES/1373.

¹⁰ CSNU, S/RES/1540, parág. 1.

¹¹ *Ibid.*, parág. 2.

¹² Carta de la ONU, 26/06/1945, art. 24(1); HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp.333, 338.

respetuosos de los principios básicos del derecho internacional a partir de los cuales surgen las normas que lo rigen. Entre estos principios se destaca el de igualdad soberana de los Estados¹³ y, en este punto, se encuentra la óptica objetiva de la teoría al analizar si el Consejo es un órgano representativo de la comunidad internacional.

La segunda cuestión que resulta como corolario de ese principio, es que las normas surgen a partir del acuerdo de voluntades entre esos Estados mediante la forma de un tratado, una costumbre o un principio general de derecho¹⁴ y, por lo tanto, es imprescindible evaluar si los Estados han aceptado los textos de esas resoluciones.

III. La legitimidad de las resoluciones legislativas

III.A. Perspectiva objetiva de legitimidad

Desde la perspectiva objetiva se debe analizar la estructura del Consejo que, como sabemos, en la actualidad se encuentra conformado por 15 miembros, cinco de ellos tienen carácter permanente y derecho a veto, mientras que los 10 restantes son elegidos por la Asamblea General conforme a una distribución geográfica equitativa y carecen de la facultad del derecho a veto¹⁵. El hecho de que los miembros permanentes tengan derecho a veto debilita el principio de igualdad soberana de los Estados ya que un proyecto de resolución puede ser desechado si uno de ellos opta por votar de forma negativa el texto de una resolución, aunque el resto de los integrantes del Consejo voten a su favor.

Sin embargo, esta conformación que presenta en la actualidad el Consejo no es la misma que aquella que tuvo en sus orígenes, al momento de la creación de las Naciones Unidas en 1945. Por ese entonces, la Organización contaba solo con 51 miembros¹⁶ y el Consejo tenía 11 integrantes, cinco de los cuales eran miembros permanentes.

Luego de los procesos de descolonización en el siglo XX, numerosos Estados se fueron incorporando a la comunidad internacional constituyéndose así un mundo multipolar donde cada Estado asumía una identidad propia dotada de intereses y políticas distintas de las del resto¹⁷.

Hacia 1963 la cantidad de Estados Miembros había ascendido a 113, es decir, más del doble de los miembros originales. Esta circunstancia fue advertida por los Estados Miembros quienes a través de una resolución de la Asamblea General remarcaron la necesidad de modificar la integración del Consejo en virtud del crecimiento la organización.

¹³ Carta de la ONU, art. 2(1).

¹⁴ Estatuto de la CIJ, art. 38.

¹⁵ Carta de la ONU, art. 23.

¹⁶ “Crecimiento de Número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, desde 1945 al presente”, disponible en <http://www.un.org/es/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html>.

¹⁷ ROMANO, “El lado oscuro de la luna: Fragmentación de las instituciones que aplican normas internacionales”, p. 2.

En palabras de la propia Asamblea, en su sesión plenaria del 17 de diciembre de 1963, dado el aumento del número de miembros “hace necesario ampliar la composición del Consejo de Seguridad, a fin de propiciar una representación geográfica más adecuada de los miembros no permanentes y convertirlo en un órgano más eficaz para el desempeño de las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁸. De tal forma se resolvió enmendar la Carta para salvar la desproporcionalidad advertida y dotar de mayor legitimidad al Consejo incrementando el número de integrantes para lograr una representación geográfica más adecuada¹⁹.

En esa misma resolución y con el mismo criterio, la comunidad internacional entendió que era necesario enmendar también el artículo 61 de la Carta aumentando de 18 a 27 los miembros del Consejo Económico y Social para que pueda propiciar una representación geográfica más adecuada a la nueva composición de la Organización²⁰. Asimismo, 10 años más tarde, la Asamblea General enmendó nuevamente el artículo 61 de la Carta, esta vez aumentando a 54 la cantidad de Estados del Consejo Económico y Social a los efectos de que “haya una representación amplia del conjunto de los Estados Miembros de Naciones Unidas y, para que el órgano sea más eficaz para el desempeño de sus funciones”²¹.

Sin embargo, no se introdujo ninguna modificación al artículo 23, que establece cuál es la composición del Consejo. Aún más, desde la entonces enmienda de 1963 los artículos que rigen la conformación del Consejo no se han vuelto a actualizar. Podría sospecharse que la cantidad de Estados Miembros de las Naciones Unidas se ha mantenido constante o al menos que no ha variado sustancialmente.

No obstante, al momento de la elaboración de la Resolución 1373 (2001), las Naciones Unidas tenían 189 Estados Miembros y para cuando se dictó la Resolución 1540 (2004), el número había ascendido a 191. Esto quiere decir que desde 1963 a la fecha de la Resolución 1540, se incorporaron 78 Estados Miembros a la organización o, dicho de otro modo, la cantidad de Estados se incrementó en un 69%²².

¹⁸ AGNU, A/RES/199, preámbulo.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, p. 2.

²¹ AGNU, S/RES/2847.

²² Malawi, Malta, Zambia (1964), Gambia, Maldivas, Singapur (1965), Barbados, Botswana, Guyana, Lesotho (1966), Yemen (1967), Guinea Ecuatorial, Mauricio, Swazilandia (1968), Fiji (1970), Bahrain, Bhután, Emiratos Árabes Unidos, Omán, Qatar (1971), Bahamas, República Federal de Alemania, República Democrática Alemana (1973), Bangladesh, Granada, Guinea-Bissau (1974), Cabo Verde, Comoras, Mozambique, Papua Nueva Guinea, Santo Tomé y Príncipe, Suriname (1975), Angola, Samoa, Seychelles (1976), Djibouti, Viet Nam (1977), Dominica, Islas Salomón (1978), Santa Lucía (1979), San Vicente y las Granadinas, Zimbabwe (1980), Antigua y Barbuda, Belice, Vanuatu (1981), Saint Kitts y Nevis (1983), Brunei Darussalam (1984), Liechtenstein, Namibia (1990), Estados Federados de Micronesia, Estonia, Letonia, Lituania, Islas Marshall, República de Corea, República Popular Democrática de Corea (1991), Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, República de Moldova, San Marino, Tayikistán, Turkmenistán, Uzbekistán (1992), Andorra, Eritrea, La ex República Yugoslava de Macedonia, Mónaco, República Checa, República Eslovaca (1993), Palau (1994), Kiribati, Nauru, Tonga (1999), República Federativa Socialista de Yugoslavia, Tuvalu (2000), Suiza, Timor-Leste (2002).

Por lo tanto, si seguimos el mismo criterio que utilizó la Asamblea General al momento de enmendar la Carta en 1963, podemos decir que en la actualidad hay un desequilibrio en la representación del Consejo por lo que, la legitimidad de las resoluciones que dicta sin dudas está debilitada. Más aún si tenemos en consideración que las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004) poseen alcances mucho más generales en relación con aquellas que dictaba el Consejo en 1963.

En consecuencia, la falta de representatividad del órgano debilita el principio de que el derecho internacional se basa en el consentimiento de los Estados²³, ya que se están imponiendo obligaciones a toda la comunidad internacional por tiempo y espacio indefinidos habiendo participado una proporción mínima en su proceso de creación.

III.B. Perspectiva subjetiva de legitimidad

Mientras que al estudiar el aspecto objetivo de la legitimidad ambas resoluciones revisten idénticas falencias, no ocurre lo mismo al centrarnos en la perspectiva subjetiva. Respecto a este abordaje, es necesario analizar las dos resoluciones por separado dado que sus procesos de creación fueron muy diferentes debido a los motivos por los cuales fueron dictadas.

Por un lado, la Resolución 1373 (2001) fue dictada producto de los atentados del 11 de septiembre. Al día siguiente de que ocurrieran, se reunieron por separado tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General con el fin de repudiar los hechos, elaborar propuestas para afrontar la problemática y estudiar variantes para responder como comunidad internacional ante actos de terrorismo de tal dimensión.

En ese sentido, la Asamblea General adoptó la Resolución A/56/L.1 que solicitaba a los Estados que tomaran medidas urgentes para prevenir y erradicar los actos de terrorismo²⁴. Asimismo, tres de los seis representantes de los distintos grupos geográficos expresaron que, a los efectos de prevenir ataques similares, era necesario incrementar la cooperación internacional y el involucramiento de la comunidad internacional mediante resoluciones tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad²⁵.

El 12 de diciembre de ese mismo año, la Asamblea General adoptó la Resolución “medidas para eliminar el terrorismo internacional” en cuyo preámbulo reafirma la Resolución 1373 (2001) y en su párrafo operativo séptimo insta a los Estados a que, de conformidad con la Resolución 1373 (2001) se hagan parte en los convenios y protocolos a los que se hace mención en la Resolución 51/210 de la Asamblea General²⁶, dictada en 1996.

Observar el accionar de la Asamblea General tiene relevancia dado que es el órgano más representativo de las Naciones Unidas donde se encuentran todos los

²³ ROSAND, “The Security Council as Global Legislator: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, p. 575.

²⁴ AGNU, A/56/L.1.

²⁵ Vladimir Galuksa (Republica Checha) representante del grupo de Europa Oriental, Odeen Ishmael (Guyana) representante del grupo de América Latina y el Caribe, y James Cunningham (Estados Unidos), disponible en <https://www.un.org/press/en/2001/ga9903.doc.htm>.

²⁶ AGNU, A/RES/56/88.

Estados Miembros y cada Estado tiene derecho a un voto²⁷. Entonces, el hecho de que en los discursos de los representantes se haya hecho alusión al accionar del Consejo de Seguridad como necesario para poder prevenir y erradicar el terrorismo y, aún más, que dos meses más tarde de ese plenario, la Asamblea haya dictado una resolución donde reafirma la Resolución 1373 (2001) demuestra la aceptación que esta última tuvo.

Por otro lado, en lo que respecta a la Resolución 1540 (2004), su proceso de creación fue completamente distinto dado que se celebraron audiencias públicas en las cuales todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas —no solo los miembros del Consejo— tuvieron la oportunidad de manifestarse sobre el borrador de la resolución.

A pesar de que hubo Estados que exteriorizaron su preocupación por la tarea legislativa del Consejo y el contenido de la resolución, la mayoría de ellos se mostró a favor del texto y se evidenció una gran aceptación de esta nueva función del Consejo.

Quienes apoyaron la resolución y la función legislativa del Consejo argumentaron que, dada la urgencia de la situación y la amenaza de la proliferación de armas de destrucción masiva, el Consejo debía cumplir con ese rol de modo excepcional y emitir la resolución con el fundamento de resguardar la paz y la seguridad internacionales²⁸.

Otros Estados se mostraron a favor de la función legislativa del Consejo ya que de esa manera se podía llenar un vacío del derecho internacional que, de intentar hacerlo mediante la celebración de tratados multilaterales, llevaría mucho tiempo²⁹. Asimismo, dada la celebración de esa audiencia pública y la participación de todos los Miembros de las Naciones Unidas, se estaba llevando adelante una especie de negociación multilateral en la creación de la Resolución 1540 (2004)³⁰.

Dentro de los argumentos de los Estados que se manifestaron en contra de la función legislativa del Consejo se hizo mención de que ya había tratados internacionales que regulaban esos temas y que podían ser mejorados en lugar de ser reemplazados por una resolución³¹. De esta manera, se amparan en el principio de que el derecho internacional está basado en el consentimiento de los Estados³² y en las funciones que tiene cada órgano de las Naciones Unidas. Al respecto, India manifestó su preocupación dado que, si el Consejo asumía funciones legislativas se iba a producir un desbalance en relación con la Asamblea General³³.

La celebración de la mencionada audiencia pública permitió que todos los Estados de la comunidad internacional pudieran expresar sus opiniones no solo sobre el texto de la Resolución 1540 (2004), sino también sobre la incipiente actividad legislativa del Consejo. Esto da cuenta de un proceso de mayor legitimidad en la elaboración de esta resolución en comparación con la Resolución 1373 (2001).

²⁷ Carta de la ONU, art. 18.

²⁸ CSNU, S/PV.4950, Filipinas, Brasil, Reino Unido, Rumania, Rusia, Canadá, Suecia, Suiza.

²⁹ CSNU, S/PV.4950, Brasil, Algeria, Rumania, Singapur.

³⁰ CSNU, S/PV.4950, Benin, Rumania, Sudáfrica, Irlanda, Suecia.

³¹ CSNU, S/PV.4950, Pakistán, Nueva Zelanda, India, Cuba, Irán, pp. 23-24.

³² CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, p. 95.

³³ CSNU, S/PV.4950.

IV. Reflexiones finales

La actividad del Consejo de Seguridad tuvo un importante cambio luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre al dictar resoluciones de carácter legislativo, es decir, resoluciones que imponen obligaciones abstractas y generales a toda la comunidad internacional sin límite alguno de tiempo y espacio, algo totalmente novedoso para este órgano.

Este nuevo rol del Consejo como un legislador global generó que doctrinarios del derecho internacional como así también los representantes de los Estados de la comunidad internacional comenzaran a discutir sobre la legitimidad de esas resoluciones. En este sentido, a partir del abordaje sobre legitimidad que desarrolla el autor VELÁSQUEZ-RUIZ, se estudiaron las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004), desde una óptica objetiva y una óptica subjetiva.

Desde la óptica objetiva, las dos resoluciones carecen de legitimidad por haber sido dictadas por un órgano que no es representativo de la conformación de la comunidad internacional. La escasa cantidad de Estados Miembros que posee el Consejo y la no modificación de su composición desde 1963 genera un desequilibrio y un desbalance que imposibilita una representación acorde a los 191 Estados que integraban las Naciones Unidas al momento del dictado de la Resolución 1540 (2004).

Al analizar la óptica subjetiva, el escenario es radicalmente distinto. Respecto de la Resolución 1373 (2001), la aceptación por parte de los Estados estuvo dada por el accionar de la Asamblea General. Allí, los Estados instaron al Consejo a que tomara medidas para enfrentar la amenaza global del terrorismo y, una vez que la Resolución 1373 fue dictada, la incorporaron a sus propias resoluciones. Por otro lado, en la audiencia pública que se celebró para debatir el texto de lo que posteriormente fue la Resolución 1540 (2004), la mayoría de los Estados se mostró a favor de la actividad legislativa del Consejo y muchos de ellos alentaron a este órgano a que siguiera en esa línea de “activismo”.

Estamos ante un panorama complejo donde, debido a la falta de representatividad que ostenta el Consejo de Seguridad, las resoluciones analizadas carecen de legitimidad. No obstante ello, la mayoría de los Estados ha manifestado su conformidad con este actuar del Consejo y aceptado las resoluciones de carácter legislativo.

V. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN RELACIÓN CON LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

*Dominique Steinbrecher, Johanna González y María Virginia Perrino**

I. Introducción. La responsabilidad de las organizaciones internacionales

El importante papel que han adquirido las organizaciones internacionales en la comunidad internacional es sin duda indiscutible. Estas no solo adoptan decisiones que regulan actividades interestatales en muchos campos de la cooperación internacional, sino que también influyen en gran medida en las actividades de los Estados. Asimismo, gradualmente se les han conferido poderes que durante mucho tiempo se consideraban en la órbita exclusiva de la soberanía de los Estados.

El aumento de las actividades y, por ende, de los poderes imbuídos en organizaciones internacionales, ha puesto de relieve la discusión sobre la consecuente falta de mecanismos efectivos necesarios para controlar los efectos de las conductas de dichos sujetos, e implementar las soluciones necesarias en caso de violación de las obligaciones internacionales que les conciernen¹.

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante la “ONU”), como organización internacional, posee personalidad jurídica internacional, distinta de la sus Estados Miembros². La existencia de esta personalidad jurídica diferenciada ha sido reconocida en la práctica de los Estados, en la jurisprudencia –interna e internacional– y, de una manera directa o indirecta, en los instrumentos constitutivos. La Corte Internacional de Justicia (en adelante la “CIJ”) ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, reconociendo que dicha Organización fue diseñada para “ejercer y gozar (...) funciones y derechos que solo pueden ser explicados en función de la posesión de una gran medida de personalidad internacional y la capacidad de operar en el plano internacional”³, y en dicho sentido ha sostenido que la ONU es un sujeto internacional con

* **Dominique Steinbrecher** es abogada (UBA).

Johanna González es estudiante de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

María Virginia Perrino es Abogada (U.N.L.P.), Diploma de Especialización en Derecho de la Integración por la Universidad de Salamanca, Diploma Internacional de posgrado en Derecho, Economía y Política en Perspectiva comparada Unión Europea y Mercosur, de la *Università degli Studio di Bari*, juntamente con la Universidad Nacional de La Plata. Profesora Adjunta en la cátedra de Derecho Internacional en la carrera de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales (U.C.A.L.P.). Subdirectora del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales (OREI) de la U.N.L.P.

¹ Cfr. Consejo de Europa, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, p. 2.

² GONZÁLEZ NAPOLITANO y FELLAY, “Sujetos del Derecho Internacional”, p. 29.

³ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, p. 9.

capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones internacionales⁴. Asimismo, al ser un sujeto diferenciado de los Estados que la componen, debe ser responsable por los actos y/u omisiones que le sean atribuibles. El principio de que las organizaciones internacionales son responsables internacionalmente por sus actos es considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario⁵.

De acuerdo con el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales realizado por la Comisión de Derecho Internacional, se requiere de dos elementos acumulativos para configurar un hecho internacionalmente ilícito que genere la responsabilidad internacional de una organización internacional: (i) que la acción u omisión constituya una violación de una obligación internacional de la organización y (ii) que el comportamiento le sea atribuible a la organización de acuerdo al derecho internacional⁶. En cuanto al primer elemento, se prevén cuatro supuestos en los cuales un acto u omisión podría serle atribuido a una organización internacional, *i.e* comportamiento (a) de órganos o agentes de la organización, (b) de órganos de un Estado u órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización, (c) *ultra vires* y, (d) reconocido u adoptado como propio por la organización⁷.

En el presente capítulo, nos proponemos analizar la responsabilidad internacional de la ONU con relación a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante el “CSNU”), ahondando en sus elementos constitutivos, en su determinación y en sus efectos. Cabe aclarar que no se busca efectuar un análisis exhaustivo y completo de todos los supuestos en que como consecuencia de la actividad del CSNU se podría configurar un hecho ilícito generador de responsabilidad internacional, sino estudiar algunos casos concretos que, estimamos, resultan significativos. Además, destacamos que no se pretende arribar a conclusiones definitivas sino más bien lo que se busca, es reflexionar sobre las diferentes aristas que presenta el tema de investigación.

II. Presupuestos de responsabilidad: el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Para determinar la responsabilidad de las Naciones Unidas por la conducta del CSNU debe comprobarse que sus decisiones representan un incumplimiento de las obligaciones internacionales que le competen y que la conducta le es atribuible a la organización. Si bien pareciera simple a primera vista determinar que la conducta de uno de los principales órganos de las Naciones Unidas le es directamente atribuible, si se encuentra en violación de una obligación internacional (derivada ya sea de su instrumento constitutivo, de un acuerdo en el que sea parte o de una norma del derecho internacional

⁴ *Ibid.*

⁵ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 26.

⁶ Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, art. 4.

⁷ *Ibid.*, arts. 6-9.

en general)⁸, las diversas formas en que el CSNU ha decidido abordar su tarea de velar por la paz y la seguridad internacionales han dado lugar a muchos cuestionamientos, que analizaremos a continuación.

II.A. Violación de una obligación internacional de la organización

En primer lugar, es necesario establecer que la conducta atribuible a dicha organización no se encuentra de conformidad con, o constituye una violación de, sus obligaciones internacionales⁹. Ahora bien, ¿cuáles son las obligaciones internacionales que incumben al CSNU cuya violación haría incurrir en responsabilidad a la organización?

La fuente principal de obligaciones del CSNU como órgano de las Naciones Unidas es su instrumento constitutivo, *i.e.* la Carta¹⁰. Dicha normativa, a pesar de ser un régimen especial, no deja de estar dentro del derecho internacional, ser vinculante y su violación acarrear la responsabilidad internacional, “*vis-à-vis* los Estados miembros que forman parte de dicho instrumento”¹¹.

Cabe aclarar que aun cuando la letra de la Carta otorga un amplio margen de discrecionalidad al CSNU para determinar cuándo existe una amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales y para adoptar medidas bajo el Capítulo VII, dicha discreción “solo puede existir dentro de la ley”¹². La pregunta que surge entonces es ¿cuál es el límite de los poderes del CSNU?

El artículo 103 de la Carta determina que las obligaciones que surjan de ella, incluyendo aquellas derivadas de las resoluciones del CSNU bajo el Capítulo VII –conforme el artículo 25 de dicho texto normativo–, tienen jerarquía superior a las obligaciones surgidas de cualquier otro tratado internacional. En este sentido, se ha sostenido que el CSNU puede desestimar o alterar los derechos de los Estados bajo el derecho internacional cuando actúa dentro del Capítulo VII¹³. Por su parte, el artículo 2.7 de la

⁸ TZANAKOPOULOS, “The Countermeasure of Disobedience: Implementing the Responsibility of International Organisations”, pp. 5-7.

⁹ TZANAKOPOULOS, “Strengthening Security Council Accountability for Sanctions: The Role of International Responsibility”, p. 415.

¹⁰ Si bien las obligaciones establecidas en la Carta constituyen derecho interno de la organización, generan de todos modos obligaciones internacionales frente a los Estados Miembros, cuyo incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional de la organización. Ver al respecto TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 416.

¹¹ HARTWIG, “International Organizations or Institutions, Responsibility and Liability”, p. 6 (la traducción es propia).

¹² TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 416 (la traducción es propia).

¹³ AKANDE, “The international court of justice and the security council: is there room for judicial control of decisions of the political organs of the united nations?”, p. 318. Así también lo ha sostenido Hans Kelsen al decir que “...the purpose of the enforcement action under Article 39 is not to maintain or restore the law but to maintain or restore the peace, which is not necessarily identical with the law (...) the decision enforced by the Security Council may create new law for the concrete case”. Ver al respecto: AKANDE, *op. cit.*, p. 317.

Carta deja en claro que el CSNU puede tomar medidas coercitivas ignorando la jurisdicción interna de los Estados¹⁴. Además, quienes argumentan que el CSNU no tiene límites cuando actúa bajo el Capítulo VII, lo fundamentan en el hecho de que el artículo 1.1 de la Carta solo hace referencia al derecho internacional y los principios de justicia –como parámetros a cumplir– con relación al acuerdo y resolución de disputas internacionales y no respecto a las medidas que requieran el uso de la fuerza¹⁵. En este sentido, se ha sostenido que cuando el CSNU actúa en este último modo no está sujeto a las limitaciones del derecho internacional general y “puede decidir entre medidas (...) que afecten derechos bajo el derecho internacional de los Estados transgresores y de terceros Estados”¹⁶. De esta manera, el CSNU sería, en términos de James Crawford, el “nuevo *Leviathan*” de la comunidad internacional¹⁷.

Ahora bien, la doctrina mayoritaria sostiene que efectivamente sí existen límites al accionar del CSNU, incluso cuando actúa al amparo del Capítulo VII de la Carta. Ello ha sido esbozado asimismo por ciertos tribunales internacionales, que establecieron que si bien es claro que el Consejo de Seguridad “ejerce una discreción (...) ello no significa que sus poderes son ilimitados (...) [y] ni el texto ni el espíritu de la Carta concibe al Consejo de Seguridad como un *legibus solutus*”¹⁸.

En primer lugar, el CSNU, como todo órgano de una organización internacional, está sujeto a las normas de la Carta y debe operar dentro de sus límites –explícitos e implícitos–. Ello surge, además, explícitamente del artículo 25 de dicho instrumento, que establece que los Estados deben “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”, es decir que “solo aquellas resoluciones que son *intra vires* a la Carta adquieren fuerza vinculante”¹⁹ bajo dicho precepto. Además, según el artículo 24.2 de la Carta, el CSNU “procederá de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas”, es decir que todas sus decisiones deben estar en armonía con los principios de justicia y el derecho internacional²⁰. En este sentido, se ha sostenido que el artículo 24 ofrece la indicación inmediata de límites establecidos de manera categórica y el deber de respetarlos es imperativo²¹.

Por otro lado, los autores señalan principalmente como marco regulatorio, además del instrumento constitutivo de la organización: (i) el derecho internacional general,

¹⁴ CRAWFORD, “Institutions above the law? The Security Council”, p. 411.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 411-412.

¹⁶ AKANDE, *op. cit.*, p. 317 (la traducción es propia).

¹⁷ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 410.

¹⁸ TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a ‘Dule’”, parág. 28 (la traducción es propia).

¹⁹ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 412.

²⁰ ANGELET, “Protest against Security Council decisions”, pp. 278-279.

²¹ En este sentido se ha expresado el Juez Weeramantry, en su opinión disidente en el caso “Lockerbie”. Asimismo, se ha expresado el Juez ad hoc Elihu Lauterpacht en el caso relativo al Genocidio en Bosnia y Herzegovina. Ver al respecto: AKANDE, *op. cit.*, p. 316.

(ii) el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y (iii) las normas *jus cogens*²².

Las obligaciones del CSNU surgen también del derecho internacional general²³, que solo “puede desviarse (...) en la medida que esté autorizado a hacerlo bajo la Carta...”²⁴. En este sentido, cabe destacar que “cuando la Carta le da al Consejo la prerrogativa de derogar el derecho internacional está claro que dicho derecho existe, [ahora bien] cuando no existe permiso expreso el derecho no existe”²⁵. Así, la CIJ ha sostenido que las organizaciones están efectivamente obligadas por el derecho internacional general, además de los instrumentos constitutivos y los acuerdos internacionales de los que sean parte²⁶.

Algunos autores sostienen que, dado que las Naciones Unidas poseen una amplia subjetividad internacional, ella se ve obligada por el derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, el CSNU debe respetar dichas obligaciones²⁷. La Carta le otorga al Consejo poderes generales para actuar, pero ello no quiere decir que en su ejercicio esté exento de respetar el derecho internacional. Esta obligación radica más allá de la pregunta sobre si los derechos de los Estados Miembros se ven vulnerados, sino más bien es una cuestión de subjetividad internacional de las Naciones Unidas²⁸, que como tal está obligada por todas dichas normas en el ejercicio de sus poderes²⁹ y, por consiguiente, también lo están sus órganos. Incluso, una conducta puede estar dentro de los límites del instrumento constitutivo de la Organización, pero ello no quita que se pueda tratar de un acto ilícito internacional por violar una norma del derecho internacional aplicable³⁰.

