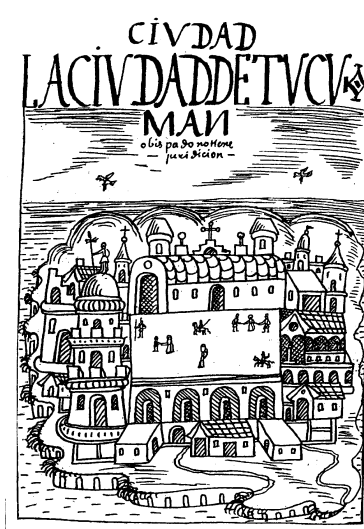


Integración en Ideas

Una publicación del IDELA/UNT



SENTIDO Y ALCANCE DE LA DETERMINACIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE UNA AMENAZA A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTO DE LA PAZ O ACTO DE AGRESIÓN

Zlata Drnas de Clément

La autora: **ZLATA DRNAS DE CLEMENT** es Profesora Estable de la Carrera de Postgrado de Magíster en Relaciones Internacionales del Instituto para la Integración y el Desarrollo Latinoamericano de la Universidad Nacional de Tucumán (IDELA/UNT). Profesora de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

El trabajo: Corresponde al tema desarrollado por la autora en el XXX Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA). Río de Janeiro, 4 al 29 de agosto de 2003.

Agosto de 2003

SENTIDO Y ALCANCE DE LA DETERMINACIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE UNA AMENAZA A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTO DE LA PAZ O ACTO DE AGRESIÓN

SUMARIO: Introducción. Delimitación de la cuestión de análisis. I- El acto de determinación: naturaleza formativa o externa. a) Tipo de instrumento jurídico. b) Naturaleza y caracteres del acto de determinación. c) Habilitación exclusiva y excluyente del Consejo de Seguridad vs. habilitación compartida con otros órganos. d) Modo de adopción de la determinación. II- El acto de determinación: naturaleza sustancial o esencial. a) Acto complejo: conceptualización. b) Elementos del acto de determinación como acto complejo. c) Objeto del acto de determinación. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Si tenemos en cuenta que el primer párrafo del Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) formula la solemne resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra”; que el primer Propósito de las Naciones Unidas (NU), contemplado en el Art. 1 de la Carta, considerado el “objetivo de los objetivos”, el “objetivo histórico”, es “mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar quebrantamientos a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz (...)”; y que el Consejo de Seguridad (CdeS), de conformidad al Cap. V de la Carta, constituye el órgano al que los Miembros han conferido la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales, reconociendo que ese órgano actúa a nombre de ellos al desempeñar ese tipo de funciones, no podemos menos que afirmar que la “determinación” por parte del Consejo de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión constituye el acto más importante del sistema de las NU¹.

¹ Art. 39 de la CNU 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 a los Arts. 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

La paz y la seguridad internacionales constituyen el eje central de la construcción onusiana por ello, en la misma Conferencia de San Francisco se ha hecho referencia al documento a adoptar (la Carta) como “Carta de la seguridad mundial”².

A diferencia de la CNU, en el Pacto de la Sociedad de Naciones (PSN) el recurso a la guerra era permitido bajo ciertas formalidades, incluso entre los propios Miembros de la Liga³. Ello, a pesar de haberse comprometido a respetar y preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política de todos los Miembros y de haber declarado que toda guerra o amenaza de guerra, afecte ella o no directamente a alguno de los Miembros, será considerada como un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideren adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones^{4 5}. Si bien el Tratado de París de 27 de agosto de 1928, conocido como Pacto Briand-Kellogg, implicó una renuncia a la guerra como medio de política internacional, y los presupuestos de Dumbarton Oaks⁶ -sobre los que había de deliberar la Conferencia de San Francisco de 1945- contenían la interdicción del empleo o amenaza del uso de la fuerza incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas⁷, las disposiciones de la Carta constituyen un cambio radical frente a los documentos

² UNCIO, Vol. 1, p. 225.

³ Art. 12 PSN, párrafo primero: “Los Miembros de la Liga convienen en que, si se produjera entre ellos alguna divergencia que pudiese conducir a una ruptura, someterán el asunto al arbitraje o a la encuesta del Consejo; conviniendo en no recurrir en caso alguno a la guerra antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo. (...)”.

⁴ Arts. 10 y 11 del PSN.

⁵ Es de observar el rol de guardianes de la paz mundial que se adjudicaron los Miembros de la Sociedad de Naciones *ad extra* al señalar que la “paz de las naciones” era un asunto concerniente a la Liga.

⁶ En este sector del distrito central de Washington se reunieron los representantes de EE.UU, RU y URSS entre el 21 de agosto y el 28 de septiembre de 1944 y, a partir del 29 de septiembre y hasta el 7 de octubre del mismo año, esos representantes con delegados de China y los demás Estados integrantes de las denominadas Naciones Unidas. Fruto de esas reuniones fue la Declaración de Dumbarton Oaks (“Propuestas para el Establecimiento de una Organización Internacional General”), desarrollada en XII Capítulos, de los cuales destacamos el I dedicado a los fines, el II a los principios, el VI al Consejo de Seguridad, el VIII a disposiciones para la conservación de la paz y la seguridad internacionales, incluso la prevención y supresión de la agresión. Corresponde recordar que el Comité Jurídico Interamericano elaboró y publicó en diciembre de 1944 los “Comentarios y Recomendaciones Preliminares sobre las Proposiciones de Dumbarton Oaks” y que, el 8 de marzo de 1945 la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz aprobó la Res. XXX sobre el Establecimiento de una Organización Internacional General. Además, los gobiernos de Méjico, Brasil y República Dominicana presentaron a la Conferencia de San Francisco propuestas de enmiendas a la Declaración de Dumbarton Oaks.

⁷ Nombre dado por el Presidente F.D. Roosevelt en diciembre de 1941 a los Estados en guerra contra el Eje, para diferenciarse de las designaciones usadas durante la I Guerra Mundial: Aliados y Centrales. Tal denominación se usó por primera vez en un documento internacional en la *Declaración de las Naciones Unidas* de 1 de enero de 1942.

señalados, ya que no sólo implican la desaparición de la guerra como atributo de la soberanía estatal, la renuncia al uso de la fuerza incompatible con los propósitos de las NU, sino también, la delegación en el Cde S de la responsabilidad del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, con la obligación de aceptar y cumplir sus decisiones⁸. No obstante, esta situación-función sólo es dable, tal como lo veremos más adelante, si los mecanismos del sistema operan de modo de asegurar la acción colectiva en materia de paz y seguridad internacionales.

⁸ Arts. 24 y 25 de la CNU.

DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN DE ANÁLISIS

Para captar el alcance y sentido de la determinación de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión por parte del CdeS, por su condición de acto complejo -lo que importa la constatación-calificación del tipo más grave de ilícito contra la sociedad internacional o comunidad organizada, con la carga de medidas que tal reconocimiento implica- deberemos analizar, en qué consiste el acto de determinación, tanto en lo que hace a su naturaleza formativa o externa (I) como a su naturaleza sustancial o esencial (II).

I. El acto de “determinación” - Naturaleza formativa o externa

I.a) Tipo de instrumento jurídico

Formalmente, la determinación es pronunciada por el CdeS en un *tipo de instrumento jurídico* denominado **resolución**.

En general, todo acto de voluntad de un órgano competente de una Organización internacional suele recibir el nombre genérico de “resolución”, pudiendo tener o no carácter obligatorio. Bajo esa amplia denominación suelen incluirse, tres tipos de actos: “decisión”, “declaración” y “recomendación”.

En la Carta se ha hecho referencia a **decisión** para indicar pronunciamientos adoptados mediante votación, fueran o no obligatorios. En el caso de las resoluciones del CdeS, la referencia a “decisiones” en el Art. 39 indica carácter obligatorio del pronunciamiento, tanto para los Estados Miembros de la Organización como para otros órganos de la ONU y terceros Estados, resultando la decisión exigible y ejecutable. No así en el Art. 27, en el que la palabra “decisión” simplemente indica resolución adoptada mediante votación, se trate de cuestiones de procedimiento o de fondo, contenga el acto disposiciones de comportamiento obligatorio o no.

En algunos casos la decisión está dirigida aparentemente a cuestiones de mero procedimiento, sin embargo sus implicancias son sustantivas. Por ejemplo, en la Res. 7 (1946) de 26 de junio de 1946, el CdeS expresa que:

“Decide seguir vigilando continuamente la situación en que se encuentra España y mantener esa cuestión en la lista de sus asuntos pendientes, a fin de poder tomar, en todo momento, las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales (...)”.

Es de observar que la decisión recae sobre una cuestión de procedimiento interno del órgano pero con consecuencias de fondo para España. Además, debe tenerse en cuenta que España, en oportunidad de la adopción de la referida resolución, no era

Miembro de las NU⁹, es decir, el CdeS estaba haciendo uso de las atribuciones de la Organización contempladas en el Art. 2.6 de la Carta de NU.

La **declaración** es un acto de voluntad que suele ser adoptado como documento adjunto de una formulación de base o como parte integrante de la resolución. Habitualmente, incorpora principios relacionados a ciertas normas con el objeto de completarlas o complementarlas, acompañándolos frecuentemente de pronunciamientos de comportamiento obligatorio para los Estados Miembros u otras entidades.

Así, en la Res. 1456 (2003) de 20 de enero de 2003, el CdeS decidió aprobar la “Declaración sobre la Cuestión de la Lucha contra el Terrorismo” y en la parte introductoria enunció ciertos postulados frente al terrorismo: *la necesidad de condena inequívoca al terrorismo cualquiera fuera la motivación, dondequiera fuera cometido; *la urgencia de hacer más estrictas las medidas para detectar y detener las corrientes de financiación y fondos con fines terroristas; *la necesidad de una estrategia cabal y sostenida con la participación y colaboración activas de todos los Estados y Organizaciones internacionales y regionales; etc. En la parte resolutive, si bien el CdeS “pide” que se adopten las medidas que pasa a enunciar, en algunos puntos, el comportamiento esperado es una exigencia. Así el punto 1 dispone:

“Todos los Estados *deben* tomar medidas urgentes para impedir y reprimir el apoyo activo o pasivo al terrorismo y, en particular, deben cumplir plenamente con todas las resoluciones del Consejo en la materia, especialmente, las Res. 1373 (2001), 1390 (2002) y 1455 (2003) (...)”.

Es de recordar que las citadas resoluciones reafirman que los actos de terrorismo internacional “constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales”.

En la cuestión de Kosovo, la Res. 1244 (1999) incorporó, como Anexo 1, la “Declaración relativa a las conclusiones del encuentro de Ministros de Relaciones Exteriores del G-8 adoptadas en Petersberg el 6 de mayo de 1999”, la que contenía los principios generales sobre la solución política a la crisis de Kosovo. A tal punto el CdeS consideró obligatorio su cumplimiento por parte de Yugoslavia que, en el Punto 10 del Anexo 2 de la citada Resolución, se dispuso que la aceptación de los principios enunciados constituía requisito para la “suspensión”¹⁰ de la actividad militar.

⁹ Ya la Res. 4 (1946) de 29 de abril de 1946 había tenido en cuenta la condena moral sobre el régimen de Franco formulada en la Conferencia de San Francisco y, con anterioridad, en las Conferencias de Potsdam.

¹⁰ Es de observar el empleo de la palabra “suspensión” empleada por el CdeS, ya que ello implica una unidad de acción entre el antes y el después, resultando ello una manifestación de que el CdeS hizo suya la acción militar de la OTAN iniciada el 24 de marzo de 1999.

Generalmente, se emplea la expresión **recomendación** para señalar resoluciones sin carácter jurídico obligatorio. No obstante, si bien, quien responde a la recomendación no ha sido forzado a hacerlo, quien impidiera al invitado a una acción a llevarla adelante, aún cuando se tratara de recomendación, estaría empezando la labor recomendada por el Consejo y, con ello, violando sus obligaciones de conformidad a la Carta.

Frecuentemente, se ha usado la palabra “recomendar” para la constitución de comisiones específicas, para dirigir sugerencias a otros órganos, para promover la admisión de nuevos Estados Miembros de la organización, etc. Así, en la Res. 762 (1992) de 30 de junio de 1992, el CdeS recomendó el establecimiento de una Comisión Conjunta para consulta a las autoridades de Belgrado, de conformidad a lo propuesto por el Secretario General (SG) en su Informe adicional de 26 de junio de 1992. En la Res. 821 (1993) de 28 de abril de 1993, el CdeS recomendó a la AG dispusiera que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no podía participar en las actividades del Consejo Económico y Social (CEyS). En la Res. 1426 (2002) de 24 de julio de 2002, el CdeS recomendó a la AG que la Confederación Suiza fuera admitida como Miembro de NU.

1.b) Naturaleza y caracteres del acto de determinación

Una resolución del CdeS no es un documento legislativo ni judicial por su naturaleza propia, sino expositivo. Este último aspecto es notable a la hora de la “determinación”. En ella, el Consejo, aplicando la Carta, califica los hechos. Sin embargo, el acto de determinación del Art. 39 de la Carta posee características de **formulación expositivo-normativa**, ya que, si bien el CdeS no dicta normas en el sentido formal de la palabra, sus mandatos o prohibiciones, poseen carácter normativo, actuando sus decisiones en tal sentido. Ello es notorio atento a que el incumplimiento de sus disposiciones acarrea sanción¹¹ con posibilidades de conllevar coacción¹², e incluso, ejecución forzosa¹³ (Arts. 39, 41 y 42 de la Carta).

Al calificar el Consejo a una situación como amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el pronunciamiento adquiere matices particulares por las consecuencias que la constatación-determinación conlleva. Si bien la Carta da facultades discrecionales plenas a los Miembros del Consejo a la hora de la determinación, sin que se vean obligados a efectuar consideraciones de legalidad en

¹¹ Pronunciamiento con fuerza normativa que condena ciertos comportamientos por contrarios a la paz y seguridad internacionales.

¹² Fuerza o violencia que se ejerce sobre un sujeto internacional para inducirlo a ajustar su comportamiento a derecho.

¹³ Intromisión en bienes jurídicos del responsable de violaciones a la paz y seguridad internacionales, contra su voluntad, dirigida a lograr y asegurar la restauración de la situación a derecho.

su decisión, la sola calificación implica un pronunciamiento con consecuencias jurídicas¹⁴.

En virtud del compromiso de los Miembros de aceptar y cumplir las decisiones del CdeS, de conformidad al Art. 25 de la Carta¹⁵ y la facultad conferida por los Miembros al CdeS en el Art. 24.1, en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, reconociendo que el Consejo actúa a nombre de ellos al desempeñar tales funciones¹⁶, la decisión adoptada en el marco del Cap. VII constituye fuente autónoma normativa internacional, poseyendo efectos jurídicos obligatorios (de alcance general y particular) irrevisables, atento a la falta de instancia superior.

Señalamos que el acto de determinación posee **alcance general y particular**. El hecho de que ciertas medidas de la resolución estén dirigidas a un sujeto o agente determinado o el que sólo sea pronunciada de modo recomendatorio, no quita que la obligación de no contravenir lo dispuesto no sea, a más de particular, general. Incluso, en ciertos casos, no sólo para todos los Miembros de las NU sino para toda la comunidad internacional. Así, el Art. 2.6 de la Carta establece que la Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con los principios de la Carta, en la medida que sea necesario para mantener la paz y seguridad internacionales. La sola referencia a paz y seguridad nos lleva al campo de acción del CdeS.

Las decisiones del CdeS constituyen una de las pocas acciones de **carácter centralizado** del sistema onusiano. Ello, atento a que el CdeS es el único órgano de las NU, en el que unos pocos Estados Miembros (4,72% del total) están investidos institucionalmente de la capacidad de ejercer un poder coercitivo central. Algunos internacionalistas han visto en esta manifestación el germen de un gobierno mundial. No obstante, no podemos dejar de observar la debilitación que significa la existencia del derecho de veto por parte de los Miembros Permanentes, la que actúa

¹⁴ El hecho de que el acto sea discrecional y emanado de un órgano político no significa que sea arbitrario o contrario al derecho. Algunos doctrinarios han señalado que la determinación de las violaciones por parte del Consejo en el marco del Cap. VII no constituye pronunciamiento jurídicamente calificado. Ello no quiere decir que no tenga consecuencias jurídicas. Para percibir esto, basta tener en consideración la adopción de medidas para la aplicación de sanciones personales a quienes hubiesen cometido los hechos contemplados en el Art. 39 y la constitución de Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para el juzgamiento de esos hechos. (V. WECKEL, Ph. "Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité", *AFDI*, XXXVII, 1991, p. 177).

¹⁵ Art. 25 de la CNU: "Los Miembros de las NU convienen en aceptar y cumplir las decisiones del CdeS de acuerdo con esta Carta".

¹⁶ Art. 24.1 de la CNU: "A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las NU, sus Miembros confieren al CdeS la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales, y reconocen que el CdeS actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad".

como fuerza centrífuga en relación a la delegación en el Consejo de facultades-responsabilidades en materia de mantenimiento y restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

Precisamente, el objetivo central de los poderes otorgados al Consejo es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Al ocuparse de su imperativo, el CdeS lo hace libremente, sin estar condicionado por una obligación de efectuar consideraciones relativas a la justicia, al derecho internacional o a las necesidades de la comunidad internacional, es decir, su obrar es **discrecional**, propio de su condición de órgano político, llamado a dar una respuesta pronta y eficaz a una situación que altera la paz y seguridad internacionales. Su único límite es el establecido en el Art. 24.2 el que establece que el Consejo, en el ejercicio de sus funciones relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales “procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”.

El rol político amplio dado al Consejo salta a la vista en la exención de la que goza frente a la obligación general de no ingerencia en asuntos internos de los Estados. Debemos recordar que el Art. 2.7 de la Carta, relativo a que ninguna disposición de la Carta autorizará a las NU a intervenir en asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la Carta, no rige para las medidas coercitivas prescriptas en el Cap. VII de la Carta.

En el accionar del CdeS se ha dado una permanente tensión entre seguridad internacional y legalidad. No obstante, este último aspecto, frecuentemente, ha cedido en las consideraciones de la Organización en beneficio de un pragmatismo propio de una discrecionalidad intensificada. A tal punto se ha percibido ello, que se ha afirmado que el Consejo “dice el derecho, realiza el derecho, impone el derecho”¹⁷⁻¹⁸.

El CdeS al determinar los hechos del Art. 39 de la Carta obra sin depender de decisión alguna de otro órgano, ni procedimiento preestablecido previo, es decir de

¹⁷ WECKEL, Ph.- *Op. Cit* “Le Chapitre VII (...)”, p. 166.

¹⁸ Sin embargo, la supremacía de tipo general que se ha solido señalar en relación al CdeS se ha visto debilitada en la sentencia de la CIJ, de 28 de febrero de 1998, en el *Asunto Relativo a las Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 Resultante del Incidente Aéreo de Lockerbie (Yamahiriya Árabe Libia c. EE.UU.) Excepciones Preliminares*, en el que los EEUU y el RU pretendieron que, en virtud de los Arts. 25 y 103 de la CNU, las Res. 748 (1992) y 883 (1993) del CdeS debían prevalecer sobre todos los derechos y obligaciones creados por la Convención de Montreal, cualquiera fuera la fecha de adopción de esas resoluciones con relación al litigio. Sin embargo la CIJ, reconociendo que las referidas resoluciones fueron adoptadas después del depósito de la demanda por Libia, se declaró competente para entender en el asunto. Además, recordó las diferencias entre la determinación política de los tipos del Art. 39 que efectúa el Consejo y la determinación jurídica que realiza la CIJ. (CIJ, *Recueil 1998*, párr. 36 y 37).

modo **independiente**. Largamente, se ha discutido si la competencia del Consejo es exclusiva y excluyente, o bien, si es compartida con otro u otros órganos bajo ciertas condiciones. Las amplias facultades del Consejo fueron discutidas en oportunidad de la Conferencia de San Francisco. Un importante número de Estados, particularmente en boca de Nueva Zelanda y Bolivia, insistió en una necesidad de acuerdo entre Consejo y Asamblea a la hora de determinar acciones militares. Por su parte, Egipto propuso que la AG debía tener facultades de revisión de las medidas adoptadas por el Consejo¹⁹. A pesar de ello, a la hora de la adopción de la Carta, prevaleció el texto previsto en las propuestas de Dumarton Oaks dando plena libertad al Consejo para determinar una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Es de recordar que esta independencia está vinculada al principio de división de poderes establecido en la Carta. Al respecto, el Juez G. Fitzmaurice en el *Asunto Relativo a las Consecuencias Jurídicas para los Estados por la Presencia Continuada de Sudáfrica en Namibia, No Obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, ha expresado que la Carta ha establecido tres órganos dotados de poderes soberanos: AG, CdeS y CIJ²⁰.

