

## La dudosa competencia del Consejo de Seguridad para adoptar algunas medidas decididas a partir de 1990

---

Fecha de recepción: 19 de febrero de 2010

Fecha de aceptación: 9 de septiembre de 2011

Soledad Torrecuadrada García-Lozano\*

*Resumen:* Desde el comienzo de la década de 1990, el Consejo de Seguridad ha multiplicado su actividad cuantitativa y cualitativamente. No todas las acciones emprendidas desde entonces parecen acomodarse a las competencias atribuidas por la Carta en su Capítulo VII aunque el Consejo lo utilice como fundamento formal. El estudio de algunas decisiones controvertidas subraya el comportamiento del Consejo, excediéndose del ámbito competencial atribuido por la Carta y la ausencia de contrapesos institucionales que permitan controlar la validez de este órgano principal de las Naciones Unidas.

*Palabras clave:* Consejo de Seguridad, Carta de las Naciones Unidas, resoluciones, competencias, decisiones *ultra vires*.

*Abstract:* From the beginning of the 1990s, the activity of the Security Council has increased in both substantive terms and number of decisions. However, it must be noted that not all actions performed since then seem to be clearly in accordance with the powers given to it by Chapter VII of the UN Charter, which nevertheless is invoked by the Council as their source. The exploration of some doubtful cases highlights the facts that the Coun-

---

\* Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid. Doctora en Derecho y M. A. en Relaciones Internacionales. s.torrecuadrada@uam.es

Para citar este artículo: Torrecuadrada García-Lozano, Soledad (2011), La dudosa competencia del Consejo de Seguridad para adoptar algunas medidas decididas a partir de 1990, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* n.º 4, pp.15-45.

cil has exceeded the powers granted to it by the Charter and that there is an absence of institutional checks and means of controlling the validity of the actions undertaken by this main body of the United Nations.

*Key words:* Security Council, United Nations Charter, resolutions, competency, *ultra vires* decisions.

## 1. Introducción

El 2 de agosto de 1990 las tropas iraquíes ocupaban el emirato de Kuwait, que quedaba anexionado a Iraq, en opinión de R. J. Dupuy, con el convencimiento de las autoridades ocupantes de la inmovilidad de la sociedad internacional; y, también, de que el Consejo de Seguridad frente a este grave comportamiento no reaccionaría debido a la parálisis resultado del desencuentro entre sus miembros permanentes<sup>1</sup>. Sin embargo, esas previsiones no pudieron ser más erróneas ya que la grave vulneración de una norma imperativa despertó al Consejo del letargo en el que se encontraba sumido desde su creación<sup>2</sup>.

A partir de ese momento, la actividad de este órgano principal de las Naciones Unidas (NU, en adelante) evolucionó, en palabras del profesor P-M. Dupuy<sup>3</sup>, desde la explotación mínima del Capítulo VII de la Carta, heredada del período posglaciar, hasta un recalentamiento de la seguridad colectiva. Esa efervescencia en la actividad del Consejo de Seguridad se ilustra cuantitativamente atendiendo al número de resoluciones adoptadas antes y después de esa fecha y el porcentaje que suponen. Obsérvese que en diecinueve años y medio se ha duplicado el número de resoluciones aprobadas en los cuarenta y cuatro precedentes<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Dupuy, R-J. en “Les grands secteurs d’intérêt des organisations internationales”, en Dupuy, R-J. (coord.), *Manuel sur les Organisations internationales*, Martinus Nijjhof, 2ª ed., 1998, p. 571.

<sup>2</sup> Lo que Aznar Gómez, M. J. (en *Responsabilidad Internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las NU*, Ed. Escuela Diplomática, 2000, p. 27) denomina letargo funcional relativo.

<sup>3</sup> P. M. Dupuy califica como “sorte de surchauffe du système” en “Sécurité collective et organisation de la paix”, *RGDIP*, 1993, p. 617.