En la práctica, existen diversos casos en los que las decisiones del CSNU han sido cuestionadas por ser violatorias de diversas obligaciones internacionales, como por

²² TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Desobeying the Security Council. ...”), pp. 69 y ss.

²³ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 417. Ver asimismo: CIJ, “Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)”, Medidas Provisionales, 14 de abril de 1992, Disidencia de los jueces Bedjaoui, Weeramantry y El-Koshi.

²⁴ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 413 (la traducción es propia).

²⁵ AKANDE, *op. cit.*, p. 320. AKANDE se refiere al ejemplo de las medidas bajo el art. 41 diciendo que: “...the Security Council is empowered to use force in the maintenance of international peace but this does not relieve it of its duty in using such force to respect international humanitarian law in armed conflict (the *jus in bello*)...”.

²⁶ CIJ, “Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt”, p. 89.

²⁷ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security ...”), p. 417.

²⁸ AKANDE, *op. cit.*, p. 320.

²⁹ CIJ, “Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt”, p. 73.

³⁰ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 28, por ejemplo, la garantía del debido proceso, el derecho a la vida, etc.

ejemplo la Resolución 687 (1991)³¹ en donde se sostuvo que Consejo “adoptó un rol inapropiado e incompatible con el derecho internacional general”³², o el caso de la Resolución 1422 (2002) que excluyó de las investigaciones y enjuiciamientos de la Corte Penal Internacional (“CPI”) las “acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes”³³, que también ha sido ampliamente cuestionada³⁴.

En particular, el Consejo de Seguridad se encuentra sujeto a las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario³⁵. Algunos autores han argumentado la controversial tesis de que las obligaciones de la Organización surgirían de aquellas obligaciones convencionales que les competen a los Estados Miembros de la Organización³⁶. Se ha sostenido también que dichas obligaciones se fundan en la Carta misma³⁷, que posee dentro de sus objetivos la promoción y el respeto de los derechos humanos, explícitamente incluido en los artículos 1.3 y 55. Así pareciera afirmarlo también la CIJ cuando sostuvo que existen ciertas obligaciones relativas a los derechos humanos que son vinculantes para las Naciones Unidas, ya que de lo contrario ello no sería compatible con los objetivos de la Carta³⁸.

La tesis más convincente pareciera ser la que argumenta que la obligación de las organizaciones internacionales de respetar dichos sistemas normativos deviene del derecho internacional consuetudinario que como sujeto del derecho internacional debe cumplir³⁹. En este sentido, cuando se implementan decisiones que impliquen el uso de la fuerza, la imposición de medidas coercitivas, e incluso en el despliegue de operaciones de mantenimiento o imposición de la paz mediante resoluciones del CSNU, los órganos y agentes de la Organización tienen el deber de respetar las obligaciones esenciales de

³¹ La Resolución 687 (1991), solicita al Secretario General que preste su asistencia para la demarcación del límite entre Kuwait e Iraq.

³² BROWNLIE, “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations”, citado por TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security ...”), p. 417 (la traducción es propia).

³³ CSNU, S/RES/1422, (2002), parág. 1.

³⁴ STAHN, “The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”.

³⁵ AKANDE, *op. cit.*, pp. 321-324.

³⁶ CAMERON, *Accountability of International Organisations Engaged in the Administration of Territory*, p. 37.

³⁷ *Ibid.*, p. 37

³⁸ CAMERON, *op. cit.*, p. 37.

³⁹ SHRAGA, “The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law”, p. 66 y ss. Allí se sostiene que “international humanitarian law principles, recognized as part of customary international law, are binding upon all States and armed forces involved in situations of armed conflict, and that what is universally binding upon all States must also be considered binding upon the universal organization established by States, albeit with the necessary modifications”. Esta es la posición que ha adoptado el Comité Internacional de la Cruz Roja.

derechos humanos y los principios del derecho internacional humanitario⁴⁰. En este orden de ideas, el Secretario General estableció a través de un Boletín que existen ciertos principios fundamentales y normas del derecho internacional humanitario que son aplicables a las operaciones bajo el mando y control de las Naciones Unidas⁴¹, siempre que, en una situación de conflicto armado, ejerzan funciones de combatientes (bajo el Capítulo VII), y también en la ejecución de operaciones de mantenimiento de la paz cuando actúen en defensa propia, mientras dure el enfrentamiento⁴².

A modo de ejemplo, cabe mencionar que las resoluciones 1267 (1999), 1989 (2011) y otras relacionadas con medidas “antiterrorismo” han sido cuestionadas por violar derechos fundamentales, como el derecho a un debido proceso de las personas involucradas⁴³.

Por último, se encuentran aquellas normas imperativas del derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario, *i.e.* las normas de *jus cogens*. ¿Podría el CSNU adoptar resoluciones que atenten directa o indirectamente contra dichas normas? El límite en este caso aparece de manera clara: “si los Estados Miembros (...) no pueden concertar acuerdos válidos en discordancia con el *jus cogens*, tampoco deben poder conferir a una organización internacional atribuciones que vayan contra las normas imperativas”⁴⁴.

En este sentido, el Juez ad hoc Elihu Lauterpacht en su voto en el caso sobre el *Genocidio en Bosnia*, sostuvo que “la jerarquía que el artículo 103 de la Carta pueda darle al Consejo de Seguridad en caso de conflicto entre una de sus decisiones y un tratado de normas operativo no puede –por una simple cuestión de jerarquía normativa– extenderse al conflicto entre una resolución del Consejo de Seguridad y el *jus cogens*”⁴⁵. De este modo, las normas de *jus cogens* se erigen entonces como un claro límite a los poderes del CSNU y no admiten acuerdo en contrario.

II.B. Supuestos de atribución

El primer supuesto de atribución que prevé el Proyecto de Artículos es, lógicamente, el comportamiento de uno de los órganos o agentes de la organización. En el caso de las Naciones Unidas, de acuerdo con lo establecido por la Corte Internacional de Justicia, le es atribuible todo comportamiento de un órgano o agente por medio del

⁴⁰ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 23.

⁴¹ SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Bulletin on the observance by United Nations forces of International Humanitarian Law”, ST/SGB/1999/13, 1999, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/230/45/PDF/N9923045.pdf?OpenElement>.

⁴² *Ibid.*

⁴³ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 418.

⁴⁴ CDI, “Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”, parág. 346.

⁴⁵ CIJ, “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, parág. 100.

cual la organización actúa, considerando el término “agente” en su sentido más amplio o liberal⁴⁶, es decir personas que actúan en nombre de la organización (que un órgano le haya atribuido funciones), tenga o no dicha persona una condición oficial⁴⁷. En este sentido, “la esencia de la cuestión no está en su situación administrativa, sino en la naturaleza de su misión”⁴⁸. Por consiguiente, le es atribuible, aparte del comportamiento directo de sus órganos, también el de toda persona que actúa en su nombre “en el desempeño de funciones que les han sido asignadas por un órgano de la Organización”⁴⁹.

Como vemos “... atribuir las acciones del Consejo a las Naciones Unidas parece ser relativamente simple: una decisión del CSNU es un acto atribuible a las Naciones Unidas como un acto de uno de sus órganos (y no menos que un órgano principal)”⁵⁰, en consonancia con lo establecido por el artículo 6 del Proyecto de Artículos.

Sin embargo, en la práctica la atribución no siempre deviene en una cuestión automática. No en todos los casos es la resolución *per se* lo que se constituye en una violación de una obligación internacional, sino su subsiguiente ejecución. Muchas veces las resoluciones del Consejo de Seguridad son meramente normativas, dejando la ejecución de dichas obligaciones a los Estados Miembros a quienes son dirigidas. La efectiva implementación de las decisiones sería entonces una conducta llevada a cabo por los Estados a través de sus órganos y, por ende, atribuible *prima facie* a ellos y no a las Naciones Unidas⁵¹. Asimismo, se encuentra en el caso del establecimiento de misiones u operaciones de paz, donde suelen presentarse discusiones en torno a la atribución de la conducta de quienes efectivamente la llevan a cabo en los hechos, ya que muchas veces tanto la composición de las fuerzas como su mando y control son heterogéneos.

La principal discusión en torno a estos supuestos, que será analizada en profundidad en los siguientes acápites, es el ejercicio del **control** sobre las conductas en ejecución de dichas resoluciones. Muchas veces la conducta del Estado se desarrolla de acuerdo con un mandato obligatorio –conforme el artículo 25 de la Carta– impuesto por una resolución del CSNU que, en general, “no permite ninguna discreción en su implementación”⁵². En este caso existe un control efectivo de tipo “**normativo**”⁵³ –no simplemente fáctico– de la conducta del Estado que ejecuta la resolución, a través de la

⁴⁶ CIJ, “Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.”, p. 177. Ver asimismo: CIJ, “Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights”, párrs. 51 y ss.

⁴⁷ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, pp. 90-91.

⁴⁸ CIJ, “Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations”, parág. 47.

⁴⁹ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 91.

⁵⁰ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 415 (la traducción es propia).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p. 416.

imposición de una obligación internacional. Ello es palpable en los casos de la imposición de congelamiento de activos de ciertos individuos⁵⁴, o la obligación impuesta a un Estado de extraditar sus nacionales⁵⁵. El control “normativo” no se encuentra receptado como un factor de atribución en el Proyecto de Artículos de la CDI, como sí el clásico **control efectivo** para determinar la atribución de una conducta⁵⁶. Ello no quita que dicha atribución sea posible, ya sea por considerar al órgano del Estado en este caso que actúa como “agente de la organización internacional”⁵⁷ (mero ejecutor), o por el mero hecho de que la resolución del CSNU (órgano principal de las Naciones Unidas) constituya en sí misma una violación de una obligación internacional, incluyendo aquellas que además exceden los poderes atribuidos a dicho órgano por la Carta (*ultra vires*).

II.B.1. El caso de las resoluciones del Consejo frente al “terrorismo internacional”

Las resoluciones dictadas por el CSNU en el marco de la “lucha contra el terrorismo” han puesto sobre la mesa discusiones respecto a la responsabilidad internacional de la ONU en razón de posibles violaciones a los derechos humanos⁵⁸, especialmente en virtud de la implementación de las resoluciones 1267⁵⁹ (y sus modificatorias)⁶⁰ y la 1373⁶¹, adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta.

A los fines de analizar las mencionadas resoluciones cabe señalar que el artículo 17 del Proyecto de Artículos de la CDI establece que una organización incurre en responsabilidad internacional si:

se sustrae del cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados u organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización [o] autorizando a Estados u organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería

⁵⁴ Ver al respecto: CSNU, Res. 1267 (1999), Res. 1373 (2001), 1390 (2002).

⁵⁵ Cfr. CSNU, Res. 748 (1992).

⁵⁶ Ver al respecto: CDI, “Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales”, art. 7.

⁵⁷ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 416.

⁵⁸ AGNU, UN. Doc. A/65/258, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, parág. 17.

⁵⁹ CSNU, Res. 1267 (1999), S/RES/1267.

⁶⁰ CSNU, Res. 1333 (2000), S/RES/1333; Res. 1390 (2002), S/RES/1390, Res. 1455 (2003), S/RES/1455, Res. 1526 (2004), S/RES/1526, Res. 1617 (2005), S/RES/1617, Res. 1735 (2006), S/RES/1735, Res. 1822 (2008), S/RES/1822, Res. 1904 (2009), S/RES/1904, Res. 1988 (2011), S/RES/1988, Res. 1989 (2011), S/RES/1989 y Res. 2253 (2015), S/RES/2253.

⁶¹ CSNU, Res. 1373 (2001), S/RES/1373 (en adelante, “Res. 1373”)

internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización⁶².

En este sentido, cuando el CSNU adopta decisiones vinculantes en las que no deja margen de apreciación a los Estados Miembros para su aplicación, si la sola implementación derivara en la violación de una obligación internacional, las Naciones Unidas incurrirían en responsabilidad internacional⁶³.

Cabe mencionar que, para cierta doctrina, en estos casos la responsabilidad derivada de dichas resoluciones debería ser compartida tanto por el CSNU —que diseña e impone las obligaciones— como por el Estado —que efectivamente implementa dentro de su jurisdicción—⁶⁴. La conducta en incumplimiento de la obligación internacional que incumbe a ambos sujetos involucrados deviene, en última instancia, de una conducta compuesta. Para otros autores, la responsabilidad queda ya configurada con la sola conducta normativa —la resolución *per se*— en transgresión de las obligaciones internacionales de la organización, sin necesidad de su posterior materialización⁶⁵.

En tal sentido, el artículo 17 del Proyecto de Artículos de la CDI presupone más que una atribución de conducta —supuestos abarcados por los artículos 6 a 9—, una atribución de responsabilidad, y se da en situaciones en las cuales la conducta que sería *prima facie* atribuible al Estado —lo que daría lugar a su responsabilidad internacional—⁶⁶; supondría también la responsabilidad de la organización internacional por su contribución a la comisión del acto internacionalmente ilícito⁶⁷.

II.B.I.a. Las resoluciones 1267 y 1373 del CSNU

La Resolución 1267 (1999) estableció un régimen de sanciones, *inter alia*, el congelamiento de activos y la prohibición de viajar a personas y entidades asociadas a Bin Laden, Al-Qaida y/o al régimen Talibán⁶⁸. Estas personas son designadas por el Comité creado por la misma resolución —el cual está compuesto por los miembros del CSNU— en una lista que es actualizada continuamente⁶⁹. A partir de la modificación producida por la Resolución 2253 se ampliaron los criterios para la inclusión en la lista a los fines

⁶² CDI, “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales”, art. 17.

⁶³ Consejo de Europa, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, p. 5.

⁶⁴ TZANAKOPOULOS, “Sharing Responsibility for UN Targeted Sanctions”.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Ver CDI, “Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

⁶⁷ PLACHETTI, “The allocation of responsibility for internationally wrongful acts committed in the course of multinational operations”, p. 738.

⁶⁸ CSNU, S/RES/1267 (1999), parág. 4

⁶⁹ “Lista de Sanciones”, la cual al 23 de agosto de 2018 contiene los nombres de 260 personas y 82 entidades, disponible en https://www.un.org/sc/suborg/es/sanctions/1267/aq_sanctions_list.

de abarcar a personas, grupos, empresas y entidades asociadas al Estado Islámico en el Iraq e Irán –“EIII”, también conocido como Daesh–⁷⁰.

Por otra parte, la Resolución 1373 cuya fuente material son los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington, D.C. y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001⁷¹, determina que todo acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. En virtud de ello, el CSNU impone a los Estados un conjunto de obligaciones tales como: prevenir y reprimir la financiación de todo acto terrorista; tipificar como delito la provisión o recaudación internacionales de fondos para perpetrar actos de terrorismo, así como también que la financiación, planificación, preparación, comisión u apoyo de actos de terrorismo sean tipificados como delitos graves; congelar los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas o entidades que cometan –o intenten cometer– actos de terrorismo⁷². Asimismo, crea un Comité especial a los fines de verificar el cumplimiento de dichas obligaciones⁷³. Esta resolución, al imponer sobre los Estados obligaciones de carácter general, abstractas⁷⁴, sin una limitación temporal ni referidas a una situación en particular⁷⁵, es considerada un claro ejemplo del CSNU que actúa en un rol legisferante⁷⁶.

Una de las diferencias principales entre las resoluciones previamente mencionadas es que, mientras la Resolución 1267 impone una **obligación estricta**, en el sentido de que las sanciones se prevén para determinadas personas y entidades –nombradas en la lista consolidada–, la Resolución 1373 deja un margen de discrecionalidad a los Estados, puesto que estos son los que designan a las personas y entidades a las cuales se les aplicarán las sanciones⁷⁷.

Así, es en el marco del cumplimiento de las referidas resoluciones que se han suscitado diversos casos jurisprudenciales en los cuales se pone en foco la responsabilidad de los Estados por la violación de derechos humanos de las personas por ellas afectadas. Se observa una tensión entre las obligaciones que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, por un lado, y las obligaciones en virtud de las resoluciones tomadas por el CSNU bajo el Capítulo VII, por el otro, las cuales, de

⁷⁰ CSNU, S/RES/2253, parágs. 1-2.

⁷¹ CSNU, S/RES/1373 (2001), preámbulo.

⁷² CSNU, S/RES/1373 (2001), parágs. 1-2.

⁷³ CSNU, S/RES/1373 (2001), parág. 6.

⁷⁴ TALMON, “The Security Council as World Legislature”, p. 176.

⁷⁵ SZASZ, “The Security Council starts legislating”, p. 902.

⁷⁶ JOYNER, “The Security Council as a Legal Hegemon”, p. 226. AGNU, UN. Doc. A/65/258, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, parág. 34.

⁷⁷ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council...”), p. 415.

acuerdo con la CIJ, prevalecen por sobre otros acuerdos internacionales, en virtud del artículo 103 de la Carta de la ONU⁷⁸.

II.B.1.b. Los casos *Kadi I y II*

Yassin Abdullah Kadi, nacional de Arabia Saudita y residente de Jeddah, fue incorporado a la lista elaborada por el Comité de Sanciones el 19 de octubre de 2001⁷⁹. En virtud de ello, y dado que la Resolución 1267 y relacionadas habían sido reglamentadas⁸⁰ en el marco de la Unión Europea (UE), se procedió al congelamiento de sus fondos. En tal sentido, el Sr. Kadi requirió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la anulación de los reglamentos que aplicaban dichas resoluciones, al sostener que violaban sus derechos fundamentales, a saber: el derecho a ser oído, el derecho a la propiedad y el derecho a un control jurisdiccional efectivo, los cuales están garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁸¹.

Así, el Tribunal de Primera Instancia del TJUE realizó un análisis respecto a “la conexión entre el ordenamiento jurídico internacional creado por la ONU y el ordenamiento jurídico nacional o comunitario”⁸² y la amplitud del control de legalidad de los actos comunitarios de aplicación de las resoluciones del CSNU⁸³. En tal sentido, se estableció la primacía de las obligaciones impuestas por la Carta de la ONU sobre las demás, incluso las emanadas del CEDH, fundamentándose principalmente en el artículo 103 de la Carta; dicha primacía abarca las resoluciones dictadas por el CSNU, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta⁸⁴. Asimismo, el Tribunal señaló que no se hallaba facultado para controlar la legalidad, puesto que las resoluciones del CSNU no se encuentran sujetas a su control jurisdiccional⁸⁵. Sin perjuicio de ello, hizo la salvedad de que podrían ser pasibles de un control indirecto “desde el punto de vista del *jus*

⁷⁸ CIJ, “Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)”, parág. 39.

⁷⁹ TJUE, “Yassin Abdullah Kadi v. Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas”, parág. 23; Comisión de la UE, Reglamento (CE) No. 2062/2001 de la Comisión; Reglamento (CE) No. 2199/2001.

⁸⁰ Consejo de la UE, Reglamento (CE) No. 467/2001; Reglamento (CE) No. 881/2002; Reglamento (CE) No. 561/2003.

⁸¹ TJUE, “Yassin Abdullah Kadi v. Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas”, parágs. 59 y 139.

⁸² *Ibid.*, parág. 177.

⁸³ *Ibid.*, parág. 178.

⁸⁴ *Ibid.*, parágs. 181-184.

⁸⁵ *Ibid.*, parág. 225.

cogens”⁸⁶, por lo que marcó que este constituye un límite a la obligatoriedad de las resoluciones⁸⁷.

Por su parte, ante el recurso de casación interpuesto por el Sr. Kadi, la Gran Sala del TJUE⁸⁸ analizó las falencias de los procedimientos establecidos por el CSNU a los fines de la “revisión” de la inclusión en la Lista Consolidada, y aseveró que este no ofrecía las garantías de una tutela judicial efectiva⁸⁹. Así, la Gran Sala del TJUE no otorgó mayor peso al artículo 103 y, haciendo un especial énfasis en la autonomía del derecho comunitario, consideró que los “tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido”⁹⁰.

Este “*full review*” fue reafirmado⁹¹ por la Gran Sala en *Kadi II*⁹², pues el TJUE concluyó que la reglamentación fue correctamente anulada dado que ninguna de las alegaciones formuladas contra el Sr. Kadi en el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones tenía entidad suficiente para justificar la adopción, a nivel de la Unión, de medidas restrictivas en contra de aquel, ya sea por insuficiencia de motivación, ya por falta de datos o pruebas que respalden el motivo analizado frente a los detallados desmentidos del interesado⁹³.

II.B.1.c. El caso *Nada v. Suiza*

A los fines de implementar la Resolución 1267 y sus modificatorias, el Consejo Federal Suizo aprobó una ordenanza en la cual se establecían “medidas contra los talibanes”⁹⁴. En virtud de ella, Youssef Moustafa Nada, un ciudadano italiano y egipcio que residía en Campione d’Italia, un pequeño enclave italiano de apenas 1,6 km² en la provincia de Come (Lombardía) –rodeado por territorio suizo del cantón de Tesino y

⁸⁶ *Ibid.*, parág. 226.

⁸⁷ *Ibid.*, parág. 230,

⁸⁸ TJUE, “Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation v. Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas” (Gran Sala), parág. 282.

⁸⁹ *Ibid.*, parágs. 320-325.

⁹⁰ *Ibid.*, parág. 326. Autores como CRAWFORD han llegado a señalar –poéticamente– que el caso “Kadi” podría significar la “muerte” del art. 103. Ver CRAWFORD, “Mr. Kadi and Article 103 (a poem)”, URL: <https://www.ejiltalk.org/mr-kadi-and-article-103-by-james-crawford-a-poem/>.

⁹¹ STUBB, “Human rights obligations as a collateral limit on the powers of the Security Council”, p. 86.

⁹² TJUE, “Comisión Europea y otros v. Yassin Abdullah Kadi” sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de julio de 2013, Asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P.

⁹³ *Ibid.*, parág. 163.

⁹⁴ Suiza, Ordenanza del 2 de octubre de 2000, “Ordenanza Federal Talibán”.

separado del resto del territorio italiano por el Lago de Lugano—, se vio impedido de entrar o transitar por Suiza, dado que había sido incluido en la lista elaborada por el Comité de Sanciones del CSNU. Ante esta situación, el Sr. Nada alegó que se vio afectado su derecho al respeto de su vida privada y familiar, su derecho a un recurso efectivo y su derecho a la libertad⁹⁵.

En su sentencia, el Tribunal indicó primeramente la normativa internacional aplicable, *inter alia*, la Carta de la ONU (artículos 1, 24, 25, 39 y 103) y las resoluciones del CSNU (Res. 1267, 1333, 1363, 1373, 1390, etc.)⁹⁶, y realizó un análisis diferente al realizado por el TJUE en *Kadi*, ya que hizo hincapié en una interpretación armónica de las diversas obligaciones internacionales en cabeza de los Estados⁹⁷. En tal sentido, consideró que la Carta de la ONU impone una obligación de resultado en cuanto a la aplicación de las resoluciones adoptadas por el CSNU, puesto que “deja en principio a los Estados miembros de la ONU, la libertad a la hora de elegir entre los diferentes métodos posibles para la transposición de tales resoluciones en su ordenamiento jurídico interno”⁹⁸. Así, entendió que las obligaciones del Estado suizo en función de la CEDH podrían “reconciliarse” con sus obligaciones bajo la Carta de la ONU⁹⁹, ya que “disfrutó de cierta libertad, limitada pero real, a la hora de aplicar las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad de la ONU”¹⁰⁰.

Sin embargo, como lo expresó el Juez Malinverni en su opinión concurrente, resulta cuestionable considerar que Suiza contaba con un “espacio de maniobra” en la implementación de las resoluciones del CSNU, puesto que estas están expresadas en términos claros e imperativos, y obligan a los Estados a aplicarlas de forma estricta y completa, sin considerar los derechos y obligaciones en virtud de otras convenciones internacionales, con sanciones descriptas de forma detallada, con los nombres de las personas afectadas designadas en una lista exhaustiva¹⁰¹. Sin perjuicio de ello, a la hora de analizar los artículos 25 y 103 de la Carta, el Juez Malinverni aseveró que estos no darían al CSNU una *carte blanche*, puesto que el artículo 24.2 de la Carta requiere que el CSNU cumpla sus funciones de acuerdo con los propósitos y principios de la ONU, siendo uno de estos el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁰². En tal sentido, el Magistrado sostuvo que “uno no necesita ser un genio para concluir de esto que el Consejo de Seguridad en sí mismo debe respetar los derechos humanos”¹⁰³.

⁹⁵ TEDH, “Asunto Nada v. Suiza”, Sentencia del 12 de septiembre de 2012 (Gran Sala), parágs. 1-3.

⁹⁶ *Ibid.*, parágs. 67-68.

⁹⁷ *Ibid.*, parág. 170.

⁹⁸ *Ibid.*, parág. 176.

⁹⁹ STUBB, *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁰ TEDH, “Nada v. Suiza”, parág. 180.

¹⁰¹ *Ibid.*, voto concurrente del juez Malinverni, parág. 10.

¹⁰² *Ibid.*, parág. 15.

¹⁰³ *Ibid.*, parág. 15.

II.B.1.d. El caso *Sayadi v. Bélgica*

En esta comunicación individual en el marco del Comité de Derechos Humanos (en adelante “Comité DDHH”), Nabil Sayadi y Patricia Vinck, nacionales belgas, alegaron violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) por parte de Bélgica. Específicamente, los nombres de estos ciudadanos habían sido incluidos en la lista elaborada por el Comité de Sanciones del CSNU luego de que Suiza hubiera informado al Comité que eran el director y la secretaria de la asociación *Fondation Secours International*, filial europea de la asociación estadounidense *Global Relief Foundation (GRF)*, la cual se encontraba inscrita en la lista de sanciones desde el 22 de octubre de 2002-, sin perjuicio de que no contaban con condena penal alguna en su contra¹⁰⁴. A partir de ello, tanto la normativa de la UE¹⁰⁵ como la belga¹⁰⁶, implementando las resoluciones 1267, 1333, 1390 y 1455 del CSNU, dieron lugar al congelamiento de sus activos financieros y la prohibición de que viajaran libremente y salieran del país.