I.c) Habilitación exclusiva y excluyente del CdeS vs. habilitación compartida con otros órganos

La doctrina ha oscilado entre la *tesis de la habilitación exclusiva y excluyente* del CdeS en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y la *tesis de la habilitación compartida, supletoria o residual* de otros órganos en caso de déficit de acción del Consejo, basada en las propias disposiciones de la CNU.

La primera posición sostiene que la determinación de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz u acto de agresión, desencadenante de la capacidad coercitiva a los fines de restaurar la paz y seguridad internacionales, a nombre de todos los Miembros de la Organización, es un “monopolio” del CdeS.

Es de observar que el Art. 39, primer artículo del Cap VII, titulado “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión”, impone de modo terminante obligaciones al Consejo. Así, expresa: “El Consejo de Seguridad *determinará*”. La formulación no es facultativa como se observa en los Arts. 40, 41, 42: “podrá”. Además, la formulación del Art. 39 dispone que el Consejo *determinará toda* amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, significando ello que en todo caso en el que hubiese una situación de esa naturaleza, deberá intervenir. Ello, de modo coherente con la responsabilidad primordial del Consejo y el principal propósito de la Organización. El verbo, en el Art. 39, está usado en imperativo y la norma que precisa el tipo de comportamiento que el sujeto debe observar es indicativo de que el deber de obrar se halla frente a *toda* amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, sin el derecho de omitir ninguna

¹⁹ UNCIO, Vol XII, pp. 297, 319, 328-330.

²⁰ CIJ, *Recueil* 1971, p. 180.

situación. Si bien, podrá argumentarse que la determinación le cabe al Consejo y que si éste no lo hace, es que no existe situación frente a la cual nace su deber de obrar, el Art. 24.1. le impone la obligación de proceder de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta, con lo cual, su obligación de estudiar toda amenaza o uso de la fuerza surge de modo inmediato. Su prestación de calificación debe ir acompañada de recomendaciones o decisiones dirigidas a mantener la paz y seguridad internacionales. El Art. 39 no prevé sanciones para el Consejo de no cumplir con tal obligación. Sin embargo, dado que se trata de una responsabilidad que, de conformidad a los Arts. 24 y 25, ejerce (con todos los “poderes otorgados”) a nombre de los Miembros, sin necesidad de sanciones expresas por el incumplimiento del Art. 39, permite deducir el decaimiento de tales poderes por la falta de uso de los mismos y el resurgimiento del derecho de obrar de los Miembros de conformidad a la Carta (a través de otros órganos competentes del sistema, o en su defecto directamente dado que la tres situaciones del Art. 39 importan violaciones a normas imperativas de derecho internacional general). Además es de observar que el Art. 2.5 de la Carta al referirse a acción preventiva y coercitiva no limita al CdeS sino que se extiende a la Organización de las NU en general, lo que permite suponer que otros órganos pueden imponer acciones preventivas y/o coercitivas.

Entendemos que el hecho que la AG, el SG, los Organismos Regionales, los Estados Miembros -en caso de no asumir el Consejo su responsabilidad en materia de seguridad colectiva- adopten medidas para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales, no significa que se subroguen en las prerrogativas otorgadas al Consejo en el Cap. V, VII u VIII. Simplemente, actúan en virtud de sus facultades propias de conformidad a la Carta, ante el incumplimiento por parte del CdeS de su “responsabilidad”, la que no debe ser entendida como prerrogativa. Es de observar que el Art. 24 señala el objeto de la delegación de facultades por parte de los Miembros en el CdeS en materia de paz y seguridad: “a fin de asegurar una acción rápida y eficaz”. Si el Consejo no asume su responsabilidad, en acción rápida y eficaz, otros mecanismos del sistema habrán de entrar en acción.

Los Miembros de las NU han “conferido” al CdeS competencias pero no han “renunciado” a ellas. Teniendo en cuenta que “conferir” significa “otorgar”, “mandar”, “encomendar”, “delegar”, incluso “autorizar”, como lo es en todo mandato, quien efectúa la autorización no pierde su competencia.

El hecho de que no aparezca en la CNU ninguna “renuncia” o compromiso de abstención del recurso al uso de la coerción-fuerza fuera del Art. 2.4 de la Carta -por cierto muy limitado, ya que tanto el acápite del Artículo 2 como el mismo inciso excluyen de la proscripción al uso de la fuerza “compatible” con los propósitos de las NU.

Tal como lo señalara Saba Hanna, “el monopolio de NU en materia de seguridad colectiva no es (...) absoluto. Un monopolio absoluto de la seguridad presupondría una estructura federal de la sociedad de Estados, un estadio político que la sociedad

internacional no ha intentado y que la Carta, evidentemente, no ha podido realizar”²¹.

Resulta relevante recordar que, antes de la adopción definitiva de la fórmula del Art. 2.4, en el Comité I de la Comisión I de la Conferencia de San Francisco, numerosos delegados propusieron redactar el artículo de modo que precisara que no se admitiría el uso de la fuerza sin el acuerdo de la Organización, moción que *no* fue aceptada²². Es decir que, tal como lo observara Wehberg, la interdicción del recurso a la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, sigue siendo una *lex imperfecta*²³.

Confirmando la posición no general ni absoluta de proscripción del uso de la fuerza por parte de los Estados Miembros, el Art. 24 de la Carta de NU señala que los Miembros confieren al CdeS la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacionales “*a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las NU*”. Con ello, el CdeS viene a quedar investido de un rol de policía internacional encargada de responder ante toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión a fin de mantener el orden y la seguridad mundial.

Tal como lo señaláramos precedentemente, la delegación tiene un fin al que queda limitada: “asegurar una acción rápida y eficaz”. Por otra parte, el compromiso de “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo”, establecido en el Art. 25, sólo existe en el caso de que se produzca una decisión del *Consejo*. Cuando el Consejo no actúa, los mandantes retoman sus facultades y con ello la libertad de acción, en el marco de las limitaciones expresamente establecidas en la Carta. Además, en ningún dispositivo de la Carta surge limitación alguna para los Estados en caso de no asumir sus responsabilidades el Consejo en caso amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

Los roles “definidos” para el CdeS en los capítulos VI, VII, VIII y XII, tal como los dispone el Art. 24 en su segundo párrafo, no pueden exceder el marco dado por ese artículo, en cuyo ámbito han sido concebidos. Es de remarcar que el párrafo bajo comentario vuelve a insistir en la obligación, esta vez por parte del CdeS, de proceder de acuerdo a los propósitos y principios de las NU.

Reafirmando lo precedentemente señalado, en el Preámbulo de la Carta, “los pueblos de las Naciones Unidas”, fundadores de la Organización, expresan que resuelven unir sus fuerzas para asegurar que “no se usará la fuerza armada *sino* en servicio del interés común²⁴”. Es decir, el uso de la fuerza por parte de los Miembros de la ONU está permitido con la condición que sea en interés común y, de

²¹ HANNA, S.- “Les Accords Regionaux dans la Charte de la ONU”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADIH)*, 1952, Tomo 1, p. 694.

²² UNCIO, Documents, VI, p. 307.

²³ WEHBERG, H.- “L'Interdiction du Recours a la Force. Le Principe et des Problèmes qui se Posent”, *RCADIH*, Año 1951, Vol. 1, p. 62.

²⁴ El resaltado nos pertenece.

conformidad al Art. 24, siempre que el CdeS no haya decidido ejercer su responsabilidad primordial en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Ese “interés común” de las NU puede ser pronunciado por cualquiera de los órganos principales, aún cuando el convocado de modo primordial (primacía funcional), cuando ese interés común es asegurar la paz y seguridad internacionales sea el CdeS. De él, de su voluntad de adoptar decisiones para una acción rápida y eficaz en la materia, depende que sea el único competente o no.

Se ha señalado que los Arts. 10, 11 y 12 de la Carta otorgan amplias facultades a la AG en materia de capacidad de discusión y recomendación en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales con una única limitación: no efectuar recomendación²⁵ alguna sobre una controversia o situación mientras el CdeS esté desempeñando sus funciones específicas, a menos que le sea solicitada por el propio Consejo (Art. 12.1).

La facultación que otorga el Art. 10 de la AG para *discutir* cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por la Carta, salvo lo dispuesto en el Art. 12 y para *efectuar recomendaciones* sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros o al CdeS o a ambos, es de la mayor amplitud. Aspecto reforzado en el Art. 11.4 al disponer que “los poderes de la AG enumerados en ese artículo -relativo a las capacidades de la Asamblea en materia de mantenimiento de paz y seguridad internacionales- no limitan el alcance general del Art. 10.

El amplio Art. 10 fue incluido en la Conferencia de San Francisco contraviniendo el Proyecto de Dumbarton Oaks, que había previsto una división de funciones más precisa y estricta entre los dos órganos principales de las NU.

El Art. 11.2 dispone que la AG podrá discutir *toda* cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las NU, el CdeS o un Estado no Miembro de conformidad al Art. 35.2 de la Carta²⁶. Y salvo lo dispuesto en el Art. 12 de la Carta, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado, Estados interesados, al CdeS o a todos ellos conjuntamente. Sin embargo, en el mismo Art. 11.2 establece que toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera *acción* (entendida ésta como medida militar) será “referida” al CdeS por la AG antes o después de discutirla.

²⁵ Sin embargo, aún mientras el CdeS se esté ocupando de un asunto, puede “discutir” sobre la cuestión.

²⁶ Art. 35: “2. Un Estado que no es miembro de las NU podrá llevar a la atención del CdeS o de la AG toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones del arreglo pacífico establecidas en esta Carta”. Es de observar cuán fácilmente y de modo difícilmente separable una cuestión pasa de “controversia” a “situación”.

El Art. 11.3 se refiere específicamente a “situaciones” susceptibles de poner en peligro la paz y seguridad mundiales (a diferencia del párrafo segundo del mismo artículo que se ocupa de controversias), disponiendo que la Asamblea podrá llamar la atención del CdeS sobre tales casos, dando por sentado que no le corresponde tratarlas. Sin embargo, si el CdeS no asume sus responsabilidades, la AG, atento a sus amplias facultades de conformidad al Art. 10 y al 11.4. se ha de ver llamada a intervenir en tal tipo de cuestiones.

En consecuencia, puede afirmarse que la AG posee funciones amplias, generales, subsidiarias y concurrentes con el CdeS, con la precisa limitación del Art. 12 y la obligación de referir toda cuestión que requiera acción al Consejo.

Frecuentemente, se ha podido observar una cierta rivalidad entre la AG y el CdeS. Así, por ejemplo, por Res. 39 (I) de 12 de diciembre de 1946, la AG recomendó a los Estados Miembros romper relaciones diplomáticas con España, considerando que el gobierno franquista había tenido entendimientos con el Eje y había combatido a las Naciones Unidas. También, la Res. 264 (III) de 11 de mayo de 1949, y la Res. 301 (IV) de 31 de diciembre de 1949 se ocuparon de la cuestión de Indonesia antes de que el CdeS sacara el tema de su agenda. En Res. 41/31 de 1 de noviembre de 1986 trató la aplicación de la sentencia de la CIJ en el Asunto Relativo a las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. En Res. 41/38 de 20 de noviembre de 1986 se ocupó del raid de los EE.UU. sobre Trípoli. En el caso de la anexión de Israel de los territorios del Golán la AG, prácticamente impartió mandato al CdeS para volver ejecutoria su propia resolución (Res. 36 /226 (B)), en la que incluía la calificación de agresión y la condena a Israel.

Se ha afirmado que la AG recién puede ocuparse de una cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales una vez que es *informada* por el Secretario General de la Organización que el CdeS ha cesado de examinar una cuestión. Tal información es propia al sistema de funcionamiento de la ONU ya que el Secretario General, semanalmente, hace llegar a la AG la nómina de asuntos bajo tratamiento, indicando el estado de cada uno. No obstante, tal como lo observáramos en el párrafo anterior, la AG no siempre ha observado tal formalidad.

La invasión y ocupación de la República de Corea por parte de la República Popular Democrática de Corea el 25 de junio de 1950, tras el retiro de las tropas estadounidenses²⁷, llevó el asunto a las NU. El CdeS pasó a estar paralizado atento al retorno de la URSS a su banca del CdeS, tras varios meses de aplicación de la política de “silla vacía”. Los países occidentales, incluida la mayoría de los hispanoamericanos, llevaron la cuestión al seno de la AG y promovieron la adopción

²⁷ Debe recordarse que las dos Coreas son fruto de las ocupaciones aliadas tras la rendición japonesa al fin de la Segunda Guerra Mundial (URSS al Norte del paralelo 38 y EE.UU. al Sur). V. *infra*.

de una resolución que diera mayores facultades en materia de paz y seguridad a la AG.

La Resolución de la AG 377 (V), *Unión para el Mantenimiento de la Paz*, conocida como Resolución Dean Acheson, en memoria del Secretario de Estados Unidos que propusiera sus principales contenidos, fue adoptada el 3 de noviembre de 1950 en pleno desarrollo de la Guerra de Corea. En su parte preambular, reafirma la importancia de que el CdeS desempeñe su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y el deber que tienen los Miembros Permanentes del Consejo de procurar que haya unanimidad entre ellos y de obrar con moderación en cuanto al ejercicio de derecho de veto (párrafo quinto). También se declara consciente de que el hecho de que el CdeS no cumpla con sus responsabilidades, no exime a los Estados Miembros de las obligaciones que les impone la Carta, ni a las NU de la responsabilidad que tienen en virtud de la misma, de mantener la paz y seguridad internacionales (párrafo séptimo) y reconoce que tal incumplimiento no priva a la Asamblea General de los derechos que tiene en virtud de la Carta, ni la exime de las responsabilidades que le impone la misma respecto del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (párrafo octavo). En la parte resolutive “A”, en el punto 1, resuelve que si el CdeS, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la AG examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los Miembros *recomendaciones*²⁸ apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales²⁹. La Parte “B” de la referida resolución, establece una Comisión de Observación de la Paz con el objeto de observar la situación en cualquier región donde exista tensión internacional cuya continuación fuera capaz de poner en peligro la paz y seguridad internacionales e informar sobre ello. La Parte “C” recomienda a los Estados Miembros de las NU a que cada uno de ellos mantenga, dentro de sus fuerzas armadas nacionales, elementos entrenados, organizados y equipados de manera que sea posible destacarlos prontamente para prestar servicios como unidades de las NU, a recomendación del CdeS o de la AG. La Parte “D” establece una Comisión de Medidas Colectivas³⁰. El *Anexo* de la resolución, en el Apartado 1, modifica el Reglamento de la Asamblea General y establece la posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la Asamblea mediante el voto

²⁸ Debemos tener presente que la AG, en la materia, sólo posee facultades recomendatorias.

²⁹ La Parte “A” de la Resolución de la AG 377 (V) fue adoptada por 51 votos a favor, 5 en contra (Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania y Unión Soviética) y 2 abstenciones (Argentina e India).

³⁰ Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá Egipto, EE.UU., Filipinas, Francia, Méjico, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

de siete Miembros cualesquiera del CdeS, mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las NU o bien, incluso a petición de cualquier Miembro³¹⁻³².

Amparándose en la Res. de la AG 377 (V), EE.UU y quince Estados más ayudaron al gobierno de Seúl a rechazar a los invasores, obligándolos a retroceder hasta la frontera china, lo que contribuyó a prolongar el conflicto por el involucramiento de China, llegándose a un armisticio en 1953³³.

Es de recordar la situación existente en la República del Congo en 1960, que llevó a que el CdeS -que había estado examinando la cuestión entre el 13 de julio y el 17 de septiembre de 1960- adoptara una resolución en la que señalaba que “teniendo en cuenta que la falta de unanimidad de los Miembros Permanentes del CdeS le ha impedido hacerse cargo de su responsabilidad concerniente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, decide sea convocada una sesión extraordinaria de urgencia de la AG de conformidad a las disposiciones de la Resolución 377 (V) de la AG de fecha 3 de noviembre de 1950 a fin de efectuar las recomendaciones apropiadas”³⁴.

Tal como lo señala, Carrillo Salcedo, las tensiones entre el AG, CdeS y Miembros de las NU durante la Guerra Fría tuvieron puntos culminantes, entre ellos, por ejemplo, la oportunidad en la que la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva de 30 de julio de 1962, en el *Asunto Relativo a Ciertos Gastos de las Naciones Unidas* dictaminó que los gastos ocasionados por las Operaciones de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz, recomendados por la Asamblea General, constituían gastos de la Organización y debían ser solventados por los Estados Miembros en la proporción determinada por la misma Asamblea. Sin embargo, algunos Estados, entre ellos Francia y URSS, se negaron a pagar las cuotas por las operaciones en Medio Oriente (FUNU) y Congo (ONUC). Sólo un compromiso político, alcanzado en 1965, permitió superar la crisis. De ese entendimiento político resultó que la Asamblea General sólo podría recomendar operaciones preventivas y que el Consejo de Seguridad debía ser la columna vertebral de la institución para los operativos de restablecimiento de la paz³⁵.

³¹ En este último caso, el Secretario General debe comunicar la petición a los otros Miembros para alcanzar la mayoría requerida para la convocatoria a sesión extraordinaria. Los plazos establecidos en la resolución para la reunión extraordinaria se caracterizan por su dinamismo (vg.: “24 hs.” “12 hs.”, “la mayor celeridad”).

³² Los países socialistas entendieron que la resolución violaba la Carta ya que implicaba un avance de la AG sobre asuntos reservados al CdeS, lo que significaba que se pretendía suplir con dos tercios de los votos de los Miembros las facultades otorgadas a los Miembros Permanentes del CdeS.

³³ V. *infra*.

³⁴ Res. 157 (1960) de 17 de septiembre de 1960.

³⁵ V. CARRILLO SALCEDO, J. A. *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995, p. 45 y ss.

Se ha acudido al sistema de la Res. 377 (V) en varias oportunidades, distinguiendo la doctrina tres períodos de aplicación de la Res. 377 (V): *-1951-1960, etapa de Guerra Fría, en que fue empleada cinco veces (Corea 1951, Suez 1956, Hungría 1956, Líbano 1958, Congo 1960); *-1961-1979, época de détente, en la que EE.UU. contó con una mayoría automática en la AG y en la que la Resolución fue invocada en dos oportunidades (Golán 1967 y conflicto indo-paquistaní 1971); *-1980 a la fecha, etapa en la que fue utilizada siete veces (Afganistán 1980, Palestina 1980, Namibia 1981, Golán 1982, Libia 1986, Nicaragua 1986, Bosnia-Herzegovina 1992).

En los asuntos de Corea (1950) y el Golán (1982), la AG calificó los hechos como actos de agresión, es decir la más grave de las violaciones a la paz³⁶⁻³⁷.

No obrando en virtud de la Res. 377 (V), la AG declaró en Res. 42/14 de 6 de noviembre de 1987 que “la ocupación ilegal de Namibia por África del Sur” constituía “un acto de agresión contra el pueblo namibiano, en el sentido de la definición de agresión contenida en la Res. 3314 (XXIX) de la AG”.

Entre las medidas adoptadas por la AG en el marco de la Res. 377 (V) figuran *i.a.* recomendaciones de embargo general y de embargo de material bélico³⁸, creación de una fuerzas internacionales de urgencia³⁹.

Más allá de la discusión sobre la constitucionalidad o no de la Res. 377 (V), cabe tener presente que ha habido una aceptación de la misma en la práctica, incluso por parte de los Estados que más la cuestionaron, como son URSS-Rusia y Francia.

Tal como lo señaláramos, si bien no hay relación jerárquica entre AG y CdeS, en materia de paz y seguridad, la Carta establece la primacía funcional del Consejo (Arts. 12, 24, 25 y 39).