<sup>4</sup> Como indica A. Remiro (en “Carta de las NU-Nuevo Orden: ida y vuelta” publicado en AA. VV. *El Derecho Internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, UCM, 2005, pp. 359 y ss.), el listado de los asuntos de los que se ocupa el Consejo

La fecha del 2 de agosto de 1990 es relevante tanto desde una perspectiva cualitativa (el Consejo de Seguridad ha aprobado 65% de sus resoluciones a partir de entonces) como cuantitativa. Así, las medidas que ha decidido desde entonces se diferencian de las de años precedentes alejándose, en algunos casos excesivamente, de lo previsto en la Carta de las NU y de su aplicación anterior. Esta actividad sin precedentes ha sido consecuencia del nuevo clima internacional surgido tras la caída del muro de Berlín y del nuevo método de trabajo establecido entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, que ha permitido la reducción de los vetos ejercidos<sup>5</sup> y, con ello, el incremento del número de resoluciones aprobadas.

El nuevo método de trabajo desarrollado por el Consejo de Seguridad comienza a gestarse en el otoño de 1987, entonces se inicia una suerte de concertación informal entre sus miembros permanentes<sup>6</sup>. Su principal ventaja es la eficacia que imprime a la acción de este órgano<sup>7</sup>, derivada de las reuniones de los miembros permanentes (el grupo denominado P-5) previas a las sesiones del Consejo de Seguridad, que les permiten aproximar posturas o limar asperezas acerca de los contenidos que se han de incorporar en una resolución. Esas sesiones facilitan la aprobación del texto pero no lo garantizan (no se adoptan decisiones jurídicamente vinculantes para los participantes) ya que impiden el veto individual, siempre amenazante, o el colectivo, logrado con la oposición de un número suficiente de miembros

---

es engañoso en la medida en que algunos de los que en ella figuran “se mantienen ahí por el empeño de quienes los propusieron de guardar su memoria; pero una veintena de temas han regado los debates y originado decisiones” la referencia se encuentra en la p. 369.

<sup>5</sup> Sobre el derecho de veto *Ver* el reciente estudio de Torres Cazorla, I. “El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de NU: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Bogotá, 2008, pp. 49-88. Para una actualización de estos datos *Ver* <http://www.globalpolicy.org/security-council/tables-and-charts-on-the-security-council-0-82/subjects-of-un-security-council-vetoes.html>.

<sup>6</sup> *Ver* Delon, F. “Le rôle joué par les membres permanents dans l’action du Conseil de Sécurité”, en Dupuy, R.-J. (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité, colloque la Haye 1992*, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 349 y ss.

<sup>7</sup> Así, con ocasión de la invasión y anexión de Kuwait por parte de Iraq se adoptaron diez resoluciones en menos de dos meses (desde el 2 de agosto hasta el 25 de septiembre) en un único conflicto.

no permanentes (7)<sup>8</sup>, cuya falta de organización favorece la aprobación de lo consensuado previamente entre los P-5<sup>9</sup>.

En las páginas que siguen nos dedicaremos a los frutos de esta nueva dinámica de trabajo, para lo que nos centraremos en dos grandes categorías de dudosa compatibilidad con la Carta de NU y, en concreto, con su Capítulo VII, en el que formalmente se fundamentan: 1) la creación de órganos subsidiarios dotados de competencias de las que el mismo Consejo de Seguridad carece, y 2) la adopción de resoluciones temáticas y/o legislativas dirigidas a todos los sujetos que pueden verse afectados por el comportamiento definido en ellos, imponiéndoles obligaciones contenidas en tratados internacionales. Lo anterior nos conducirá a plantearnos la existencia o no de límites en la actuación del Consejo de Seguridad y, de existir, cuáles son.

## 2. Nuevas categorías de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad a partir de 1990

La *concertación* de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, unida al nuevo clima internacional, ha provocado lo que Paz Andrés ha denominado la “instrumentalización del Consejo por parte de algunos de sus miembros permanentes para adoptar sanciones en casos sumamente discutibles”<sup>10</sup>, debido a una práctica calificadora considerada por M. Ortega

<sup>8</sup> Esta nueva dinámica cuenta con inconvenientes, como su opacidad, ya que, a diferencia de lo que ocurre en las sesiones del Consejo, carecemos de actas de esas reuniones que nos permitan conocer lo sucedido en ellas, en palabras de Antonio Remiro no son prácticas taxativamente contrarias al Reglamento provisional del Consejo, “pero vacía de contenido principios fundamentales de la Carta y es, por lo menos, dudoso que el alegato de eficacia subyacente al escamoteo compense los costes en transparencia y participación en la toma de decisiones y el perjuicio que supone para la autoridad moral de las decisiones mismas”. Ver al respecto, Remiro Brotóns, A. *Civilizados, bárbaros y salvajes en el orden internacional*, McGraw Hill, 1996, p. 203.