Ante los hechos reseñados, el Comité de DDHH, que adoptó una postura similar a la del TJUE en *Kadi*, puntualizó la autonomía de su rol¹⁰⁷, al indicar que tiene competencia para “examinar la compatibilidad con el Pacto de medidas nacionales adoptadas atendiendo a una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”¹⁰⁸. En tal sentido, señaló que hubo una violación de los artículos 12 y 17 del PIDCP.

II.B.2. El caso del establecimiento de operaciones de paz. Atribución de la conducta

La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por los daños causados —en incumplimiento del derecho internacional— en el marco de las operaciones de mantenimiento o imposición de paz ha sido ampliamente reconocida¹⁰⁹, incluso por el mismo Secretario General¹¹⁰.

El artículo 7 del Proyecto de Artículo de la CDI, regula el caso de atribución de la conducta de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional. Se trata del caso en que “el órgano o el agente adscrito sigue actuando en cierta medida como órgano del

¹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos, “Sayadi and Vinck v. Belgium”, Comm. 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006 (2008), parág. 2.1-2.6 [en adelante Sayadi]

¹⁰⁵ Consejo de la UE, Reglamento (CE) No. 881/2002.

¹⁰⁶ Bélgica, Decreto Real del 17/02/2000 respecto a las medidas restrictivas dirigidas contra los Talibanes en Afganistán.

¹⁰⁷ STUBB, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁸ Comité de Derechos Humanos, “Sayadi and Vinck v. Belgium”, parág. 10.6.

¹⁰⁹ SHRAGA, “ILC Articles on Responsibility of International Organizations: The Interplay between the Practice and the Rule (A View from the United Nations)”, p. 202.

¹¹⁰ Ver: AGNU, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas relativo a los aspectos administrativos y presupuestarios del financiamiento de operaciones de mantenimiento de la paz por las Naciones Unidas, parág. 7. Asimismo ver AGNU, Resolución 52/247 (1998).

Estado (...) o como órgano o agente de la organización que lo adscribe”¹¹¹. En el caso de las Naciones Unidas, esto sucede cuando, como consecuencia de una resolución del CSNU, los Estados ponen a disposición sus contingentes militares para el despliegue de una operación de mantenimiento de la paz u otro tipo de misiones¹¹². En este caso, los Estados retienen ciertas capacidades sobre dichos contingentes (por ejemplo, la potestad disciplinaria o penal)¹¹³.

La atribución de responsabilidad de supuestos como el mencionado ha sido objeto de amplio debate, tanto por la CDI al redactar su proyecto, como por la doctrina y jurisprudencia posterior. Lo cierto es que los Estados cuando ponen órganos, entes o agentes a disposición de una organización internacional, muchas veces lo hacen a través de acuerdos donde se contemplan, entre otras cuestiones, la atribución de responsabilidad en caso de violación de obligaciones internacionales por parte de dichos órganos o agentes¹¹⁴.

Ahora bien, fuera del supuesto previsto en el acuerdo tipo mencionado, de conformidad con el artículo 7 del Proyecto, la conducta será atribuible a quien “ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento”. Dicha fórmula de “control efectivo” ha disparado dos interpretaciones principales al respecto, que se vieron plasmadas en la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

Por un lado, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas ha expresado que “el hecho de una fuerza de mantenimiento de la paz, órgano subsidiario de las Naciones Unidas es, en principio, imputable a la Organización, y si se comete en violación de una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar”¹¹⁵. En este sentido, pareciera que existe una presunción de que las Naciones Unidas, como organización receptora, retiene el “control exclusivo del despliegue de los contingentes (...) de una fuerza de mantenimiento de la paz”¹¹⁶. Esta

¹¹¹ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 93.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.* En este sentido existen “acuerdos tipo” de contribución de contingentes militares a las Naciones Unidas por Estados Miembros, ver al respecto: AGNU, UN Doc. A/50/995, Modelo de Acuerdo de contribución entre las Naciones Unidas y el Estado participante sobre la aportación de recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz, que en su art. 9 establece que “Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente Acuerdo hayan provocado la pérdida o daño de bienes, el daño, la muerte o lesiones personales”. Si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el gobierno, este deberá reembolsar dichas reclamaciones.

¹¹⁵ Carta del 3 de febrero de 2004 dirigida por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas al Director de la División de Codificación, UN Doc. A/CN.4/545, citado por CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 94.

¹¹⁶ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 94.

interpretación podría aproximarse a la doctrina del “control normativo” por parte de la organización, al ser la misma que ordena el despliegue de la operación.

Por otro lado, otra parte de la doctrina sostiene que es necesario considerar todas las circunstancias fácticas y contextuales para la determinación de la atribución de una conducta¹¹⁷, interpretación que se aproxima al concepto de “control efectivo” (de hecho) esbozado por la Corte Internacional de Justicia en el célebre caso de *Nicaragua*¹¹⁸. Dicha interpretación parece acercarse más al espíritu del artículo 7¹¹⁹. En los comentarios a dicho artículo se ha sostenido que “la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado es (...) quién ejerce efectivamente el control sobre el comportamiento”¹²⁰. A continuación, analizaremos como se expresó la jurisprudencia al respecto.

II.B.2.a. El caso *Behrami-Behrami* y *Saramati*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el “TEDH”) se expidió respecto de la atribución de la conducta de agentes de operaciones de mantenimiento de la paz por primera vez en el caso *Behrami y Behrami c. Francia* y *Saramati c. Francia, Alemania y Noruega*. En dicho caso se analizó la atribución de la conducta de los contingentes de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (en adelante “KFOR” por sus siglas en inglés) autorizados por Resolución 1244 del CSNU y los contingentes puestos a disposición de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (en adelante la “UNMIK” por sus siglas en inglés)¹²¹. Al analizar el criterio de “control efectivo” previsto en el artículo 7 del Proyecto de la CDI, el TEDH consideró que “la cuestión decisiva radica en si el CSNU retuvo en última instancia la autoridad y el control de modo que solo el comando operacional fuera delegado...”¹²². En dicho sentido, expresó que “la Resolución 1244 estableció límites suficientemente definidos en la delegación al fijar el mandato con adecuada precisión (...) la Resolución requería la presencia de mandos militares para reportar al CSNU y así permitirle al CSNU **ejercitar su control y autoridad general** (...). El requisito de que el SG [Secretario General] presente el Reporte de la KFOR al CSNU fue una garantía adicional, ya que el SG es considerado que representa los intereses generales de las Naciones Unidas (...)”¹²³. Asimismo, el Tribunal llegó a la conclusión de que “**el CSNU retuvo el control y la autoridad en última instancia sobre la misión** y delegó a la

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ CIJ, “Caso sobre las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de Norteamérica)”, Fondo del asunto, parág. 115.

¹¹⁹ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, pp. 94-98.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 95.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² TEDH, “*Behrami y Behrami v. France* y “*Saramati v. France, Germany and Norway*”, parág. 133 (la traducción es propia).

¹²³ *Ibid.*, parágs. 134-135 (la traducción y el destacado son propios).

OTAN el poder de establecer, así como el mando operacional de, la presencia internacional”¹²⁴, y en dicho sentido llegó a la conclusión de que la “KFOR estaba ejerciendo poderes del CSNU bajo el Capítulo VII legalmente delegados, por lo que la acción impugnada era, en principio, atribuible a las Naciones Unidas”¹²⁵.

De esta manera, la presencia de la KFOR, al estar basada en una resolución de CSNU, ejercía poderes delegados por el CSNU y por ende sus conductas –en contravención a obligaciones internacionales– atribuible a la Organización¹²⁶. El TEDH aplicó lo que se denominó el “*ultimate control and authority test*”¹²⁷, similar a lo que se denominó previamente como el “control normativo”.

En cuanto a la UNMIK, el Tribunal consideró que se trataba de un órgano subsidiario de las Naciones Unidas creado bajo el Capítulo VII y que “respondía institucional, directa y completamente al CSNU”¹²⁸. En este sentido, declaró que su comportamiento le era atribuible en principio a la Organización.

El criterio adoptado por el Tribunal –en especial con relación a la KFOR– fue muy criticado por la doctrina¹²⁹. El Secretario General afirmó *contrario sensu* que “se entiende que la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas se limitará al ámbito de su **control operacional efectivo**”¹³⁰ y, en ese sentido, “la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación”¹³¹. Se ha sostenido que el criterio de la CDI respecto a la noción de control incluida en el artículo 7 se refiere en esencia al control fáctico sobre la conducta, no sobre los lazos institucionales¹³².

Cabe destacar que este caso –con el TEDH declarándose incompetente *ratione personae* para conocer de la controversia–, resulta a su vez ilustrativo de la laguna institucional que existe para la efectiva implementación de la responsabilidad de una

¹²⁴ *Ibid.*, parág. 135 (la traducción y el destacado son propios).

¹²⁵ *Ibid.*, parág. 141 (la traducción es propia). Cabe aclarar que, en base a dicha conclusión, el Tribunal determinó que no era competente *ratione personae* para analizar el caso ya que las Naciones Unidas no es una parte contratante de la Convención Europea. El TEDH reiteró su decisión respecto de la atribución de las conductas en el marco de la KFOR en los casos “Kasumaj c. Grecia”, “Gajić c. Alemania” y “Berić y otros v. Bosnia and Herzegovina”, de 2007 haciendo énfasis en el estándar de “control y autoridad en última instancia”.

¹²⁶ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, pp. 96-97. Ver al respecto: KLEFFNER, “Effects of national and international jurisprudence on the implementation of international responsibility for wrongful acts committed in peace operations”, pp. 122-123.

¹²⁷ LARSEN, “Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”.

¹²⁸ TEDH, “Behrami ...”, *doc. cit.*, p. 41, parág. 142. (la traducción es propia).

¹²⁹ LARSEN, *op. cit.*, p. 520 y ss.

¹³⁰ Ver: CSNU, UN Doc. S/2008/354, Informe del Secretario General para la Misión de Administración Interina de las Naciones Unidas en Kosovo, parág. 16.

¹³¹ AGNU, UN Doc. A/51/389, parág. 18.

¹³² Cfr. CONSEJO DE EUROPA, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, p. 9.

organización internacional¹³³ (incluso aun determinada su atribución), más cuando se trata de individuos que ven sus derechos vulnerados, sin encontrar los mecanismos adecuados para hacer efectivo su reclamo.

II.B.2.b. El caso *Al-Jedda*

El CSNU, mediante sus resoluciones 1483 (2003) y 1511 (2003) bajo el Capítulo VII de la Carta, autorizó la presencia de la fuerzas multinacionales que se encontraban presentes en Iraq desde su invasión en 2003, habilitándolas a “tomar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y estabilidad en Iraq (...) así como contribuir a la seguridad de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Iraq (...)”¹³⁴ (“UNAMI” por sus siglas en inglés). Mediante su Resolución 1546 (2004), el Consejo además de reiterar su autorización a la fuerza multinacional, requirió a los Estados Miembros “contribuir asistencia a la fuerza multinacional, incluyendo fuerzas militares (...) para ayudarle a satisfacer las necesidades del pueblo iraquí de seguridad y estabilidad (...) y contribuir a los esfuerzos de la UNAMI”¹³⁵.

La conducta de los agentes de dicha fuerza fue cuestionada en un caso que llegó hasta el TEDH, luego de ser juzgado por la Cámara de los Lores en el Reino Unido. Haciendo hincapié en la decisión del Tribunal en el caso *Behrami*, el Gobierno británico negó que la conducta bajo análisis sea atribuible al Reino Unido, ya que las fuerzas armadas de dicho Estado se encontraban operando como parte de una fuerza multinacional autorizada por el CSNU y “sujetas a la autoridad en última instancia de las Naciones Unidas (...) las tropas Británicas no se encontraban ejerciendo autoridad soberana del Reino Unido sino la autoridad internacional de la Fuerza Multinacional, actuando de acuerdo con la decisión vinculante del CSNU”¹³⁶.

El TEDH, luego de hacer un exhaustivo análisis de los hechos, llegó a la conclusión de que no era pertinente considerar que “como resultado de la autorización contenida en la[s] Resolución[es] (...) los actos de los soldados parte de la Fuerza Multinacional se volvieran atribuibles a las Naciones Unidas o (...) dejasen de ser atribuibles a los Estados contribuyentes de tropas”¹³⁷. Para arribar a dicha conclusión, apartándose de lo establecido en el precedente analizado, la Corte se basó no solo en las diferentes circunstancias del caso (en particular el hecho de que la Fuerza ya estuviese presente en el territorio de Iraq y ejerciendo funciones previo a cualquier resolución del CSNU y que el rol de las Naciones Unidas era sustancialmente diferente en ambos casos), sino

¹³³ *Ibid.*, p. 7.

¹³⁴ CSNU, S/RES/1511 (2003), parág. 13.

¹³⁵ CSNU, S/RES/1546, 2004, parág. 15.

¹³⁶ TEDH, “*Al-Jedda v. El Reino Unido*”, parág. 64.

¹³⁷ *Ibid.*, parág. 80.

también en el hecho de que mediante dichas resoluciones las Naciones Unidas no asumieron ningún grado de control o mando sobre la Fuerza¹³⁸.

En conclusión, el TEDH –en concordancia con lo sentenciado por la Cámara de los Lores– sostuvo que el test aplicable para determinar la atribución de determinada conducta de un órgano de un Estado puesto a disposición de una organización internacional era el de “**control efectivo** sobre la conducta”¹³⁹, test que en el caso excluía la atribución a las Naciones Unidas por medio de las resoluciones del Consejo.

Como se puede apreciar, el Tribunal –a diferencia de lo que sostuvo en sus precedentes– se refirió de forma expresa al estándar de control efectivo de acuerdo con lo establecido en el Proyecto de la CDI. El cambio de test aplicable fue mejor recibido por la doctrina por condecirse no solo con el espíritu del Proyecto, sino también con el estándar mayoritariamente aceptado en el derecho internacional¹⁴⁰.

II.B.3. El caso de las resoluciones *ultra vires*

El artículo 8 del Proyecto de Artículos, que prevé el caso de la extralimitación en las competencias (de la organización o del órgano) o contravención de las instrucciones, se trata de los casos de actos *ultra vires*. Señala Ureña que “los actos *ultra vires* son contrarios al derecho de las organizaciones internacionales, pues contravienen el documento constitutivo (...) [ello] se constituye en el elemento objetivo por el que una organización internacional puede ser considerada responsable, pues se trata de la violación de normas vigentes de la institución”¹⁴¹. En este orden de ideas, la determinación de una conducta como *ultra vires* se rige principalmente por las reglas de la organización¹⁴², de acuerdo con el principio de especialidad que rige a las organizaciones internacionales¹⁴³. Tal como señala Sobrino Heredia¹⁴⁴, a diferencia de los Estados, que poseen una subjetividad plena, la responsabilidad de las organizaciones se ve determinada por el principio de la especialidad que inspira todo su régimen jurídico. Se trata por tanto de una personalidad funcional, cuyos límites se encuentran no obstante a “merced al juego de los poderes implícitos”¹⁴⁵. Así, la norma constitutiva puede conceder competencias a una organización internacional no solo de modo expreso, sino también a través de las

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, parág. 84.

¹⁴⁰ Ver al respecto: CONSEJO DE EUROPA, *doc. cit.*, p. 9. Ver, asimismo: KLEFFNER, *op. cit.*, pp. 122-123.

¹⁴¹ UREÑA, *Derecho de las Organizaciones internacionales*, citado por QUEREJAZU ESCOBARI, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *Ultra vires*”, p. 19.

¹⁴² CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 100.

¹⁴³ CIJ, “Legality of the use by a State of nuclear weapons in Armed Conflict”, p. 16 y ss.

¹⁴⁴ SOBRINO HEREDIA, “El Estatuto Jurídico de las Organizaciones Internacionales”, p. 56.

¹⁴⁵ RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, pp. 716-717.

llamadas competencias implícitas, que derivan de una “concepción teológica y no formalista ni restrictiva de las organizaciones internacionales”¹⁴⁶.

Para que se configure el presente supuesto, el órgano debe actuar en el marco de las funciones de la organización¹⁴⁷. La CIJ ha sostenido asimismo que “si una acción se encuentra dentro de las funciones de la Organización pero se alega que se inició o llevo a cabo en desconformidad con la división de funciones entre los diversos órganos (...) se mueve al plano interno (...) y será irregular como una cuestión de estructura interna, pero ello no necesariamente significa que [no sea un acto] de la Organización”¹⁴⁸ y en este sentido el acto *ultra vires* obliga frente a terceras partes. Asimismo, la Corte ha afirmado que los actos de todo agente de las Naciones Unidas que actúa en su capacidad oficial¹⁴⁹ u operacional también pueden acarrear la responsabilidad de la organización¹⁵⁰. Ahora bien, es importante tener en cuenta que “el hecho de que los actos sean realizados por un órgano o agente fuera de servicio no excluye necesariamente la responsabilidad de la organización internacional si esta última violó una obligación de prevención”¹⁵¹ a su cargo.

En este orden de ideas, los actos de los órganos que son *ultra vires* (externos)¹⁵² o que violan las competencias o instrucciones correspondientes a cada órgano, constituyen actos ilícitos que pueden generar la responsabilidad internacional de la organización en cuestión¹⁵³.

Ahora bien, una discusión que se ha generado en la doctrina radica en torno a la pregunta de si las resoluciones *ultra vires* del CSNU son nulas o anulables. Parte de los autores sostienen que solo las resoluciones que se adopten de acuerdo con la Carta son válidas y por ende vinculantes¹⁵⁴ pero, si una decisión fue tomada de manera *ultra vires*, esta sería nula y, como tal, no sería vinculante para sus destinatarios¹⁵⁵. Para otros, esta posición es de difícil aplicación tanto teórica como práctica, al considerar que en el derecho internacional no existe una teoría coherente de la nulidad¹⁵⁶, ni que las decisiones

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 100.

¹⁴⁸ CIJ, “Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)”, Opinión Consultiva, p. 168.

¹⁴⁹ CIJ, “Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights”, p. 88 y ss.

¹⁵⁰ CDI, UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, p. 101.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 102-103.

¹⁵² Para una explicación de la diferencia entre actos *ultra vires* internos y externos, ver: CIJ, “Certain Expenses...”, p. 167 y ss.

¹⁵³ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, pp. 27-28.

¹⁵⁴ SUY, “Article 25”, pp. 475-481, citado por ANGELET, “Protest against Security Council decisions”, p. 227.

¹⁵⁵ AKANDE, *op. cit.*, pp. 333-335.

¹⁵⁶ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 421.

del CSNU gozan de la presunción de legalidad¹⁵⁷. Además, es necesario contemplar los derechos de posibles terceros afectados.

De todos modos, la invalidez de las resoluciones *ultra vires* no solucionaría todos los casos previstos de ilegalidad de una resolución del CSNU, como aquellas que atentan contra normas del derecho internacional general, del derecho internacional de los derechos humanos o incluso de aquella responsabilidad de la organización como resultado de actos de agentes bajo el control de las Naciones Unidas por imperio de una Resolución del CSNU.

III. Determinación e implementación de la responsabilidad de las Naciones Unidas por resoluciones del Consejo de Seguridad. ¿Quién juzga al CSNU?

Una vez determinado que el CSNU posee claros límites a sus poderes, la siguiente pregunta a formularse es ¿qué sucede entonces cuando el CSNU sobrepasa sus límites? ¿Qué opciones existen para los sujetos afectados por ello?

En la práctica, existe cierta dificultad en la efectiva determinación e implementación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Ello se debe a varias razones; por un lado, existe una escasa cantidad de normas internacionales que incluye explícitamente a las organizaciones internacionales como sujetos obligados¹⁵⁸, por lo cual existe muchas veces desacuerdo en determinar cuáles son las normas primarias u obligaciones internacionales (con la excepción de sus instrumentos constitutivos) que cada una deben respetar. Por otro lado, en el plano internacional, no existe en general una jurisdicción contenciosa con capacidad de juzgar a organizaciones internacionales¹⁵⁹, ya que el sistema de solución de controversias fue principalmente diseñado para Estados¹⁶⁰. En ciertos casos, existen procedimientos consultivos, en los cuales las organizaciones –o algunos de sus órganos– pueden someter a consideración de un tribunal ciertas cuestiones jurídicas (como el caso previsto en la Carta de las Naciones Unidas y en el Estatuto de la CIJ)¹⁶¹. Ahora bien, dichos mecanismos son insuficientes, sobre todo como medios para establecer la responsabilidad de una organización internacional, siendo determinados órganos de la misma organización, en el caso de la ONU, los habilitados para solicitarlas¹⁶², y siendo sus efectos no vinculantes. En este sentido, un Estado, una entidad o un individuo afectado que desee objetar la conducta de una organización internacional tiene sus posibilidades sumamente acotadas y, en general, debe

¹⁵⁷ CIJ, “Certain Expenses...”, p. 168.

¹⁵⁸ ALVAREZ, *International Organizations: Accountability or Responsibility?*, p. 14.

¹⁵⁹ HAMPSON, “Fora for effectuating international responsibility in relation to wrongful acts committed in the course of peace operations, or, where can you sue?”, p. 116.

¹⁶⁰ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 408.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Carta de la ONU, 26/06/1945, art. 96 y del Estatuto de la CIJ, art. 65.

acudir a los procedimientos previstos por la misma organización, no a una tercera parte independiente¹⁶³.

Son pocas las excepciones que cabe mencionar como el caso previsto en el artículo 6 del Tratado de Lisboa, que dispone que la Unión Europea debe acceder al Convenio Europeo de Derechos Humanos, someter de cierto modo a la Unión a los mecanismos en ella previstos¹⁶⁴. Cabe mencionar también el caso de la UNMIK y la KFOR que estaban sujetas al control del Comité de Derechos Humanos –organismo de derechos humanos (no vinculante)–. La organización internacional puede asimismo concluir acuerdos especiales con el mecanismo de monitoreo, como en el caso de la UNMIK con el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y el Comité en el marco de la Convención sobre Minorías Nacionales¹⁶⁵.

Todo ello, no se condice con la práctica de las organizaciones internacionales que ha tendido al desarrollo y ampliación de poderes –muchas veces de modo unilateral en un sistema que llamaríamos de “auto-atribución” de autoridad en contra cara con el modelo tradicional de “sistema de autoridad atribuida”–¹⁶⁶, y que genera un desbalance que no encuentra un cauce para ser controlado o supervisado en debida forma. No debemos olvidar que “el poder [necesariamente] supone responsabilidad”¹⁶⁷.

El CSNU, como órgano de las Naciones Unidas, es un claro ejemplo de dicha (auto) proliferación de poderes. Bajo la habilitación –a simple vista ilimitada– del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales¹⁶⁸, el CSNU ha desplegado las más variadas “soluciones” frente a la determinación de una amenaza o quebrantamiento a la paz y la seguridad internacionales¹⁶⁹, muchas de estas, como se ha visto en los capítulos anteriores, con caracteres ciertamente legislativos por su generalidad y

¹⁶³ CRAWFORD, *op. cit.*, pp. 408-409.

¹⁶⁴ CONSEJO DE EUROPA, *doc. cit.*, p. 7.

¹⁶⁵ HAMPSON, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹⁶⁶ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 409.

¹⁶⁷ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 5.

¹⁶⁸ El art. 39 de la Carta de la ONU, que establece: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. En ese sentido, el art. 41 se refiere a las medidas que no impliquen el uso de la fuerza y el art. 42 a las que sí, pero ambos sin determinar cuáles son dichas medidas, solo ejemplificando algunas a modo enunciativo.

¹⁶⁹ Ejemplos de las medidas: administraciones transitorias de territorio (Kosovo), creación de tribunales (ICTY y ICTR), Listas Consolidadas con sanciones, Creación de comisiones de investigación, determinación de responsabilidad de un estado (Iraq), demarcación de un límite territorial (Iraq-Kuwait), establecimiento de Comisión de Compensaciones (Kuwait), orden de extradición en contra de legislación interna del Estado (Libia), congelamiento de activos, entre otras.

abstracción¹⁷⁰. Ahora bien, ¿quién puede determinar la responsabilidad de las Naciones Unidas por las decisiones del CSNU?

Muchos autores se han preguntado si la Corte Internacional de Justicia tiene la capacidad de realizar un control judicial de las decisiones del Consejo¹⁷¹. Ni la Carta ni el Estatuto de dicho tribunal prevén la revisión de dichas decisiones, y la Corte se ha mostrado reticente en diversos casos a arrogarse dicha prerrogativa¹⁷². Sin embargo, si bien se ha negado a revisar el fondo de las decisiones adoptadas por órganos de las Naciones Unidas, sí ha analizado –de manera incidental dentro de una disputa entre dos Estados– si aquellas han sido adoptadas de acuerdo con lo previsto en la Carta¹⁷³ y por el derecho internacional, por ejemplo, en el caso *Lockerbie* o el relativo al *Genocidio en Bosnia*¹⁷⁴. Las opiniones separadas o disidentes son un claro indicador de la intención de la CIJ de no dejar de analizar las resoluciones al momento de resolver. Cabe destacar que el juez Bedjaoui en el primer caso indicado, sostuvo que el CSNU debe respetar la Carta y el derecho internacional y que la CIJ podría evaluar dicho cumplimiento¹⁷⁵. Lo cierto es que debido a la creciente generación de derecho por parte del CSNU y su capacidad de generar precedentes, los jueces de la CIJ –cuyo deber es decidir de acuerdo con el derecho–, se ven obligados muchas veces a examinar de alguna u otra manera dicha normativa en la resolución un caso concreto¹⁷⁶. Ello, tiene sin dudas un impacto –aunque indirecto– en el accionar del CSNU.

Ahora bien, de acuerdo con el Estatuto de la CIJ, solo Estados pueden ser parte de los procesos contenciosos. Asimismo, no existe ninguna norma que habilite a la Corte a revisar la legalidad de las determinaciones bajo el Capítulo VII¹⁷⁷. La cuestión relativa a cualquier cuestionamiento de un acto –u omisión– de una organización internacional entonces pareciera solo poder aparecer incidentalmente –o de manera subsidiaria¹⁷⁸– dentro de un proceso contencioso en el cual el CSNU no puede ser parte, y donde se presentan difíciles cuestiones procesales, ya que una organización internacional –a la que pertenece el órgano jurisdiccional– no puede estar obligada *vis-à-vis* un

¹⁷⁰ En particular han generado amplio debate las resoluciones 1373 (2001) y 1540 (2004).