Las facultades de la AG son amplias pero, tal como están concebidas, implican una subordinación al CdeS en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, es de tener en cuenta que tal subordinación se da en tanto el Consejo esté cumpliendo su función en la materia. Ello, dado que toda distribución de competencias ha sido efectuada para el mejor logro de los propósitos de la Organización.

³⁶ AG Res. 498 (V) y Res. /Es-9/1, respectivamente.

³⁷ En la cuestión del Golán, la AG consideró, ante la negativa a informar por parte de Israel sobre la ocupación efectuada el 14 de diciembre de 1981, que el acto constituía una “agresión”.

³⁸ Vg.: AG Res.501 (V) relativa a Corea.

³⁹ Vg.: AG Res. 998 (Es-1) relativa a Canal de Suez y a UNEF 1.

Rol del CdeS en materia penal internacional

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en numerosos proyectos desarrollados, ha tratado cuestiones vinculadas a la amenaza a la paz, al quebrantamiento de la paz y al acto de agresión⁴⁰. Si bien, sólo el Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad contienen referencias al CdeS, estableciendo que, a los fines de la imputación del crimen de agresión a un individuo, debía requerirse previa calificación del CdeS, todos los proyectos referidos se ocupan -en mayor o menor parte de su tratamiento- de cuestiones vinculadas a una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

⁴⁰ Entre ellos, el “Proyecto sobre los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto de Nuremberg y las Sentencias de Octubre de 1946”, el “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, el “Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional” y el “Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. Este último Proyecto se refiere a actos de Estado, sin embargo, el propio Art. 58 del Proyecto establece que: “Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la *responsabilidad individual*, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre del Estado”. (El resaltado nos pertenece). Por su parte, el Art. 25.4 del “Estatuto de la Corte Penal Internacional” dispone que: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la *responsabilidad del Estado* conforme el derecho internacional”. (El resaltado nos pertenece), debemos concluir que ambos tipos de responsabilidad nacen de obligaciones no cumplidas por los Estados, estableciéndose una diferencia de reparación cuando la violación haya constituido un crimen. Tal el caso de la agresión, en la cual corresponden sanciones al Estado y a las personas que fueron el instrumento material de la grave acción.

El Proyecto sobre los “Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto de Nuremberg y las Sentencias de Octubre de 1946” y el “Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad” fueron las primeras tareas encomendadas a la CDI por la AG NU (Res.177 (II) de 21 de noviembre de 1947). Al año siguiente, por Res. 260-B (III) del 9 de diciembre de 1948, la AG solicitó a la CDI que estudiara la posibilidad de crear un Tribunal Penal Internacional. J Spiropoulos, relator en ambos proyectos pudo presentar a la AG, en su sesión de 1950 el Proyecto sobre Principios y Delitos y, en 1954, el proyecto de Código. La AG, en relación al segundo Proyecto, por Res. 897 (IX) de 4 de diciembre de 1954, decidió aplazar el examen del mismo, por entender que su estrecha vinculación con la definición de agresión, requería que su tratamiento se postergara hasta tanto la Comisión Especial encargada de definirla se pronunciara. No obstante, a pesar de que la definición de agresión se alcanzó, aprobándose por consenso por los Estados Miembros de la ONU en la Res. 3314 (XXIX) de 4 de diciembre de 1974, el tema en la CDI no fue reactivado hasta 1981, fecha en la que la AG invitó a la CDI a retomar sus labores en el tema. Su relator D. Thiam presentó entre 1983 y 1991, fecha en que el proyecto se aprobó en primera lectura, nueve informes sobre el proyecto de código, dedicando los informes de 1992 y 1993 a un Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional. En 1994 la CDI aprobó el Proyecto titulado “Estatuto de un Tribunal Penal Internacional”. En 1996, la CDI concluyó sus tareas aprobando el “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”.

El Estatuto de Roma de 1998, basado en parte importante de su contenido en el Proyecto de “Estatuto de un Tribunal Penal Internacional” de la CDI de 1994, entró en vigor el 1 de julio de 2002, contando a julio de 2003 con 139 Estados signatarios y 91 Estados Partes. El Estatuto, en el tercer párrafo de su Preámbulo reconoce que los crímenes de competencia de la Corte constituyen una “amenaza para la paz”. En el párrafo séptimo de la misma parte reafirma los propósitos y principios de la CNU y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las NU.

El Estatuto, entre los crímenes de competencia de la Corte, incluye el crimen de agresión, no obstante, el texto del Art. 5.2 incluye una cláusula desactivante de la competencia:

“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los Arts. 121⁴¹ y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales se hará. Esta disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”⁴².

Es decir, los Estados Partes deberán llegar a un acuerdo sobre la definición de la agresión y sobre las condiciones bajo las cuales la Corte puede ejercer su competencia, antes de que el Art. 5 pueda ser plenamente operativo.

Algunos países han entendido que los Estados Partes en el Estatuto se hallan limitados para tal labor ya que la Carta otorga una facultad exclusiva y excluyente al CdeS en materia de determinación de un acto de agresión, considerando que, en consecuencia, la Corte sólo habría de tener competencia una vez determinada la violación por el CdeS. En cambio, otras posiciones, han considerado que, en caso de inoperancia del CdeS y tras un tiempo determinado de inacción, la facultad de determinación debe reconocérsele a la AG y a la CIJ⁴³.

⁴¹ Enmiendas que pueden ser propuestas transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto

⁴² Indudablemente, la última frase resulta inoficiosa en virtud de lo dispuesto por la CNU en su Art. 103: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

⁴³ La CIJ es el órgano judicial principal de las NU y, de conformidad al Art. 96 de la Carta, tanto la Asamblea como el CdeS (facultad luego extendida a otros órganos y organismos de la ONU) pueden solicitar a la Corte que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, entre las cuales se halla la de la competencia en materia de determinación de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

Algunos doctrinarios han observado que hacer depender la instancia judicial de la Corte de una previa calificación del CdeS es olvidar que el Consejo es un órgano político. Además, han llamado la atención sobre los problemas jurídicos que se suscitarían si un acto considerado de agresión por el Consejo fuera calificado de modo distinto por alguno de los tribunales⁴⁴.

Es de observar que el CdeS se ha mostrado reticente para calificar de “agresión” los múltiples quebrantamientos de la paz en que le tocó intervenir en el marco del Capítulo VII de la Carta.

El Art. 13 del Estatuto dispone que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el Art. 5⁴⁵ si, *i.a.*, “el CdeS, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Cap. VII de la CNU, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”⁴⁶. Debe tenerse en cuenta que los otros crímenes de competencia de la Corte también, por su propia naturaleza, implican un quebrantamiento de la paz o, en todo caso, al menos una amenaza a la paz, tal como el propio CdeS lo ha señalado y lo establece el Preámbulo del Estatuto de la CPI, con lo que la desactivación de la competencia de la Corte en virtud del Art. 5.2, en los hechos, no tiene toda la relevancia que ha pretendido dársele. Además, ha de tenerse en cuenta que, si el CdeS actúa con arreglo a lo dispuesto en el Cap. VII de la CNU, poco interesa si la situación está vinculada o no a un Estado Parte en el Estatuto o a un Estado Miembro de las NU. En este caso, el CdeS se estaría valiendo de la Corte como instrumento para la aplicación de sanciones.

Por otra parte, el Art. 16 del Estatuto establece que:

“En caso de que el Consejo, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Cap. VII de la Carta de las NU, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión. La petición podrá ser renovada por el CdeS en las mismas condiciones”.

Es de tener presente que el CdeS, mediante Res. 1422 (2002), solicitó inmunidad de persecución por parte de la CPI para las fuerzas de mantenimiento de la paz de NU de Estados que no son partes en el Estatuto de Roma por el período de 12 meses. Mediante Res. 1487 (2003) decidió renovar el requerimiento por otros 12 meses. Sin embargo, algunos doctrinarios, organismos y órganos de organizaciones internacionales han entendido que la disposición del Art. 16 configura una violación a norma de *jus cogens* de conformidad al Art. 53 de la Convención de Viena sobre

⁴⁴ CARDONA LLORÉNS, J. “El Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales”, en DIEZ DE VELASCO, M. *Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 238.

⁴⁵ Crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión.

⁴⁶ El resaltado nos pertenece.

Derecho de los Tratados⁴⁷. Por nuestra parte, entendemos que la disposición del Art. 16 no implica violación de norma de *jus cogens*, en tanto se trata de una situación concreta (investigación o enjuiciamiento ya iniciado por la Corte), transitoria (“suspensión” por 12 meses prorrogables mientras las necesidades de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales lo requieran a criterio del CdeS), basada en un interés común (la preservación o restauración de la paz y seguridad internacionales). Por el contrario, las Resoluciones del CdeS 1422 (2002) y 1487 (2003) sí resultan violatorias de norma imperativa por el carácter general y *a priori* de la pretendida protección, equivalente a un pedido de impunidad por el plazo de un año. Más aún, entendemos que las resoluciones del Consejo no hallan sustento en la formulación del Art. 16 del Estatuto, el que se refiere a la suspensión de investigaciones o enjuiciamientos concretos ya iniciados, respondiendo a un interés colectivo superior pronunciado por el CdeS, necesariamente, limitado en el tiempo.

I.d) Modo de adopción de la determinación

El acto de determinación constituye una ***cuestión de fondo***, no una simple cuestión de procedimiento entre los actos del CdeS, aún cuando el pronunciamiento constituya una recomendación, debiendo ser adoptado por el voto afirmativo de nueve Miembros, incluidos los votos afirmativos de todos los Miembros Permanentes (Art. 27)⁴⁸.

Debemos recordar que el CdeS se compone de quince Miembros, cinco permanentes y diez no permanentes, siendo elegidos estos últimos por la AG por una mayoría de dos tercios de sus Miembros presentes y votantes (Art. 18), por un período de dos años⁴⁹, no pudiendo ser reelegidos para el período siguiente (Art. 23). Cada Miembro del Consejo tiene un voto.

⁴⁷ V. *i.a.* Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la OEA 2002, pp 142 y ss. www.oas.org

⁴⁸ En las decisiones adoptadas en virtud del Capítulo VI de la Carta (arreglo pacífico de controversias) y del párrafo 3 del Art. 52 (promoción del desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de acuerdos u organismos regionales), la parte en una controversia se abstendrá de votar.

⁴⁹ Tras la reforma que aumentó el número de Miembros del Consejo de 11 a 15, se dispuso que en la primera elección de los Miembros No Permanentes posterior a la reforma, dos de los cuatro nuevos Miembros serían elegidos por un año. A más de esta excepción a la duración de dos años, se han dado en la práctica del Consejo situaciones de menor duración de mandatos. Tal el caso de la falta de acuerdo en la AG para la designación de los Miembros No Permanentes. Así, en 1955, para reemplazar el puesto de Turquía no hubo acuerdo sobre si la plaza debía cubrirse con un Estado asiático o europeo, produciéndose 35 rondas de votación en la AG sobre la cuestión sin arribarse a la mayoría necesaria para ningún candidato. El Presidente, ante la dificultad, propuso que se dejara al azar la decisión de qué Estado debía retirar su candidatura, debiendo comprometerse el elegido a mantener su puesto sólo un año. Resultó favorecida Yugoslavia, la que dejó su banca al año siguiente, siendo reemplazada por un año por Filipinas (Estado que había retirado su candidatura

Al respecto, conviene: *) distinguir entre “cuestión de procedimiento” y “cuestión sustancial” y, además, *) señalar qué evolución interpretativa que ha sufrido la exigencia de “voto afirmativo” de los Miembros Permanentes contenida en el Art. 27.3 de la Carta.

Distinción entre cuestión de procedimiento y cuestión sustancial

La ONU no ha precisado qué cuestiones deben considerarse de procedimiento y cuáles de fondo en los distintos tratamientos en el CdeS. Ello, a diferencia de lo dispuesto en el Art. 18 de la Carta en relación a la AG ⁵⁰.

Las veintitrés cuestiones que numerosos Estados de la Conferencia de San Francisco presentaron a las Potencias invitantes el 22 de mayo de 1945⁵¹, mayoritariamente, se han referido al derecho de veto. La respuesta de las Potencias, entregada a la Conferencia el 7 de junio de 1945, titulada “Declaración de las Delegaciones de las Cuatro Potencias Invitantes sobre el Procedimiento de Veto en el Consejo de Seguridad”, no fue lo suficientemente clara. Sin embargo, enunció una serie de cuestiones consideradas de **procedimiento**. Tal el caso de: *la elección del método para el nombramiento de su Presidente, *la organización de la manera de asegurar el funcionamiento permanente del órgano, *la elección de la fecha y lugar de sesiones regulares y especiales⁵², *la creación de organismos que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, *la invitación a un Miembro de la Organización que no esté representado en el Consejo para que participe sin derecho a voto en las discusiones en cuestión que el Consejo estime es de su interés, *la

atento al resultado del azar). En 1959 se repitió la dificultad con Polonia-Turquía ya que tras la 52^a ronda de votación no se alcanzó la mayoría requerida. En la oportunidad, no fue necesario recurrir al azar ya que se aceptó la propuesta del Presidente. Similares compromisos de un solo año de retención del puesto de Miembro No Permanente se dieron en 1960 con Liberia e Irlanda, en 1961 con Rumania-Filipinas, 1963 con Checoslovaquia-Malasia.

⁵⁰ Art.18.2: Las decisiones de la AG en cuestiones importantes se tomarán por el voto de una mayoría de dos tercios de los Miembros presentes y votantes. Estas cuestiones comprenderán: las recomendaciones relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, la elección de los Miembros no Permanentes del Consejo de Seguridad, la elección de los Miembros del Consejo Económico y Social, (...), la admisión de nuevos Miembros de las NU, la suspensión de los derechos y privilegios de los Miembros, la expulsión de los Miembros (...) y las cuestiones presupuestarias”.

18.3: Las decisiones sobre otras cuestiones, incluso la determinación de categorías adicionales de cuestiones que deban resolverse por la mayoría de dos tercios, se tomarán por la mayoría de los miembros presentes y votantes”.

⁵¹ UNCIO, Vol. XI, p. 741.

⁵² El CdeS se reúne en su sede de Nueva York pero, varias veces se ha reunido fuera de ella, vg.: 1972 en Adis-Abeba, 1973 en Panamá.

invitación de cualquier Estado que sea parte en una controversia sometida a su examen a participar sin derecho de voto en las discusiones⁵³, *la decisión sobre la modalidad de participación de los Estados no Miembros de NU parte en una controversia bajo examen del Consejo, *las decisiones relativas a audiencias de testigos o peritos, *la petición de un dictamen o investigación, *el orden del día del Consejo y su ejecución, *el derecho a dictarse su propio reglamento, *las cuestiones relativas a la representación de un Estado⁵⁴, etc. La mayoría de tales formulaciones han sido receptadas o son deducibles de lo incorporado a la CNU entre los Arts. 28 y 32 bajo el título de “Procedimiento”. Además, en base a lo establecido en el Art. 109, pertenece a las cuestiones de procedimiento la convocatoria a Conferencia General de Estados Miembros de NU para revisar la Carta, ya que el propio artículo señala que, a pesar de que para la decisión de la AG se requiere contar con los votos afirmativos de las dos terceras partes de sus Miembros (cuestión de importancia), en el caso del Consejo, basta el voto afirmativo de 9 Miembros cualesquiera.

Además, por la práctica del CdeS, se pueden considerar, también, como cuestiones de procedimiento: *la inscripción de una cuestión en el orden del día, *la ubicación en el orden del día de una cuestión, *la incorporación de un nuevo tema en el orden del día, *la supresión de un tema de la lista de cuestiones inscritas para el tratamiento del CdeS, *las decisiones del Presidente del Consejo, *la suspensión de una sesión, *el aplazamiento de una sesión, *la conducción de los debates, *la convocatoria a sesión extraordinaria de urgencia de la AG⁵⁵.

En virtud de lo dispuesto en los Arts. 27.3 y 108 puede deducirse que las decisiones en materia de cuestiones relativas al *Cap. VI de la Carta en su totalidad (arreglo pacífico de controversias) y al *Cap. VIII en lo que hace a su Art. 52.3 (arreglo pacífico de controversias por medio de acuerdos u organismos regionales) deben ser consideradas como cuestiones de **fondo**, necesitando, a más de 9 votos afirmativos, que entre ellos se cuente el voto afirmativo de los Miembros Permanentes, con una excepción: cuando uno de esos Miembros sea parte en la controversia, situación en la que debe abstenerse de votar. Además, todas las cuestiones vinculadas al *Cap. VII de la Carta deben ser consideradas sustanciales, no existiendo la obligación de abstenerse en la votación para el Miembro

⁵³ Es de observar que no se trata de la situación de aplicación del Cap. VII de la Carta sino del VI. No obstante, tal como lo señaláramos, a menudo, ciertas “controversias” se han transformado en “situaciones” pasando a ser consideradas en base al Cap. VII.

⁵⁴ La cuestión de la Representación china tratada en 1950 fue considerada procedimental ya que las dos decisiones al respecto fueron adoptadas con el voto negativo de la URSS. La decisión del 10 de enero mantuvo la decisión Presidencial, en tanto, la de 1 de agosto anuló la decisión del Presidente que establecía que: “El representante del grupo del Kuomintang, que asiste a la sesión del CdeS no representa a China, y, por consiguiente, no puede participar en las sesiones del Consejo”.

⁵⁵ La URSS en oportunidad de la crisis del Congo sostuvo que la convocatoria a sesión extraordinaria de urgencia de la AG no constituía una cuestión de procedimiento, sin embargo, la decisión fue adoptada por la mayoría de 9 votos cualesquiera.

involucrado. También debe considerarse cuestión sustancial (aún cuando no se trata de un “acto” del CdeS, ya que no se establece la necesidad de intervención del mismo) la decisión relativa a la entrada en vigor de una *reforma a la Carta para todos los Miembros de NU ya que el artículo dispone que para ello debe contarse con el voto afirmativo de todos los Miembros Permanentes del Consejo⁵⁶. De la práctica se deduce que también se consideran cuestiones de fondo la *admisión de nuevos Miembros y la *designación del Secretario General de NU. Además, tal como lo señaláramos precedentemente, la decisión relativa a si una cuestión es de procedimiento o de fondo, se considera de fondo⁵⁷.

El Repertorio de Práctica del CdeS, reiteradamente, ha señalado la dificultad práctica de determinar si una cuestión es de procedimiento o de fondo. A ello se agrega que las resoluciones del Consejo no suelen indicar a qué tipo de cuestiones responden (procedimiento o fondo). En principio, cuando una resolución es adoptada por 9 votos y entre los demás votos aparece un voto negativo de algún Miembro Permanente, se supone que es de procedimiento. Caso contrario, la cuestión hubiese sido llevada a discusión.

Es conveniente recordar que la referida Declaración de 7 de junio de 1945 -si bien no recogida como tal por la Conferencia- en su punto tercero señaló que algunas cuestiones, que son formalmente instrumentales, pueden no constituir una simple “cuestión de procedimiento”⁵⁸, tal la situación de decisiones que tienen una significación política mayor y pueden enlazar una serie de acontecimientos ulteriores condicionantes de la cuestión principal (“**teoría del encadenamiento de sucesos**”), aplicándose la misma condición a cada eslabón desde el primero⁵⁹. Ello es relevante, particularmente, cuando la cuestión principal, de fondo, es de las contempladas en el Capítulo VII de la Carta.

Por otra parte, es de recordar que, en los casos de discusión entre los Miembros del Consejo si una cuestión es de procedimiento o de fondo, los Miembros Permanentes cuentan con un “**doble veto**”: al calificar la cuestión por su tipo y, en el caso de resolverse que se trata de una cuestión sustancial, al votar en relación al

⁵⁶ A más de las dos terceras partes de votos afirmativos de la AG. Es de tener presente que la reforma no entra en vigor como acto orgánico puro, ya que es necesaria la incorporación de la reforma en el derecho interno de los Estados por parte de por lo menos dos terceras partes de los Miembros de las NU. Corresponde resaltar que cubiertos los tres requisitos: aquiescencia a la reforma por parte de la AG, de los Miembros Permanentes, y de los Estados Miembros (en las proporciones señaladas), la nueva Carta entra en vigor para *todos* los Miembros.

⁵⁷ Es de recordar que, de conformidad al Art. 10 de Estatuto de la CIJ, los candidatos para Miembros de la Corte se considerarán elegidos si obtienen la “mayoría absoluta” de los votos del CdeS (8 votos cualesquiera de los Miembros del Consejo).