<sup>9</sup> Sobre este particular, Ver Mahbubani, K. “The Permanent and Elected Council Members”, en Malone, D. (ed.), *The UN Security Council. From the Cold War to the 21<sup>st</sup> Century*, Lynne Rienner Publishers, 2004, pp. 253 y ss., también Fernández Rubio, E. M. “Sombras y luces en las dos dimensiones de la reforma del Consejo de Seguridad”, en Beneyto, J. M. y Becerril, B. *Una nueva organización de NU para el siglo XXI*, Biblioteca Nueva/Instituto Universitario de estudios europeos de la Universidad CEU San Pablo, 2007, pp. 35 y ss., y “La otra cara de la reforma del Consejo de Seguridad. Sus métodos de trabajo”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 399 y ss.

<sup>10</sup> Ver Andrés Sáenz de Santa María, P. “Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad”, en Vargas, M. y Salinas, A. (coords.), *Soberanía del Estado y derecho*

como errática, absentista y exorbitante<sup>11</sup> y, en algunos casos, erróneas cuando no manifiestamente falsas<sup>12</sup>. Todo ello nos permite caracterizar al Consejo de Seguridad por compaginar sus (in)acciones selectivas y sus acciones *ultra vires*.

El comportamiento del Consejo de Seguridad como consecuencia de la invasión de Kuwait por Iraq ilustra la instrumentalización aludida por la profesora Andrés. La reacción del órgano principal responsable primordial del mantenimiento de la paz dentro de las NU reflejó el alcance de la transformación de las relaciones entre sus miembros permanentes en lo que fue el inicio, como afirma el profesor Aznar, de la ampliación y afirmación de los poderes del Consejo de Seguridad tanto en un sentido vertical como horizontal<sup>13</sup>. Lo anterior permitió tanto la rápida respuesta a esa situación calificada de amenaza para la paz<sup>14</sup> como la aprobación de unas novedosas medidas que encajan con mucha dificultad en el Capítulo VII de la Carta<sup>15</sup>.

En el marco de este conflicto se aprueban medidas de dudosa compatibilidad con el contenido de ese Capítulo VII, en el que necesariamente deben fundamentarse jurídicamente sus decisiones, y con la interpretación práctica que, de sus disposiciones, había realizado el Consejo hasta entonces. A pesar de que S. Sur afirme que “le droit du Conseil de sécurité n’est pas un droit fait par les juristes, et ce n’est pas un droit pour les juristes”<sup>16</sup>,

*internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, pp. 155-176, la cita se encuentra en la p. 156.

<sup>11</sup> Ver Ortega Carcelén, M. C. *Hacia un gobierno mundial*, Salamanca, 1995, p. 113.

<sup>12</sup> Es el caso de la Resolución 1530 (2004), de 11 de marzo de 2004, en la que se “*Condena en los términos más enérgicos los atentados con bombas cometidos en Madrid (España) el 11 de marzo de 2004 por el grupo terrorista ETA...*”; adoptada cuando se conocía la autoría de grupos fundamentalistas de los actos terroristas objeto de condena.

<sup>13</sup> Ver Aznar Gómez, M. J. *Responsabilidad...*, ob. cit., nota 2, pp. 27-28.

<sup>14</sup> Sobre el nuevo contenido de la noción de amenaza para la paz, Ver Sorel, J-M. “L’élargissement de la notion de menace contre la paix”, en SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Colloque de Rennes*, Pedone, 1995, pp. 3 y ss.

<sup>15</sup> A. Remiro (“Terrorismo Internacional, principios agitados”, en Cuerta, A. y Jiménez, F. [dir.], *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, 2008, p. 17 y ss.) ha caracterizado la práctica del Consejo de Seguridad tras el final de la guerra fría como “(auto)marginación del Consejo de Seguridad de las funciones que le atribuye la Carta” (p. 31).

<sup>16</sup> Ver Sur, S. en las conclusiones del *Colloque de Rennes* de la Société Française du Droit International, ob. cit., nota n.º 15, p. 311. El profesor Sur apela a la lógica de la Carta que ha pretendido crear un órgano de acción eficaz dotado de unas capacidades y límites abstractos que le permitan desarrollar las funciones para las que se creó.

la CIJ proclamó ya en su primera Opinión Consultiva que “le caractère politique d’un organe ne peut le soustraire à l’observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement”<sup>17</sup>. En consecuencia, la naturaleza política del Consejo de Seguridad no excusa la necesidad de fundamentar sus decisiones en las normas primarias de las que mana su poder de acción.