¹⁷¹ AKANDE, *op. cit.*; BARREIROS, “Actos de Organismos Internacionales”, pp. 272-273; entre otros.

¹⁷² En la Opinión Consultiva relativa a Namibia la Corte sostuvo claramente que no posee el poder de revisión judicial o de apelación con respecto a decisiones tomadas por los órganos de las Naciones Unidas. Para una explicación al respecto ver: AKANDE, *op. cit.*, p. 326.

¹⁷³ AKANDE, *op. cit.*, p. 327.

¹⁷⁴ Ver al respecto: SCHWEIGMAN, *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter. Legal limits and the Role of the International Court of Justice*, p. 268 y AKANDE, *op. cit.*, pp. 329-331.

¹⁷⁵ CIJ, “Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)”, Disidencia del Juez Bedjaoui, p. 47.

¹⁷⁶ ALVAREZ, *Judging the Security Council*, p. 20.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 2.

¹⁷⁸ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 409.

Estado como resultado de una decisión de la Corte¹⁷⁹, en consonancia con el artículo 59 de su Estatuto¹⁸⁰.

También se encuentra la posibilidad de la solicitud de una opinión consultiva ante la Corte respecto de la legalidad de una decisión de los órganos de la Organización de las Naciones Unidas, o que la Corte se exprese al respecto incidentalmente en el marco de una opinión consultiva solicitada por cuestiones conexas. En las Opinión Consultiva sobre *Ciertos Gastos* se analizó si tanto la Asamblea General como Consejo de Seguridad poseían el poder de crear operaciones para el mantenimiento de la paz¹⁸¹. En la Opinión relativa a *Namibia*, la Corte, luego de analizarlas, sostuvo que el Consejo tenía la facultad de emitir las resoluciones invocadas¹⁸². Ahora bien, las controversias que tengan como sujetos a órganos de las Naciones Unidas no se encuentran incluidas dentro de aquellas que pueden ser referidas a la Corte para una Opinión Consultiva¹⁸³. De todos modos, como se dijo previamente, las consecuencias de una opinión consultiva carecerían de efecto vinculante para la Organización¹⁸⁴.

Cabe agregar que no existe otro tribunal internacional con jurisdicción sobre los actos de la Organización de las Naciones Unidas¹⁸⁵. Se ha señalado a la Asamblea General como órgano que podría controlar en cierta manera el rumbo de la ONU, en los términos del artículo 24.3 de la Carta¹⁸⁶, al ser el órgano encargado de aprobar su presupuesto¹⁸⁷. Lo cierto es que ambos mecanismos no permiten un control significativo¹⁸⁸. En todos los casos, dichas formas representarían todas especies de control interno o intra-organización. Es difícil pensar en una tercera parte permanente, independiente e

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 436.

¹⁸⁰ Dicho artículo establece que las decisiones de la Corte en un caso particular solo pueden tener fuerza vinculante entre las partes involucradas en dicho procedimiento.

¹⁸¹ En este sentido, la Corte sostuvo la presunción de validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Ver al respecto: AKANDE, *op. cit.*, pp. 329-331.

¹⁸² Cfr. AKANDE, *op. cit.*, pp. 329-331. En este sentido la Corte estableció que “la pregunta de la validez o conformidad con la Carta de resoluciones no forma el objeto de la solicitud de opinión consultiva. De todos modos, en el ejercicio de su función judicial (...) la Corte (...) considerara dichas objeciones previo a determinar cualquier consecuencia legal que surja de dichas resoluciones...”: CIJ, “Legal consequences for States of the continued presence of South África in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”, parág. 88.

¹⁸³ CRAWFORD, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹⁸⁴ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 418.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 418.

¹⁸⁶ Dicho artículo establece que el Consejo de Seguridad debe presentar informes a la Asamblea General de manera anual o informes especiales cuando sea necesario. Ver al respecto: TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 413.

¹⁸⁷ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 416. Ver también: AKANDE, *op. cit.*, pp. 309-310.

¹⁸⁸ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 414.

imparcial con capacidad de decidir sobre la responsabilidad de la Organización de manera vinculante¹⁸⁹.

Dejando de lado las jurisdicciones internacionales, tampoco existen mecanismos efectivos en las jurisdicciones domésticas de los Estados, siendo la principal dificultad en este último caso, la inmunidad de jurisdicción que poseen las organizaciones internacionales¹⁹⁰.

La inmunidad se garantiza a fines de permitirle a la organización desempeñar sus funciones de manera independiente y sin presiones por parte de los Estados Miembros¹⁹¹, es decir una “inmunidad funcional”¹⁹². Las excepciones a dicha inmunidad no han tenido un desarrollo tan extenso como en el caso de las inmunidades de los Estados. Se ha sostenido que “aunque la inmunidad de las organizaciones internacionales está garantizada solo mientras sea requerida para el efectivo cumplimiento de sus funciones (...) ha sido en general interpretada de manera amplia, garantizando en la práctica inmunidad absoluta”¹⁹³. De esta manera, la inmunidad de jurisdicción de la que gozan las organizaciones les impide a las jurisdicciones nacionales convertirse en un foro de implementación de su responsabilidad, mientras no exista una renuncia expresa¹⁹⁴ o se prevean excepciones a ella¹⁹⁵.

Lo expuesto no solo impide a los Estados Miembros afectados el poder acceder a una jurisdicción competente, sino también implica que los individuos afectados en sus derechos por medio de una conducta atribuible a una organización internacional no reciban muchas veces la necesaria protección ni reparación¹⁹⁶, como se evidenció en el caso *Behrami* previamente explicado. Ello podría devenir en una violación al derecho a un recurso efectivo contenido en los instrumentos de protección de los derechos humanos y una denegación de justicia en caso de no preverse medios alternativos¹⁹⁷. Dicho derecho debería prevalecer sobre las necesidades funcionales de una organización internacional¹⁹⁸.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 47.

¹⁹⁰ HAMPSON, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹⁹¹ CONSEJO DE EUROPA, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, p. 8.

¹⁹² KLABBERS, *An introduction to International Institutional Law*, p. 148.

¹⁹³ CONSEJO DE EUROPA, *doc. cit.*, p. 8.

¹⁹⁴ KLEFFNER, *op. cit.*, pp. 120-121.

¹⁹⁵ Cabe mencionar como ejemplo de un caso donde se preveen excepciones a la inmunidad, el de la Unión Europea respecto de la *Common Foreign and Security Policy* (CFSP), donde la primera no posee inmunidad en relación con la jurisdicción de los Estados Miembros en cuestiones relativas en dichas políticas, ver al respecto: KLEFFNER, *op. cit.*, pp. 120-121.

¹⁹⁶ Ver al respecto: CONSEJO DE EUROPA, *doc. cit.*, p. 7.

¹⁹⁷ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 33.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 34.

En el caso particular de las Naciones Unidas, su inmunidad está prevista en el artículo 105 de la Carta, así como en la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, en la cual se determina que las Naciones Unidas, así como sus bienes, gozan de “inmunidad contra todo procedimiento judicial”¹⁹⁹, con excepción de los casos que renuncie expresamente a ella. En cuanto a los foros internos o propios de las organizaciones internacionales, en el caso de las Naciones Unidas, la Convención de 1946 prevé que, si bien existe inmunidad de la organización en foros domésticos, ella está obligada prever recursos alternativos²⁰⁰, a tomar medidas adecuadas para la solución de disputas de las que la organización sea parte²⁰¹. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas ha dado debido tratamiento a reclamos de parte de gobiernos en representación de sus nacionales y presentados de forma directa por individuos por reparación de daños a víctimas de hechos internacionalmente ilícitos cometidos en el marco de operaciones de paz²⁰². Si bien el modelo de 1994 del *Statuts of Forces Agreement* (“SOFA”) prevé el establecimiento de “comisiones de reclamos” para resolver conflictos de tipo privado, la Organización en general canaliza los diversos reclamos a través de procedimientos internos, por ejemplo, *claims review board process*²⁰³.

Sin embargo, otra vez, no dejan de ser mecanismos dentro del sistema mismo de la Organización, donde esta actúa como “juez y parte” en el abordaje de los casos²⁰⁴. Asimismo, no existe un mecanismo adecuado para determinar si efectivamente dichos medios alternativos satisfacen las condiciones de acceso a la justicia que prevén los estándares internacionales²⁰⁵. Además, gran parte de la doctrina sostiene que la obligación prevista en la Convención de 1946 solo se refiere a reclamos de derecho privado y no contempla de manera correcta los basados en derechos u obligaciones internacionales, en especial con relación a violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario²⁰⁶. En este sentido, como ha sostenido CRAWFORD, “la ausencia de responsabilidad significativa por las acciones del Consejo de Seguridad se mantiene como la barrera frente al estado de derecho internacional”²⁰⁷.

Un caso ilustrativo del “*accountability gap*” que existe para hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, en particular, de las Naciones

¹⁹⁹ Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, 06/12/1946, art. 2.

²⁰⁰ International Organizations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, proceedings of the Bruges Colloquium, pp. 133-134.

²⁰¹ Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, 06/12/1946, art. 8.

²⁰² KLEFFNER, *op. cit.*, pp. 128-129.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 130.

²⁰⁵ CAMERON, *op. cit.*, p. 85.

²⁰⁶ International Organizations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, proceedings of the Bruges Colloquium, pp. 133-134.

²⁰⁷ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 438.

Unidas, es el de la epidemia de cólera en Haití. Existe evidencia suficiente de que la Misión de Estabilización (MINUSTAH) desplegada en territorio haitiano por Resolución 1542 (2004) del CSNU, con el mandato de mantenimiento de la paz y asistencia humanitaria, ha sido responsable del brote de cólera desarrollado en dicho país desde el 2010 hasta la actualidad. Parte de los individuos que integraban la misión provenían de Nepal –donde había habido un brote de cólera reciente de una cepa idéntica²⁰⁸–, quienes no fueron debidamente controlados y las condiciones sanitarias existentes en los asentamientos de dicha misión no eran las adecuadas, lo que provocó la propagación negligente de la enfermedad a través del esparcimiento de los desechos hacia las principales fuentes de agua²⁰⁹. Como se dijo, las Naciones Unidas y su personal gozan de inmunidad frente a los tribunales domésticos y, en el presente caso, los mecanismos internos de la Organización para prever un recurso efectivo alternativo no fueron desplegados²¹⁰, lo que devino en una efectiva denegación de justicia para los afectados por dicha tragedia. Como señala el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, PHILIP ALSTON:

aunque el Secretario General ha aceptado la “responsabilidad moral” y ha anunciado (...) un nuevo enfoque [de] ‘asistencia material y apoyo’ adicionales a las víctimas, las Naciones Unidas (...) continúan rechazando su responsabilidad jurídica, se niegan a establecer un procedimiento para resolver las controversias sobre su responsabilidad y bloquean cualquier otro intento de resolución (...) y lo hacen a pesar de que su inmunidad jurídica absoluta haya sido respaldada recientemente por los tribunales de los Estados Unidos de América²¹¹.

Frente a los reclamos se respondió que estos no eran admisibles de acuerdo con lo dispuesto por la Convención de 1946, la cual solo obliga a la Organización a proporcionar los medios adecuados en cuestiones de derecho privado y que la situación bajo análisis no lo era²¹².

IV. Planteo del problema y posibles soluciones. La propuesta de la desobediencia

Es importante destacar que “no debería existir ninguna situación en la que una [organización] internacional no sea responsable a cierta autoridad por una conducta que

²⁰⁸ AGNU, UN Doc. A/71/367, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, p. 5.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 8.

²¹⁰ GREENLEES, *The Responsibility of the United Nations for the Wrongful Conduct of its Peacekeepers*, p. 27.

²¹¹ AGNU, UN Doc. A/71/367, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, p. 5.

²¹² *Ibid.*, p. 12. El Relator Especial, Philip Alston, hace referencia a la respuesta de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos en su carta del 21 de febrero de 2013 dirigida al *Institute for Justice and Democracy* de Haití que había realizado un reclamo colectivo.

puede ser considerada ilegal²¹³. En este sentido, una ausencia (casi) total de medios por los cuales determinar, implementar o hacer efectiva la responsabilidad, podría significar en la práctica una verdadera denegación de justicia, lo que a su vez implicaría una nueva causa de responsabilidad internacional de la organización internacional²¹⁴, por violar el derecho a un recurso efectivo.

Como vemos, la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas y su correcta implementación, con las subsiguientes obligaciones de cese y reparación, en general no encuentran un cauce institucional adecuado. El régimen legal es “principalmente uno de ‘auto-limitación por parte del Consejo de Seguridad’²¹⁵. Frente a este “*accountability gap*”²¹⁶, algunos autores plantean el importante rol que juegan las reacciones descentralizadas –como la desobediencia– para dicha implementación²¹⁷. TZANAKOPOULOS se inclina por categorizar dichos actos como contramedidas, como “única manera bajo el derecho internacional (...) de inducir a una organización internacional (...) recalcitrante a cumplir con sus obligaciones...”²¹⁸.

El caso de las decisiones del CSNU es uno paradigmático para vislumbrar las aplicaciones de dicha teoría. Como se elaboró con anterioridad, el Consejo puede acarrear, a través de sus resoluciones, la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas. Ahora bien ¿cómo se implementa dicha responsabilidad en la práctica? De acuerdo con el autor ya mencionado, dentro de un sistema descentralizado como es el internacional, la implementación de la responsabilidad debe ser asimismo descentralizada, focalizada en la desobediencia como medio de control e implementación por parte de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de su responsabilidad por violaciones por parte del CSNU de sus obligaciones internacionales²¹⁹.

Las contramedidas contra organizaciones internacionales están previstas en el Proyecto de la CDI en los artículos 51 a 56, que distingue dos tipos: aquellas tomadas como medida a la violación del derecho internacional general por la organización, que están permitidas a menos que así lo prohíban sus reglas, y las contramedidas contra violaciones de las normas internas de la organización, que estarían permitidas solo en la

²¹³ TPEY, “Prosecutor v. Simic et al”, parág. 32, citado por International Law Association, “Accountability of International Organizations”, p. 26.

²¹⁴ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *doc. cit.*, p. 33.

²¹⁵ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 437.

²¹⁶ En inglés existe una diferencia conceptual entre los términos “accountability” y “responsibility”. El primero es el “género” que puede tomar diversas formas, ya sea política, económica, administrativa, reputacional o legal. La responsabilidad internacional es una forma de “accountability” en el ámbito legal, que “evalúa y controla [la] acción contra un parámetro objetivo: el establecido por el derecho internacional”; TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 414. Ver además: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “Accountability of International Organizations”, p. 45.

²¹⁷ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 428 y ss.

²¹⁸ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“The Countermeasure...”), p. 2.

²¹⁹ *Ibid.*, pp. 11-12. Ver, asimismo: TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening Security Council ...”), p. 414.

medida que estén previstas por dicha normativa interna²²⁰. Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas no prohíbe expresamente ningún tipo de contramedidas²²¹.

Al no cumplir con una resolución del CSNU bajo el Capítulo VII, un Estado Miembro incumple su obligación establecida en el artículo 25 de la Carta. Si dicha medida se dispone ante una resolución en contraposición de una obligación internacional que le compete a la Organización, y su objetivo es inducir al cese de dicha violación²²², el incumplimiento o desobediencia calificaría como una contramedida²²³ (por supuesto dando debido cumplimiento a los demás requisitos que contienen dicha institución)²²⁴.

Los efectos de la desobediencia como medio de inducir al cumplimiento por parte de la Organización fueron palpables en el caso de las reacciones frente a la Resolución 1267 (1999), que estableció el régimen de sanciones para las personas y entidades incluidas en la Lista Consolidada, sin ser informados de los motivos ni provistos de un recurso efectivo para cuestionar dicha inclusión. La amenaza y medidas efectivas de desobediencia por los Estados Miembros (incluso la intervención de instancias internacionales –ver el acápite relativo a II.B.1–) llevaron al desarrollo de un cúmulo de medidas por parte del CSNU para encausar dichas sanciones en el marco del derecho internacional. Dentro de ellas, cabe mencionar el establecimiento la Oficina del “*Ombudsperson*”, a través de la Resolución 1904 (2009), como autoridad independiente e imparcial para dar tratamiento a pedidos de exclusión de las listas²²⁵. De este modo, el CSNU ha considerado las acciones interpuestas contra las medidas adoptadas por los Estados en cumplimiento y ejecución de las respectivas resoluciones de implementación de sanciones y asumido el compromiso de asegurar procedimientos “justos y claros”²²⁶. De todos modos, no deja de ser un mecanismo con poderes limitados (faltas de transparencia y efecto no vinculante en principio de sus recomendaciones)²²⁷, que está lejos de ser una jurisdicción independiente e imparcial para revisar las listas y recibir reclamos

²²⁰ CDI, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales, arts. 51 y 52.

²²¹ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“The Countermeasure...”), pp. 12-14.

²²² Esto parece haber dado resultado en el caso de las sanciones “antiterroristas” previstas en la Resolución 1267, que indujeron al CSNU a desarrollar un régimen más transparente y armónico con el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, cabe mencionar el caso frente a la Resolución 1422 (2002). Debido a la reacción y protesta de diversos Estados Miembros el CSNU no volvió a renovar su decisión en 2004.

²²³ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“The Countermeasure...”), pp. 12-14.

²²⁴ Ver al respecto: CDI, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales, artículos 51 a 56.

²²⁵ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“The Countermeasure...”), p. 18.

²²⁶ SHRAGA, *op. cit.* (“ILC Articles ...”), p. 206.

²²⁷ Ver al respecto: CONSEJO DE EUROPA, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, p. 8. Ver asimismo la Resolución 1989 (2001) del CSNU, en donde se amplían las prerrogativas de la Oficina.

para la remoción de la Lista Consolidada, ya que depende en última instancia de la discreción del CSNU.

Otros casos evidentes de desobediencia han sido los de la Organización de la Unión Africana frente a la Resolución 748 (1992) o el incumplimiento de la Resolución 1267 (1999) por varios Estados²²⁸. Asimismo, cabe mencionar el caso de la Resolución 713 (1991), que impuso el embargo de armas a Bosnia. Su ilegalidad alegada –incluso frente a la Corte Internacional de Justicia, en cuyo seno solo el Juez Ad Hoc Sir Lauterpacht dio consideración al argumento– por presuntamente asistir a la comisión del genocidio, conllevó a la toma de medidas por diversos Estados que declararon que no cumplirían con el embargo y que proveerían de armas al Gobierno bosnio²²⁹.

V. A modo de conclusión

La responsabilidad de las organizaciones internacionales es una cuestión que ha generado un acalorado debate académico pero que tiene escasa aplicación práctica en la realidad. Un fiel reflejo de este fenómeno es el Proyecto de Artículos, basado principalmente –por no decir replicados– en sus análogos artículos sobre responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos y por ello (casi) ausentes de práctica particularizada que los sustenten²³⁰.

No existe duda de que la Organización de las Naciones Unidas es un sujeto del derecho internacional y, como tal, además de tener derechos y obligaciones, es responsable por los actos que lleva a cabo a través de sus órganos y agentes –sobre todo sus órganos principales como el CSNU–. Ahora bien, como se expuso en el presente trabajo, existe todavía abundante discrepancia tanto doctrinaria como jurisprudencial con respecto a las dos cuestiones fundamentales que fundan dicha responsabilidad internacional, *i.e.* la determinación de las obligaciones primarias que le incumben, cuya violación acarrea la responsabilidad y la atribución de la conducta.

En este sentido, el análisis realizado nos permite sostener que la determinación e implementación de la responsabilidad de las Naciones Unidas derivada tanto de las resoluciones del CSNU que sean en sí mismas contrarias a obligaciones internacionales que le competen, como aquella responsabilidad derivada de la ejecución de resoluciones bajo el control de dicho órgano (como, por ejemplo, aquella derivada de las misiones de paz cuando actúan como verdaderos órganos subsidiarios de la Organización), depende en gran parte de la voluntad de la organización misma de así reconocerlo.

En el caso del CSNU, podemos pensar que existe cierto control indirecto –o de *realpolitik*–²³¹ por parte de diversos actores que actúan como “agentes de

²²⁸ TZANAKOPOULOS, *op. cit.* (“Strengthening ...”), p. 422.

²²⁹ Para una explicación más detallada, ver AKANDE, *op. cit.*, pp. 321-324.

²³⁰ SHRAGA, *op. cit.* (“ILC Articles ...”), p. 201. Ver también: ALVAREZ, *op. cit.* (*International Organizations: Accountability or Responsibility?*), p. 2 y ss.

²³¹ ALVAREZ, *op. cit.* (*Judging the Security Council*), p. 2.

deslegitimación”²³² e influyen en el comportamiento de dicho órgano, como puede ser el impacto normativo de los precedentes de la CIJ, así como la conducta de los Estados Miembros, incluyendo las decisiones de tribunales domésticos que ponen en riesgo la integridad del cumplimiento de las resoluciones que no se ajusten a la legalidad. Sin embargo, por falta de jurisdicción, se trata de un simple juego de influencias que si bien es útil para orientar la conducta del Consejo dentro de las obligaciones internacionales que le competen y le recuerdan que no es un gran *Leviatán* sin límites, no resuelve la cuestión de fondo que es la efectiva determinación y atribución de responsabilidad internacional y los efectos que ello conlleva, en relación tanto con los Estados Miembros afectados como con las víctimas individuales que se ven muchas veces denegadas de justicia.

Existen dos factores principales que permiten que ello suceda. Por un lado, no existe en el plano internacional un mecanismo independiente e imparcial apto para el control y la determinación de responsabilidad de las Naciones Unidas. Por otro lado, la inmunidad casi absoluta de la cual goza dicha organización impide que su conducta pueda ser revisada a nivel local por los Estados Miembros. Ante tal vacío de responsabilidad, hasta tanto sea saneado por algún mecanismo efectivo, cabe tomar las medidas necesarias para evitar situaciones de impunidad.

Frente a ello, la doctrina ha propuesto las más variadas soluciones. Por ejemplo, se ha sostenido la conveniencia de que la jurisdicción tanto contenciosa como consultiva de la CIJ sea ampliada como para incluir a organizaciones internacionales dentro de sus destinatarios (lo que implicaría una reforma tanto de la Carta como del Estatuto de dicho tribunal)²³³. Pero, como dijimos antes, ello no dejaría de ser un mecanismo dentro de la Organización y, por otro lado, tampoco zanjaría las disputas sobre la capacidad de este órgano de revisar las resoluciones del CSNU.

Por nuestra parte, consideramos que cuando se trata de resoluciones en sí mismas ilícitas, pero que requieran de los mecanismos internos de los Estados Miembros para su implementación, la contramedida de desobediencia en contraposición al artículo 25 de la Carta —que dispone del efecto vinculante de las resoluciones— y encuadrada dentro de los requisitos y características de dicha figura, puede ser una respuesta a todas luces efectiva para evitar la concretización del daño. En estos casos el test último de legitimidad de la conducta del CSNU descansa en su aceptación por parte de los Estados Miembros²³⁴.

Ahora bien, pareciera que la solución más efectiva y coherente asimismo para los casos en que el hecho internacionalmente ilícito deviene en el curso de la ejecución

²³² Término utilizado por RAJČIĆ, “Legal Control over Decisions Taken by the United Nations Organs and Judicial Review of the Security Council Decisions”, p. 120.

²³³ CIJ, “Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)”, Disidencia del juez Bedjaoui.

²³⁴ RAJČIĆ, *op. cit.*, p. 112.

de la resolución por los órganos y agentes encargados de ello (donde no cabría una contramedida del estilo propuesto como mecanismo), sería la relativización de la inmunidad de la Organización de las Naciones Unidas. Cabe destacar que las inmunidades están previstas a los fines de permitir el ejercicio independiente y sin injerencias de las funciones de la Organización²³⁵. Pero inmunidad no puede significar impunidad. Cuando a través de la conducta de los órganos de las Naciones Unidas se violan derechos fundamentales, ello escapa al ejercicio de sus funciones y justifica una suspensión de su inmunidad. Así, como ha sucedido con la inmunidad de los Estados, la de las organizaciones requiere de su flexibilización atento a los derechos que se encuentran en juego y a la razón de ser de dicho instituto.

A mayor subjetividad debe corresponder mayor responsabilidad. Sin un mecanismo efectivo de control, las obligaciones internacionales de las que es titular el CSNU podrían devenir en ilusorias, y contribuir a la creación del gran *Leviatán*, el único con la capacidad de delimitar sus acciones.

²³⁵ Cfr. Carta de la ONU, art. 105.

LA CONSTITUCIÓN DE TRIBUNALES PENALES *AD HOC* POR EL CSNU: ¿EJERCICIO LEGÍTIMO O DESBORDE DE COMPETENCIAS?

Romina Natalia Sosa*

I. Introducción

En los últimos años el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), en el marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU¹, ha adoptado resoluciones de carácter general y abstracto, sin un límite temporal preciso, que han sido calificadas por la doctrina como de carácter legislativo. Dos claros ejemplos son las resoluciones 1373² y 1540³.

Si bien el CSNU ha aumentado su actividad legislativa a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, ya desde antes ha ejercido atribuciones en el marco del Capítulo VII de la Carta cuya legalidad ha sido cuestionada, como por ejemplo la creación de tribunales penales *ad hoc*. En ninguna parte de la Carta se le consigna al Consejo de forma expresa la competencia para crear estas jurisdicciones, pero de una forma innovadora, el Consejo decidió que los poderes que le confiere lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta le permitían implícitamente crear tribunales penales internacionales. Para esto, el Consejo realizó una vinculación entre la noción de paz y la de justicia, al entender a estos tribunales como un mecanismo para restaurar la paz que se encontraba amenazada⁴.

Por lo tanto, visto de esta forma, a nivel internacional el enjuiciamiento penal no encuentra su fundamento solamente en el castigo a aquellos que violen las normas socialmente estipuladas, sino que también se busca reestablecer una situación de respeto a ley y establecer la verdad para evitar el negacionismo y el revisionismo⁵.

En este trabajo nos referiremos en particular a los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad, actuando en el marco de sus atribuciones en función del Capítulo VII de la Carta: el Tribunal Penal Internacional

* **Romina Natalia Sosa** es abogada (UBA). Becaria DeCyT. Actualmente se desempeña como asesora legal en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería argentina.