⁵⁸ En el Comité III/I de la Conferencia de San Francisco se produjo un largo debate sobre la cuestión, creándose un sub-comité de diez miembros para su tratamiento.

⁵⁹ Párrafos 4 y 5 de la sección 1 de la Declaración de 7 de junio de 1945.

asunto, ya que la decisión sobre si una cuestión es de procedimiento o sustancial se considera sustancial⁶⁰.

Ya en los primeros años de funcionamiento de la Organización surgieron manifestaciones del recurso al doble veto. Entre ellas, las producidas en relación al boicot a España (1946), a la guerra civil griega (1947), al cambio de régimen en Checoslovaquia (1948). El Presidente del CdeS en ciertas oportunidades impidió el recurso al denominado “doble veto”, declarando él mismo que una cuestión era de procedimiento. Tal el caso de la convocatoria de la República Popular China (1950) y los disturbios en Laos (1959).

Este doble veto consolida la denominada “impunidad” o “inimputabilidad-inatribuibilidad” de los Miembros Permanentes y de su “clientela política”. Esto último ha sido muy notable durante la Guerra Fría, ya que los Miembros Permanentes han hecho uso del derecho de veto en numerosas oportunidades para proteger a algún Estado de su entorno político. Así, entre 1945 y 1985, sobre un total de 220 vetos, URSS hizo uso del mismo en 116 oportunidades, EE.UU en 42, RU en 23, Francia en 15, China, en 4. Ello, a diferencia del período comprendido entre 1986 y 1990, en que, sobre un total de 32 vetos, EE.UU. recurrió al mismo en 22 oportunidades, Reino Unido en 7, Francia en 2, China en 1 y URSS en ninguno. Entre 1991 y 1995 sólo se recurrió al veto en tres oportunidades: 2 de Rusia y 1 de EE.UU. Entre 1996 y 2000 se empleó el veto en 4 oportunidades: 2 de EE.UU. y 2 de China. Entre 2001 y 2003 se recurrió al veto en 4 oportunidades, todas empleadas por EE.UU. (3 en relación a los territorios árabes ocupados y 1 en referencia a Bosnia-Herzegovina).

Debe tenerse presente que ya en la Segunda Sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas se propuso la convocatoria a Conferencia General para tratar el tema del uso del veto, incluida la abolición del derecho de veto. Se argumentó que, si bien, el derecho de veto fue una necesidad temporal y estratégica en la Conferencia de San Francisco, las circunstancias habían cambiado y se invocó la cláusula *rebus sic stantibus* para afirmar que los Estados ya no estaban obligados a apoyar el derecho de veto. En la oportunidad, la AG encomendó a la llamada “Pequeña Asamblea” que se ocupara de ello y de las limitaciones al derecho de veto. Esa Asamblea recomendó que de antemano se definieran qué aspectos constituían cuestiones de procedimiento y que los Miembros Permanentes se abstuvieran de aplicar el veto cuando un proyecto de resolución contara con 7 votos favorables⁶¹. El número de cuestiones

⁶⁰ Con las excepciones señaladas por el mismo Art. 27.3, ya señaladas.

⁶¹ Recuérdese que, de conformidad a la Carta de 1945, el CdeS estaba conformado por seis Miembros Electivos y cinco Permanentes. La ampliación del número de Miembros Electivos a diez fue adoptada el 17 de diciembre de 1963, entrando en vigor el 31 de agosto de 1965. Los Miembros no Permanentes son elegidos por la AG teniendo en cuenta su contribución al mantenimiento de la paz y a la distribución geográfica equitativa. Es de tener en cuenta que el motivo de la ampliación fue el incremento del número de Estados Miembros, particularmente, en Asia y África, con lo que la distribución geográfica de los no electivos

vinculadas al primer punto alcanzó a 35 y a 21 el relacionado con el segundo. En ese período de sesiones de la AG, se logró que la misma adoptara, el 14 de abril de 1949, la Resolución 267/III y recomendara restringir el derecho de veto sólo a las decisiones a adoptar por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas⁶². Desde la 507ª sesión del CdeS se consolidó la práctica del consenso en la adopción de decisiones, también conocida con el nombre de “decisiones presidenciales”. La misma se basa en una actuación del Presidente en su carácter de tal, por lo que resume la cuestión, presenta las conclusiones, expresando que ellas son manifestación de los debates del conjunto de los Miembros del Consejo y, salvo objeción formal de uno de los Miembros, se adopta como manifestación unánime de consenso⁶³.

Es de observar que, en general, la mayoría de los Estados ha denunciado el abuso del derecho de veto⁶⁴ pero no el veto en sí. En tal sentido se ha solido recordar la posición de Argelia sobre el tema:

“Lejos está de nuestra idea discutir las prerrogativas de las Grandes Potencias (...). Reconocemos que pueden existir grandes desigualdades necesarias puesto que recae en las Grandes Potencias el rol de guardianes vigilantes y de promotores de la paz internacional (...). Sin embargo, si el derecho de veto constituye un privilegio, comporta igualmente deberes y obligaciones cuyo respeto es esencial para el desarrollo armonioso de la vida internacional”⁶⁵.

resultaba obsoleta (1 puesto para los Estados de Europa Occidental, Estados de Europa Oriental, Estados del British Commonwealth y Estados de Medio Oriente; dos plazas para Estados de América Latina). La nueva distribución geográfica se estableció en: 5 plazas para Estados de Asia y África, 1 para Estados de Europa Oriental, 2 para Estados de América Latina y 2 para Europa Occidental y “otros Estados”. (Res. de la AG 1991 A (XVIII).

⁶² Si bien Argentina no se sintió satisfecha con el resultado, menos aún lo estuvo la URSS, la que, en ese momento, abusaba del derecho de veto (más de 30 vetos, contra 2 de Francia y ninguno de los demás Miembros Permanentes a la fecha de la Resolución) y se sentía condenada. Adquirieron gran difusión los ásperos debates entre Arce (representante argentino) y los Estados “débiles”, por una parte, y Vishinsky y Gromyko por la otra. (Cf. nuestro trabajo “La Posición Argentina ante Asuntos-Clave de las Naciones Unidas”, *Anuario V del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, El Copista, Córdoba, 2001, p 152. ORTIZ DE ROZAS, C.- “Consejo de Seguridad”, en *Contribuciones Argentinas a las Naciones Unidas*, Edit. Actualidad Producciones, Buenos Aires, 1995, p. 22 y ssgtes.).

⁶³ También, práctica común en la mayoría de los órganos de NU.

⁶⁴ La URSS fue primer país en usar el derecho de veto. Además, en un solo día, el 13 de diciembre de 1955, bloqueó la admisión de quince nuevos Miembros: República de Corea, Vietnam, Jordania, Irlanda, Portugal, Italia, Austria, Finlandia, Ceylan, Nepal, Libia, Malasia, Japón, Laos y España.

⁶⁵ A/10033, p. 6. Cf. TAVERNIER, P. “Article 27”, en COT, J.-P. y PELLET, A. (Dirs.)- *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par Article*, Economica, Paris, 1991, p. 511.

No debemos desconocer la fuerza que posee el denominado derecho de **contraveto** que poseen los Miembros No Permanentes ya que, si bien los Miembros Permanentes pueden vetar una propuesta de resolución, por su propia voluntad, no pueden lograr que la misma se adopte, necesitando, aún en el caso de consenso entre los Miembros Permanentes, cuatro votos más provenientes de los Miembros Electivos para alcanzar la mayoría requerida en la Carta: 9 votos. Si por lo menos cuatro Miembros No Permanentes no prestan su aquiescencia, una resolución no puede ser adoptada, lo que hace pensar en el importante rol de los Miembros Electivos a la hora de ejercer las responsabilidades que, como Miembros del Consejo, les cabe en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y en la adopción de medidas dirigidas a ello. Particularmente, resulta relevante ese rol a la hora de facultar el uso de la fuerza armada en determinadas circunstancias políticamente sensibles.

Evolución interpretativa de la exigencia de “voto afirmativo” de los miembros permanentes contenida en el art. 27.3 de la CNU

De conformidad a la literalidad del Art. 27.3 de la CNU, para la adopción de cualquier decisión que no sea de mero procedimiento, es necesario contar con nueve votos, *incluyendo los votos afirmativos* de los Miembros Permanentes. Es decir que, de conformidad a la literalidad del texto de la Carta, no sólo el veto podría impedir la aprobación de una decisión, sino la abstención, la no participación o la ausencia de uno de los Miembros Permanentes. Esta capacidad de impedir que una decisión sobre una cuestión de fondo sea adoptada que poseen los Miembros Permanentes se ha solido denominar “derecho de veto”. Tal derecho ha sido consagrado a favor de los “Cinco Grandes” en Yalta (4 a 11 febrero de 1945) como fórmula de compromiso propuesta por los EE.UU. para dar lugar tanto a las pretensiones británicas⁶⁶ como a las soviéticas⁶⁷. La fórmula fue hecha conocer a los gobiernos por las cuatro Potencias invitantes a la Conferencia de San Francisco el 5 de marzo de 1945, siendo adoptada en la Conferencia sin modificaciones, si bien no sin cuestionamientos⁶⁸⁻⁶⁹.

⁶⁶ Obligación del Miembro Permanente involucrado en un conflicto de abstenerse de votar.

⁶⁷ Mantenimiento del derecho de veto por parte del Miembro Permanente en caso de situaciones y adopción de medidas coercitivas.

⁶⁸ Es de recordar que párrafo tercero del Art. 27 fue adoptado en la Conferencia de San Francisco el 13 de junio de 1945, por 30 votos a favor (Bielorusia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, China, Dinamarca, Etiopía, EE.UU., Filipinas, Francia, Grecia, Honduras, India, Iraq, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, República Árabe Siria, República Dominicana, RU, Sudáfrica, Turquía, Ucrania, URSS, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia), 2 en contra (Colombia, Cuba), 15 (abstenciones Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Chile, Egipto, El Salvador, Guatemala, Holanda, Irán, Méjico, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú), 3 ausencias (Arabia Saudita, Ecuador, Haití), lo que pone en evidencia que los privilegios de los Miembros Permanentes no gozaron de unanimidad en siquiera al momento de la adopción bajo los efectos de la aún no concluida Segunda Guerra Mundial (UNCIO, Vol. XI, p 518).

⁶⁹ Tanto el derecho de veto como el número de Miembros Permanentes han sido grandes preocupaciones de la Organización. Numerosos intentos de estudio y reformulación se sucedieron. Entre ellos, el del Comité Especial de la Carta de NU en 1981-1982 (A/36/33 (1981), A/37/33 (1982), A/38/3 (1983). y el del Grupo de Trabajo de Composición Abierta creado por Res. de la AG 48/26 de 3 de diciembre de 1993 y encargado de la cuestión de la representación equitativa en el CdeS y del número de sus Miembros y otros asuntos relativos al CdeS. El Informe del Grupo de Trabajo, presentado en 2001, entre las numerosas alternativas correspondientes a distintas propuestas, ha relevado *i.a.*:

- en relación al veto y al número y tipo de Miembros Permanentes y No Permanentes:

* propuestas que no necesitan reforma de la Carta:

- mantener el veto en su forma actual,
- recurrir al veto con moderación,
- evitar el veto recurriendo a la adopción de decisión por consenso,
- recurrir al veto sólo en cuestiones de vital importancia para las UN en su conjunto,
- presentar explicación por escrito en caso de acudir al veto con remisión de esa explicación a la AG,
- usar el veto sólo en asuntos relacionados al Cap VII de la Carta,
- precisar qué se entiende por cuestión de procedimiento, actualizando el anexo de la Res. 267 (III) de la AG y otorgando obligatoriedad a la Resolución;

* propuestas que requieren reforma de la Carta:

- eliminar el derecho de veto,
- pronunciar dos votos negativos de Miembros Permanentes (o más de conformidad al número de Miembros Permanentes) para que opere el veto,
- aumentar el número de Miembros pero guardar la proporción de los Miembros Permanentes con derecho a veto en un 60% (si se pasa a 20 Miembros en total deberían tener derecho a veto 12, si se pasa a 26 Miembros, los con derecho a veto deberían ser 16, etc.),
- incluir entre los nuevos Miembros Permanentes y No Permanentes a países desarrollados/industrializados y en desarrollo (debiendo previamente clarificar tales conceptos),
- agregar puestos permanentes rotativos: 2 para África, 1 para el Grupo de Estados Árabes, 2 para Asia, 1 para UE,
- agregar puestos permanentes para Alemania y Japón por su calidad de países industrializados,
- agregar 5 puestos permanentes rotativos para Estados en desarrollo de África (1), Asia (1), América Latina y Caribe (1); para Estados industrializados (2).
- agregar 5 puestos permanentes sobre base regional, teniendo en cuenta la distribución geográfica equitativa y la capacidad para contribuir a las operaciones de mantenimiento de la paz, elegidos por una mayoría de dos tercios de la AG,
- agregar 5 puestos permanentes para los cinco grupos regionales y 2 adicionales en base a consideraciones financieras,
- agregar 2 puestos permanentes y 8 no permanentes para cada una de las regiones geográficas,
- ampliar sólo los Miembros No Permanentes en base a principios de igualdad soberana y distribución geográfica equitativa (...),
- aumentar sólo el número de Miembros No Permanentes (...).

En relación al ejercicio del derecho de veto en particular se ha propuesto, *i.a.*:

- que los Miembros Permanentes nuevos no deberían tener las mismas prerrogativas que los Permanentes actuales,
- que el derecho de veto no debería hacerse extensivo a los nuevos Miembros Permanentes,

Cabe tener presente que se ha interpretado que se cumple con el requisito del “voto afirmativo de nueve miembros, incluso de *todos* los Miembros Permanentes”⁷⁰, exigido para todos las cuestiones que no son de mero procedimiento, de conformidad a lo establecido en el Art. 27.3 de la CNU, cuando no se ha formalizado un voto en contra por parte de un Miembro Permanente. Es decir que una decisión sobre una cuestión sustancial puede ser adoptada aún cuando alguno de los Miembros Permanentes se abstenga, no participe o esté ausente⁷¹.

Situación de abstención, ausencia y no participación en la votación en el CdeS por parte de uno o más miembros permanentes

La primera vez que se planteó el problema de la **abstención** fue con motivo de la adopción de la Res. 4 (1946) del CdeS de 29 de abril de 1946, oportunidad en la que la URSS se abstuvo en la denominada cuestión española⁷². La cuestión de la abstención también se presentó en los primeros años de labor del Consejo en las resoluciones relativas a las cuestiones griega⁷³ e indonesia en 1947⁷⁴.

Es de recordar que la CIJ, en su opinión consultiva de 21 de junio de 1971, en el *Asunto Relativo a las Consecuencias Jurídicas para los Estados de la Presencia Continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano) No Obstante la Resolución 276 (1970) del CdeS*, ha señalado que:

- que antes de incorporar nuevos Miembros Permanentes debería convenirse no ejercer el derecho de veto hasta que se hubiese llevado adelante el examen periódico del Consejo de Seguridad ampliado ...

También se propuso que los Miembros No Permanentes pudiesen ser reelegidos para períodos sucesivos.

⁷⁰ El resaltado nos pertenece. Debemos recordar que en la versión inglesa la expresión “todos” no aparece, a diferencia del Art. 108 de la Carta en la que sí se encuentra, tal como ya lo señaláramos.

⁷¹ Esta interpretación de la abstención, no participación y de la ausencia de voto ya se aplicaba en la Sociedad de Naciones, cuyo Consejo poseía Miembros Permanentes y No Permanentes, exigiendo el Art. 5 del Pacto para la adopción de decisiones, el acuerdo de todos los Miembros “representados” en la reunión.

⁷² En la referida resolución se nombró un sub-comité compuesto por Australia, Brasil, China, Francia y Polonia para que investigara la situación en la España franquista, a fin de contar con base suficiente para determinar si la situación en España había producido un desacuerdo internacional y ponía en peligro la paz y seguridad internacionales.

⁷³ Res. 17 (47) de 10 de febrero de 1947, relativa al pedido de suspensión de ejecuciones de penas de muerte por razones políticas en Grecia y otros Estados. Res. 23 (47) de 18 de abril de 1947, relativa al establecimiento de un grupo subsidiario de la Comisión Investigadora establecida en 1946. Res. 28 (47) de 6 de agosto de 1947, que establecía un Subcomité de representantes de las delegaciones que sometieron propuestas al Consejo sobre la cuestión griega.

⁷⁴ Res. 31 (47) de 25 de agosto de 1947, Res. 32 (47) de 26 de agosto de 1947, Res. 35 (47) de 3 de octubre de 1947, Res. 36 (47) de 1 de noviembre de 1947, relativas al cese de fuego y a la solución pacífica de la controversia entre los Países Bajos e Indonesia.

“La abstención de un Miembro del Consejo no significa que el mismo se opone a la aprobación de lo que se propone; para impedir la adopción de una resolución que exige la unanimidad de los Miembros Permanentes, un Miembro Permanente debe emitir un voto negativo. El procedimiento seguido por el CdeS, el que se ha mantenido inalterable tras la enmienda efectuada al Art. 27 de la Carta en 1965, ha sido generalmente aceptada por los Miembros de las NU y constituye la prueba de una práctica general de la Organización”⁷⁵.

En las *Memorias* del Asunto se incorporó la “Exposición Escrita del SG de NU, Estudios de los Debates de la AG y del CdeS. Anexo Concerniente a los Efectos de la Abstención Voluntaria de los Miembros Permanentes del CdeS”, documento que sostiene la posición luego adoptada por la Corte⁷⁶.

Asimismo, el “Repertorio de la Práctica Seguida por los Órganos de las NU” en Anexo III, incluye la lista de abstenciones voluntarias de los Miembros Permanentes, sumando la misma entre 1946 y 1970, 105 abstenciones de Miembros Permanentes en resoluciones del CdeS, correspondiendo el número más alto a la URSS y a Francia, sin que tales abstenciones haya significado obstáculo para la adopción de decisiones.

Tras la enmienda al Art. 27, entrada en vigor en 1965, por la relación numérica entre Miembros Permanentes y No Permanentes, ha resultado factible la adopción de una resolución sobre cuestión de fondo sin que exista voto positivo de *ninguno* de los Miembros Permanentes. Tal fue el caso de la Res. 344 (1973) de 15 de diciembre de 1973, relativa a “Disposiciones para la Propuesta de Conferencia de Paz para el Medio Oriente”, la que se adoptó con 10 votos, 4 abstenciones (EE.UU., Francia, RU y URSS) y la no participación de China en la votación.

Es de observar que la cuestión de la **ausencia** ha sido vista por algunos doctrinarios, a diferencia de la abstención voluntaria, como una posible manifestación de rechazo a todos los proyectos por los que sesionaba el Consejo, una especie de veto permanente⁷⁷.

La situación de ausencia se presentó por primera vez, en 1946, en la cuestión iraní⁷⁸ y luego en 1950 en la coreana, siendo esta última la que concentró mayor atención mundial⁷⁹.

⁷⁵ CII, *Recueil 1971*, p. 22, párr. 22.

⁷⁶ CII, *Memoires*, Vol. I, pp. 346-349.

⁷⁷ VIRALLY, M. – *La Organisation Mondiale*, Armand Colin, Paris, 1972, p. 106, cf. TAVERIER, P.- *Op. Cit.* “Article 27” (...), p. 505.

⁷⁸ Res. 3 (1946) de 4 de abril de 1946, referida al retiro de las tropas de la URSS del territorio iraní; Res. 5 (1946) de 8 de mayo de 1946, relativa a la constatación del retiro de las tropas soviéticas por parte del Gobierno de Irán.