A pesar de ello, como indica Santiago Torres, las resoluciones del Consejo de Seguridad siempre “han evitado, más allá de toda justificación razonable, la mención de las disposiciones de la Carta en que se fundamentan, son poco sistemáticas en su presentación, no matizan lo suficiente los distintos aspectos que pueden presentar los comportamientos, controversias o situaciones considerados, amalgaman con frecuencia excesiva cuestiones relativas a distintos capítulos de la Carta, etc.”<sup>18</sup>. Cualquiera de estas imprecisiones o ausencias, individualmente consideradas, motivarían la nulidad de los actos decididos si fueran adoptadas en el seno de otras organizaciones internacionales<sup>19</sup>.

Un ejemplo de esas resoluciones formalmente adoptadas “de conformidad con el Capítulo VII de la Carta” es la Resolución 687 (1990), que marca el inicio de la *originalidad creativa* del Consejo de Seguridad<sup>20</sup>, al excederse su

<sup>17</sup> Ver Opinión Consultiva, de 28 de mayo de 1948, relativa a *las condiciones de admisión de un Estado como miembro de las NU*, en CIJ, *Recueil 1947-48*, pp. 57-119, el texto transcrito se encuentra en la p. 64.

<sup>18</sup> Ver Torres, S. “Perspectivas en la contribución de las NU al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992”, en Pérez González, M. (coord.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 727 y ss. La transcripción del texto se encuentra en la p. 757.

<sup>19</sup> Ver en este sentido el recurso de anulación en el caso de la Unión Europea y observaremos que en la relación apuntada por S. Torres aparece más de un vicio sustancial de forma (falta de motivación, motivación insuficiente, errónea determinación de la base jurídica...) o incluso por desviación de poder. Ver en este sentido el art. 263 del Tratado de Funcionamiento de Lisboa en relación con el control de legalidad.

<sup>20</sup> Stromseth, J. E. en “An Imperial Security Council? Implementing Security Council Resolutions 1373 and 1390. The Security Council’s Counter-Terrorism Role: Continuity and Innovation”, en *American Society of International Law Proceedings*, 2003, vol. 94, p. 42, se refiere a la “intensity of innovation” en la acción del Consejo de Seguridad producida en 1990 y los años siguientes; Hinojosa, L. M., en “Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al-Qaeda y los talibanes ¿son realmente inteligentes”, en *REDI*, vol. LVIII (2006), 2, p. 738, habla de creatividad del Consejo de Seguridad en la interpretación de los poderes atribuidos por la Carta a este órgano.

contenido de aquel capítulo en el que han de encontrar fundamento formal y especialmente material los actos adoptados por el Consejo en el marco del Sistema de Seguridad Colectiva. Entre las medidas más discutibles en este punto destacamos dos: la primera, la creación (e imposición) de órganos subsidiarios a los que se confieren competencias de las que carece el órgano creador. Es el caso de la Comisión de indemnizaciones o de compensación o la de demarcación de fronteras, encomendándole a la primera la aplicación de un régimen de responsabilidad a Iraq y de sus consecuencias reparadoras<sup>21</sup>; y, a la segunda, la demarcación de la frontera entre Iraq y Kuwait. Más tarde se crearían también como órganos subsidiarios los Tribunales Penales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda<sup>22</sup>. La segunda categoría de medidas para subrayar en este punto es la aprobación de resoluciones que abordan temas y no situaciones genéricas (las llamadas resoluciones temáticas), algunas de las cuales poseen un contenido legislativo, difícilmente compatibles, en consecuencia, con el capítulo en el que formalmente se fundamentan.