¹ Carta de la ONU, 26/06/1945, Cap. VII.

² CSNU, S/RES/1373 (2001).

³ CSNU, S/RES/1540 (2004).

⁴ “Convencido de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación por el Consejo de un tribunal internacional, como medida *ad hoc*, y el enjuiciamiento de los presuntos responsables, de graves violaciones del derecho internacional humanitario permitirían alcanzar este objetivo y contribuirían a la restauración y el mantenimiento de la paz”; CSNU, S/RES/827 (1993).

⁵ GOLDSTONE, “The Role of the United Nations in the Prosecution of International War Criminals”, p. 120.

para la Ex-Yugoslavia (TPIY), creado a través de la Resolución 827 (1993)⁶, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), creado a través de la Resolución 955 (1994)⁷. El objetivo de este trabajo es abordar desde distintas perspectivas la legalidad de la creación de estos tribunales por el CSNU.

Asimismo, es pertinente aclarar que, con motivo de circunscribir el campo de investigación, no serán tratados los tribunales penales internacionalizados o híbridos.

II. Análisis sobre la legalidad

II.A. Limitación temporal

Una de las críticas que se le puede realizar a la creación de estos tribunales es que su duración es, en principio, indefinida. En el caso del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, el CSNU no estableció una fecha precisa dentro de la cual deberían recaer los actos sobre los cuales el tribunal tendría jurisdicción⁸. En cambio, en la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sí se establece un período dentro del cual el tribunal tendrá jurisdicción⁹, pero se plantea otro inconveniente en cuanto a la duración del ejercicio de la jurisdicción de estos tribunales.

Cuando el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, estipuló en la Resolución 827 (1993) que la jurisdicción del Tribunal abarcaría desde el 1 de enero de 1991 hasta una fecha que el Consejo determinaría una vez restaurada la paz. En cambio, en el caso del Tribunal Penal para Ruanda, el Consejo determinó que su jurisdicción abarcaría entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese mismo año.

Luego se instó a ambos tribunales a concluir las investigaciones para el año 2004, todos los procesos de primera instancia para el año 2008 y finalizar su labor en el año 2010¹⁰. Finalmente, se estableció un Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (el Mecanismo) encargado de finalizar las tareas pendientes, que funcionaría

⁶ CSNU, S/RES/827 (1993).

⁷ CSNU, S/RES/955 (1994).

⁸ “Decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1° de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional anexo al informe anteriormente mencionado”; CSNU S/RES/827 (1993), parág. 2.

⁹ “Decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Ruanda (S/1994/1115), establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 y, con este fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que figura en el anexo de la presente resolución”; CSNU S/RES/955 (1994), parág. 1.

¹⁰ CSNU, S/RES/1503 (2003) y S/RES/1534 (2004).

por un período de inicial de cuatro años a partir del 1 de julio de 2012 (TPIR) y a partir del 1 de julio de 2013 (TPIY).

El Consejo de Seguridad no tiene facultades para crear una corte penal internacional permanente para Yugoslavia, justamente porque actúa en virtud de las facultades que le atribuye el Capítulo VII, en el marco de una amenaza o un quebrantamiento de la paz, y cuando cesa esta situación debe apartarse del campo de acción para permitir el desarrollo de mecanismos consensuados por los Estados, que cuenten con mayor legitimidad frente a la comunidad internacional. Así, el Mecanismo viene a ponerle un fin a la jurisdicción temporal indefinida del TPIY ya que, si bien su tarea es la de reemplazar al tribunal en sus tareas pendientes, no puede procesar a nuevos acusados¹¹.

En cuanto al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, si bien se impuso un límite temporal a los actos sujetos a su jurisdicción, este permaneció operativo durante más de una década. En este caso se plantea un problema distinto, no relacionado con la duración de la jurisdicción sino con la duración de su ejercicio. ¿Durante cuánto tiempo puede permanecer activo un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad creado en virtud del Capítulo VII?¹²

Es cierto que el cese de las funciones de los tribunales penales internacionales *ad hoc* resuelve en parte el problema. Sin embargo, puede trasladarse el mismo cuestionamiento hacia el nuevo Mecanismo creado por el Consejo, que prevé una duración aún mayor¹³. Asimismo, es cuestionable si la creación de este último cumple con los requisitos necesarios para encuadrarse dentro del Capítulo VII¹⁴.

II.B. *Conveniencia de su creación a través de una resolución del CSNU*

La creación del TPIY tuvo una aceptación unánime por parte de los miembros del CSNU. No obstante, en el momento de la adopción de la Resolución 827, países como China y Brasil sugirieron que sería conveniente la utilización de un método más

¹¹ Estatuto del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, anexo a la CSNU RES/S/1966 (2010), art. 1, inc. 5 (con las excepciones del inc. 4).

¹² GALAND, “Was the Residual Mechanism’s creation falling squarely within the Chapter VII power of the Security Council?”, punto 2.

¹³ CSNU, S/RES/1966 (2010), parág. 17. “Como señalaron Landale y Llewellyn, algunas de las funciones residuales ‘son de naturaleza continua, no *ad hoc*, por ejemplo: protección de testigos, monitoreo de la ejecución de sentencias, y gestión de los archivos’. Tortora agrega con razón que la asistencia a la jurisdicción nacional también forma parte de esta categoría de ‘responsabilidad a largo plazo’” (traducción libre de la autora); GALAND, *op. cit.*, punto 5.

¹⁴ “El contexto en el que se adoptó la resolución que crea el Mecanismo Residual muestra un acuerdo para actuar en el marco del Capítulo VII a pesar de la inexistencia de una amenaza contemporánea a la paz. [...] Mientras que un debate sustancial reina sobre la discreción del CSNU para determinar cuál situación constituye uno de los eventos desencadenantes en virtud del art. 39 de la Carta de la ONU, 26/06/1945, el establecimiento del Mecanismo Residual bajo el Capítulo VII trae un nuevo matiz a la práctica del CSNU. De hecho, si consideramos a la Resolución 1966 (2010) como *intra vires*, esto señala que la lucha contra la impunidad por sí sola puede desencadenar el poder del CSNU en virtud del art. 41” (traducción libre de la autora); GALAND, *op. cit.*, punto 3.

tradicional para el establecimiento de un nuevo tribunal internacional, como lo es la negociación y adopción de un tratado¹⁵. Aun así, es cierto que este procedimiento habría tomado mucho más tiempo y la situación requería un accionar urgente¹⁶.

Resulta esencial que el Consejo limite el uso de este poder de “legislar” a situaciones donde resulte competente debido al Capítulo VII de la Carta, para cuidar su legitimidad y para garantizar la cooperación y el cumplimiento de los Estados Miembros. En el caso del TPIY y el TPIR, el CSNU se expresó en el sentido de crear estos dos tribunales frente a una amenaza urgente que no podía ser resuelta por algún tratado ya existente y en vigor. Sin embargo, asimismo algunos miembros del Consejo resaltaron la necesidad de trabajar en el establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente a través de un tratado multilateral¹⁷.

Así, casi una década después, el 1 de julio de 2002, entró en vigor el Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional¹⁸, demostrándose de esta manera que en ciertas ocasiones la premura de la situación puede tornar inconveniente seguir los canales tradicionales de creación del derecho internacional.

Por supuesto, luego de la creación de la Corte, no existe ya en este aspecto un vacío legal que llenar por el Consejo frente a una nueva amenaza a la paz, y sería improbable y cuestionable el establecimiento de otro tribunal *ad hoc*¹⁹. Si bien es cierto que la CPI tiene un ámbito de acción bastante limitado ya que no muchos Estados han aceptado su jurisdicción, conforme al artículo 13, inciso B de su Estatuto, el CSNU puede remitirle casos en los que presuntamente podría haberse cometido un crimen sobre el cual la Corte tuviera jurisdicción, lo cual amplía bastante sus posibilidades de ejercer jurisdicción.

II.C. Competencia y legalidad de los tribunales penales internacionales a la luz de lo resuelto en el fallo “Prosecutor v. Tadić”

La Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia tuvo oportunidad de pronunciarse sobre su propia competencia en el caso *Prosecutor*

¹⁵ ROSAND, “The Security Council as ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, p. 566, con cita de Statement by Li Zhaoxing, Representative of China, to the United Nations, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg. at 33, U.N. Doc. S/PV.3217 (1993).

¹⁶ “Mientras tanto, dada la naturaleza urgente y global de la amenaza del siglo XXI, la velocidad y la eficiencia con la que el Consejo, en comparación con la Asamblea General y otros órganos más representativos, puede actuar sin duda tentará a los miembros del Consejo a continuar usando la herramienta de “legislación global” como medio para hacer frente a estas amenazas” (traducción libre de la autora); ROSAND, *op. cit.*, p. 578.

¹⁷ ROSAND, *op. cit.*, p. 586.

¹⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17/07/1998.

¹⁹ ROSAND, *op. cit.*, p. 586.

v. *Tadić*²⁰, frente a la apelación de la defensa que alegaba la incompetencia del tribunal. En este pronunciamiento, el TPIY hizo referencia al principio “*compétence de la compétence*”, al cual consideró como una facultad inherente a cualquier tribunal judicial o arbitral, que consiste en la competencia que este tiene para determinar su propia jurisdicción²¹. Así, el TPIY se consideró competente para examinar la apelación contra su jurisdicción basada en la invalidez de su establecimiento por el Consejo de Seguridad²².

En esta excepción prejudicial de incompetencia la defensa planteó tres problemas que cuestionaban la legalidad del tribunal. En principio, se alegó la creación ilegal del tribunal penal internacional, luego se criticó la primacía injustificada de la jurisdicción del tribunal internacional por sobre las cortes nacionales competentes y, finalmente, se invocó la incompetencia del tribunal en razón de la materia.

A los efectos del presente trabajo, se estudiarán solo los primeros dos supuestos, por separado, en base a lo resuelto por el tribunal en cada caso.

II.C.1. Creación ilegal del tribunal penal internacional

En ocasión de decidir sobre la legalidad del propio Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, este analizó una serie de argumentos planteados por la defensa del acusado que derivaban en los límites al poder del Consejo de Seguridad de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta y qué acciones o medidas este podía tomar; en particular si se le permitía, o no, el establecimiento de un tribunal penal internacional.

El primer análisis de la Cámara se centró en si existía realmente una amenaza a la paz que justificara la invocación del Capítulo VII como base legal para establecer el tribunal internacional. Comenzó examinando los límites que tiene el poder del CSNU, el cual concluyó que no era *legibus solutus*²³.

Asimismo, destacó el rol central que juega el CSNU en la aplicación de ambas partes del artículo 39 de la Carta, ya que es el que determina que existe una situación que justifique el uso de poderes excepcionales bajo el Capítulo VII, y además es el que determina las medidas a adoptar (hace recomendaciones, o hace uso de sus poderes

²⁰ TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02/10/1995.

²¹ “Esto no es meramente un poder en las manos del tribunal. En el derecho internacional, donde no hay un sistema judicial integrado y donde todo órgano judicial o arbitral necesita un instrumento constitutivo específico que defina su jurisdicción, ‘la primera obligación de la Corte –como la de cualquier otro órgano judicial– es determinar su propia competencia (Judge Cordova, dissenting opinion, advisory opinion on Judgements of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O., 1956 I.C.J. Reports, 77, 163 (Advisory Opinion of 23 October) (Cordova, J., dissenting).)’” (traducción libre de la autora), TPEY; “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 18.

²² TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 22.

²³ “...ni el texto ni el espíritu de la Carta concibe al Consejo de Seguridad como *legibus solutus* (no vinculado a la ley)”; TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 28.

excepcionales al ordenar medidas de acuerdo con los artículos 41 y 42, con la finalidad de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales).

Las situaciones que justifican la intervención del Consejo en virtud de los poderes que le otorga el Capítulo VII de la Carta son: una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión. De estos conceptos, el de amenaza a la paz es el más político, pero, sin embargo, la Cámara consideró que no era necesario examinar exhaustivamente los límites de la discreción del CSNU para determinar la existencia de una amenaza a la paz, porque desde ya un tiempo antes a la creación del TPIY se estaba desarrollando un conflicto armado en el territorio de la Ex Yugoslavia. Si este es considerado un conflicto armado internacional, no hay duda entonces de que se adapta a la interpretación literal de “quebrantamiento de la paz”. Por el contrario, si fuera considerado un conflicto armado interno, seguiría constituyendo una amenaza a la paz de acuerdo con la práctica asentada por el Consejo de Seguridad y la comunidad internacional en general.

Esta última distinción que realizó la Cámara reviste una especial relevancia para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ya que el conflicto que se desarrollaba en su territorio fue en principio considerado de carácter interno.

En segundo lugar, la Cámara estudió las medidas previstas en el Capítulo VII y si la elección del Consejo debía limitarse a las estipuladas en los artículos 41 y 42, o, por el contrario, si tenía un margen de discrecionalidad más amplio para actuar en pos de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. El tribunal llegó a la conclusión que, bajo cualquiera de las dos interpretaciones, el Consejo tenía una discrecionalidad tan amplia que no se justificaba la búsqueda de poderes aún más generales que los expresamente previstos en la Carta.

Por último, en tercer lugar, la Cámara examinó la legalidad de la decisión del Consejo de establecer el tribunal penal internacional *ad hoc* como medida enmarcada dentro de las atribuciones que le confería el Capítulo VII.

Para empezar, al analizar qué artículo del mencionado capítulo servía de base para la resolución del Consejo que creaba el tribunal, descartó el artículo 42, porque no implicaba una medida de naturaleza militar que trajera aparejado el uso de la fuerza, y el artículo 40, porque no se trataba de una medida provisional. Por lo tanto, consideró que la creación del tribunal encajaba a la perfección en la descripción del artículo 41 de “medidas que no impliquen el uso de la fuerza”²⁴ y caía dentro de los poderes que dicho artículo atribuía al Consejo. Además, agregó que “es evidente que las medidas dispuestas en el artículo 41 son ejemplos meramente ilustrativos los cuales obviamente no excluyen

²⁴ Carta de la ONU, 26/06/1945, art. 41: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

otras medidas. Todo lo que el artículo requiere es que éstas no impliquen el ‘uso de la fuerza’²⁵.

Ahora bien, si el Consejo de Seguridad no tiene atribuidas funciones judiciales, ¿puede ejercerlas a través de la creación de un órgano subsidiario? Frente a este argumento de la defensa, la Cámara consideró que la función principal del CSNU era el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Es en virtud de esta tarea fundamental que el Consejo de Seguridad ha recurrido a la creación de un órgano judicial en la forma de un tribunal penal internacional para llevarla a cabo²⁶.

Asimismo, en cuanto a la relación entre la conveniencia de la medida adoptada en relación con los fines perseguidos (restaurar la paz en la Ex Yugoslavia), la Cámara consideró que

Sería una idea totalmente errónea de cuáles son los criterios de legalidad y validez en la ley para probar la legalidad de tales medidas *ex post facto* por su éxito o fracaso en lograr sus fines (en el presente caso, el restablecimiento de la paz en la antigua Yugoslavia, en cuya búsqueda el establecimiento del Tribunal Internacional no es más que una de las muchas medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad)²⁷.

En virtud de lo expuesto, la Cámara consideró que el Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia había sido legalmente establecido como una medida en virtud del Capítulo VII de la Carta.

II.C.2. Primacía injustificada de la jurisdicción del tribunal internacional por sobre las cortes nacionales competentes

Otro argumento que la defensa alega es que el Tribunal de Primera Instancia debería haber declinado su competencia debido a que el acusado estaba siendo juzgado en la República Federal de Alemania y las autoridades judiciales alemanas estaban cumpliendo adecuadamente con sus obligaciones bajo el derecho internacional.

Sin embargo, la Cámara aclaró que el proceso que se estaba llevando a cabo en Alemania estaba en una etapa de investigación, y no era un juicio, por lo que no era un argumento válido para cuestionar la jurisdicción del tribunal internacional.

²⁵ TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 35.

²⁶ “El establecimiento del Tribunal Internacional por el Consejo de Seguridad no significa, sin embargo, que el Consejo de Seguridad le haya delegado algunas de sus funciones propias o el ejercicio de alguno de sus propios poderes. Tampoco significa, a la inversa, que el Consejo de Seguridad usurpara para sí mismo parte de una función judicial que no le pertenece a él sino a otros órganos de las Naciones Unidas de acuerdo con la Carta. El Consejo de Seguridad ha recurrido al establecimiento de un órgano judicial en la forma de un tribunal penal internacional como un instrumento para el ejercicio de su propia función principal de mantenimiento de la paz y la seguridad, es decir, como una medida que contribuye al restablecimiento y al mantenimiento de la paz en la antigua Yugoslavia” (traducción libre de la autora); TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 38.

²⁷ TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 39.

Asimismo, explicó que el juicio internacional que se intentaba llevar a cabo contra el apelante había sido tomado por ese TPIY en virtud del artículo 9, inciso 2, del Estatuto²⁸, que establece que el aplazamiento del juicio local puede ser hecho “en cualquier estadio del procedimiento”, y nunca fue la intención llevar al apelante ante el tribunal internacional para un nuevo juicio por estar viciado su juicio en Alemania por alguna de las condiciones establecidas en el artículo 10²⁹.

También analizó el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia la legalidad de la primacía de la jurisdicción internacional frente al planteo de la defensa que alegaba que esto afectaba la soberanía de los Estados.

En resumen, el TPIY desestimó este planteo sobre la base del artículo 2, inciso 7, de la Carta de la ONU³⁰, y agregó que sería “una traición a la necesidad universal de justicia si se permitiera que el concepto de soberanía del Estado se elevara con éxito contra los derechos humanos”.

Además, se refirió a la aceptación expresa que habían realizado los dos Estados involucrados (Bosnia y Herzegovina y Alemania) a la jurisdicción internacional, y que, por lo tanto, el Estado no podía reclamar los derechos que no reclamaban los Estados potencialmente afectados, ya que “permitir que el acusado lo haga sería permitirle seleccionar el foro de su elección, en contra de los principios relacionados con la jurisdicción

²⁸ Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, 25/05/1993, art. 9 Competencias concurrentes, inc. 2: “El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento., Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991”.

²⁹ Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, 25/05/1993, art. 10 *Non bis in idem*, inc. 2: “Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional, excepto si:

- a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; o
- b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional; o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente., Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991”.

³⁰ “El apelante puede apoyarse en el art. 2, párrafo 7, de la Carta de la ONU, 26/06/1945: ‘Nada de lo contenido en la presente Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en asuntos que se encuentren esencialmente dentro de la jurisdicción interna de algún Estado [...]’. Sin embargo, no se debe olvidar la restricción que se encuentra al final del mismo párrafo: ‘pero este principio no debe perjudicar la aplicación de medidas de ejecución bajo el Capítulo VII’. Esas son precisamente las disposiciones en virtud de las cuales el Tribunal Internacional ha sido establecido” (traducción libre de la autora); TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 56.

penal coercitiva”³¹. De igual forma, ante la invocación por el apelante de su derecho a ser juzgado por un juez nacional bajo las leyes locales que le correspondían, y “evitar la creación de tribunales extraordinarios diseñados para juzgar delitos políticos en tiempos de agitación social sin garantías de un juicio justo”³², el TPIY sostuvo que no se afectaba el principio de juez natural por la transferencia de jurisdicción a un tribunal internacional creado por el CSNU, porque el acusado sería llevado ante un tribunal al menos igualmente equitativo, más alejado del lugar de acontecimiento de los hechos del caso y con una visión más amplia del asunto.

El TPIY convalidó así la legalidad de la primacía del tribunal penal internacional frente a las jurisdicciones locales.

II.D. Violación del principio de legalidad

Uno de los pilares del principio de legalidad es la garantía del juez natural. Así, otro argumento que puede utilizarse en contra de estos tribunales penales internacionales *ad hoc* es que violarían el principio del juez natural, entendido este como el derecho del acusado a ser juzgado por un tribunal preexistente a los hechos del proceso, y no por una comisión especial constituida a esos efectos.

En el caso del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, cuando fue creado, los crímenes sobre los que tenía competencia se seguían cometiendo en su ámbito territorial. Por lo tanto, respecto de los hechos anteriores a su constitución podría afirmarse que se estaba violando el principio de juez natural.

Asimismo, la resolución que crea el TPIR y aprueba el Estatuto³³ anexo es de noviembre de 1994, y su competencia se extiende sobre los crímenes cometidos desde enero a diciembre de ese año. Prácticamente todos los hechos sujetos a su jurisdicción tuvieron lugar antes de su creación.

En principio, resulta necesario determinar si esta garantía es reconocida como tal en el derecho internacional y por lo tanto resulta aplicable a estos tribunales. Es decir, corresponde preguntarse si este principio, que pareciera estarse violando en estos dos casos, es extrapolable del derecho interno al derecho internacional.

El TPIY tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto cuando resolvió la excepción de incompetencia en el caso *Prosecutor v. Tadić*³⁴. Así, el tribunal analizó tres posibles interpretaciones del término “establecido por ley”.

En primer lugar, en un sentido literal. Pero no existe en el derecho internacional un órgano capaz de dictar leyes que obliguen directamente a los sujetos del derecho

³¹ TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 56.

³² *Ibid.*, consid. 62.

³³ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 8/11/1994.

³⁴ Ver punto II.C.2.

internacional³⁵, por lo que, al faltar el elemento de la separación de poderes, el requisito de que un tribunal esté “establecido por ley” no tiene aplicación en este caso, y solo puede imponer una obligación a los Estados en relación con el funcionamiento de sus sistemas nacionales.

En segundo lugar, otra definición posible es que el término se refiera a que los tribunales internacionales deben ser establecidos por un órgano que, aunque no sea un parlamento internacional, tenga poder para tomar decisiones vinculantes. El TPIY consideró que uno de esos órganos era el Consejo de Seguridad cuando actuaba en virtud del Capítulo VII de la Carta, y en este caso así lo hizo al determinar que existía una amenaza a la paz.

Por último, la tercera interpretación posible, y la que adopta el TIPY, es que para que un tribunal internacional esté “establecido por ley”, este debe ser establecido de acuerdo con las normas internacionales pertinentes, proporcionar todas las garantías de imparcialidad y justicia, en total conformidad con los instrumentos de derechos humanos internacionalmente reconocidos. Por ende, al considerar que el tribunal cumplía con estos requisitos, concluyó que el TIPY había sido “establecido por ley”.

Por otra parte, históricamente en el derecho internacional se han creado tribunales internacionales penales especiales para juzgar crímenes que ya habían sido cometidos como, por ejemplo, los tribunales creados luego de la Segunda Guerra Mundial: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. En esos casos, lo importante no sería si el tribunal fue establecido para un propósito específico, sino que haya sido creado por un órgano competente de acuerdo con los procedimientos legales correspondientes, y que cumpla con las garantías procesales exigibles³⁶.

En virtud de lo expuesto, podría concluirse que el principio de juez natural, que está ampliamente reconocido en el derecho interno de los Estados, no se aplica de igual manera en el derecho internacional. Por lo que, desde este aspecto, no podría alegarse que estos tribunales violaron esta garantía.

³⁵ “No hay, sin embargo, una legislatura, en el sentido técnico del término, en el Sistema de las Naciones Unidas y, en general, no hay un Parlamento en la comunidad internacional. Es decir, no existe un órgano corporativo con facultades formales para promulgar leyes directamente vinculantes para los sujetos internacionales” (traducción libre de la autora); TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.*, consid. 43.

³⁶ “Como señaló la Sala de Primera Instancia en su Decisión, existe un amplio acuerdo en que, en la mayoría de los casos, los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio otorgaron a los acusados un juicio justo en un sentido procesal (Decisión en el Juicio, en el párrafo 34). La consideración importante para determinar si un tribunal ha sido “establecido por ley” no es si fue preestablecido o establecido para un propósito o una situación específica; lo que es importante es que sea establecido por un órgano competente de acuerdo con los procedimientos legales pertinentes, y que cumpla con los requisitos de imparcialidad procesal” (traducción libre de la autora); TPEY, “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, *doc. cit.* consid. 45.

Otra arista del principio de legalidad es la garantía de que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, reconocida en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷. Sin perjuicio de ello, este mismo artículo en el inciso siguiente refiere que “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Si bien los delitos sobre los que tienen jurisdicción estos tribunales penales internacionales *ad hoc* están tipificados en sus estatutos, haciendo a veces referencia a convenciones más específicas, lo cierto es que los hechos cometidos han sido condenados por la comunidad internacional en su conjunto y son reconocidos como crímenes internacionales.

III. Reflexiones finales

Para finalizar este trabajo, y ensayar una especie de conclusión, sería importante destacar que la creación de estos tribunales penales internacionales *ad hoc* en su momento fue la mejor solución que se encontró para evitar la impunidad de los crímenes cometidos, que en muchos casos fue lo que sucedió frente a crímenes de genocidio cometidos en otros Estados. En este contexto, hay que tener en cuenta que con la creación de estos tribunales internacionales paralelamente también se hizo hincapié en la necesidad de fortalecer las jurisdicciones nacionales de los Estados involucrados y de contar con un tribunal penal internacional permanente para juzgar estos delitos en el futuro, y evitar así forzar las atribuciones del Consejo de Seguridad hasta un punto en el cual su legalidad resulte cuestionable. Ese objetivo se logró con la creación de la Corte Penal Internacional.

Asimismo, es importante destacar que la creación del TPIR fue solicitada por el propio gobierno de Ruanda³⁸. Por otra parte, si bien la creación del TPIY no fue expresamente instada por los Estados que formaban parte de la Ex Yugoslavia, lo cierto es que en los casos en los que se pronunció el tribunal, los Estados en los cuales se habían cometido las violaciones masivas a los derechos humanos que serían juzgadas no objetaron su jurisdicción.

Por lo tanto, podría concluirse que la creación de estos tribunales penales internacionales *ad hoc* por el Consejo de Seguridad en el marco de sus atribuciones en virtud del Capítulo VII de la Carta fue legal y fue la mejor alternativa frente a las necesidades de ese contexto. Sin embargo, queda pendiente, y no es el objetivo de este trabajo, determinar la legitimidad de estos tribunales que al ejercer su jurisdicción no aplicaron ciertos principios ampliamente reconocidos en el derecho interno de los Estados como, por ejemplo, dos que ya se mencionaron: la garantía del juez natural y la tipificación preexistente de los delitos.