⁷⁹ Tras la rendición de Japón el 2 de septiembre de 1945, Corea quedó bajo el fideicomiso de NU, ocupando la URSS los territorios al N. del paralelo de 38º y los EE.UU. los ubicados al

En la situación coreana, la ausencia de la URSS a su banca permitió la adopción por parte del CdeS de una serie de resoluciones en relación al conflicto coreano. La Res. 82 (1950), de 25 de junio de 1950, en la que el Consejo advirtió “con suma preocupación el ataque armado dirigido contra la República de Corea por fuerzas venidas de Corea del Norte”, decidió que ese acto constituía “un quebrantamiento de la paz”, pidió “la inmediata cesación de las hostilidades”, “invitó a las autoridades de Corea del Norte a retirar sin demoras sus fuerzas armadas al paralelo 38”. A pesar de haber sólo “pedido” e “invitado” en la Res. 82 (1950), la Res. 83 (1950) de 27 de junio de 1950, también con la ausencia de la URSS, ante la falta de cese de hostilidades y el retiro pedidos, recomendó a los Miembros de las NU que “proporcionen a la República de Corea la ayuda que pueda ser necesaria para repeler el ataque armado y restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región”. Colaboraron con las tropas estadounidenses y sudcoreanas, fuerzas armadas del RU, Australia, Holanda y Nueva Zelanda. La Res. 84 (1950) de 7 de julio de 1950, también adoptada en ausencia de la URSS, recomendó “a todos los Miembros que proporcionen fuerzas militares y cualquier otra clase de ayuda, conforme a las mencionadas resoluciones del CdeS, que pongan dichas fuerzas y ayuda a la disposición de un mando unificado bajo la autoridad de los EE.UU”, pidió a los EE.UU. se sirvieran “designar al Comandante de dichas fuerzas”⁸⁰, autorizó al mando unificado “para usar a discreción suya durante las operaciones entre las fuerzas de Corea del Norte, la bandera de las Naciones Unidas al mismo tiempo que las banderas de las naciones participantes”. La Res. 85 (1950) de 31 de julio de 1950, también con la ausencia de la URSS, pidió al SG, al CEyS en virtud del Art. 65 de la Carta, a los demás órganos principales y subsidiarios competentes de las NU, a los organismos especializados conforme a lo estipulado en sus respectivos acuerdos con las NU y a las organizaciones no gubernamentales competentes que proporcionaran la asistencia que el Mando Unificado pudiera pedirles en el ejercicio de las funciones desempeñadas en nombre del CdeS, para dar ayuda y socorro a la población civil de Corea, ya que, en los primeros meses, las tropas norcoreanas resultaron incontenibles, a pesar de haberse unido a las acciones militares de la ONU tropas de Canadá, Filipinas, Francia, Tailandia, Turquía. Recién comenzó a revertirse la situación bélica el 15 de septiembre con la poderosa contraofensiva aliada, la que obtuvo sus mayores logros el 9 de octubre con la huida de las tropas norcoreanas al N. del paralelo 38°. Los éxitos aliados se volvieron a enturbiar a partir del 16 de octubre cuando unidades militares chinas (llamadas “los voluntarios”) comenzaron a involucrarse en acciones de apoyo a los norcoreanos. Las protestas de EE.UU. ante

Sur. Tras unos pocos años de tutela, Corea debía transformarse en Estado independiente. Las tropas soviéticas abandonaron el territorio a fines de diciembre de 1948 y las estadounidenses en junio de 1949, dejando estos últimos una misión de 500 hombres. A inicios de 1950 las autoridades de Corea del Sur previnieron a Washington de una inminente invasión norcoreana, la que se produjo el 25 de junio, disponiendo el Presidente Truman que las fuerzas aéreas y navales norteamericanas apoyaran al ejército sudcoreano y que se convocara inmediatamente al CdeS.

⁸⁰ Resultando designado Douglas Mc Arthur.

el CdeS por la intervención China en contravención a las resoluciones de NU no tuvo éxito debido al retorno de Rusia a su banca en el Consejo⁸¹. Los avances norcoreanos resultaron exitosos, fracasando los contrataques de Mac Arthur. El 3 de noviembre, ante la imposibilidad de funcionamiento del CdeS, la AG adoptó la Res, 377 (V)⁸². Frente a la voluntad del mando unificado de bombardear las bases chinas en Manchuria, el Jefe de Gobierno británico Attlee -tras haberse entrevistado con el Ministro de RE francés R. Schuman- expresó sus temores a la Casa Blanca del peligro de una tercera Guerra Mundial, proponiendo la admisión de la China Popular en las NU y el establecimiento de un plan de tregua. La Res. 90 (1951) de 31 de enero de 1951, adoptada por unanimidad, en pleno desarrollo del conflicto armado, resolvió retirar de la lista de asuntos del CdeS el denominado “Cargo de agresión contra la República de Corea”. Ese mismo día el Comité Político de la AG NU, a propuesta de EE.UU., declaró agresora a China Popular en el conflicto de Corea. Los aliados continuaron en retroceso. El gobierno de EE.UU. destituyó al Gral. Mac Arthur por su política confrontante y peligrosa para la paz mundial, reemplazándolo por el Gral. Mathew Ridgway. En abril de 1951 las fuerzas aliadas comenzaron a mejorar sus posiciones estabilizándose el frente de batalla a poca distancia al N. del paralelo 38°. El 18 de mayo la AG estableció el embargo general de armas para Corea del Norte y China. El delegado soviético Jakov Malik propuso la apertura de conversaciones con miras a un armisticio basado en la retirada de los contendientes a uno y otro lado del paralelo 38°. Las discusiones sobre el armisticio duraron varios meses mientras los confrontamientos continuaron muy amortiguados en lo que hace a choques de infantería, no así en lo relativo a bombardeos y batallas aéreas. Muerto Stalin (5 de marzo de 1953), el 28 de marzo se reimpulsaron las negociaciones adormecidas, arribándose el 27 de julio al armisticio (a pesar de la disconformidad del Presidente de Corea del Sur sobre las bases del mismo)⁸³.

En lo que hace a la **no participación**, China ha estado presente en el CdeS en esa actitud en la Res. 344 (1973) de 15 de diciembre de 1973 relativa a Medio Oriente y en las resoluciones relativas a Fuerzas de NU para el Mantenimiento de la Paz. Tal el caso de la continuación de la Fuerzas de las NU en Chipre (establecidas por Res. 186 (1964)⁸⁴, en Canal de Suez y Sinaí (FENU II), en Golán (FNUOS), en Líbano (FPNUL). Las resoluciones sobre las cuestiones señaladas fueron adoptadas a pesar de la no

⁸¹ Debemos recordar que la representación de China respondía al gobierno de Formosa.

⁸² V. *supra*.

⁸³ El armisticio se firmó entre los jefes militares en Panmunjan, localidad neutral, tras 72 meses de conflicto y varios millones de muertos y heridos (entre ellos, unos 100.000 soldados estadounidenses muertos). El armisticio no fue acompañado de un tratado de paz lo que favoreció los enfrentamientos políticos posteriores. Los 241 kilómetros del paralelo 38 dividieron la península en dos países y se convirtieron en zona desmilitarizada, con una franja de cuatro kilómetros de ancho aproximadamente. (Cf. LANGER, W. L. *Enciclopedia de la Historia del Mundo*, Sopena, Buenos Aires, 1955, Vol. II, pp. 587-592; www.artehistoria.com; <http://www.un.org/spanish/aboutun/milestones.htm>).

⁸⁴ Res. 305 (1971) de 13 de diciembre de 1971. Es de observar que la representación china ya era la de China Popular.

participación de China, por lo que debe entenderse que han sido asimiladas a la abstención.

La doctrina, largamente, ha discutido la cuestión de la abstención, la ausencia y la no participación de uno o más Miembros Permanentes del CdeS. Así, Jessup argumentó que tal interpretación, según la cual tales comportamientos no equivalían a veto, era válida dado que el Art. 28 de la Carta establecía que el CdeS debía estar organizado de modo que pudiera funcionar continuamente y, recalca que, de conformidad al referido artículo, “con tal fin”, cada miembro del Consejo “debía” tener en todo momento su representante en la sede. Es decir que la ausencia de un Miembro Permanente no podía impedir el funcionamiento y constituía una simple violación a sus obligaciones⁸⁵. Por su parte, Kelsen se fundó en la versión inglesa del Art. 27.3 de la Carta, en la cual no figura la palabra “todos”, a diferencia de las versiones española, francesa y rusa, por lo que podía interpretarse que no había necesidad que estuviese el voto de “todos” los Miembros Permanentes. Consideró que fortalecía tal posición el hecho de que en el Art. 108 sí se hubiese incorporado en la versión inglesa y en las demás versiones la referencia a “todos” los Miembros Permanentes⁸⁶.

Es de recordar que Portugal se negó a cumplir la Res. 232 (1966) de 16 de diciembre de 1966, en la cual el CdeS dispuso sanciones contra Rodesia del Sur, argumentando que la resolución había sido adoptada con la abstención de Francia y de la URSS. Con el tiempo, se han ido multiplicando las resoluciones del CdeS sin el voto “afirmativo” de uno o más de sus Miembros Permanentes. Ya en los primeros años de funcionamiento de la Organización, particularmente, entre 1946 y 1954, se ha observado en la práctica del órgano que, por lo menos en 64 decisiones -que no constituían cuestiones de procedimiento- se consideraron válidas, habiendo sido adoptadas sin el voto afirmativo de alguno de los Miembros Permanentes. El tipo de abstención a que hemos hecho referencia es el voluntario y no debe ser confundido con el que impone el Art. 27.3 en relación a una controversia en la que un Miembro Permanente sea parte⁸⁷.

⁸⁵ JESSUP, Ph.- *Bulletin of the Department of State*, N° 23, 1950, p. 86. Cf. ANDRASSY, J. *Međunarodno Pravo*, Školska Knjiga, Zagreb, 1978, p. 417.

⁸⁶ STAVROPOULOS, c.a. “The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent Members of the Security Council under Article 27, Paragraph 3, of the Charter of the UN”, *AJIL*, 1967, p. 743.

⁸⁷ Art. 27. 3 *in fine*: “(...) en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Art. 52, la Parte en una controversia se abstendrá de votar”. Cap. VI se refiere al arreglo pacífico de las controversias y el Art. 52 al recurso a los acuerdos regionales para el arreglo pacífico de las controversias. Ello, a diferencia de las “situaciones” en las que todos los Miembros Permanentes conservan su derecho a voto, aún cuando tengan un interés comprometido en la situación. Es decir que, en la aplicación del Capítulo VII de la Carta relativo a la determinación de una amenaza o quebrantamiento de la paz o agresión y las medidas de acción a adoptar en tal caso, los Miembros Permanente conservan su derecho de voto-veto.

La interpretación según la cual la abstención, la ausencia y la no participación de uno o varios Miembros Permanentes no impide la adopción de una resolución sobre cuestión sustantiva, puede considerarse una verdadera norma consuetudinaria que ha modificado a la Carta⁸⁸. No obstante, puede ser causa de debilidad de las resoluciones del Consejo. Tal el caso de la Res. 202 (1965 de 6 de junio de 1965 sobre Rhodesia del Sur, adoptada con 7 votos con la abstención de todos los Miembros Permanentes a excepción de China⁸⁹. La cuestión se ha planteado con mucha mayor fuerza tras la ampliación del número de miembros del Consejo, dada la posibilidad de adoptar una decisión sobre cuestión sustancial sin que entre los votos se cuente ningún Miembro Permanente, en caso de que éstas se abstengan o no estén presentes. Tal como lo señaláramos, ésa fue la situación de la Res. 344 (1973) de 15 de diciembre de 1973.

II. El acto de “determinación” – Naturaleza sustancial o esencial

II. a) Acto complejo: Conceptualización

Entendemos que la determinación de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz o acto de agresión es un *acto complejo* conformado por la combinación indisociable entre reconocimiento de situación (constatación), pronunciamiento de la calificación (obrando en virtud del Cap. VII o, en particular, de uno de los tres tipos del Art. 39) y respuesta del Consejo a nombre de las NU (medidas provisionales o medidas de conminación o de sanción-coacción-ejecución forzosa).

Decimos que se trata de una *acto complejo* ya que no es dable pensar en una determinación de hechos que configuren una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o acto de agresión sin que, en el mismo acto formal, se contemplen medidas inmediatas para responder a esos gravísimos ilícitos.

El acto de determinación lleva conexas de modo inextricable la inclusión, en el mismo acto formal –si bien, necesariamente, la calificación como tal es previa- la imposición de medidas para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, ya sea que se trate de medidas provisionales u otro tipo de medidas.

Debemos observar que el acto complejo de la determinación en sentido amplio, de conformidad al Art. 39, está conformado por un doble nivel de enunciación, ya que la **endonorma** (tipo de comportamiento a observar por el sujeto de deber) y la **perinorma** (previsiones en caso de no comportamiento del sujeto de deber del modo

⁸⁸ GROSS; L.- “Voting in the Security Council. Abstention from Voting and Absence from Meetings, *Yale Law Journal*, 1951. p. 132.

⁸⁹ Debe recordarse que el Miembro Permanente por China era representante de las autoridades de la Isla de Formosa y no de China Popular.

establecido) ponen de manifiesto distintos niveles de comportamiento y distintos sujetos de deber, explícitos o tácitos. Así, hallamos en un:

* primer nivel

- un sujeto de deber explícito: el CdeS;
- una prestación definida en doble comportamiento explícito (endonorma):
 - “determinará” toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión
 - “hará recomendaciones o decidirá” las medidas necesarias para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales;
 - una sanción tácita (perinorma): apertura funcional de otros engranajes del sistema onusiano para el mantenimiento o restauración de la paz y seguridad internacionales ante la declinación del Consejo de asumir su responsabilidad primordial y, en un:

* segundo nivel:

- un sujeto de deber tácito, ya que a él irán dirigidas las sanciones previstas en el Art. 39: un Estado Miembro de NU o no Miembro⁹⁰, otros agentes en la medida que puedan hacer uso ilegítimo de la fuerza a nombre propio (vg. MLN);
- una prestación de comportamiento tácita: la abstención de la amenaza o uso de la fuerza contra los propósitos de las NU;
- una sanción explícita: aplicación de las medidas para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales.

II. b) elementos del acto complejo

Los Capítulos V, VII, VIII de la Carta permiten observar cuatro elementos diferentes que forman parte del complejo de la determinación, entendida ésta en sentido amplio y no como la simple calificación de los hechos-situación:

- *)-pronunciamiento (“determinación propiamente dicha”, “calificación”, “constatación”) de la existencia en los hechos de uno de los tres tipos contemplados en el Art. 39 de la CNU;
- *)-conminación de comportamiento de conformidad a la endonorma;
- *)-adopción de medidas provisionales (Art. 40 de la CNU);
- *)-adopción de recomendaciones o decisiones para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales (Arts. 24, 25, 39 a 42, 53 de la CNU);

⁹⁰ Recuérdese el Art. 2.6 establece que la Organización hará que los Estados que no son Miembros de las NU se conduzcan de acuerdo con los principios de la Carta (entre ellos la obligación de abstención de uso de la fuerza de modo ilícito), en la medida que sea necesario para mantener la paz y seguridad internacionales.

*)-adopción de medidas para hacer cumplir recomendaciones o decisiones adoptadas con el fin de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales (Art. 41 y 42 de la CNU).

***) Pronunciamiento de la existencia en los hechos de uno o varios de los tres tipos del Art. 39 de la CNU**

El acto de determinación, casi siempre, va precedido, en los hechos, de actividades de investigación⁹¹.

El acto de determinación, pronunciado en virtud del Cap. VII, abre *per se* el camino a la aplicación de medidas dirigidas a asegurar el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, las que de no ser cumplidas, han de ser reforzadas con la aplicación de las medidas contempladas en los Arts. 41 y 42 de la Carta.

La “determinación” a menudo constituye una declaración formal explícita, más o menos detallada, que suele hacer referencia al Cap. VII de la Carta o a sus artículos. Por ejemplo:

En la Res. 232 (1966) relativa a la situación en Rodesia del Sur, ha expresado:

“Actuando de conformidad a los Arts. 39 y 41 de la CNU,
Constata que la situación actual en Rodesia del Sur constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales (...).

En la Res. 598 (1987) relativa a la situación entre Irán e Iraq, ha establecido:

“Constatando que existe una ruptura de la paz en lo que concierne al conflicto entre Irán e Iraq,
“Actuando en virtud de los Arts. 39 y 40 de la Carta,
1. Exige (...)

Otras veces sólo ha señalado el tipo de violación y la actuación en virtud del Cap. VII de la Carta, sin mención a artículo alguno. Así, recientemente, en relación a la situación de Somalia, el CdeS, en Res. 1474 (2003), ha dispuesto:

“Determinando que la situación en Somalia constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales en la región,

Actuando en virtud del Cap. VII de la CNU,

⁹¹ Vg.: solicitud de informes al SG, establecimiento de comisiones de expertos, designación de enviados especiales, etc.

1. Destaca la obligación de todos los Estados y otros agentes de cumplir plenamente la Res. 737 (1992) y *reafirma* que su incumplimiento constituye una violación de las disposiciones de la CNU. (...).”

Sin embargo, a menudo, una “determinación” no es adoptada explícitamente en el marco del Cap. VII de la Carta o indicando el Art. 39 y, a pesar de ello, califica a los hechos de amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz, dejando correr la duda de si se está pronunciando en el virtud del Cap. VI o VII de la Carta. Sin embargo, el empleo textual de uno de los tipos descriptos en el Art. 39, permite situar la calificación en el Cap. VII con todas sus implicaciones y alcances. Tal el caso de la Res. 1479 (2003) sobre Costa de Marfil, que en párrafo de parte no dispositiva y sin mención al Cap. VII de la Carta expresa que:

“(...) *considera* que la situación en Costa de Marfil constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales en la región”.

En otros casos, el CdeS ha efectuado determinaciones genéricas *in abstracto*. Tal el caso de las Res. 1456 (2003), fruto de la Reunión de Alto Nivel de Ministros de Relaciones Exteriores de 20 de enero de 2003, que aprueba la “Declaración Adjunta sobre la Cuestión de la Lucha contra el Terrorismo” en la que el CdeS “*reafirma* que el terrorismo en todas sus formas y modalidades constituye una de las amenazas más graves para la paz y seguridad internacionales”⁹². Es de observar que, en esta resolución-declaración, el CdeS “*pide*” que “*se adopten*” ciertas medidas, pero inmediatamente expresa:

“1-Todos los Estados *deben* tomar medidas urgentes para impedir y reprimir el apoyo activo o pasivo al terrorismo y, en particular, deben cumplir con todas las resoluciones del Consejo en la materia, especialmente, las resoluciones 1373 (2001), 1390 (2002) y 1455 (2003) (...),

3- Todos los Estados *tienen* que llevar ante la justicia a quienes financien, planeen, apoyen o cometan actos terroristas o proporcionen refugio seguro, de conformidad con el derecho internacional y en especial basándose en el principio de extradición o enjuiciamiento”⁹³.

Naturalmente, la determinación y la aplicación de medidas van en la misma resolución ya que una conlleva la otra, en tanto el mantenimiento de la paz y seguridad es responsabilidad del CdeS. Una vez calificada una situación como configurando uno de los tipos del Art. 39 de la Carta, inmediatamente surge la responsabilidad del Consejo de adoptar medidas.

⁹² Similares calificaciones genéricas aparecen en las Res. 1267 (1999), 1333 (2000), 1363 (2001), 1373 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003).

⁹³ El resaltado nos pertenece.

La “determinación”, como tal, no suele hallarse entre los enunciados resolutivos del pronunciamiento del órgano, sino en el último párrafo de la parte introductoria. Así por ejemplo, la Res. del CdeS 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003, sobre la situación en Iraq, pronuncia la calificación, de modo expreso, en el último párrafo de la parte no resolutive del citado documento:

“Determinando que la situación en el Iraq, aunque haya mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y seguridad internacionales”.

No obstante, en algunas resoluciones, como la 713 (1991), a pesar de hacer referencia a que la situación constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales, trae a colación al Cap. VIII, recuerda la responsabilidad del CdeS en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y sólo en uno de los puntos resolutivos indica que obra en virtud del Cap. VII:

“Preocupado por el hecho de que la persistencia de esta situación constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Recordando su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las NU, del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales,

Recordando también las disposiciones del Cap. VIII de la Carta,

(...)

6. Decide, con arreglo al Cap. VII de la Carta de las NU, que, para establecer la paz y la seguridad en Yugoslavia, todos los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia, hasta que el Consejo decida lo contrario tras la celebración de consultas entre el SG y el Gobierno de Yugoslavia”.

Por otra parte, no siempre el CdeS ha empleado el término “determinación” para la calificación. Así, en la Res. 1441 (2002), de 8 de noviembre de 2002, simplemente ha expresado: *en el párrafo tercero de la parte introductoria que “reconocía” la amenaza para la paz y seguridad internacionales que significa el incumplimiento por parte de Iraq de las resoluciones del Consejo, *en el párrafo cuarto de la misma parte “recordaba” que en su Res. 678 (1990) autorizó a los Estados Miembros a que utilizaran “todos los medios necesarios” para hacer valer y llevar a la práctica la Res. 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas con anterioridad para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región. Precisamente, este reconocimiento, habilitante de la aplicación de todo tipo de medidas para “restablecer” la paz -expresión que implica reconocimiento de la existencia de un quebrantamiento de la paz- fue invocada por EE.UU. y sus aliados para proceder a la acción militar de marzo de 2003. El primer párrafo de la parte dispositiva de esta Resolución hace una calificación indirecta de la situación, ya no general, en relación a la paz y seguridad internacionales, sino al incumplimiento de resoluciones dirigidas al restablecimiento de la paz, habilitando la aplicación de medidas adicionales para hacer efectivas sus decisiones, las que también implican a las medidas contempladas en los Arts. 41 y 42 de la Carta.

Generalmente, las sucesivas resoluciones sobre una situación dada suelen reiterar la determinación efectuada en alguna de ellas. Así por ejemplo, la Res. 1343 (2001) sobre la situación en Liberia, expresó:

“Habiendo determinado que el apoyo activo que presta el Gobierno de Liberia a los grupos rebeldes armados de los países vecinos, y en particular su apoyo al FRU de Sierra Leona, constituyen una amenaza para la paz y seguridad internacionales en la región”.

Más aún, en ciertas circunstancias el CdeS hace evidente el énfasis de la reafirmación de una determinación. Tal el caso de la Res. 1267 (1999) en relación a la situación en Afganistán, la que expresa:

“Habiendo determinado que el hecho de que las autoridades talibanes no hayan respondido a los requerimientos del párrafo 13 de la Resolución 1214 (1998) constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales,

Destacando su determinación de hacer respetar sus resoluciones,

Actuando en virtud del Cap. VII de la CNU, (...).”

Particularmente, durante el período de la Guerra Fría, el CdeS ha evitado emplear explícitamente los términos correspondientes a los tres tipos enunciados en el Art. 39 de la Carta. Así, por ej., las Res. 181 (1963) y 182 (1963) han hecho referencia a “perturbación grave de la paz y seguridad internacionales”, “violaciones graves a la paz y seguridad internacionales”.

Tras el fin de la Guerra Fría comienzan a aparecer determinaciones más explícitas: Tal el caso de las Res. 660 (1990) sobre la invasión de Kuwait por parte de Irak; Res. 713 (1991) sobre Yugoslavia; Res. 757 (1992); Res 733 sobre Somalia; Res. 748 (1992) sobre Libia; Res. 788 (1992) sobre Liberia; Res. 812 (1993) sobre Ruanda; Res. 841 (1993) sobre Haití; Res. 864 (1993) sobre Angola; Res. 1054 y 1070 (1996) sobre Sudán; Res. 1132 (1997?) sobre Sierra Leona; Res.1193 (1995?) sobre Afganistán; Res. 1227 (1999) sobre Etiopía y Eritrea, etc.

En algunos casos la determinación puede considerarse tácita atento a la referencia a una resolución o resoluciones anterior/es con calificación explícita. Tal el caso *i.a.* de las Res. 727 (1992) sobre Yugoslavia; Res. 751 (1992) sobre Somalia; Res. 762 (1992) sobre Croacia; Res. 776 (1992), Res. 780, Res. 781, Res. 786 (1992), Res. 808 (1993) sobre Bosnia-Herzegovina.

En los hechos en que se han visto involucrados intereses de las grandes potencias, aún después de la Guerra Fría, ha continuado la reticencia del CdeS a definir situaciones que, en situaciones equivalentes obtuvieron calificación clara de

amenazas a la paz o quebrantamientos de la paz. Tal el caso de las Res. 822 (1993) y 884 (1993) relativas a la situación en Armenia-Azerbaiyán, la Res. 1172 (1998) relativa a los ensayos nucleares realizados por India los días 11 y 13 de mayo de 1998 y los realizados por Pakistán los días 28 y 30 de mayo de 1998. En el caso de Kosovo, se adoptaron resoluciones en el marco del Cap. VII de la Carta sin precisar el tipo, tal el caso de la Res. 1160 (1998). La formulación explícita recién apareció en la Res. 1199 (1998): “amenaza para la paz y seguridad en la región”.

***) Conminación de comportamiento según la endonorma**

El CdeS, antes de adoptar medidas provisionales u otro tipo de medidas, suele efectuar conminaciones de obrar conforme a la endonorma. A menudo estas enunciaciones han sido consideradas por la doctrina, equívocamente a nuestro entender, como medidas provisionales.

Debemos observar que el requerimiento de iniciación o reiniciación del diálogo entre las partes contendientes; la exigencia de retiro de zonas ocupadas de modo ilícito; la conminación de cumplimiento de tratados, el cese de las hostilidades; el recordamiento de las obligaciones de cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario; la exigencia de abstención de reclutamiento de mercenarios; la prohibición de reclutamiento y empleo de niños soldados; la exigencia de abstención de apoyo a grupos rebeldes armados extranjeros; la imposición de expulsión de grupos rebeldes armados extranjeros; la exigencia de poner término a la violencia sexual y la tortura; la obligación de poner fin a la depuración étnica, etc., son enunciaciones de endonorma y no medidas provisionales, las que por su propia naturaleza son provisorias, instrumentales.

Así, por ejemplo la Res. 660 (1990),

“*Exige* que el Iraq retire inmediata e incondicionalmente todas sus fuerzas a las posiciones en que se encontraban el 1º de agosto de 1990”.

La Res. 662 (1990),

“*Exhorta* a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y a abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto de la anexión”.

La Res. 713 (1991),

“*Insta enérgicamente* a todas las partes a que observen estrictamente los acuerdos para la cesación del fuego de 17 y de 22 de septiembre de 1991;

Hace un llamamiento urgente y alienta a todas las partes para que arreglen pacíficamente sus disputas mediante negociaciones (...)”.

La Res. 1497 (2003),

“*Exige* que todos los Estados Miembros tomen las medidas necesarias para impedir que grupos armados, así como individuos y grupos, utilicen sus territorios para preparar y perpetrar ataques contra países vecinos, y que se abstengan de toda acción que pudiere desestabilizar aún más la situación en las fronteras entre Guinea, Liberia y Sierra Leona”.

La Res. 678 (1990), pone en evidencia la condición de conminación de cumplimiento de la endonorma al establecer:

“*Autoriza* a los Estados Miembros que cooperen con el Gobierno de Kuwait para que, *a menos* que el Iraq cumpla plenamente para el 15 de enero de 1991 o antes las resoluciones que anteceden (...) utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas anteriormente (...)”⁹⁴.

***) Adopción de medidas provisionales**

De conformidad a lo establecido en el Art. 40 de la CNU, antes de hacer las recomendaciones o decisiones a las que se refiere el Art. 39, el Consejo puede, para evitar que una situación se agrave, instar a las partes interesadas a que cumplan con medidas provisionales.

El Pacto de la Sociedad de Naciones no incluyó disposición alguna relativa a la aplicación de medidas provisionales en caso de peligro para la paz internacional a menos que se interpreten en sentido amplio las expresiones de su Art. 11:

“Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los Miembros de la Liga, será considerada un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideran adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones. En el caso de producirse tal emergencia, el Secretario General convocará inmediatamente, a pedido de cualquier Miembro de la Liga, a una reunión del Consejo. (...)”.

Tampoco previeron la adopción de medidas de este tipo las propuestas de Dumbarton Oaks, incluyéndose el texto del Art. 40 a modo de enmienda propuesta por las Potencias invitantes en la propia Conferencia a solicitud de China.

La Práctica del CdeS, ya desde los inicios de la labor del órgano, ha señalado la interconexión inescindible entre los Art. 39 y 40 de la Carta con toda su imbricación en los Cap. V, VII y VIII de la Carta, tratándolos conjuntamente.

⁹⁴ El resaltado nos pertenece.

Según la letra del texto, existe un *plazo temporal* para esas medidas: “antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Art. 39”. También existe un *fin*: “evitar que la situación se agrave”. Ello, como plena manifestación de medida de previsión-cautela creada para conjurar riesgos. Estos riesgos, dada la falta de precisiones del texto pueden ser de dos tipos: a) las que pueden emerger de la situación y el comportamiento de las partes involucradas y b) las que pueden surgir de las demoras propias de la toma de decisión o adopción de recomendación en el procedimiento en el Consejo.

Las medidas provisionales no sólo tutelan el bien sustancial: que la situación no se torne más grave para la paz y seguridad del mundo, sino, también, permiten un más eficaz funcionamiento del propio Consejo.

Sus *características* son:

- instrumentalidad, en tanto las medidas no responden a un fin independiente, sino a la preocupación para que la situación de fondo no se agrave;
- sumariidad de los procedimientos;
- urgencia de respuesta frente al desarrollo de la situación;
- secundariedad, en tanto las medidas provisionales dependen sustancial y procedimentalmente de las vicisitudes de la cuestión principal;
- cautelaridad, en tanto la medida busca evitar los riesgos que importa la demora en la adopción de medidas sobre el fondo;
- anticipatoriedad, ya que se pronuncian “antes de hacer las recomendaciones o adoptar las medidas de que trata el Art. 39”,
- provisionalidad, ya que las medidas son transitorias y “no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas”,
- sancionabilidad particular de su incumplimiento en el marco del Cap. VII de la Carta, ya que, a diferencia del incumplimiento de las recomendaciones o decisiones del Art. 39, que lleva a las medidas de los Arts. 41 y 42, la no observancia de las medidas provisionales sólo será tomada en debida cuenta por el Consejo⁹⁵.

Cabe preguntarse qué alcance tienen las referencias a “situación” y a “agravamiento” de la misma (agravamiento tal que justifique la intervención urgente), como también si el Consejo tiene plena libertad para adoptar las medidas provisionales o tiene obligación de determinar (constatar), previamente la existencia de uno de los tres tipos del Art. 39.

La doctrina ha discutido si el dictado de las medidas cautelares implica automáticamente el reconocimiento de que una situación cae bajo uno de los tres tipos del Art. 39 o si dada la provisionalidad de la medida no puede constituir situación jurídica nueva ni anticipar los efectos de otra situación. Como el Consejo

⁹⁵ El Art. 40 *in fine* dispone: “El CdeS tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales”.

debe adoptar las medidas “antes” de adoptar recomendaciones o decisiones pero después de la determinación y, ante el objetivo de las medidas provisionales, es dable pensar que puede actuar ante la sola hipótesis de que el Art. 39 es aplicable. Ello surge de la cronología emergente de los propios Arts. del Cap. VII: a) determinación; b) adopción de medidas provisionales o, de no adoptarse éstas, recomendaciones y/o decisiones sobre el fondo de la cuestión; c) adopción de las medidas del Art. 41 y 42 para tornar efectivas sus recomendaciones o decisiones. La Práctica ha puesto en evidencia que, en la mayoría de los casos, el Consejo primero ha pronunciado la determinación y, en base a ella, haciendo referencia explícita al Art. 40 ha adoptado medidas provisionales. Así, en la considerada primera adopción de medidas provisionales, Res. 54 (1948), el CdeS expresó:

“*Constata* que la situación en Palestina constituye una amenaza contra la paz en los términos del Art. 39; *Ordena* a los Gobiernos y Autoridades interesadas, en aplicación del Art. 40 de la Carta de Naciones Unidas, renunciar a toda acción militar y dar a tal fin orden a sus fuerzas militares y paramilitares la orden de cese de fuego (...)”.

Es de observar que esta medida no aparece como una verdadera medida provisional, tal como lo señaláramos en el punto anterior, a pesar de la referencia concreta al Art. 40, ya que su fin no es que se evite que se “agrave” la situación de fondo, sino dar por finalizada la situación como tal, en base a un mero pronunciamiento, lo que, por experiencia histórica, jamás ha tenido éxito sin que mediara otro tipo de medida, apareciendo el recurso a las medidas provisionales, a pesar de su aparente fortaleza, meramente dilatorio o, al menos poco eficaz.

Se ha llegado a sostener que sólo actuando en virtud del Cap. VII, y no en otro tipo de cuestión, podía el CdeS adoptar medidas provisionales, dada la ubicación del enunciado en la Carta. Entendemos que no es admisible una interpretación restrictiva de facultades del Consejo atento lo dispuesto en los Arts. 24 y 25, que le otorgan amplias potestades de tipo general en materia de paz y seguridad internacionales.

Las medidas provisionales, generalmente, han consistido en la creación de zonas de exclusión de distinto tipo, en el establecimiento de embargo de armas⁹⁶, en la creación de zonas neutralizadas o seguras, en el establecimiento de operaciones bajo control de las NU, tales como operaciones de restablecimiento de la confianza, etc.⁹⁷ Ya en los primeros años de funcionamiento de la Organización, el Consejo adoptó

⁹⁶ No todo embargo de arma debe ser considerado medida provisional pues puede haber sido establecido con fines sancionatorios-coercitivos.

⁹⁷ En el caso de Yugoslavia, el CdeS, señalando expresamente que obraba en aplicación de medidas provisionales, dispuso “zonas seguras” en Bosnia-Herzegovina (Res. 836/1993 y Res. 981/1995). En el caso de Iraq, también en adopción explícita de medidas provisionales, el Consejo estableció “operaciones para el establecimiento de la confianza” (ONURC y Res. 986 (1995)).

medidas provisionales. Así, la Res. 62 (1948) aplicó una medida provisional consistente en la “demarcación de las líneas de armisticio” y el “retiro de la fuerza” de conformidad a las líneas de demarcación.

Es de observar que, a pesar que la Res. 713 (1991) sobre la situación en Yugoslavia: *señala en el párrafo cuarto de la parte introductoria que la persistencia de los combates “constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales”; *recuerda, en el párrafo quinto de la misma parte, la responsabilidad primordial del CdeS en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y *decide en el párrafo sexto de la parte dispositiva “con arreglo al Capítulo VII de la CNU que, para restablecer la paz y la estabilidad en Yugoslavia, *todos* los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia (...)”⁹⁸, tal medida se adopta “hasta que el Consejo decida lo contrario”, pero en la parte final del párrafo condiciona tal medida del Consejo al agregar: “tras la celebración de consultas entre el Secretario General y el *Gobierno de Yugoslavia*”⁹⁹. Este embargo no resultó una medida dirigida a todos los contendientes, ya que sirvió para proteger a uno de ellos: el único armado previamente, es decir, el gobierno central, a pesar de haberse ya producido la crisis institucional a causa de la negativa de Serbia de rotar en la Presidencia y la negativa de las fuerzas armadas a responder a mando distinto del serbio al estar conformado el cuerpo de oficiales en un 80% por personas de esa etnia.

Existe un núcleo determinado de *entidades a las que puede dirigirse la medida*: “las partes interesadas”. Existe la obligación-limitación para el Consejo que esas medidas provisionales tengan sólo el *efecto* deseado: evitar que se agrave la situación, debiendo cuidar que no perjudiquen los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. Esto último corresponde sea interpretado de tal manera, no obstante la discrecionalidad de la acción del Consejo, y no simplemente como una enunciación de efectos *ad extra* del Consejo.

Además, tal como lo señaláramos, el propio Artículo 40 señala que tales medidas provisionales, en lo que hace a sus efectos, no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. En los hechos, sin embargo, ello no siempre ha sido así. Tal el caso de la Res. 713 (1991) sobre Yugoslavia, la que perjudicó los derechos de defensa, las reclamaciones de libre determinación y la posición fáctica de las otras partes interesadas (ex Repúblicas Federativas de Yugoslavia), al imponer un embargo general de armas, en beneficio del Yugoslavia (Serbia Montenegro), que contó con todas las armas de las antiguas FFAA de la RFS de Yugoslavia. Ello fue percibido de tal manera que el Juez *ad hoc* Lauterpacht en Opinión Individual en el *Asunto Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio* (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia (Serbia y Montenegro)) Ordenanza del 13 de septiembre de 1993, párrs 100-102, ha

⁹⁸ El resaltado nos pertenece.

⁹⁹ El resaltado nos pertenece.

señalado que la medida provisional de embargo de armas ha actuado en apoyo de la violación por parte de Serbia y Montenegro de una obligación de *jus cogens* como es la proscripción del crimen de genocidio, al no dar a Bosnia-Herzegovina los medios de defenderse y al no haber adoptado el Consejo medidas efectivas para impedir el genocidio.

***) Adopción de recomendaciones o decisiones para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales como consecuencia de la “determinación”**

Si los Arts. 41 y 42 son interpretados de modo sistemático, en el contexto de la ONU, debemos entender que las recomendaciones y decisiones del Art. 39 no sólo están dirigidas a adoptar las medidas de los Arts. 41 ó 42, sino a todo tipo de medidas que, a criterio del Consejo, sean necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales¹⁰⁰. Recién en el caso que las decisiones no sean cumplidas, han de aplicarse las medidas del Art. 41 y, en caso de no ser éstas lo suficientemente efectivas, las del Art. 42. Ello debido a que el propio Arts. 41 señala que las medidas contenidas en su texto están dirigidas a “hacer efectivas las decisiones” del Consejo, es decir, da por sentado que han existido otras medidas, las que no fueron cumplidas, requiriendo la situación de incumplimiento una acción profundizada por parte del Consejo, lo que no quita que las medidas del Art. 41 puedan ser aplicadas, según la gravedad del caso, como primera medida de acción del Consejo.

Las resoluciones en el marco del Cap. VII, que responden a una amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, suelen contener formulación de medidas de tipo decisorio y/o recomendatorio, independientemente de los términos empleados para ello. En algunos casos una determinación de amenaza a la paz y seguridad ha sido adoptada mediante la aprobación de una declaración adjunta del CdeS. Tal el caso de la Res. 1467 (2003) en la que el Consejo aprueba la “Declaración sobre el Tema Titulado Proliferación de Armas Pequeñas y Ligeras y Actividades de los Mercenarios: Amenaza para la Paz y Seguridad en el África Occidental”. En tal Declaración, a pesar de la calificación, el Consejo sólo ha formulado recomendaciones. En resumen, del propio texto y contexto de cada resolución debe derivarse cuán obligatorio es cada comportamiento indicado para los Miembros, las Partes involucradas, los no Miembros u otras entidades.

Tal el caso de la citada Res del CdeS 1483 (2003), adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta, la que, por ejemplo, en el párrafo séptimo de la parte resolutive “*Decide* que todos los Estados Miembros adopten las medidas que correspondan para facilitar el retorno seguro a las instituciones iraquíes de los bienes culturales y otros artículos de valor científico especial o importancia arqueológica,

¹⁰⁰ El hecho de que el Consejo actúe en el marco del Cap. VII, no significa que esté obrando fuera de las disposiciones del Cap. V, particularmente, del título “Poderes y Funciones”, especialmente, los Art. 24 y 25.

histórica, cultural o religiosa que fueron sustraídos ilícitamente del Museo Nacional, la Biblioteca Nacional y otros lugares del Iraq desde la aprobación de la Res. 661 (1990) de 6 de agosto de 1990 (...). En el párrafo décimo, “Decide que, a excepción de las prohibiciones relacionadas con la venta o suministro al Iraq de armas y material conexo, salvo el que requiera la Autoridad para cumplir los fines de la presente resolución y de otras resoluciones conexas, dejan de ser aplicables todas las prohibiciones relativas al comercio con el Iraq y a la prestación de recursos financieros o económicos al Iraq (...)”. También aparece la expresión “decide” en los párrafos 18 a 23, 25 y 27. No obstante, no todas las expresiones tienen igual peso. Por ejemplo, el párrafo 27 que expresa: “Decide seguir ocupándose de la cuestión”, tiene contenido procesal y no sustantivo, al igual que el párr. 25, de conformidad al cual el CdeS “decide” pasar revista a la aplicación de la Resolución dentro de los doce meses siguientes a su aprobación y considerar las nuevas medidas que pueden resultar necesarias. Atento a la situación de ocupación del territorio, es de observar que las “medidas” de la resolución no son las de los Arts. 41 y 42, ni da la impresión, al menos en el estado de situación actual, que las posibles medidas a adoptar en el futuro lo llegaran a ser. Por otra parte, los destinatarios a que se refiere la Resolución bajo comentario, son varios, de forma directa o indirecta:

- los propios órganos u organismos de la ONU (párrs. 8, 12, 16 dirigidos al SG y a sus representantes en la Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión del Fondo de Desarrollo; párr. 8 y 9 referidos a actividades y responsabilidades del Representante Especial del SG; párr. 6 relativos al Coordinador de Alto Nivel; párr. 11 relativo a la Comisión de las Naciones Unidas de Vigilancia, Verificación e Inspección; párr. 12 relativo al Fondo de Desarrollo para el Iraq y su Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión del Fondo; párr. 6 referido a la Comisión Tripartita);

- ciertos organismos conexos (párr. 7 en relativo a la UNESCO; párr. 11 relativo al Organismo Internacional de Energía Atómica), instituciones financieras internacionales (párr. 15),

- otras organizaciones o entidades (párr. 6, 7 relativos al Comité Internacional de la Cruz Roja, a la Interpol);

- los Estados (párrs. 1 a 3, 7);

- ciertos particulares (párrs. 5 y 6, párr. 12 relativos a los contadores públicos independientes aprobados por la Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión del Fondo de Desarrollo, encargados de supervisar al Banco Central del Iraq),

- otras entidades (párrs. 4, 6 y 16 dirigidos a la Autoridad)¹⁰¹,
- el propio “pueblo iraquí” (párr. 6);
- el Iraq bajo ocupación (!) (párr. 11 relativos a la obligación de desarme), etc¹⁰².