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16/12/1966, art. 15.

³⁸ Ver CSNU, S/1994/1115, p. 4, inc. (c).

EL CONSEJO DE SEGURIDAD ANTE ABUSOS NO ESTATALES: UN ÓRGANO CUYAS FUNCIONES LE PERMITEN EJERCER FACULTADES REGULADORAS QUE ESTÁN SUJETAS AL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA

*Nicolás Carrillo Santarelli**

I. Introducción

En su práctica, el Consejo de Seguridad ha adoptado resoluciones que, de forma directa o indirecta, han procurado hacer frente a abusos no estatales (potenciales o ya cometidos) para cumplir con su mandato relativo a la paz y la seguridad internacionales. Así, por ejemplo, es posible identificar múltiples resoluciones sobre la piratería en Somalia, entre las que se incluyen la 1838 (2008), la 1846 (2008), la 1851 (2008) o la 1844 (2008). En esta última se decidió afectar la circulación de personas designadas por un Comité, congelar los fondos de “personas o entidades” designadas por el mismo Comité, y se facultó a tal órgano a tener un listado de “personas o entidades” en tres circunstancias: cuando hubiesen obstruido la prestación o acceso de asistencia humanitaria en Somalia, cuando hubiesen menoscabado un embargo de armas indicado, o cuando hubiesen afectado la paz, seguridad o estabilidad de Somalia. Otros ejemplos se ofrecen en las resoluciones del Consejo de Seguridad contra el reclutamiento y utilización de niños soldado, como la 1612 (2005), en la que se condenan tales violaciones realizadas por “partes en conflictos armados” (entre las cuales se incluyen aquellos actores no estatales que han cometido los abusos en cuestión, tales como las FARC y el ELN en Suramérica, y distintos grupos en África, según se reveló en el caso Lubanga de la Corte Penal Internacional)¹ y se pide al Secretario General de la ONU que ponga en marcha un mecanismo de supervisión.

En este capítulo se analizarán las razones por las cuales el derecho internacional permite la imposición de cargas y obligaciones a los actores no estatales por parte del Consejo de Seguridad, siempre y cuando se respeten el principio de legalidad y otras garantías de derechos humanos, imperativo que también resaltan los estudios de

* **Nicolás Carrillo Santarelli** es abogado (Universidad Externado de Colombia), Magíster en Protección de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá) y Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Universidad Autónoma de Madrid), con cursos en derechos humanos y derecho internacional humanitario (American University). Profesor Asociado de Derecho Internacional en la Universidad de La Sabana. Miembro de la International Law Association y la Academia Colombiana de Derecho Internacional.

¹ CPI, Trial Chamber I, “Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo”, 14 de marzo de 2012, párrs. 608, 618-916, 972 y ss.

derecho administrativo global². Efectivamente, los actores no estatales pueden ser destinatarios del “derecho derivado” de determinadas organizaciones internacionales, lo cual acontece cuando ello se prevea expresamente y sea necesario para cumplir con las funciones de la organización y las competencias del órgano que adopte la resolución en cuestión.

En consecuencia, y a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la facultad de emitir regulaciones referentes a actores no estatales puede estar prevista de forma expresa o implícita.

Ciertamente, cuando sea necesario que un órgano se pronuncie frente a actores de tal índole para poder cumplir con sus funciones (en el caso del Consejo de Seguridad, ellas aluden a la paz y seguridad internacionales), es pertinente la consideración de que dicho órgano “must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties”³. Al abordar esta cuestión, este capítulo analizará a qué actores no estatales pueden referirse las resoluciones del Consejo de Seguridad, si ello es permitido por el sistema de fuentes del derecho internacional y qué exigen el principio de legalidad y consideraciones sobre legitimidad, entre otras.

II. El ámbito *ratione personae* de las actuaciones del Consejo de Seguridad frente a los actores no estatales

La definición de actores no estatales es bastante amplia, si se considera que uno podría clasificar como tales a todos los entes que carezcan de la identidad estatal o, según ciertas posturas extrajurídicas, a actores que tengan determinado grado de autonomía frente a instrucciones estatales⁴. Cabe preguntarse, en el marco de tal “diversidad y complejidad”⁵, qué tipo de actores no estatales pueden ser destinatarios de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Al respecto, debe afirmarse que, en principio, el Consejo podría actuar frente a cualquiera de tales actores (siempre y cuando haya competencia *ratione materiae* y se respete la legalidad), aunque es posible que el propio órgano principal de las Naciones Unidas mencionado decida limitar la noción de actores no estatales *a efectos* de circunscribir quiénes son los afectados o destinatarios directos o indirectos de alguna decisión concreta suya, mediante una técnica de delimitar qué ha de entenderse por ente no estatal en relación con una resolución propia.

En el anterior sentido, por ejemplo, la Resolución 1540 (2004), que aborda la problemática de la “proliferación de las armas nucleares, químicas y biológicas, así como sus sistemas vectores”, remite en su Preámbulo a una serie de “Definiciones al solo

² KINGSBURY, “The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law”, p. 33.

³ CIJ, “Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations”, p. 12.

⁴ Subcomisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2005/40, parág. 16.

⁵ *Ibid.*, parág. 17; PARLETT, *The Individual in the International Legal System*, pp. 4-5.

efecto de la presente resolución” (subrayado añadido), entre las que se encuentra la de “agente no estatal”, definido como “persona física o entidad que no actúa bajo la autoridad legítima de un Estado en la ejecución de actividades comprendidas en el ámbito de la presente resolución”. En consecuencia, cuando la resolución afecta indirectamente (es decir, con la mediación estatal que exige) a los agentes no estatales en términos de prohibir a los Estados la cooperación con ellos en relación con el desarrollo, adquisición, fabricación, posesión, transporte, transferencia o empleo de las armas mencionadas; cuando les exige incorporar normas internas que prohíban tales conductas no estatales en sus ordenamientos jurídicos; cuando obliga (en tanto la resolución se adopta “*Actuando* en virtud del Capítulo VII de la Carta” de la ONU) a los mismos Estados a prevenir la proliferación de las armas, o cuando exhorta a los Estados a otras acciones, lo hace bajo el entendido de que los actores no estatales que se vean afectados por su resolución de forma indirecta son aquellos que coinciden con la definición prevista en la resolución en cuestión, la cual no se extiende de forma automática más allá de sus confines.

Por tal razón, y debido al hecho de que los actores no estatales sí tienen la capacidad fáctica de afectar el goce y ejercicio de derechos humanos, la paz y seguridad internacionales u otros bienes jurídicos internacionales, según criterios de *rule of law*, sería legítimo buscar prevenir o responder a tales abusos⁶. El Consejo de Seguridad puede optar por circunscribir el ámbito *ratione personae* de determinadas resoluciones suyas a ciertos actores, lo cual haría de estas una *lex specialis*.

III. El Consejo como agente frente a abusos no estatales y las resoluciones del Consejo de Seguridad como “derecho derivado” que puede pronunciarse (de forma expresa o implícita, directa o indirecta, obligatoria o facultativa) sobre conductas no estatales

El Consejo de Seguridad tiene en el marco institucional actual una doble posibilidad: la de pronunciarse sobre (y afectar) cargas y conductas no estatales por medio de sus resoluciones, abordando él mismo su declaración o determinación; y la de remitir la investigación (y eventual sanción) de situaciones en las que puedan verse involucrados individuos que formen parte de grupos no estatales como presuntos criminales internacionales a la Corte Penal Internacional⁷ o a órganos *ad hoc* que incluso él mismo puede crear, tal como sucedió con los tribunales penales internacionales para Ruanda y para la antigua Yugoslavia. Lo anterior ocurrió en virtud de las resoluciones 955 (1994), en la que, actuando en virtud del Capítulo VII, se decidió tanto “establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y

⁶ NIJMAN, “Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality”, pp. 3, 5-7, 9, 14 y 40.

⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17/07/1998, art. 13.b, donde se dispone que: “El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, 26/06/1945, [puede remitir] al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de” los crímenes de competencia de aquella Corte.

otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda” como el “que todos los Estados deberán cooperar plenamente con” aquel tribunal; y la 808 (1993), en la que se decidió crear “un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991”.

En cuanto a la facultad de que el Consejo mismo disponga medidas que afectarán la conducta y cargas no estatales (mediando o no la acción estatal), es pertinente hacer uso de una expresión del derecho de la Unión Europea⁸ que permite considerar a las actuaciones de los órganos y agentes⁹ de las organizaciones internacionales que supongan una manifestación de voluntad con efectos regulatorios o normativos (en un sentido amplio) como pertenecientes a un “derecho derivado”, cuyos efectos y validez dependerán de lo determinado por el derecho primario de la organización en cuestión. La expresión en cuestión es descriptiva de la potestad regulatoria que puede asumir el Consejo. Algunos pueden considerar que tal proceder podría ser calificado incluso de “legislativo”, mientras que otros pueden estimar que responde, más bien, a un esquema de regulación de índole “administrativa”, que al afectar a terceros con medidas análogas a las de un administrador estatal hacen que también sean exigibles garantías “públicas”, como se ha expuesto en ocasión de la argumentación sobre criterios de “derecho administrativo global”¹⁰.

En todo caso, en el supuesto concreto del Consejo de Seguridad, su práctica, avalada al respecto por la propia Corte Internacional de Justicia, revela claramente que existe la posibilidad de que sus resoluciones puedan versar sobre deberes, cargas u otras dimensiones jurídicas de los actores no estatales. En este sentido, en su opinión sobre la compatibilidad de la declaración unilateral de independencia sobre Kosovo con el derecho internacional, aquella Corte dijo lo siguiente:

The only point at which resolution 1244 (1999) expressly mentions other actors relates to the Security Council’s demand, on the one hand, “that the KLA and other armed Kosovo Albanian groups end immediately all offensive actions and comply with the requirements for demilitarization” (para. 15) and, on the other hand, for the “full cooperation by all concerned, including the international security presence, with the International Tribunal for the Former Yugoslavia” (para. 14). There is no indication, in the text of Security Council resolution 1244 (1999), that the Security Council intended to impose, beyond that, a specific obligation to act or a prohibition from acting, addressed to such other actors.

The Court recalls in this regard that it has not been uncommon for the Security Council to make demands on actors other than United Nations Member States and intergovernmental organizations. More specifically, a

⁸ *Vid.* “Las fuentes del Derecho de la Unión Europea”, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14534&from=EN>.

⁹ CDI, “Draft articles on the responsibility of international organizations”, arts. 2.c, 2.d, 4 y 6.

¹⁰ KINGSBURY, *op. cit.*, pp. 25 y 31.

number of Security Council resolutions adopted on the subject of Kosovo prior to Security Council resolution 1244 (1999) contained demands addressed eo nomine to the Kosovo Albanian leadership. For example [...] Resolution 1199 (1998) included four separate demands on the Kosovo Albanian leadership, i.e., improving the humanitarian situation, entering into a dialogue with the Federal Republic of Yugoslavia, pursuing their goals by peaceful means only, and co-operating fully with the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (resolution 1199 (1998), paras. 2, 3, 6 and 13). Resolution 1203 (1998) “[d]emand[ed] . . . that the Kosovo Albanian leadership and all other elements of the Kosovo Albanian community comply fully and swiftly with resolutions 1160 (1998) and 1199 (1998) and cooperate fully with the OSCE Verification Mission in Kosovo” (resolution 1203 (1998), para. 4). The same resolution also called upon the “Kosovo Albanian leadership to enter immediately into a meaningful dialogue without preconditions and with international involvement, and to a clear timetable, leading to an end of the crisis and to a negotiated political solution to the issue of Kosovo”; demanded that “the Kosovo Albanian leadership and all others concerned respect the freedom of movement of the OSCE Verification Mission and other international personnel”; “[i]nsist[ed] that the Kosovo Albanian leadership condemn all terrorist actions”; and demanded that the Kosovo Albanian leadership “cooperate with international efforts to improve the humanitarian situation and to avert the impending humanitarian catastrophe” (resolution 1203 (1998), paras. 5, 6, 10 and 11)¹¹.

En ocasiones, las resoluciones del Consejo podrán tener efectos frente a diversos destinatarios, entre los cuales pueden estar comprendidos de forma expresa o implícita¹² los actores no estatales (incluso abarcándolos a todos ellos en un sentido amplio y no restringido, a diferencia de lo que ocurre algunas resoluciones con definiciones de *lex specialis*, según se explicó líneas atrás) cuando hay alusión a la exigencia o posibilidad de tomar acciones frente a quienquiera que pueda incurrir en determinada conducta. Como ejemplo de lo anterior, puede mencionarse la Resolución 1269 (1999), en la que se condenan “todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, independientemente de su motivación y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos, en todas sus formas y manifestaciones, en particular los que puedan representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales” (subrayado añadido).

Por otra parte, puede añadirse que, al igual que ocurre en términos generales en el derecho internacional (según ha explicado JOHN H. KNOX)¹³, si bien en ocasiones el

¹¹ Cf. CIJ, “Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo”, parágs. 115-116 (subrayado añadido).

¹² Sobre la posibilidad de que existan deberes no estatales implícitos en el derecho internacional (de los derechos humanos o en otro de sus regímenes), ver: PAUST, “The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law”, pp. 54, 56 y 59-61.

¹³ KNOX, “Horizontal Human Rights Law”, pp. 18-31 y 47.

Consejo de Seguridad afecta a los actores no estatales de forma indirecta, en el entendido de que obliga a los Estados a tomar acciones frente a ciertas conductas de tales actores (por ejemplo, obligando a los Estados a tipificar conductas, congelar recursos, prohibir movimientos, prevenir y responder a acciones, o cooperar frente a amenazas no estatales, cuestiones expresadas en la Resolución 1373 (2001), entre otras posibilidades), también puede acontecer que el mismo órgano se pronuncie directamente sobre el comportamiento no estatal y tome medidas directas al respecto, algo que aceptó la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva citada atrás en esta misma sección. Como ejemplo de lo anterior, se encuentra la misma Resolución 1373 (2001), en la que se declara, sin que tenga que mediar derecho interno alguno para que sea procedente la calificación en cuestión, “que los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas” (subrayado añadido).

Las regulaciones directas o indirectas de la conducta no estatal por parte del derecho derivado del Consejo de Seguridad pueden buscar, entre otras, la generación de estándares comunes (armonizadores o unificadores) que impidan la existencia de vacíos en determinadas jurisdicciones o en términos de coordinación de los que puedan aprovecharse ciertos actores no estatales; o también el aliento o la exigencia de dinámicas de cooperación que permitan hacer frente a amenazas no estatales que no pueden ser abordadas de manera efectiva por Estados u otros actores que operan de forma aislada. Esto es especialmente importante en un mundo en el que, según expresó un Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio de las Naciones Unidas:

La delincuencia organizada actúa cada vez más frecuentemente en forma de redes flexibles, más que de jerarquías estructuradas. Esa forma de organización proporciona a los delincuentes diversidad, flexibilidad, poca visibilidad y longevidad. En el decenio de 1990 el establecimiento de vínculos entre diversas redes se convirtió en una importante característica del mundo de la delincuencia organizada, que llevó a la creación de redes de redes. La agilidad con que operan esas redes contrasta marcadamente con el laborioso intercambio de información y la inadecuada cooperación entre los Estados en materia de investigaciones y enjuiciamientos penales¹⁴.

Por otra parte, cabe añadir que la práctica del Consejo de Seguridad confirma las consideraciones del antiguo juez de la CIJ Bruno Simma, en el sentido de que el derecho internacional (incluido el derivado, añadido) no necesariamente ha de limitarse a un código binario de prohibición-permisión, pudiendo su contenido también tener fórmulas sobre conductas “toleradas”, “permisibles” o “deseables”¹⁵. Al respecto, por ejemplo, la Resolución 1368 (2001), posterior a los ataques del 11 de septiembre de 2001, reconoció “el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva”

¹⁴ Vid. AGNU, A/59/565, parág. 170.

¹⁵ CIJ, “Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo”, Declaración del juez SIMMA, parágs. 8-10.

(subrayado añadido) de los Estados Unidos de América, instó “a todos los Estados a que colaboren con urgencia para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores” de aquellos ataques, y exhortó “a la comunidad internacional” a prevenir y reprimir “los actos de terrorismo”. Este contenido puede entenderse como “legitimador” de la asistencia que otros Estados pudiesen prestar a los Estados Unidos contra Al Qaeda y en la lucha contra el terrorismo, y de la propia legítima defensa contra actores no estatales en el caso concreto que motivó la adopción de la resolución (con una lógica que, al parecer, se hace eco de forma implícita del controvertido y famoso test *unwilling or unable*)¹⁶.

Ahora bien, el hecho de que el Consejo de Seguridad permita el despliegue de determinada conducta no supone que esta sea necesariamente lícita. De hecho, en otra resolución que faculta a los Estados a tomar determinadas medidas contra actores no estatales, se revela la conciencia de los miembros del Consejo de que hay riesgos que deben evitarse, de que la implementación de algunas de las medidas que ordena o faculta se haga de forma contraria a garantías internacionales basadas en el respeto y la protección de la dignidad humana. Así, por ejemplo, en la Resolución 1851 (2008) se decidió (actuando en el marco del Capítulo VII) que, por un período de 12 meses, Estados y organizaciones regionales que cooperasen en la “lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia [...] podrían adoptar todas las medidas necesarias que sean apropiadas en Somalia, con el propósito de reprimir los actos de piratería y mano armada en el mar [...] siempre y cuando toda medida que adopten [...] sea compatible con el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos aplicables”. A continuación, se ahondará un poco más en la cuestión de la licitud de las medidas (regulatorias o de otra índole) adoptadas por el Consejo de Seguridad y de su implementación.

IV. La legalidad de la implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad que se pronuncien sobre, o afecten a, actores no estatales

El Consejo de Seguridad ha sido criticado con razón por su inoperancia y parálisis (que fue mucho peor durante la guerra fría, puesto que llegó incluso a inspirar la famosa Resolución 377(V)A de la Asamblea General, conocida como “Unión pro paz” o “Uniting for peace”) ante situaciones complejas que exigen una acción multilateral que, de forma muy cuestionable, en ocasiones nunca llega a causa del veto de algún miembro permanente motivado por alianzas, intereses propios u otras razones. El trasfondo de esta problemática se explica por la idea (acertada en términos descriptivos, a mi juicio) de que el Consejo no refleja tanto un sistema de seguridad colectiva sino, por el contrario, un concierto de los “grandes poderes” (conviene recordar que no todos a quienes se les dio asiento permanente eran los “poderes” ni los entes victoriosos en su

¹⁶ CHACHKO y DEEKS “Who is on Board with “Unwilling or Unable?””; WAISBERG, “Colombia’s Use of Force in Ecuador Against a Terrorist Organization: International Law and the Use of Force Against Non-State Actors”.

momento), como ha sido expresado por MOHAMED HELAL¹⁷. Esta problemática ha inspirado diversos esfuerzos e iniciativas, tanto académicas como diplomáticas, siendo un ejemplo de ellas la mexicana-francesa que procura alcanzar un acuerdo voluntario de los miembros permanentes del Consejo para que ellos acepten abstenerse de usar el veto en caso de atrocidades en masa¹⁸. Lamentablemente, en términos pragmáticos, y por el realismo obstinado con el que actúan ciertos miembros permanentes (problemática que es especialmente apreciable en la “era Trump”), tan loables iniciativas parecen estar destinadas al fracaso por la exigencia prevista en el artículo 109 de la Carta de las Naciones Unidas a efectos de enmendarla. En él se exige, entre otros requisitos, la aceptación de “todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”, algunos de los cuales evidentemente no están dispuestos a renunciar a sus “privilegios”, que algunos justifican en términos de efectividad y garantizar la persistencia de la organización, a diferencia de lo que sucedió con la Sociedad de las Naciones, pero que tantos problemas generan.

Si bien la anterior problemática es preocupante, y apunta a la idea de que puede haber hechos ilícitos por omisión (como confirma la Comisión de Derecho Internacional en relación con las organizaciones internacionales)¹⁹, desde la perspectiva de sus acciones el Consejo de Seguridad también ha sido cuestionado cuando sus resoluciones (analizadas en relación con sus efectos regulatorios, bien sea en términos “legislativos” o “administrativos”) exigen a los Estados tomar medidas y desplegar conductas contra individuos u otros actores no estatales que puedan resultar ser contrarias al pleno goce y ejercicio de los derechos humanos. Lo anterior ha motivado debates e incluso se ha traducido en controversias judiciales en el seno de la Unión Europea y del Consejo de Europa, en famosos casos como “Al-Dulimi y Montana Management Inc. contra Suiza” ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, o el caso “Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas”. En algunos de estos casos (Yusuf y Kadi) se discutió en un primer momento, ante el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, si determinada resolución del Consejo de Seguridad era contraria al derecho imperativo (cuyos principios, como sostuvo de forma acertada este Tribunal, “obligan tanto a los miembros de las Naciones Unidas como a los órganos de esta”, subrayado añadido) y, en consecuencia, podría ser nula²⁰; para posteriormente debatirse en una ulterior etapa procesal (discusión que estará presente en todos los debates) si la *implementación* por parte de Estados Miembros de las Naciones Unidas de apartados de resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en la lucha contra el

¹⁷ HELAL, “On the Legality of the Russian Vetoes in the UN Security Council and the Harsh Reality of International Law: A Rejoinder to Professor Jennifer Trahan”.

¹⁸ 70ª AGNU, Political statement on the suspension of veto in case of mass atrocities, presentada por Francia y México y abierta a la firma de los miembros de las Naciones Unidas.

¹⁹ CDI, “Draft articles on the responsibility of international organizations”, art. 4, en el que se menciona que “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión” (subrayado añadido), siempre y cuando haya atribución del incumplimiento de una obligación jurídica internacional a su cargo.

²⁰ TJUE, “Caso Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation”, consids. 278 y 280.

terrorismo (la que debe respetar los derechos humanos, según han dicho órganos internacionales de supervisión)²¹ era lícita cuando ella pudiese ser contraria a estándares de respeto y garantía de derechos basados en la protección de la dignidad humana, lo que planteaba interrogantes referentes a la prevalencia señalada en el artículo 103 de la Carta de la ONU.

Esta última opción ha sido la elegida por diversos órganos encargados de supervisar el respeto de obligaciones a cargo de los Estados, a mi juicio por un tema eminentemente procedimental: su incapacidad para juzgar con ocasión del ejercicio de su jurisdicción contenciosa las acciones del Consejo de Seguridad o de la ONU. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, por ejemplo, que cuando haya “flexibilidad” en términos de las posibilidades de implementación de determinada resolución vinculante del Consejo de Seguridad, y en consecuencia el Estado no se vea enfrentado de forma ineludible a cumplir con un deber internacional e incumplir de forma correlativa con otro a su cargo, procede lo siguiente:

[T]he respondent State cannot validly confine itself to relying on the binding nature of Security Council resolutions, but should persuade the Court that it has taken – or at least has attempted to take – all possible measures to adapt the sanctions regime to the individual situation of the applicants, at least guaranteeing them adequate protection against arbitrariness²².

Por otra parte, en los casos de “Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation”, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea había optado en un primer momento por analizar “la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad controvertidas desde el punto de vista del *jus cogens*, entendido como un orden público internacional que se impone a todos los sujetos del Derecho internacional, incluidos los órganos de la ONU, y que no tolera excepción alguna”²³.

Si bien el Tribunal de Justicia modificaría después la forma de abordar los problemas jurídicos inmersos, abandonando la anterior aproximación al optar por no indagar sobre la legalidad de las resoluciones del Consejo, con la salvedad hecha de que el Tribunal de Primera Instancia erró, a mi juicio, al aludir a algunas dimensiones del derecho de propiedad, sobre protección contra privaciones arbitrarias, como imperativas²⁴, considero que el análisis de primera instancia es impecable: una característica principal del derecho imperativo es precisamente el hecho de que no admite excepción *alguna*, como se desprende del propio artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la jurisprudencia internacional. De hecho, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia manifestó que: “The fact that torture is prohibited by a

²¹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II.116, parág. 22, donde se dice que “los Estados, al adoptar las medidas anti-terroristas, deben cumplir con sus obligaciones internacionales, incluyendo las del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario”.

²² TEDH, “Caso Al-Dulimi y Montana Management Inc.”, consid. 149.

²³ TJUE, “Caso Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation”, consid. 277.

²⁴ *Ibid.*, consid. 293.

peremptory norm of international law has other effects at the inter-state and individual levels. At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorizing [violations of peremptory law]²⁵. Por tanto, considero que el análisis efectuado por el Tribunal de Primera Instancia sería, entonces, útil cuando no existiera margen de flexibilidad alguno en cuanto a la implementación de una resolución que viole el derecho imperativo, siguiendo un poco la misma lógica empleada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Dicho esto, el cambio hecho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sede de casación, al que he aludido y apunta a un control *interno* sobre la implementación (ejecutiva) o las medidas de internalización o adaptación de exigencias externas (provenientes del Consejo) que las transformen en mandatos de derecho interno (estatal o supranacional) se basa en las siguientes consideraciones:

[T]ratándose de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido, no corresponde, pues, al juez comunitario, en el marco de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, controlar la legalidad de la resolución aprobada por dicho órgano internacional, ni siquiera limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens* [...] los principios que regulan el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas no implican que resulte imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales por el hecho de que dicho Reglamento esté destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas [...] En el presente caso, procede hacer constar que no cabe calificar el Reglamento controvertido de acto directamente imputable a la ONU, en cuanto acción de uno de los órganos subsidiarios de ésta creados con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas o acción relacionada con el ejercicio de facultades válidamente delegadas por el Consejo de Seguridad en aplicación de ese mismo capítulo [...] el control de la validez de todo acto comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia debe considerarse la expresión, en una comunidad de Derecho, de una garantía constitucional derivada del Tratado CE como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional²⁶.

En últimas, podemos advertir que las preguntas sobre la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad se pueden analizar desde dos perspectivas, que no tienen por qué ser consideradas como mutuamente excluyentes. Ambas hacen posible que se efectúe un control multi-nivel que, sin analizar de forma directa e ineludible la legalidad

²⁵ TPIY, “Fiscalía v. Anto Furundžija”, consid. 155.