También, debe observarse que el CdeS, generalmente, emplea la palabra “insta” en términos de obligatoriedad plena. Tal el caso, cuando en la resolución bajo comentario, en el párrafo 5 “(i)nta a quienes concierna a cumplir cabalmente las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de la Haya de 1907”. Si bien la obligación del tal cumplimiento no sólo nace de la resolución como tal, la inclusión de un párrafo de tal naturaleza abre, frente al incumplimiento de tal parte dispositiva, el camino a la aplicación de las medidas de los Arts. 41 y 42 de la Carta¹⁰³.

Similar connotación de obligatoriedad tienen los párrafos 3 (no dar refugio a miembros del régimen anterior presuntamente responsables de crímenes y atrocidades) y 4 (condiciones de administración del territorio por la Autoridad). Por el contenido del texto, distinto nivel de compromiso implica el verbo “instar” en el párrafo 2 al dirigirse a los Estados Miembros de la ONU y requerirles que respondan a los llamamientos humanitarios “en caso de estar en condiciones de hacerlo”, condiciones que evalúan los propios instados.

Las medidas a adoptar por el CdeS para mantener la paz y seguridad internacionales, pueden estar dirigidas a ese fin directamente o al cumplimiento de sus decisiones anteriores pronunciadas con tal fin, tal como ya lo señaláramos, en cuyo caso, nos hallamos estrictamente en el plano de las disposiciones de los Art. 41 y 42.

****) Adopción de medidas para hacer cumplir recomendaciones o decisiones adoptadas con el fin de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales***

¹⁰¹ En el caso de la Res. 1474 (2003) relativa a la situación en Somalia, el CdeS ha hecho mención amplia indeterminada a “agentes”.

¹⁰² Algunas recomendaciones o decisiones están dirigidas a grupos beligerantes. Tal el caso de la Res. 1219 (1998) en la que el Consejo exige la cooperación del grupo angoleño UNITA con las NU y el otorgamiento de garantías de seguridad y acceso para la búsqueda del avión de NU derribado en el territorio bajo control de la UNITA. Se adoptan nuevas medidas por incumplimiento de la referida resolución. La Res. 1173 (1998) decidió la congelación de los haberes, fondos y recursos financieros existentes en cualquier país de los dirigentes de UNITA o de sus familiares próximos adultos. La Res. 1171 (1998) decidió un embargo de armas a la guerrilla en Sierra Leona.

¹⁰³ Es de observar que, en el caso de la escisión de la ex RFSD de Yugoslavia, violaciones a decisiones del CdeS en materia de Derecho internacional humanitario, llevaron al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia.

El Consejo, libremente, como en toda su actividad, elige las sanciones y medidas coercitivas y de ejecución forzosa a aplicar y la oportunidad para hacerlo.

Cualquiera fuera la medida indicada en la resolución en la que se efectúa la determinación de uno de los tres tipos del Art. 39 que no fuere cumplida por aquellos a quienes ha ido dirigida, da lugar a la aplicación de nuevas medidas, esta vez de tipo sancionatorio. Tales medidas implican una doble función: por una parte, forzar al violador a hacer lo que no quiere: ajustar su conducta a derecho y, al mismo tiempo, lograr el cumplimiento de la resolución o de las resoluciones anteriores. La presión indicada en primer término –correspondiente a las medidas del Art. 41– consiste en una coacción para que él mismo adecue su conducta a derecho¹⁰⁴ (lo que se da en la mayoría de los casos). Las medidas del Art. 42 implican ejecución forzada contra la voluntad del Estado para restablecer la situación a derecho (vg: Iraq, Bosnia-Herzegovina, Kosovo).

Medidas en el marco del Art. 41 de la Carta

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 41 de la Carta el Consejo puede “instar” a los “Miembros” de las NU a que apliquen las medidas decididas por él. En relación al acto de “instar”, es de observar que no siempre el Consejo usa explícitamente el vocablo y decide determinadas medidas las que por el sólo hecho de ser adoptadas por el órgano se vuelven obligatorias de conformidad a los Arts. 24 y 25 de la Carta. En lo que hace a quiénes va dirigida la resolución, en este caso, a diferencia de lo señalado anteriormente, son un número más limitado de entidades, aun cuando no necesariamente sólo son los Estados Miembros. Ello, atento que las medidas contempladas en el Art. 41 son de aquellas que implican competencias soberanas o de imperio: interrupción total o parcial de las relaciones económicas, interrupción de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, ruptura de relaciones diplomáticas. Es de tener en cuenta que la enunciación del Art. 41 es sólo ejemplificativa, ya que señala que las medidas “podrán” ser tales.

Durante el período de la Guerra Fría, pocas han sido las medidas que pudieron adoptarse en aplicación del Art. 41. Entre ellas, la Res. del CdeS 232 (1966) impuso un embargo a la importación de ciertos productos de Rodesia del Sur, decisión ampliada a todos los productos mediante la Res. 253 (1968). La Res. 277 (1970) dispuso la ruptura de relaciones diplomáticas con ese país. También, durante la Guerra Fría hallamos medidas adoptadas en contra de África del Sur y Portugal.

¹⁰⁴ La adecuación a derecho es obvia ya que, si bien el CdeS es un órgano político y no se detiene habitualmente en consideraciones de orden jurídico, un Estado que no hubiese violado norma alguna de derecho, mal podría estar bajo la mira del Consejo, menos en aplicación del Cap. VII de la Carta.

Tras el fin de la Guerra Fría, se adoptaron más de setenta resoluciones por parte del CdeS en aplicación del Art. 41 de la Carta¹⁰⁵. Las medidas han sido variadas. Vg.: embargos económicos totales o parciales¹⁰⁶, congelamiento de fondos, recursos financieros u otros¹⁰⁷, embargo de armas¹⁰⁸, prohibiciones de importación¹⁰⁹-exportación, suspensión de vuelos internacionales¹¹⁰, enjuiciamiento de personas¹¹¹, etc. Incluso ha requerido la indemnización de pérdidas humanas y materiales resultantes de un acto de agresión^{112 113}.

¹⁰⁵ *I.a.* *-Iraq: Resoluciones 661 (1990), 662 (1990), 664 (1990), 666 (1990), 670 (1990), 687 (1991), 692 (1991), 700 (1991), 705 (1991), 706 (1991), 707 (1991), 715 (1991), 1409 (2002)1441 (2002), 1443 (2002), 1447 (2002), 1454 (2002), 1472 (2003), 1476 (2003);*-exYugoslavia: Resoluciones 713 (1991), 724 (1991), 757 (1992), 760 (1992), 771 (1992), 781 (1992), 787 (1992), 807 (1993), 808 (1993), 816 (1993), 819 (1993), 820 (1993), 824 (1993), 827 (1993), 924 (1994); 1160 (1998).*-Somalia: Resolución 733 (1992);*-Libia: Resolución 748 (1992);*-Liberia: Resoluciones 788 (1992), 883 (1993), 1458 (2003), 1478 (2003) ;*-Haití: Resoluciones 841 (1993), 917 (1994);*-Angola: Resoluciones 864 (1993), 1127 (1997), 1173 (1998), 1432 (2002), 1433 (2002);*-Ruanda: Resoluciones 918 (1993), 955 (1994);*-Sudán: Resoluciones 1054 (1996) 1070 (1996);*-Sierra Leona: Resoluciones 1132 (1997), 1171 (1998), 1432 (2002).

¹⁰⁶ Vg: la Res.820 (1993) decide prohibir el transporte de mercancías y productos a través de las fronteras terrestres o de los puertos de la RFY (Serbia y Montenegro), con excepciones puntuales.

¹⁰⁷ Vg: la Res. 1343 (2001) sobre la situación en Liberia. En el caso de la Res. 1267 (1999) relativo a la situación en Afganistán el CdeS impone el congelamiento de fondos y otros recursos financieros, incluidos los fondos producidos o generados por bienes de propiedad de los talibanes o bajo su control directo o indirecto, o de cualquier empresa de propiedad de los talibanes o bajo su control.

¹⁰⁸ Vg.: la Res. 1390 (2002) relativa a la situación en Afganistán que impone a *todos* los Estados no sólo a los Miembros la obligación de impedir el suministro, la venta y la transferencia directos o indirectos, de armas y materiales conexos de todo tipo, incluidos municiones, vehículos, pertrechos militares, pertrechos paramilitares y las piezas de repuesto correspondientes, así como asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares. (párr. 2. c).

¹⁰⁹ Vg.: la Res. 1478 (2003) impone la prohibición de importación directa o indirecta de diamantes en bruto de Sierra Leona que no tengan la certificación de origen otorgada por el Gobierno de Sierra Leona.

¹¹⁰ Vg.: Res. 1267 (1999) relativa a la situación en Afganistán que establece que todos los Estados “negarán la autorización de despegar de su territorio, o a aterrizar en él, a cualquier aeronave que sea propiedad de los talibanes, o haya sido arrendada o utilizada por ellos o por su cuenta, según la designación del Comité (...) salvo que el vuelo de que se trate haya sido aprobado previamente por razones de necesidad humanitaria, incluido el cumplimiento de una obligación religiosa como el Hadj” (párr. 4 a).

¹¹¹ Vg.: Res. 1267 (1999) relativa a la situación en Afganistán que insta a los Estados a que enjuicien a las personas o entidades bajo su jurisdicción que violen la suspensión de vuelos y el congelamiento de fondos de los talibanes y sus empresas (párr. 8).

¹¹² Tal el caso, *i.a.* de la Res. 527 (1982) imponiendo la obligación a Africa del Sur frente a Lesoto y por Res. 546 (1984) frente a Angola.

¹¹³ En este caso el CdeS estableció comisiones encargadas de la evaluación de los daños.

Asimismo, el CdeS, en aplicación de medidas en virtud del Cap. VII, ha creado organismos especiales tales como los encargados del juzgamiento de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Tal el Caso del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona.

Es de observar que, en el caso de la exYugoslavia, ya la Res. 764 (1992) del CdeS¹¹⁴, en su párr. décimo, ha reafirmado que todas las partes en conflicto debían cumplir con sus obligaciones relativas al Derecho internacional humanitario y, en particular, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y que, todas las personas que cometieran u ordenaran la comisión de graves violaciones a los Convenios, serían “personalmente responsables de esas violaciones”. Es decir, que en tal pronunciamiento se halla la aplicación de una medida del Consejo a ejecutar: la imposición de sanciones a los individuos que hubiesen incurrido en graves violaciones de los Convenios. Con tal fin, creó el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia por Res. 808 (1993) y Res. 827 (1993), actuando en ambas en virtud del Cap. VII de la Carta. Si bien, se ha discutido largamente si el Consejo posee facultades para el establecimiento de órganos de esa naturaleza, la constitución de un órgano de tal tipo viene a ser instrumental para la aplicación de la medida adoptada por el Consejo y necesario para la aplicación de la misma. El Tribunal es creado como órgano subsidiario en el marco del Art. 29 de la Carta¹¹⁵, sin embargo, con ello, el Consejo no viene a cumplir un rol judicial, ya que el Tribunal ha sido constituido como ente independiente, no sujeto a autoridad ni control del CdeS en lo que hace a su función. Es de observar que hay una estrecha correlación entre la competencia *ratione temporis* del Tribunal (del 1 de enero de 1991 y una fecha a determinar cuando se alcance la paz) y las facultades del Consejo (mientras subsiste la amenaza o la ruptura de la paz y la seguridad internacionales¹¹⁶). A pesar de haberse creado el Tribunal por el Consejo como organismo subsidiario para el cumplimiento de sus decisiones en materia y de paz y seguridad internacionales, la constitución del mismo, de conformidad al Estatuto aprobado por la Res. 827 (1993) del Consejo, ha sido representativa de los Miembros de la ONU ya que, a diferencia del Tribunal de Nuremberg (establecido en base al Acuerdo de 8 de agosto de 1945, celebrado entre los gobiernos de EE.UU., RU, URSS y el Gobierno Provisional de la República Francesa y suscripto luego por 18 Estados más) y el de Tokyo (creado el 19 de enero de 1946 en base a una proclama del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Aliadas en el Lejano Oriente, Gral. Mac Arthur, previo entendimiento con los gobiernos de Australia, Canadá, China, Francia, Holanda, Nueva Zelanda, RU,

¹¹⁴ Si bien esta resolución sólo está dirigida a la situación en Bosnia-Herzegovina y no a toda la ex Yugoslavia, la Res. 771 (1992) reitera idéntica medida en relación a la exYugoslavia en su primer párrafo dispositivo.

¹¹⁵ Art. 29 de la CNU: “El CdeS podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el ejercicio de sus funciones”.

¹¹⁶ Aun cuando la primera resolución adoptada en la cuestión de la exYugoslavia por el CdeS es la 713 (1991) de 25 de septiembre de 1991, toma como fecha de inicio para la competencia de la Corte en relación a los hechos, el 1 de enero de 1991.

URSS y posterior adhesión de India y Filipinas), en el caso del Tribunal para la ex Yugoslavia, cada Estado Miembro de NU propuso al Secretario General dos candidatos de distinta nacionalidad entre sí, la lista fue elevada al CdeS que seleccionó candidatos y luego enviada a la Asamblea General para que eligiera los 11 miembros del Tribunal de conformidad a un criterio de distribución geográfica equitativa: 5 jueces para Europa Occidental y otros Estados, 2 para África, 3 para Asia, 1 para América Latina y el Caribe¹¹⁷.

El Tribunal Penal para Ruanda fue creado por Res. del CdeS 955 (1994), con similar condición a la del Tribunal para la ex Yugoslavia, para juzgar a las personas inculpadas de genocidio y graves violaciones al Derecho internacional humanitario en el territorio de Ruanda y a ciudadanos ruandeses acusados por violaciones de tal tipo cometidas en el territorio de los Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Es de recordar que, al igual que en el caso de la ex Yugoslavia, entre las medidas adoptadas por el CdeS figuraba la inculpación a los individuos cuyos actos habían puesto en peligro o habían contribuido al quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales, aún cuando tal pronunciamiento en la Res. 935 (1994) no figurara en la parte dispositiva del texto ni éste hiciera mención de obrar en virtud del Cap. VII de la Carta¹¹⁸.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, basado en la Res. 1315 (2000) del CdeS y en el Acuerdo entre las NU y el Gobierno de Sierra Leona de 16 de enero de 2002,

¹¹⁷ Cf. nuestros trabajos "Jurisdicción Internacional Penal", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Vol. 2, N° 4, Córdoba, 1997 y en *Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario*. Colección Estudios Internacionales- Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1998, p. 58 y ss.

¹¹⁸ Según nuestro entender, el ejercicio de la jurisdicción penal internacional es de surgimiento reciente, como también lo es la percepción, a nivel de la comunidad internacional en su conjunto, de la necesidad de sancionar los crímenes internacionales (atribuibles al Estado) de modo particular, agregando a la responsabilidad de la persona ideal la de los individuos a quienes se imputa la realización material de esos crímenes (dirigentes, organizadores, instigadores, cómplices...). Constituye esto una doble sanción al Estado en tanto, a más de responder internacionalmente por los actos de Estado, éste ve sustraído a uno de sus miembros a su jurisdicción. Si el Estado hubiese adoptado todas las medidas a su alcance para impedir o sancionar efectivamente las graves violaciones a normas internacionales producidas en el territorio bajo su jurisdicción, particularmente las graves violaciones a normas de Derecho internacional humanitario, que son las únicas de la competencia *ratione materiae* de estos Tribunales creados por el CdeS, ni la responsabilidad internacional del Estado, ni del individuo hubiesen entrado en juego. Este tipo de medidas no sólo tienen carácter sancionatorio sino disuasivo, siendo una de las tantas que el Consejo contempló a la hora de forzar a los violadores a ajustar su comportamiento a derecho. Precisamente, la propia Res. 955 (1994) expresa en el párrafo séptimo de su parte introductoria que el Consejo estima que "la creación de un Tribunal para el enjuiciamiento de las personas responsables de genocidio y demás violaciones mencionadas del Derecho internacional humanitario contribuirá a que se ponga fin a esas violaciones (...)". En esta resolución hay mención expresa a que el Consejo actúa en virtud del Cap VII de la Carta.

está dirigido al juzgamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves de Derecho internacional humanitario, como así también de los delitos tipificados en el derecho pertinente de Sierra Leona.

El Consejo ha creado, también, otro tipo de organismos. Así por Res. 687 (1991) se creó una Comisión Especial encargada no sólo de la inspección de armas químicas y biológicas, sino también de la destrucción, remoción, neutralización de las mismas y del control de ubicación de otro tipo de armas. Algunos miembros cuestionaron las facultades del Consejo para la adopción de medidas de esa naturaleza¹¹⁹.

Para controlar el cumplimiento de las sanciones adoptadas en virtud del Art. 41 de la Carta, el CdeS, ha creado *Comités de Sanciones*, del que forman parte todos los Miembros del Consejo. Tal Comité estudia las informaciones enviadas por los Estados sobre la aplicación de las medidas, las informaciones sobre violaciones a las medidas, como también, los Informes del Secretario General. Entre los Comités creados figuran los establecidos por Res. 661 (1991) en relación a Irak; Res. 724 (1991) en relación a Yugoslavia; Res. 748 (1992) en relación a Libia; Res. 751 (1992) en relación a Somalia; Res. 841 (1993), en relación a Haití; Res. 864 (1993) en relación a Angola-sanciones a UNITA (terminada en virtud de la Res. 1448 (2002)); Res. 918 (1994) en relación a Ruanda; Res. 985 (1995) en relación a Liberia (terminada en base a la Res. 1343 (2001)); Res. 1132 (1997) en relación a Sierra Leona; Res. 1160 (1998) en relación a Kosovo (terminada en virtud de la Res. 1367 (2001)); Res. 1267 (1999) relativa a Afganistán; Res. 1298 (2000) relativa a Eritrea y Etiopía (terminada en base a la Declaración del Presidente del CdeS S/PRST/2001/14 de 15 de mayo de 2001); Res. 1343 (2001) relativa a Liberia.

Tal como lo señaláramos, la imposición de sanciones impuestas con carácter obligatorio tiene por objetivo ejercer presión sobre un Estado o entidad para que cumpla las disposiciones establecidas por el Consejo de Seguridad sin que el Consejo tenga que recurrir al uso de la fuerza.

Numerosos Estados y organizaciones humanitarias han expresado preocupación por los posibles efectos adversos de las sanciones sobre los segmentos más vulnerables de la población. Generalmente, las sanciones tienen un impacto destructivo para la salud y el bienestar de la población de los países sancionados¹²⁰. A los fines de subsanar esos efectos no deseados se ha recurrido a la incorporación directa en resoluciones del Consejo de Seguridad de exenciones humanitarias

¹¹⁹ Tal el caso del representante de Ecuador, quien consideró que la resolución iba más allá de las facultades otorgadas al Consejo por la Carta (Doc. UN S/24117).

¹²⁰ V. WEISS, Th. G., CORTRIGHT, D., LÓPEZ, G. A. y MINEAR, L., *Political Gain and Civilian Pain: Humanitarian Impacts of Economic Sanctions*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham/Nueva York/Boulder/Oxford, 1997. MINEAR, L., CORTRIGHT, D., WAGLER, J., LÓPEZ, G. A. y WEISS, Th. G. - *Toward more humane and effective sanctions management: enhancing the capacity of the United Nations system*, Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, OP No. 31, 1998.

cuidadosamente formuladas o bien de mayor precisión en los objetivos. Se ha denominado a este tipo de medidas “*sanciones inteligentes*”, por estar orientadas a ejercer presión sobre los regímenes y no sobre la población, reduciendo con ello los costos humanitarios. Con tal objetivo se ha preferido la aplicación de medidas tales como el congelamiento de los activos financieros, el bloqueo de las transacciones financieras de determinado núcleo de personas o entidades políticas cuyo comportamiento está vinculado estrechamente a la imposición de las sanciones.

Importantes reflexiones doctrinarias rechazan las sanciones económicas globales y, entre las sugerencias que dirigen al CdeS, figuran *i.a.*: *tener claro el objetivo que se quiere alcanzar mediante las sanciones; * dar preferencia a las sanciones «*inteligentes*» (parciales) frente a las sanciones globales; *evaluar periódicamente el impacto de las sanciones para la población civil; * adoptar la práctica de adaptación constantemente del régimen de sanciones a las circunstancias cambiantes fácticas; * racionalizar los procedimientos a nivel internacional, en particular en lo que respecta a la asistencia humanitaria; * reconocer la obligación que la comunidad internacional tiene de ayudar en la reconstrucción del país objeto de embargo.

Complementariamente, en el derecho internacional actual se está desarrollando el criterio de «*red de seguridad*» para la población de un país sometido a embargo. Ello implica que toda decisión de imponer sanciones económicas colectivas debe respetar las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se prevé asistencia humanitaria a la población civil necesitada. En las distintas resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las sanciones contra Haití, Iraq y ex Yugoslavia se han respetado y se han adoptado estos límites a las sanciones, admitiendo que hay excepciones para la importación de bienes con fines humanitarios (la llamada «*ventana humanitaria*»)¹²¹.

Además, a menudo, la adopción de medidas en el marco del Art. 41 de la Carta, en particular los embargos económicos, han solido afectar a Estados distintos del aquel contra quien han sido adoptadas. Tal situación ha sido contemplada en los Arts. 49 y 50 de la Carta. El primero de los Artículos establece:

“Los Miembros de las Naciones Unidas deberán prestarse ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el CdeS”.

En relación a tal situación, el CdeS ha solido efectuar recomendaciones a los Estados y Organizaciones internacionales del sistema de Naciones Unidas para que presten ayuda al damnificado. Tal es el caso de la Res. 386 (1976) en la que se solicitó ayuda para Mozambique, afectado por las medidas aplicadas contra Rodesia.

El Art. 50 dispone:

¹²¹ *Ibidem.*

“Si el CdeS tomare medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, que confrontare problemas económicos especiales originados para la ejecución de dichas medidas, tendrá el derecho de consultar al CdeS acerca de la solución de esos problemas”.

En esta situación, los Estados han consultado al CdeS, habitualmente, en el seno de los Comités de Sanciones. Tal ha sido el caso de efectos de las medidas aplicadas a Iraq (Res. 661 de 1991), a Yugoslavia (Res. 843 de 1993), a Angola (Res. 846 de 1993).

El 17 de abril de 2000 los miembros del Consejo de Seguridad establecieron, con carácter provisional, un *Grupo de Trabajo sobre Cuestiones Generales Relativas a las Sanciones* encargado de formular recomendaciones generales sobre la forma de mejorar la efectividad de las sanciones de las Naciones Unidas y evitar los efectos negativos de las mismas. El 15 de enero del 2002 el Consejo de Seguridad designó a Martin Belinga-Eboutou, Representante Permanente de Camerún ante Naciones Unidas, como Presidente del Grupo de Trabajo hasta el 31 de diciembre del 2003. El Grupo de Trabajo se ha reunido por décimo tercera vez en Mayo 2 del 2002 y ha decidido continuar sus esfuerzos para llegar a un convenio sobre la política de sanciones impuestas. El documento propuesto como resultado de dicha reunión se continúa trabajando sin haberse arribado a acuerdo¹²².

Medidas en el marco del Art. 42 de la Carta

El Art. 42 de la CNU establece que: “Si el CdeS estimare que las medidas de que trata el Art. 41 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. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por las fuerzas aéreas, navales o terrestres de los Miembros de las NU”¹²³.

Si bien para este tipo de acciones, el Consejo debería basarse en los convenios especiales a que hace referencia el Art. 43¹²⁴, éstos nunca fueron celebrados. El Art.

¹²² www.un.org

¹²³ Es de observar que se hace referencia a “medidas” para las que no implican el uso de la fuerza armada y de “acciones” para las que sí lo contemplan.

¹²⁴ Art. 43 de la CNU: “1. Todos los Miembros de NU, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del CdeS, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarios para el propósito de mantener la paz y seguridad internacionales. 2. Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse. 3. El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del CdeS tan pronto como sea posible; serán concertados entre el CdeS y Miembros individuales o entre el CdeS y grupos

106 ha contemplado la modalidad de la acción hasta tanto se hubiesen celebrado los acuerdos transitorios contemplados en el Art. 43: las partes en la Declaración de las Cuatro Potencias firmada en Moscú el 30 de octubre de 1943 y Francia -es decir los hoy cinco Miembros Permanentes del Consejo- celebrarán consultas entre sí a fin de acordar a nombre de la Organización la acción conjunta necesaria para mantener la paz y seguridad internacionales. Si bien se trata de acuerdos transitorios de seguridad, la acción estaba prevista fuera de la labor del Consejo. Es de observar que, a pesar de no haberse celebrado hasta la fecha los acuerdos del Art. 43, el Art. 106 nunca fue invocado en forma explícita para la aplicación de medidas en el marco del Art. 42.

El Consejo ha empleado otras vías para la aplicación de sanciones militares. Así ha recurrido a la **“autorización” a los Estados Miembros para el empleo de “todas las medidas necesarias”**. Tal el caso de la Res. 678 (1990) sobre la situación de Iraq/Kuwait; la Res. 794 (1992) sobre la situación en Somalia; la Res. 929 (1994) relativa a Ruanda; la Res. 940 (1994) relativa a Haití; Res. 1031 (1995) y Res. 1088 (1996) relativas a Bosnia-Herzegovina; Res. 1244 (1999) relativa a Kosovo; 1483 (2003) en relación a Iraq; si bien estas últimas revisten características particulares.

También puede considerarse como medida de sanción la **“autorización” dada a las Operaciones de la NU, actuando en virtud del Cap. VII de la Carta, para usar la fuerza en el desempeño de su misión**. Tal el caso de las Res. 161 (1961) y 169 (1961) relativos al Congo; Res. 836 (1993) y Res. 913 (1994) relativas a Bosnia-Herzegovina; Res. 871(1993) relativa a Croacia, etc. Asimismo, el CdeS ha dado **“autorización” a los Estados Miembros actuando independientemente o por intermedio de acuerdos u organismos regionales a usar la fuerza para apoyar las Operaciones de NU**. Tal el caso de las Res. 836 (1993), 844 (1993), 1031 (1995) en relación a Bosnia-Herzegovina; Res. 908 (1994) en relación a Croacia, etc.

En otras situaciones, el CdeS, en virtud del Cap. VII de la Carta, ha dado **“autorización” a los Estados Miembros para utilizar la fuerza a fin de garantizar el cumplimiento de medidas de embargo adoptadas previamente**. Tal es el caso de la Res. 221 (1966) sobre Rodesia; Res. 665 (1990) relativa a Iraq; Res. 787 (1992) y Res. 820 (1993) sobre Bosnia-Herzegovina. También ha efectuado similar autorización a Estados Miembros individualmente o por medio de acuerdos u organismos regionales, en virtud de los Cap. VII y VIII de la Carta. Tal el caso de las Res. 816 (1993) relativa a Bosnia-Herzegovina; Res. 794 (1992) relativa a Somalia, etc.

de Miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales”.

II. c) Objeto del acto de determinación

***) Amenaza a la paz**

Debe tenerse presente que no es lo mismo hablar de “situación susceptible de amenazar la paz” (Cap. VI) que de “amenaza a la paz” (Art. 39, Cap. VII), sin embargo, es frecuente que una situación lleve a la otra. El CdeS ha sido más cerrado que la AG a la hora de calificar una amenaza a la paz y seguridad internacionales, requiriendo que sea no sólo grave sino también actual. A menudo, para no ubicarse en el Cap. VII¹²⁵, ha recurrido a expresiones tales como “amenaza potencial”, “amenaza latente”, a diferencia de las expresiones propias del Art. 39 “amenaza grave”, “amenaza real”, “amenaza actual”.

Se ha entendido que la inclusión de la “amenaza a la paz” entre los tipos del Art. 39 constituye una notoria y discutible flexibilización y ampliación de las facultades del Consejo, que debe ser vista como parte de la acción preventiva del órgano responsable primordial de la paz y seguridad internacionales.

Frente a la vaguedad y amplitud de la expresión, se ha solido afirmar que la “amenaza a la paz” configura un enunciado de carácter nebuloso. Sin embargo, la práctica ha ido dibujando un perfil más afinado para el tipo, apareciendo como amenazas a la paz, *i.a.*, las graves violaciones al derecho internacional humanitario, el terrorismo, el apartheid.

Así, la Res. del CdeS 827 (1993) que crea el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, ha determinado que las “violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario” constituyen una “amenaza para la paz y seguridad internacionales”. Asimismo, la Res. 955 (1994) que crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha establecido que las “violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario” constituyen “una amenaza a la paz y seguridad internacionales”. Del mismo modo, la Res. 1315 (2000) que ha creado el Tribunal Especial para Sierra Leona ha reconocido que las violaciones graves del derecho internacional humanitario configuran una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

En similar sentido, el párrafo tercero del Preámbulo del Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional ha expresado que los crímenes de competencia de la Corte “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

Por su parte, la Res. 1456 (2003), que aprueba la “Declaración Adjunta sobre la Cuestión de la Lucha contra el Terrorismo”, ha reafirmado que “el terrorismo en

¹²⁵ Recordemos que, tal como lo señaláramos, habitualmente, el CdeS no indica si actúa en virtud del Cap. VI o VII de la Carta.

todas sus formas y modalidades constituye una de las amenazas más graves para la paz y seguridad internacionales”.

El apartheid y la política de discriminación racial, ya desde los primeros años de actividad del CdeS, ha sido considerada como una amenaza a la paz. Así lo ha señalado el Consejo, particularmente, en relación a Rodesia y Sudáfrica.

Fassbender ha señalado que una amenaza a la paz también puede resultar de una violación de una obligación esencial para la salvaguarda y preservación del medio ambiente humano o del narcotráfico¹²⁶.

***) Quebrantamiento o ruptura de la paz y agresión**

Tal como lo señaláramos precedentemente, el CdeS, al efectuar la determinación, ha preferido usar la expresión “quebrantamiento de la paz” o “ruptura de la paz”, aún en las más graves circunstancias. Ello, probablemente, debido a que la expresión “agresión” posee connotaciones de culpabilidad difíciles de ser asumidas a la hora de la votación. Así, incluso en el caso de la invasión de Kuwait por parte Irak, ha calificado a la situación como “quebrantamiento de la paz” (Res. 660 (1990)).

Además, al evitar el Consejo el empleo del término “agresión” ha quitado la posibilidad de que se produzca alguna incompatibilidad entre la definición de agresión en relación a un mismo hecho o hechos similares por parte del Consejo y por parte de otros órganos u organismos de la ONU u entidades internacionales (Vg.: la CIJ, la Corte Penal Internacional, etc.).

La expresión “quebrantamiento de la paz” o “ruptura de la paz” es amplia, genérica y cubre a la agresión. Debemos recordar que el Art. 1.1 de la Carta expresa entre sus propósitos el de “suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”, con lo que establece esta relación de especie-género entre ambos tipos. Además, el Art. 39, de conformidad a su redacción, permite distinguir “quebrantamiento de la paz” de “agresión”. La diferenciación contenida en la Carta, fue incorporada ya en las propuestas de Dumbarton Oaks a pedido del gobierno de la URSS¹²⁷.

El CdeS sólo en unas pocas cuestiones logró calificar de “agresión” ciertos hechos. Entre ellas, las relativas a Corea¹²⁸, África del Sur en Angola¹²⁹, en Zambia¹³⁰

¹²⁶ FASSBENDER, B. “Quis judicabit? The Security Council, its Powers and its Legal Control”, *EJIL*, Vol. 11, N° 1, p. 416 y ss.

¹²⁷ Los EE.UU. entendían que el quebrantamiento de la paz cubría suficientemente a la agresión, sin necesidad de mencionarla por separado.

¹²⁸ Aprovechando la situación de “silla vacía” de la URSS.

¹²⁹ *I.a.*: Res. 387 (1976), Res. 428 (1978), Res. 567 (1985), Res. 571 (1985), Res. 574 (1985), Res. 602 (1987), etc.

¹³⁰ Res. 393 (1976).

y en Lesotho¹³¹; grupo mercenario contra Benin¹³²; grupos armados israelíes sobre el cuartel general de la OLP en Túnez¹³³.

Por el contrario, la AG ha sido mucho menos reticente para el empleo de la palabra “agresión”. Así, la Res. de la AG 47/121, de 18 de diciembre de 1992, adoptada por 102 votos, ninguno en contra y 57 abstenciones expresa: “*Lamentando profundamente* que las sanciones impuestas por el CdeS no hayan tenido el efecto deseado de poner fin a los actos de agresión de las fuerzas irregulares serbias y montenegrinas y al apoyo directo e indirecto del Ejército Popular Yugoslavo a los actos de agresión en las repúblicas de Bosnia-Herzegovina (...)”. Es de observar que se hace vocera del efecto deseado por el CdeS al imponer sanciones y que ha calificado de “agresión” a los hechos a los que las medidas del Consejo pretendían poner fin.

A pesar de que la referencia a quebrantamiento de la paz indica que se han iniciado las hostilidades y ello, dada la responsabilidad primordial del CdeS en materia de paz y seguridad, es suficiente para impulsar su accionar, no siempre el CdeS ha respondido a su obligación de modo inmediato.

En la cuestión relativa a la invasión de Kuwait por parte de Irak, el mismo día del hecho, el CdeS adoptó la Res. 660 (1990). En la cuestión de las Islas Malvinas (Falkland Islands), el Consejo, en la Res. 502 (1982) de 3 de abril de 1982, (al día siguiente de los hechos), calificó de “invasión” a la ocupación argentina de las Islas el 2 de abril de 1982 y constató la existencia de una “ruptura de la paz”. En cambio, en otras situaciones, como la del conflicto Irán/Iraq demoró en pronunciarse varios años tras el inicio de las hostilidades.

Cabe preguntarse qué usos de la fuerza se consideran lícitos, no correspondiendo que se los califique como quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

La larga y compleja construcción jurídica del sistema onusiano ha consolidado ciertos usos de la fuerza como no contrarios a los propósitos de las NU. Tal el caso de la libre determinación de los pueblos sojuzgados¹³⁴, la legítima defensa individual y colectiva¹³⁵, la aplicación de contramedidas¹³⁶, a más de las ya analizadas acciones en el marco de los Arts. 42¹³⁷ y 53¹³⁸ de la Carta de NU.

¹³¹ Res. 527 (1982), Res. 580 (1985).

¹³² Res. 405 (1977). (Situación de agresión indirecta. Condenan a todas las formas de ingerencia exterior en cuestiones de jurisdicción interna).

¹³³ Res. 573 (1985).

¹³⁴ Básicamente sustentado en los Arts. 1, 55, 73 y 76 de la Carta y en las Resoluciones de la AG 421 (V), 422 (V), 509 (VI), 545 (VI), 637 (VII), 1514 (XV), 2160 (XXI), 2200 (XXI), 2542 (XXIV), 2606 (XXIV), 2625 (XXV), 2734 (XXV), 3314 (XXIX).

¹³⁵ Con base sustancial en el Art. 51 de la Carta de UN y en la Res. de la AG 3314 (XXIX). Algunos doctrinarios se han mostrado sorprendidos que el CdeS haya integrado una acción en virtud del Cap. VII de la Carta con la legítima defensa colectiva. Tal el caso de la situación

CONCLUSIONES

La determinación de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión (con las correspondientes medidas) no es una prerrogativa y menos un monopolio del CdeS, como muchas veces se ha afirmado. Muy por el contrario, es una responsabilidad, una obligación para el órgano encargado primario de mantener la paz y seguridad internacionales.

Si el Consejo no responde a sus deberes, abre la puerta para que otros órganos de las NU y los propios Miembros asuman la defensa de los propósitos de la Carta, aún

relativa a la invasión de Kuwait por parte de Iraq (Res. 678 (1990)). Sin embargo, la modalidad no es nueva. El Consejo ya en los primeros años de actividad ha efectuado similares convocatorias (vg.i.a.: Sudáfrica en Angola, Lesotho y Zambia). En otro orden de cosas, es de recordar que el Art. 51 de la CNU, se refiere a la legítima defensa como un derecho “inmanente”, “natural” (en la versión francesa), habiendo sido adoptado en la Conferencia de San Francisco como una garantía para los Estados menos poderosos, atento al impacto que significó para ellos el bombardeo de Damasco por parte de Francia, durante el desarrollo de la Conferencia de San Francisco, el 29 de mayo de 1945. Para calmar los temores latinoamericanos se adoptó la denominada *Cláusula Vandenberg*, que consagra la legítima defensa individual y colectiva, en caso de ataque armado, sin necesidad de previa autorización del Consejo de Seguridad. Alberto Lleras Camargo, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, habló en nombre de las delegaciones latinoamericanas en la Conferencia de San Francisco haciendo interpretación del Artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, vinculándolo al *Acta de Chapultepec* y expresando la autoridad de los signatarios del Acta para hacer uso de la fuerza colectiva en caso de guerra contra alguno de ellos de conformidad a ese Artículo.

¹³⁶ El “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 53º Período de Sesiones (2001) ha previsto en el Art. 50 que las contramedidas no afectarán la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, pero limitada por el agregado: “como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas”. Si observamos que el mismo artículo señala que tampoco deben afectar las “obligaciones de carácter humanitario” que prohíben las represalias, poco sentido tendría hacer tal referencia si no se hubiese concebido a las contramedidas como acciones de fuerza. Por otra parte, las “represalias” a que hace referencia el Art. 50 son puntuales, vg: represalias que impliquen ataques contra población civil (Art. 51.6. Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949), represalias contra el ambiente natural (Art. 55.2. del Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949), represalias contra personas protegidas.

¹³⁷ Art. 42 de la CNU: “Si el CdeS estimare que las medidas de que trata el Art. 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de las fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miembros de las NU”.

¹³⁸ Art. 53 de la CNU “1. El CdeS utilizará dichos acuerdos u organismo regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad (...)”.

cuando el CdeS, no pierda su primacía funcional en la materia, pudiendo retomar sus competencias en cualquier oportunidad.

La determinación es un acto complejo que abarca en un todo indisoluble a la calificación y a la respuesta a nombre del colectivo.

La determinación de uno de los tres tipos del Art. 39 por parte del Consejo o, en su defecto, por la AG, constituye manifestación suficiente del “interés común” de la Organización referido en el Preámbulo de la Carta, habilitando el uso de la fuerza para sostenerlo en caso de resultar necesario.

Todos los tipos del Art. 39 importan violaciones a normas de *jus cogens*, lo que significa que, una vez producida la calificación de los hechos por el Consejo, o por la Asamblea General ante el incumplimiento del Consejo de su responsabilidad primordial, atento a la lesión *in stirpes* que los hechos configuran para toda la comunidad internacional, surge el derecho de legítima defensa colectiva o a la aplicación de contramedidas para hacer cesar las graves violaciones a la paz y seguridad internacionales que los tipos constituyen y dar garantías de no repetición.

La “determinación” es el acto más significativo del sistema, ya que los tipos del Art. 39 importan violaciones a normas imperativas de derecho internacional general, es decir hacen al orden público internacional en su núcleo duro, constituyendo el eje central de acción de la Organización para el logro de la paz y seguridad internacionales.