²⁶ TJUE, “Caso Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation”, consids. 287, 299, 314, 316.

de un acto del Consejo de Seguridad (en el caso del control sobre actos de transformación o implementación), en todo caso hacen que sea posible prevenir la generación de impactos negativos merced a tal supervisión. En últimas, una de aquellas perspectivas se ocupa del examen de la *compatibilidad* de las resoluciones con el *jus cogens*; mientras que la otra examina, como acaba de apuntarse, cuestiones referentes a la licitud de la implementación de exigencias (o facultades otorgadas por el Consejo) por parte de Estados Miembros de las Naciones Unidas obligados, en principio, tanto por las resoluciones del Consejo (según interpretación del artículo 103 de la Carta) como por otras normas de derecho internacional aplicables, incluidos los derechos humanos, pudiéndose generar por la relación de conflicto entre las distintas obligaciones a su cargo incluso problemas referentes a la *fragmentación* del derecho internacional²⁷.

En ambos tipos de control pueden estar inmersos interrogantes sobre la amplitud de poderes del Consejo de Seguridad en relación con su facultad de emitir resoluciones vinculantes en el marco del Capítulo VII de la Carta, cuestión frente a la cual concuerdo con la idea de que tal poder no puede ser ilimitado sino que, por el contrario, al enmarcarse en un marco institucional regido por un derecho primario que enuncia principios, funciones y mandatos de la organización (que menciona los derechos humanos en el Preámbulo y en el artículo 1 de su Carta, referente este último a los propósitos de la ONU) de la cual el Consejo es un órgano principal, se desprende que el Consejo de Seguridad ha de respetar la legalidad internacional²⁸. En caso contrario, él, en tanto órgano de las Naciones Unidas, generaría la responsabilidad internacional de esta organización internacional cuando sea posible identificar obligaciones que vinculen a esta que hayan sido afectadas por la conducta del Consejo. Entre aquellas obligaciones, *cuando menos*, se incluyen ciertamente las referentes a normas imperativas²⁹, que entre otros intereses y bienes jurídicos protegen algunos derechos humanos³⁰. Después de todo, según se enuncia en el artículo 6.1 del Proyecto de artículos de 2011 de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales: “El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa

²⁷ REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional*, pp. 82-83, donde además bien se dice que el desistimiento en el asunto Lockerbie impidió saber si la Corte Internacional de Justicia se atrevería a examinar la legalidad de determinadas resoluciones del Consejo de Seguridad, y en qué sentido fallaría.

²⁸ WHITTLE, “The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extralegal Measures Model to Chapter VII Action”, pp. 672 y 676, en donde se dice que “many commentators have labelled some Council action as ultra vires and decried the lack of a binding, legal oversight [...] The ICJ is still the most promising candidate for institutionalized judicial review of the Council; however, its contentious jurisdiction could, at best, decide upon the legality of a Council action as it applied between states party to a dispute. Its advisory opinions, though they carry substantial weight, would not be binding, and it is politically difficult to have such opinions requested from the ICJ”.

²⁹ CORTÉS MARTÍN, “Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional”, pp. 124-133.

³⁰ GÓMEZ ROBLEDO, “El *ius cogens* internacional: Estudio histórico-crítico”, pp. 166-170; CARRILLO SANTARELLI, *Los retos del derecho de gentes: Ius cogens*, pp. 82-85; CARRILLO SANTARELLI, “Direct International Human Rights Obligations of Non-State Actors: A Legal and Ethical Necessity”, p. 112.

organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización”³¹.

Por último, cabe decir que a más de (pero sin excluir) consideraciones sobre legalidad, incluyendo las alusivas a garantías del debido proceso que puedan verse afectadas por decisiones suyas y las consecuencias de inclusiones en listados de sanciones, de forma complementaria es importante tener en cuenta consideraciones sobre legitimidad, las cuales pueden ser examinadas por la sociedad civil, e incluso por Estados sin gran peso o influencia en el Consejo a través de las acciones de la Asamblea General, entre otros foros³². Esto supone reclamar que el Consejo de Seguridad no solo tenga en cuenta aspectos de justicia sustantiva (que, según STEVEN R. RATNER, incluye aspectos fundamentales o “básicos” sobre derechos humanos)³³, toda vez que también es menester evitar que la *legitimidad* procesal de sus acciones (cuestión a la que aludió THOMAS M. FRANCK en estudios generales sobre derecho internacional, al considerarla como complementaria a aspectos sustantivos)³⁴ se vea comprometida, lo cual puede acontecer si en el proceso de toma de decisiones el Consejo de Seguridad no escucha de forma suficiente a los distintos grupos de interés (*stakeholders*) y sus derechos e intereses: entre ellos se cuentan los afectados potenciales por sus resoluciones, las personas presuntamente protegidas por ellas y afectados (¿víctimas?) indirectos, entre otros. Esta cuestión relativa a la legitimidad también abarca aspectos sobre transparencia, publicidad y la posibilidad de disponer de elementos de juicio e información sobre decisiones que permitan ulteriores reclamaciones (judiciales y de otra índole), incluso en términos de solicitar una reconsideración, los cuales también han sido tratados desde la perspectiva de inquietudes en el marco del ámbito que ha sido denominado derecho administrativo global³⁵.

V. Conclusiones

El Consejo de Seguridad puede contribuir a hacer frente a los abusos no estatales de distintas maneras, incluso mediante estrategias regulatorias. Además de su evidente impacto en términos de prohibiciones, autorizaciones y coerción (mediante listados supervisados por parte de Comités, o de otra manera), las resoluciones en cuestión que tengan efectos reglamentarios pueden, además, generar un impacto relativo a la generación de efectos expresivos (en relación con los cuales el Consejo puede pretender actuar como agente normativo u operar como tal sin procurarlo conscientemente)³⁶. En este

³¹ CDI, “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales”, art. 6.1.

³² WHITTLE, *op. cit.*, pp. 685 y 690 (“there is a plurality of domestic legal orders that remain vulnerable to intervention and thus require protection from illegitimate Council action [...] the importance of these kinds of UNGA resolutions for the extra-legal measures model is their ability to evaluate the legitimacy (not legality) of the Council’s action and to ratify or reject such action”).

³³ RATNER, “The Thin Justice of International Law: A Moral Reckoning of the Law of Nations”, p. 98.

³⁴ FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions*, pp. 7-8.

³⁵ KINGSBURY, *op. cit.*, pp. 33-34, 38, 41-49.

³⁶ SUNSTEIN, “On the Expressive Function of Law”, pp. 2022, 2025 y 2030-2031.

sentido, pueden buscar la legitimación de acciones (incluso armadas, no siempre de forma “justa”) contra entes no estatales o la estigmatización de conductas no estatales, como las relativas al alistamiento o reclutamiento de niños como combatientes. Desde una perspectiva desagregada³⁷ que indague por las motivaciones subyacentes a la adopción de resoluciones, podría decirse que tales decisiones pueden ser tomadas por el Consejo de Seguridad incluso bajo el influjo de la presión, influencia o la persuasión o campañas de otros actores no estatales que provengan de la sociedad civil (o por otros intereses).

Además de la necesidad de que el Consejo actúe respetando la legalidad, es importante que haya controles extrajurídicos que indaguen por la legitimidad de las “reglas” emitidas por ese órgano. Dicho esto, en el plano jurídico ha de decirse que en el evento de contravención del *jus cogens* por parte de sus resoluciones, *siempre* ha de prevalecer este último, teniendo en cuenta que el Consejo de Seguridad es un órgano político (y politizado) que obra con frecuencia como tal, por lo que es necesario ponerle límites y frenos a sus conductas para evitar los abusos o dejación de actuación en los que ha incurrido en el pasado. Este límite de legalidad en un terreno imperativo, a mi parecer, ya existe y se ha reconocido de forma implícita en la exigencia identificada por la Comisión de Derecho Internacional al afirmar (utilizando un verbo que connota un deber jurídico, a saber: *shall*)³⁸ que:

The Charter of the United Nations has been universally accepted by States and thus a conflict between *jus cogens* norms and Charter obligations is difficult to contemplate. In any case, according to Article 24, paragraph (2) of the Charter, the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations which include norms that have been subsequently treated as *jus cogens*³⁹.

Por otra parte, en términos de un análisis sobre cuestiones de conveniencia, cabe añadir que el Consejo de Seguridad no debe limitarse a ser reactivo, y debe incluso esforzarse para indagar cuáles son las causas (pobreza, problemas de educación, etc.) de ciertas manifestaciones de abuso no estatal para tratar de responder a ellas, lo cual es imprescindible para que las acciones contra ciertas manifestaciones de terrorismo o crimen transnacional puedan tener perspectivas de efectividad, tal como ha sido sugerido en el mismo seno de las Naciones Unidas⁴⁰. El Consejo debe, además, buscar proteger

³⁷ CARRILLO SANTARELLI, “Direct International Human Rights Obligations of Non-State Actors”, *op. cit.*, p. 6.

³⁸ CLAPHAM, “Human Rights Obligations of Non-State Actors”, p. 75, en donde se indica que “Some states wishing to see a stronger legal obligation preferred the word ‘shall’ instead of ‘should’; and UN practice suggests that the use of shall in a treaty creates a ‘harder’ sense of obligation than the use of should, which arguably belongs to the category ‘soft law’”.

³⁹ CDI, “Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law”, p. 183 (subrayado añadido).

⁴⁰ AGNU, A/59/565, parág. 148 (“Un elemento común en todas las preocupaciones expresadas es la necesidad imperativa de elaborar una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo que en- care sus

no solo frente a los individuos que desplieguen ciertas conductas problemáticas (las cuales, en cualquier caso, deben ser abordadas para que el derecho, la disuasión y la protección puedan ser efectivos, de conformidad con una acertada formulación hecha en su momento por el Tribunal Militar Internacional)⁴¹, sino *además* frente a los grupos cuyos recursos o motivaciones hacen posible o alientan a los primeros, según se desprende del análisis de JAN KLABBERS en cuanto a cuestiones de responsabilidad en el derecho internacional⁴². En últimas, ello es necesario para que, por una parte, la protección de la dignidad de los seres humanos frente a actos armados o criminales provenientes de *cualquier amenaza* sea posible y, por la otra, se respeten límites normativos que han supuesto una conquista de valores humanitarios.

causas fundamentales y fortalezca a los Estados responsables, así como el imperio de la ley y los derechos humanos fundamentales [...] a) La disuasión, que procuraría remediar las causas del terrorismo o los factores que lo facilitan, entre otras cosas con medidas para promover los derechos sociales y políticos, el Estado de derecho y la reforma democrática; poner fin a la ocupación y atender a las principales reivindicaciones políticas; luchar contra la delincuencia organizada; reducir la pobreza y el desempleo y evitar la desintegración de los Estados. Todas las estrategias mencionadas para prevenir otras amenazas tienen beneficios secundarios al contribuir a eliminar algunas de las causas del terrorismo o algunos de los factores que lo facilitan; b) Medidas para contrarrestar el extremismo y la intolerancia, entre otras cosas mediante la educación y la promoción del debate público”).

⁴¹ El Tribunal en cuestión expresó la justamente célebre frase según la cual “Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”. *Vid.* “Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1950, parág. 99, Principio I.

⁴² KLABBERS, *International Law*, pp. 151-152, donde se dice: “a focus on individual responsibility ignores the underlying framework that sometimes facilitates gross crimes. Conversely, a focus on state responsibility tends to ignore the role, sometimes decisive, of individuals [...] possible addition of a third layer of responsibility: that of international organizations”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- AHRNENS, Anette, “A quest for Legitimacy: Debating UN Security Council Rules on Terrorism and Non-proliferation”, Department of Political Science, Lund University, 2007.
- AKANDE, Dapo, “The international court of justice and the security council: is there room for judicial control of decisions of the political organs of the united nations?”, en *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, 04/1997, pp. 309-343.
- ALVAREZ, José E., *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, 2016, Oxford.
- ALVAREZ, Jose E., *International Organizations: Accountability or Responsibility?*, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations, Canadian Council of International Law, 27 de octubre de 2006.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the institutional law of international organizations*, 2ª Edición, Cambridge University Press, 2005, Cambridge.
- ANGELET, Nicolás, “Protest against Security Council decisions”, en WELLENS, Karel (eds.), *International Law: Theory and Practice. Essays in honour of Eric Suy*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, Leiden.
- ANZILOTTI, Dionisio, *Corso di Diritto Internazionale*, Cedam, 1964, Padua.
- ARANGIO-RUIZ, Giuseppe, “On the Security Council's “Law-Making””, en *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 83, 03/2000, 609-725.
- ARMAS PFIRTER, Frida “La Zona Internacional de los fondos marinos”, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional*, 1ª Edición, Errepar, 2015, Buenos Aires, pp. 671-700.
- ARON, Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Levy, 1984, París.
- ARREDONDO, Ricardo (director), *Manual de Derecho Internacional Público*, La Ley, 2012, Buenos Aires.
- BARBERIS, Julio, *Formación de derecho internacional*, Ábaco Rodolfo de Palma, 1994, Buenos Aires.
- *Derecho Internacional Público*, Zavalía, 2ª Edición, 2007, Buenos Aires.

- BARREIROS, Lucas, “Actos de organismos internacionales”, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional*, 1ª Edición, Errepar, 2015, Buenos Aires, pp. 255-276.
- BATTISTELLA, Dario, *Théories des Relations Internationales*, Presses de SciencesPo, 2015, París.
- BENEYTO, “Accountability of international organizations for human rights violations”, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Council of Europe, Draft resolution and draft recommendation adopted unanimously by the committee in Paris on 6 November 2013.
- BIANCHI, Andrea, “Assessing the Effectiveness of the UN Security Council’s Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion”, en *European Journal of International Law*, Vol. 17, N. 5, 11/2006, pp. 881-919.
- *International Law Theories: An inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press, 2016, Oxford.
- BJORN, Elberling, “The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council”, en *International Organizations Law Review*, Vol. 2, N. 2, 01/2005, pp. 337-360.
- BLOKKER Niels, “Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by ‘Coalitions of the Able and Willing’”, *European Journal of International Law*, Vol. 11, N. 3, 2000, pp. 541-568.
- “International organizations or institutions, implied powers”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2009 [en línea]. Disponible en <http://www.mpepil.com/>
- MARÍN BOSCH, Miguel, *Votos y vetos en la Asamblea General de las Naciones Unidas, Secretaría de Relaciones Exteriores y FCE*, 2005, Ciudad de México.
- BOWETT, Derek, “Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice”, en FOX, Hazel (ed.) *The Changing Constitution of the United Nations*, The British Institut of International and Comparative Law, 1997, Londres, pp. 79-80.
- “The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures”, en *European Journal of International Law*, Vol. 5, N. 1, 1994, pp. 89-101.
- BOYLE, Alan y CHINKIN, Christine, *The Making of International Law*, Oxford University Press, 2007, Oxford.
- BOYLE, Alan, “UN Security Council Lawmaking? Towards a New Role for the Security Council”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, Oxford, pp. 172-186.

- BROWNLIE, Ian, “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations”, en *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 255, Brill - Nijhoff, Leiden- Boston, 1995, pp. 9-228.
- *Principles of International Law*, Oxford University Press, 7ª Edición, 2008, Oxford.
- BRUNÉE, Jutta, “International Legislation”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010 [en línea]. Disponible en <http://www.mpepil.com/>.
- BUIS, Emiliano, “El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica”, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional*, 1ª Edición, Errepar, 2015, Buenos Aires, pp 1-21.
- CAMERON, Lindsey, *Accountability of International Organisations Engaged in the Administration of Territory*, University Centre for International Humanitarian Law, 2006, Ginebra.
- CANÇADO TRINDADE, Augusto, *Os Tribunais internacionais contemporâneos*, Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, Brasília.
- “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organizations”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, N. 4, 10/ 1976, pp. 715-765.
- CARLSON, Geoffrey S., “An Offer They Can’t Refuse? The Security Council Tells North Korea to Re-Sign the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46, N. 2, 01/2008, pp. 420-467.
- CARON, David, “The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council”, en *American Journal of International Law*, Vol. 87, N. 4, 10/1993, pp. 552-588.
- CARR, Edward Hallett, *The Twenty Years’ Crisis, 1919–1939*, Palgrave Macmillan, 2016, Londres, reimpresión con un nuevo prefacio a cargo de Michael Cox.
- CARRILLO SANTARELLI, Nicolás, *Direct International Human Rights Obligations of Non-State Actors: A Legal and Ethical Necessity*, Wolf Legal Publishers, 2017, Oisterwijk.
- *Los retos del derecho de gentes: Ius cogens*, Ibáñez, 2007, Bogotá.
- CHACHKO, Elena y DEEKS, Ashley, “Who is on Board with “Unwilling or Unable?””, en *Lawfare*, 2016. Disponible en <https://www.lawfareblog.com/who-board-unwilling-or-unable>.
- CLAPHAM, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, Oxford.
- CONFORTI, Benedetto, *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Leiden, Boston.

- CORTEN, Olivier, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, 2008, París.
- CORTÉS MARTÍN, José Manuel, *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, Sevilla.
- CRAWFORD, James, *Chance, Order, Change: the course of International Law*, Pocket Books of the Hague Academy of International Law, Vol. 21, Brill, Nijhoff, 2014, Leiden, Boston.
- *State Responsibility*, Cambridge University Press, 2014, Cambridge.
- CRAWFORD, James, PELLET, Alain y OLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, Oxford.
- DAVIDSSON, Elias, “The U.N. Security Council’s Obligations of Good Faith”, en *Florida Journal of International Law*, Vol. XV, N. 4, pp. 541-573.
- DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 4ª Edición, Pedone, 1970, París.
- DE WET, Erika, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishers, 2004, Oxford y Portland Oregon.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 15ª Edición, 2008, Madrid.
- *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª Edición, Tecnos, 2007, Madrid.
- DUIJZENTKUNST, Bart Smit, “Interpretation of legislative Security Council resolutions”, en *Utrecht Law Review*, Vol. 4, N. 3, 12/2008, pp. 188-209.
- ELBERLING, Björn, “The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council”, en *International Organizations Law Review*, Vol. 2, 2005, pp. 337-360.
- ESTUPIÑAN SILVA, Rosemerlin, “Las listas negras del terrorismo y el respeto por los derechos fundamentales: reacciones jurídicas europeas y respuesta de las Naciones Unidas”, en *Criterio Jurídico Garantista*, Vol. 3, 03/2011, pp. 134-156.
- FINDLAY TREVOR, *The Use of Force in UN Peace Operations*, Oxford University Press, 2002, Oxford.
- FOX, Elizabeth, “Rebuilding Germany's Children: The Nazi Indoctrination and Postwar Reeducation of the Hitler Youth”, en *Furman Humanities Review*, Vol. 27, 2017, pp. 31-59.
- FRANCK, Thomas M., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford University Press, 2002, Oxford.

- FREMUTH, Michael y GRIEBEL Jorn, “On the Security Council as Legislator: A Blessing or a Curse for the International Community?” en *Nordic Journal of International Law*, Vol. 76, N. 4, 01/2007, pp. 339-361.
- FREUDENSCHUSS Helmut, “Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council”, en *European Journal of International Law*, Vol. 5, N. 4, 1994, pp. 492-531.
- FRÍAS, Ana Salinas, “Lucha contra el terrorismo internacional: No solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados”, en *Revista Española de derecho internacional*, Vol. 68, N. 2, 2016, pp. 229-252.
- FUKUYAMA, Francis, *The End of History and the Last Man*, The Free Press, 1992, Nueva York.
- GADDIS, John L., *The United States and the Origins of the Cold War, 1941–1947*, Penguin Books, 2005, Londres.
- GADKOWSKI, Andrzej, “The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals”, en *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. 6, 2016, pp. 45-59.
- GALAND, Alexandre Skander, “Was the Residual Mechanism’s creation falling squarely within the Chapter VII power of the Security Council?”, en *Questions of International Law*, Zoom-in, Vol. 40, 2017, pp. 5-20.
- GOLDBLAT, Jozef, “Should the right to withdraw from the NPT be withdrawn?”, *International Commission on Nuclear Non-Proliferation and Disarmament Research Paper*, N. 6, 2009.
- GOLDSTONE, Richard J., “The Role of the United Nations in the Prosecution of International War Criminals”, en *Journal of Law & Policy*, Vol. 5, N. 119, 2001, pp. 119-127.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional: Estudio histórico-crítico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, Ciudad de México.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, 2015, Buenos Aires.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. y PULVIRENTI, Osvaldo D. (coords.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*, Errepar, 2011, Buenos Aires.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina y FELLAY, Milton, “Sujetos del Derecho Internacional”, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, 2015, Buenos Aires, pp. 23-52.

- GOODRICH, Lealand, HAMBRO, Edvard Y SIMONS, Anne Patricia, *Charter of the United Nations, Commentary and Document*, Columbia University Press, 1969, Nueva York.
- GOWLLAND-DEBBAS, Vera, “The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System”, en BYERS, Michael (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, 2001, Oxford, pp. 277-314.
- GRACIA, María B., “Igualdad Soberana y No Intervención”, en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional*, Errepar, 2015, Buenos Aires, pp. 715-723.
- GREENLEES, Alexandra Carol, *The Responsibility of the United Nations for the Wrongful Conduct of its Peacekeepers*, Master thesis, University of Oslo, 2015.
- GUTIERREZ POSSE, Hortensia D.T., *Guía para el conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público*, La Ley, 1ª Edición, 5ª reimposición, 2009, Buenos Aires.
- *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Zavalía, 1995, Buenos Aires.
- GUZMAN, Andrew, “International Organizations and the Frankenstein problem”, en *The European Journal of International Law*, Vol. 24, N. 4, 2013, pp. 999-1025.
- HAASS, Richard Nathan, “What to do with American primacy”, en *Foreign Affairs*, 1999, Vol. 78, N. 5, pp. 39.
- HAMPSON, Françoise J., “Fora for effectuating international responsibility in relation to wrongful acts committed in the course of peace operations, or, where can you sue?”, en *International Organizations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 12th Bruges Colloquium, 20-21 de octubre de 2011, pp. 111-1117.
- HAPPOLD, Matthew, “Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, N. 3, 2003, pp. 593-610.
- HARTWIG, Matthias, “International Organizations or Institutions, Responsibility and Liability”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011 [en línea]. Disponible en <http://www.mpepil.com/>.
- HELAL, Mohamed, “On the Legality of the Russian Vetoes in the UN Security Council and the Harsh Reality of International Law: A Rejoinder to Professor Jennifer Trahan”, en *Opinio Juris*, 2018. Disponible en <http://opiniojuris.org/2018/05/04/on-the-legality-of-the-russian-vetoes-in-the-un-security-council-and-the-harsh-reality-of-international-law-a-rejoinder-to-professor-jennifer-trahan/>.

- HENKIN, Louis, “Notes from the President”, en *American Society of International Law Newsletter*, 1994, pp. 577-578.
- HINOJOSA MARTINEZ, Luis Miguel, “The legislative role of the security council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits”, en *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, N. 2, 04/2008, pp. 333-359.
- HUNTINGTON, Samuel, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 1ª Edición, Paidós, 2001, Buenos Aires.
- JOHNSTON, Ian, “Security Council Deliberations: The power of the Better Argument”, en *European Journal of International Law*, Vol. 14, N. 3, 2003, pp. 437-480.
- “Legislation and adjudication in the UN Security Council: bringing down the deliberative deficit”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 102, N. 2, 10/2008, pp. 275-308.
- JOYNER, Daniel H., “The Security Council as a Legal Hegemon”, en *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 43, 2012, pp. 225-257.
- “Non-proliferation Law and the United Nations System: Resolution 1540 and the Limits of the Power of the Security Council”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20, N. 2, 2007, pp. 489-518.
- KANT, Immanuel, *Zum ewigen Frieden und Auszüge aus der Rechtslehre*, 1ª Edición, Suhrkamp, 2011, comentarios de Oliver Eberl y Peter Niesen, 2011, Berlín.
- KELLER, Helen y FISCHER, Andreas, “The UN Anti-terror Sanctions Regime under Pressure”, en *Human Rights Law Review*, Vol. 9, N. 2, 01/2009, pp. 257-266.
- KELSEN, Hans, “Sanctions under the Charter of the United Nations”, en *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, Vol. 12, N. 4, pp. 429-438.
- *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, Ciudad de México.
- *The Law of the United Nations. A critical Analysis of its Fundamental Problems*, The London Institute of World Affairs, 1951, Londres.
- KINGSBURY, Benedict, “The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law”, en *European Journal of International Law*, Vol. 20, N. 1, 2009, pp. 23-57.
- KIRSCH, Nico y KINGSBURY, Benedict, “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”, en *European Journal of International Law*, Vol. 17, N. 1, 2006, pp. 1-13.
- KLABBERS, Jan, *An introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002, Cambridge.

- *International Law*, 2ª Edición, Cambridge University Press, 2017, Cambridge.
- KLABBERS, Jan; PETERS, Anne and ULFSTEIN, Geir, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2009, Oxford.
- KLEFFNER, Jann K., “Effects of national and international jurisprudence on the implementation of international responsibility for wrongful acts committed in peace operations”, en *Proceedings of the Bruges Colloquium, International Organizations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 12th Bruges Colloquium, 20-21 de octubre de 2011, en *Collegium*, pp. 118-135.
- KNOX, John H., “Horizontal Human Rights Law”, en *American Journal of International Law*, Vol. 102, N. 1, 01/2008, pp. 1-47.
- KOLB, Robert, “Does Article 103 of the Charter of the United Nations apply only to decisions or also to authorizations adopted by the Security Council?”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, Vol. 64, N. 1, 2004, pp. 21-35.
- KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005, Cambridge.
- LAGRANGE, Philippe, “Sécurité collective et exercice par le Conseil de sécurité du système d’autorisation de la coercition”, en Société française pour le Droit international, *Les métamorphoses du système de sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Pedone, 2005, París, pp. 55-94.
- LAMB, Susan, “Legal Limits to United Nations Security Council Powers”, en GOODWIN-GILL, Guy S. y TALMON, Stefan (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford Scholarship Online, 1999, Oxford, pp. 361-388.
- LARSEN, Kjetil Mujezinović, “Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, en *The European Journal of International Law*, Vol. 19, N. 3, 2008, pp. 509-531.
- LAUTERPACHT, Elihu, *The Legal Effect of Illegal Actions of International Organisations: Essays in Honour of Lord McNair*, Stevens, 1980, Londres.
- LAVALLE, Roberto, “A Novel, If awkward, exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540”, en *Netherlands International Law Review*, Vol. 51, N. 3, 2004, pp. 411-438.
- MARÍN BOSCH, Miguel, *Votos y vetos en la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, 2004, Ciudad de México.

- MARSCHIK, Axel, “The Security Council as World Legislator? Theory, Practice & Consequences of an Expanding World Power”, *Institute for International Law and Justice*, IILJ Working Paper 2005/18.
- MARTY, Dick, “United Nations Security Council and European Union blacklists”, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly, 2007.
- MASAHIKO, Asada, “Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation”, en *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 13 N. 3, 12/2008, pp. 303-332.
- MILANOVIC, Marko, “The end of application of international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, N. 893, 2014, pp. 163-188.
- MONCAYO, Guillermo, VINUESA, Raúl y GUTIERREZ POSSE, Hortensia. D. T., *Derecho Internacional Público*, Zavalia, 3ª Reimpresión, 1990, Buenos Aires.
- NIJMAN, Janne E., “Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality”, *Amsterdam Center for International Law Research Paper Series*, 2010, pp. 1-40.
- NINO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, 2ª Edición, 1984, Buenos Aires.
- OOSTHUIZEN, Gabriel H., “Playing the Devil’s Advocate: The United Nations Security Council is Unbound by Law”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, N. 3, 09/1999, pp. 549-563.
- OPPENHEIM, Lassa, *Oppenheim’s International Law*, Vol. I, 9ª Edición, Oxford University Press, 2008, Oxford.
- *International Law: A Treatise*, Longmans Green & Co., 1912, Londres.
- PARLETT, Kate, *The Individual in the International Legal System*, Cambridge University Press, 2011, Cambridge.
- PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de derecho Internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, 13ª Edición, 2009, Madrid.
- PAUST, Jordan J., “The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law”, en *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 5, 1992, pp. 51-63.
- PAYANDEH, Mehrdad, “The United Nations, military intervention, and regime change in Libya”, en *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, N. 2, 2012, pp. 355-403.
- PELLET, Allan, “Article 38”, en A. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2006, Oxford, pp. 800-809.

- PINTO, Mónica, *El derecho internacional vigencias y desafíos en un escenario globalizado*, Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición, 2008, Buenos Aires.
- PLACHETTI, PAOLO, “The allocation of responsibility for internationally wrongful acts committed in the course of multinational operations”, en *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, N. 891/892, 2013, pp. 727-742.
- PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel y DE LA FLOR PATIÑO, Imanol, “Las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su recepción en el sistema jurídico mexicano”, en SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A. (ed.), *Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho internacional público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017, Ciudad de México, pp. 252-263.
- POSNER, Eric A. y VERMEULE, Adrian, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*, Oxford University Press, 2010, Oxford.
- QUEREJAZU ESCOBARI, Amaya “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos Ultra vires”, en *Revista de Derecho*, N. 39, 2013 (enero-junio), pp. 1-29 [en línea]. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85128616002>.
- QUIROGA, Tamara, “Relación del Consejo De Seguridad de la ONU y la Corte Penal Internacional Darfur y Libia: ¿intervenciones sumamente selectivas en derecho internacional penal?”, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, Vol. VI, N. 8, 2012, pp. 120-145.
- RAJČIĆ, Ivana, “Legal Control over Decisions Taken by the United Nations Organs and Judicial Review of the Security Council Decisions”, en *Pravnik*, Vol. 48, N. 96, 2014, pp. 109-122.
- RATNER, Steven R., *The Thin Justice of International Law: A Moral Reckoning of the Law of Nations*, Oxford University Press, 2015, Oxford.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público. Curso general*. Tirant Lo Blanch, 2010, Valencia.
- “La Tentación de la Agresión: Ilegalidad del Unilateralismo”, en *Política Exterior*, Vol. 17, N. 92, 2003, pp. 19-23.
- “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el nuevo orden internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 51, N. 1, 1999, pp. 11-57.
- *Civilizados, bárbaros y salvajes en el orden internacional*, 1ª Edición, McGraw Hill, 1996, Madrid.
- “Carta de las Naciones Unidas-Nuevo Orden: ida y vuelta”, en CAFLISH, Lucius et al. (eds.), *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores. Liber Amicorum J.A.*

- Pastor Ridruejo, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2005, Madrid, pp. 359-382.
- “Crímenes y Tribunales internacionales”, en *Política Exterior*, N. 115, 2007, pp. 141-150.
- “El Consejo de Seguridad de la ONU y el Nuevo Orden Mundial”, en *Las Organizaciones de Seguridad y la Defensa a Debate*, XII Curso Internacional de Defensa (Jaca, 27 de septiembre-1 de octubre de 2004), Ministerio de Defensa, 2005, pp. 29-55.
- “La ocupación hegemónica de la seguridad colectiva”, en *Anuario Brasileiro de Direito Internacional*, Vol. 1, 2007, pp. 32-87.
- “Reforma de Naciones Unidas y papel de los acuerdos regionales en el mantenimiento de la paz”, en CARDONA LLORENS, Jorge (ed.), *La ONU y el mantenimiento de la paz en el siglo XXI. Entre la adaptación y la reforma de la Carta*, Tirant lo Blanch, 2008, Valencia, 2008, pp. 417-432.
- ROMANO, Cesare, “El lado oscuro de la luna: Fragmentación de las instituciones que aplican normas internacionales”, *Revista Puente @ Europa*, Año V, N. 2, 2007, pp. 29-33.
- ROSAND, Eric, “The Security Council as ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?”, en *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, N. 3, 2005, pp. 542-578.
- ROSTOW, Nicholas, “Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th”, en *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, N. 3, 2002, pp. 475-490.
- SANDS, Phillip y KLEIN Pierre, *Bowett’s Law of International Institutions*, 5ª Edición, Sweet & Maxwell, 2001, Londres.
- SAROOSHI, Dan, *International Organizations and their exercise of sovereign powers*, Oxford University Press, 2005, Oxford.
- *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the United Nations Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford University Press, 1999, Oxford.
- SCHWEIGMAN, David, *The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter. Legal limits and the Role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, 2001, La Haya.
- SEPÚLVEDA, César, “Los modos de creación de normas jurídicas en el sistema internacional de Estados: una encuesta sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional de la era presente”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXII, N. 65, 1989, pp. 569-606.

- *Derecho internacional*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, 2002, Ciudad de México.
- SHAW, Malcolm N, *International Law*, Cambridge, 5ª Edición, 2003, Cambridge.
- SHRAGA, Daphna, “The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law”, en *International Peacekeeping*, Vol. 5, N. 2, 1998, pp. 64-81.
- “ILC Articles on Responsibility of International Organizations: The Interplay between the Practice and the Rule (A View from the United Nations)”, en RAGAZZI, Maurizio (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, La Haya, pp. 351-353.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre, “Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, N. 339, 2008, pp. 13-436.
- “L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation”, en *Revue Générale de Droit International Public*, N. 1, 2002, pp. 5-48.
- SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford University Press, 2002, Oxford.
- SIVAKUMARAN, Sandesh, “Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 55, N. 2, 02/2017, pp. 343-394.
- SMITH, Jean E., *FDR*, Random House, 2008.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Estatuto Jurídico de las Organizaciones Internacionales”, en DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 16ª edición, 2010, Madrid, pp. 56-70.
- STAHN, Carsten, “The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, en *European Journal of International Law*, Vol. 14, N. 1, 2003, pp. 85-104.
- STUBB, M., “Human rights obligations as a collateral limit on the powers of the Security Council”, en DALE, Stephens, P. (ed.), *Imagining law: essays in conversation with Judith Gardam*, University of Adelaide Press, 2016, Adelaida, pp. 61-100.
- SUNSTEIN, Cass R., “On the Expressive Function of Law”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 144, 1996, pp. 2021-2053.
- SUR, Serge, “La Créativité du droit International”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 363, Brill Nijhoff, 2013, Leiden, Boston, pp. 9-332.
- SUY, Eric, “Article 25”, en PELLET, Alain y COT, Jean-Pierre, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 1985, Paris, pp. 471-478.

- SZASZ, Paul, “The Security Council starts legislating”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 96, N. 4, 10/2002, pp. 901-905.
- TAKHUR, Ramesh, *Past Imperfect, Future UNcertain: The United nation at fifty*, 1ª ed., Mc Millan Press, 1998, Londres.
- TALMON, Stefan, “The Security Council as World Legislature”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 99, N. 1, 01/2005, pp. 175-193.
- “Revisiting the Rule of Law: Law-Making and Law-Changing by the UN Security Council”, en WOUTERS, Jan, DRIESKENS, Edith y BISCOP, Sven (eds.), *Belgium in the Security Council: Reflections on the 2007-2008 Membership*, Intersentia, 2009, Antwerp, Oxford, pp. 42-46.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, “El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad”, en *Agenda Internacional*, Año XVII, N. 28, 2010, pp. 103-131.
- “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posibles soluciones”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 12, N. 01/2012, pp. 365-406.
- TOSCANO ANDRADE, Edgar D., *El Retiro de los Estados del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares Contratos de Exportación de Material Nuclear y la vigencia de los Acuerdos de Salvaguardia*, Universidad San Francisco de Quito, 2012, Quito.
- TRAVIESO, Juan Antonio, *Derecho Internacional Público*, Abeledo-Perrot, 2012, Buenos Aires.
- *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, 1996, Buenos Aires.
- TRIEPEL, Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, 1899, Leipzig.
- TSAGOURIAS, Nicholas, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, N. 3, 08/2011, pp. 539-559.
- TUNKIN, Grigory Ivanovich, *Theory of international law*, Harvard University Press, 1974, Massachusetts.
- TZANAKOPOULOS, Antonios, *Desobeying the Security Council. Countermeasures against wrongful sanctions*, Oxford University Press, 2011, Nueva York.
- “Sharing Responsibility for UN Targeted Sanctions”, en *International Organizations Law Review*, Vol. 12, N. 09/2015, pp. 427-447.

- “Strengthening Security Council Accountability for Sanctions: The Role of International Responsibility”, en *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 19, N. 3, 12/2014, pp. 409-426.
- “The Countermeasure of Disobedience: Implementing the Responsibility of International Organisations”, en RAGAZZI, Maurizio (ed.), *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, La Haya, pp. 161-172.
- VEGA FERNANDEZ, Enrique, “De las Operaciones de Mantenimiento de la Paz a las Operaciones de Estabilización: La Última Generación de Operaciones de Paz”, Boletín de Información N. 288, 2005. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4578922>.
- VÉGH, Károly, “A legislative power of the UN Security Council?”, en *Acta Jurídica Hungarica*, Vol. 49, N. 3, 10/2008, pp. 275-296.
- VELÁSQUEZ RUIZ, Marco Alberto, “In the name of international peace and security: reflections on the United Nations Security Council’s legislative action”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Vol. 18, 2011, pp. 13-56.
- VISCARRA, Estefany, *La OTAN, brazo ejecutor del Consejo de Seguridad*, 1ª Edición, FLACSO Ecuador, 2015, Quito.
- VITZTHUM, Wolfgang Graf, “Comment on Art. 2(6)”, en SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of The United Nations. A Commentary*, 2ª Edición, Oxford University Press, 2002, Oxford, pp. 140-146.
- WAISBERG, Tatiana, “Colombia’s Use of Force in Ecuador Against a Terrorist Organization: International Law and the Use of Force Against Non-State Actors”, en *ASIL Insights*, Vol. 12, N. 17, 2008 [en línea]. Disponible en <https://www.asil.org/insights/volume/12/issue/17/colombias-use-force-ecuador-against-terrorist-organization-international>.
- WHITE, Nigel y ÜLGEN, Ozlem, “The Security Council and the Decentralized Military Option: Constitutionality and Function”, en *Netherlands International Law Review*, Vol. 44, N. 3, 12/1997, pp. 378-413.
- WHITTLE, Devon, “The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extralegal Measures Model to Chapter VII Action”, en *European Journal of International Law*, Vol. 26, N. 3, pp. 671-698.
- WOOD, Michael, “The Interpretation of Security Council Resolutions”, en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, pp. 73-95.
- WOUTERS, Jan y ODERMATT, Jed, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Law-making Powers of the Security Council*, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper N° 109, 2013.

ZEMANEK, Karl, “Is the Security Council the Sole Judge of Its Own Legality?”, en YAKPO, Emily y BOUMEDRA, Tahar (ed.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Springer, 2009, Berlín, pp. 629-647.

ZIMMERMANN, Andreas y ELBERLING, Björn, “Grenzen der Legislativ befugnisse des Sicherheitsrats: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens”, en *Vereinte Nationen Heft*, N. 3/2004, pp. 71-77.

Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia

- “Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo”, Advisory Opinion, 22/07/2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 403.
- “Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations”, Advisory Opinion, 15/12/1989, *I.C.J. Reports 1989*, p. 177.
- “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, Preliminary Objections, Judgment, 26/06/1995, *I.C.J. Reports 1996*, p. 595.
- “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)”, Judgment, 26/02/2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43.
- “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)”, Judgment, 03/02/2015, *I.C.J. Reports 2015*, p. 3.
- “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, Provisional Measures, Order, 13/09/1993, *I.C.J. Reports 1993*, p. 325.
- “Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)”, Preliminary Objections, Judgment, 01/04/2011, *I.C.J. Reports 2011*, p. 70.
- “Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)”, Judgment, 19/12/2005, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

- “Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)”, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 03/02/2006, *I.C.J. Reports 2006*, p. 6.
- “Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)”, Judgment, 10/07/2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3.
- “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited”, Judgment, 05/02/1970, *I.C.J. Reports 1970*, p. 3.
- “Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua”, Merits, Judgment, 27/06/1986, *ICJ Reports 1986*, p. 14.
- “Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)”, Advisory Opinion, 20/07/1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 11.
- “Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)”, Judgment, 04/06/2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177.
- “Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights”, Advisory Opinion, 29/04/1989, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62.
- “East Timor (Portugal v. Australia)”, Judgment, 30/06/1995, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90.
- “Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the W H O and Egypt”, Order, 06/06/1980, *I.C.J. Reports 1980*, p. 67.
- “Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)”, Judgment, 03/02/2012, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99.
- “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”, Advisory Opinion, 21/06/1971, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.
- “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict”, Advisory Opinion, 08/07/1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 66.
- “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)”, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 26/11/1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 392.

- “Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)”, Preliminary Objections, Judgment, 27/02/1998, *I.C.J. Reports 1998*, p. 9.
- “Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, 27/02/1998 *I.C.J. Reports 1998*, p. 115.
- “Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations”, Advisory Opinion, 11/04/1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 174.
- “South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)”, Preliminary Objections, Judgment, 21/12/1962, *I.C.J. Report; 1962*, p. 319.

Corte Permanente de Justicia Internacional

- “The Case of S.S. ‘Lotus’”, Judgment, 07/09/1927, *Collection of Judgments, Series A. N. 10, 1927*.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- “Al-Adsani v. The United Kingdom” (Application N. 35763/97), Judgment, 21/11/2001.
- “Al Husin v. Bosnia-Herzegovina” (Application N. 3727/08), Judgment, 07/02/2012.
- “Al-Dulimi y Montana Management Inc. v. Switzerland” (Application N. 5809/08), 21/06/2016.
- “Al-Jedda v. the United Kingdom” (Application N. 27021/08), Judgment, 07/07/2011.
- “Behrami & Behrami v. France” (Application N. 71412/01) y “Saramati v. France, Germany And Norway” (Application No. 78166/01), Decision on Admissibility, 02/05/2007.
- “Bubić v. Croatia” (Application N. 23677/07), Judgment, 09/07/2009.

- “Demir and Baykara v. Turkey” (Application N. 34503/97), Judgement, 12/11/2008.
- “Fogarty v. The United Kingdom (Application N. 37112/97), Judgement, 21/11/2001.
- “Gashi v. Croatia” (Application N. 32457/05), Judgement, 13/12/2007.
- “Hirsi Jamaa And Others v. Italy” (Application N. 27765/09), Judgement, 23/02/2012.
- “Case of Jones and others v. the United Kingdom” (Applications N. 34356/06 y 40528/06), Judgement, 14/01/2014.
- “Jorgic v. Germany” (Application N. 74613/01), Judgement, 12/07/2007.
- “Mcelhinney v. Ireland” (Application N. 31253/96), Judgement, 21/11/2001.
- “Nada v. Suiza” (Application N. 10593/08), Judgement, 12/09/2012.
- “Opuz v. Turkey” (Application N. 33401/02), Judgement, 09/06/2009.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- “A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz”, C-162/96, Judgement, 16/06/1998.
- “Caso Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation v. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas”, T-306/01, Judgement, 21/09/2005.
- “Comisión de las Comunidades Europeas v. Consejo de las Comunidades Europeas. Acuerdo europeo sobre transportes por carretera”, C-22-70, Judgement, 31/03/1971.
- “Comisión Europea y otros v. Yassin Abdullah Kadi”, C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, Judgement, 18/07/2013.
- “Opel Austria GmbH v. Council of the European Union”, T-115/94, Judgement, 22/01/1997.
- “The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport”, C-308/06, Judgement, 03/06/2008.

- “Ute Wack v. Comisión de las Comunidades Europeas”, C-1/76, Judgement, 15/06/1976.
- “Yassin Abdullah Kadi v. Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas”, T-315/01, Judgement, 21/09/2005.
- “Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation v. Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas”, C-402/05 y C-415/05, Judgement 03/09/2008.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

- “Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a ‘Dule’”, IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02/10/1995.
- “Prosecutor v. Furundzija”, Judgement, 10/12/1998.
- “Prosecutor v. Simic et al”, Decision on Motion for judicial Assistance to be provided by SFOR and others, 18/10/2000.

Comité de Derechos Humanos

- “Nabil Sayadi y Patricia Vinck v. Belgium”, Communication N. 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, 2008.
- “Sayadi and Vinck v. Belgium”, Communication 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, 2008.

Instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas

- A/59/565, Un mundo más Seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, 02/12/2004.
- A/50/995, Modelo de Acuerdo de contribución entre las Naciones Unidas y el Estado participante sobre la aportación de recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz, 09/07/1996.

- A/65/258, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, 06/08/2010
- A/71/367, Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston presentado de conformidad con la Resolución 26/3 del Consejo de Derechos Humanos, 26/08/2016.
- A/RES/02/112, Problema de la independencia de Corea, 14/11/1947.
- A/RES/02/181, Futuro gobierno de Palestina, 29/11/1947.
- A/RES/05/377, Unión pro paz, 03/11/1950.
- A/RES/25/2625, 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, 24/10/1970.
- A/RES/26/2840, Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad, 18/12/1971.
- A/RES/28/3074, Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, 03/12/1973.
- A/RES/56/83, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 28/01/2002.
- A/RES/60/1, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, 24/10/2005.
- A/RES/60/158, Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 16/12/2005.
- A/RES/68/262, Integridad territorial de Ucrania, 27/03/2014.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

- S/RES/827 (1993), Tribunal (ex Yugoslavia), 25/05/1993.
- S/RES/955 (1994), Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, 08/11/1994.
- S/RES/1452 (2002), Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, 20/12/2002.
- S/RES/1852 (2008), La situación en el Oriente Medio, 17/12/2008.

- S/RES/1874 (2009), No proliferación/República Popular Democrática de Corea, 12/06/2009.
- S/RES/660 (1990), Iraq-Kuwait, 02/08/1990.
- S/RES/1838 (2008), La situación en Somalia, 07/10/2008.
- S/RES/1846 (2008), La situación en Somalia, 02/12/2008.
- S/RES/1851 (2008), La situación en Somalia, 16/12/2008.
- S/RES/1844 (2008), La situación en Somalia, 20/11/2008.
- S/RES/1612 (2005), Los niños y los conflictos armados, 26/07/2005.
- S/RES/1540 (2004), No proliferación de las armas de destrucción en masa, 05/11/2004.
- S/RES/808 (1993), Tribunal (ex Yugoslavia), 22/02/1993.
- S/RES/1269 (1999), La adopción de medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional, 19/10/1999.
- S/RES/1373 (2001), Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, 28/09/2001.
- S/RES/1368 (2001), Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, 12/09/2001.
- S/RES/661 (1990), Iraq-Kuwait (6 de agosto), 02/08/1990.
- S/RES/687 (1991), Iraq-Kuwait (3 de abril), 03/04/1991.
- S/RES/1540 (2004), No proliferación de las armas de destrucción en masa, 28/04/2004.
- S/RES/1269 (2001), La adopción de medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional, 19/10/1999.
- S/RES/1373 (2001), Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, 28/09/2001.
- S/RES/1945 (2010), Informes del Secretario General sobre el Sudán, 14/10/2010.
- S/RES/1978 (2011), Informes del Secretario General sobre el Sudán, 27/04/2011.
- S/RES/1982 (2011), Informes del Secretario General sobre el Sudán, 17/05/2011.

- S/RES/1990 (2011), Informes del Secretario General sobre el Sudán, 27/06/2011.
- S/RES/2416 (2018), Informes del Secretario General sobre el Sudán y Sudán del Sur, 15/03/2018.
- S/RES/276 (1970), La situación en Namibia, 30/01/1970.
- S/RES/377 (1975), Sahara Occidental, 22/10/1975.
- S/RES/649 (1990), Chipre, 12/03/1990.
- S/RES/749 (1992), República Federativa Socialista de Yugoslavia, 07/04/1992.
- S/RES/752 (1992), Bosnia y Herzegovina, 15/05/1992.
- S/RES/764 (1992), Bosnia y Herzegovina, 13/07/1992
- S/RES/765 (1992), Somalia, 16/07/1992.
- S/RES/819 (1993), Bosnia y Herzegovina 16/04/1993.

Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la Resolución 1540

- S/AC.44/2017/2, Informe Nacional remitido al Presidente del Comité por la Misión Permanente de la India ante las Naciones Unidas, 16/06/2017.
- S/AC.44/2004/02/22, Informe Nacional remitido al Presidente del Comité por la Misión Permanente del Pakistán ante las Naciones Unidas, 05/11/2004.
- S/AC.44.2004/02/45, Informe Nacional remitido al Presidente del Comité por la Misión Permanente de Indonesia, 05/11/2004.
- S/AC.44/2004/02/50, Informe Nacional remitido al Presidente del Comité por la Misión Permanente de Cuba, 15/11/2004.
- S/AC.44/2017/1, Informe Nacional por la Misión Permanente del Pakistán ante las Naciones Unidas, 17/05/2017.

Comisión de Derecho Internacional

- “Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law”, en *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Parte Dos, 2006.

- “Draft articles on the responsibility of international organizations”, en *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Parte Dos, 2011.
- UN Doc. A/66/10, Informe del 63º período de sesiones, Capítulo 5, 2011.
- UN Doc. A/CN.4/L.682, “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 Elaborado por Martti Koskeniemi*, 13/04/2016.

Otros documentos de trabajo

- Asamblea General, Sexagésimo séptimo período de sesiones, Tema 69 b) del programa Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales (A/67/396).
- Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco (Estados Unidos), 26/06/1945.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22/10/2002.
- Consejo de Europa, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Accountability of international institutions for human rights violations”, Memorandum introductorio, 10/05/2013.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, Viena, Austria, e.v. 27/01/1980, UNTS 1155:331.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17/07/1998, Roma, Italia, e.v. 01/07/2002, UNTS 2187:3.
- Federal Ministry for European and International Affairs (Republic of Austria), *The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System - Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative*, 2004-2008, disponible en https://www.un.org/ruleoflaw/files/FINAL_Report_-_The_UN_Security_Council_and_the_Rule_of_Law.pdf.
- Informe del Secretario General de las Naciones Unidas relativo a los aspectos administrativos y presupuestarios del financiamiento de operaciones de mantenimiento de la paz por las Naciones Unidas, 20/09/1996.
- International Law Association, “Accountability of International Organizations”, Final Report, Seventy-first Conference, Berlin, 2004.

Organización de la Unidad Africana, “The Crisis between the Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya and the United States of America and the United Kingdom”, Doc. AHG/Dec.127 (XXXIV).

Subcomisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2005/40, Documento de trabajo sobre los derechos humanos y los agentes no estatales presentado por el Sr. Gáspar Bíró y la Sra. Antoanella-Iulia Motoc, 11/07/2005.

Fuentes audiovisuales

Disponibles en Audiovisual Library of International law, Naciones Unidas <http://legal.un.org/avl/lectureseries.html>.

BOTHE, Michael, “Limitations of the Powers of the Security Council? The Role of Human Rights”.

GREENWOOD, Christopher, “The Sources of International Law”.

KINGSBURY, Benedict, “What, How, and Who Should Public International Law Regulate? New Problems of Global Administrative Governance”.

KOHEN, Marcelo, “La práctica y la teoría de las fuentes del Derecho Internacional”.

MURASE, Shinya, “Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law”.

OWADA, Hisashi, “Human Security and International Law”.

TLADI, Dire, “The Security Council, the Al Qaida Sanctions Regime and Due Process”.

TZANAKOPOULOS, Antonios, “The United Nations Security Council Sanctions”.

WOOD, Michael, “The Interpretation of Security Council Resolutions”.

Esta obra es el resultado del trabajo realizado en el marco de un Proyecto de investigación DeCyT titulado “El ejercicio de facultades legislativas por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

A lo largo de sus capítulos se desarrolla cómo el Consejo de Seguridad (CSNU) ha flexibilizado los límites de su mandato al ejercer facultades no enunciadas en la Carta, desempeñado poderes ejecutivos y legislativos, no siendo posible, en todos los casos, arribar a una diferenciación clara entre ellos, al no haber consenso en la comunidad internacional sobre sus límites y alcances.

Así, la práctica de las Naciones Unidas en general, y del CSNU en particular, ha demostrado que no es posible anticipar las necesidades que van surgiendo con el transcurso del tiempo, ya que para alcanzar sus objetivos, muchas veces será necesario ejercer competencias que no estén establecidas expresamente en su instrumento constitutivo.

El ejercicio de esta práctica, su legalidad, los límites de su competencia, la jerarquía de sus resoluciones y la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por el comportamiento de uno de sus órganos, en especial si entendemos que esta práctica es ultra vires, han sido objeto de distintos cuestionamientos que se irán abordando a lo largo de esta obra.

Los invitamos a descubrir si estamos frente al Monstruo de Frankenstein o al Gran Leviatán.