## 2.1. La creación de órganos subsidiarios

En efecto, esa resolución (la 687) establecía las bases para la demarcación de la frontera entre Iraq y Kuwait que era objeto de una controversia, utilizando como fundamento de esa decisión el Capítulo VII de la Carta, en lugar del Capítulo VI que atribuye al Consejo de Seguridad competencias en materia de arreglo pacífico de diferencias. Además de lo anterior, esta decisión es cuestionable por distintos motivos: en primer lugar, porque la solución que se aportase a la delimitación fronteriza modifica permanentemente los derechos territoriales de Iraq y de Kuwait; efecto ausente de las resoluciones del Capítulo VII cuyo objeto es presionar al Estado que amenaza o quebranta la paz o realiza un acto de agresión, a que reconduzca su actitud sin alterar

<sup>21</sup> Ver Lillich, R. *The United Nations Compensation Commission: Thirteenth Sokol Colloquium*, Hotei Publishing, 1995; Frigesi di Rattalma, M. *The United Nations Compensation Commission*, Kluwer, 1999; Heiskanen, V. "The United Nations Compensation Commission, *Rev. des C.* 1996 vol. 296, pp. 255 y ss.; Torrecuadrada, S. "Los límites a los poderes del Consejo de Seguridad. La Comisión de compensación de NU", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009, (en prensa), entre otros.

<sup>22</sup> Sobre el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Ver las resoluciones 808, de 22 de febrero, y 827, de 25 de mayo, y la Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la aprobación de su estatuto.

definitivamente los derechos de las partes en conflicto, que es precisamente el efecto del trazado fronterizo.

En segundo lugar, el Consejo de Seguridad es un órgano político y la imposición de la solución de una controversia territorial entre dos Estados es propia de un órgano jurisdiccional. Aunque a diferencia de la solución jurisdiccional de controversias, en este caso se olvida el principio de libre elección de medios que caracteriza el principio de arreglo pacífico de controversias, imponiéndose la solución alcanzada como jurídicamente obligatoria debido a la autoridad del órgano emisor cuando actúa sobre el Capítulo VII de la Carta.

En tercer lugar, el Consejo no solo decide la solución de la diferencia sobre un capítulo que no debería fundamentar esta actuación, y se comporta como si tuviera una naturaleza de la que carece, sino que además identifica el instrumento aplicable en esta operación (las “Minutas convenidas entre el Estado de Kuwait y la República del Iraq sobre el restablecimiento de las relaciones de amistad, el reconocimiento y asuntos conexos”, firmadas por ambos en Bagdad, el 4 de octubre de 1963), aun pese al rechazo histórico de Iraq del mismo<sup>23</sup>.

La Comisión de conciliación (o de indemnizaciones) creada en aplicación de la Resolución 687 (1990), es el mecanismo decidido por el Consejo de Seguridad para que Iraq repare los daños derivados de la anexión de Kuwait. El Consejo de Seguridad crea esta Comisión actuando sobre el Capítulo VII de la Carta, aunque los preceptos en cuestión no lo dotan de la capacidad de exigir responsabilidad internacional a los miembros de la organización. A pesar de ello, como afirma M. Aznar, en los últimos años el Consejo de Seguridad ha decidido la atribución de ilícitos internacionales y sus consecuencias jurídicas, llegando incluso a establecer “los mecanismos precisos para hacer efectivas” aquéllas<sup>24</sup>.

Si bien ambas comisiones son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, el control de este último sobre la Comisión de conciliación es más evidente que en la de demarcación fronteriza, en la medida en que el titular del poder decisor en el seno de aquélla es el Consejo de Administración, formado por representantes de los miembros del Consejo. Por lo demás, se

<sup>23</sup> Sobre esta cuestión pueden verse, entre otros, Mendelson, M. H. y Hulton, S. C. “La revendication par l’Irak de la souveraineté sur le Kuwait”, *AFDI*, 1990, pp. 195 y ss.

<sup>24</sup> Aznar, M. *Responsabilidad Internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las NU*, Madrid, 2000, p. 28.

dota a la Comisión de pluralidad funcional al encargarse de recibir las reclamaciones, decidir acerca de su procedencia y asignarle, en su caso, la cuantía correspondiente, además de administrar el Fondo de Indemnización de las NU, nutrido de un porcentaje aplicado sobre las exportaciones iraquíes de petróleo y liquidar el importe de lo decidido<sup>25</sup>. Todo ello sin que las reglas de procedimiento ante la Comisión concedieran a Iraq un papel distinto al de cualquier otro Estado que hubiera presentado reclamaciones<sup>26</sup>.

No está de más recordar que el Consejo de Seguridad puede activar el Sistema de Seguridad Colectiva exclusivamente en presencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión; y, en la fecha en la que se aprueba la Resolución 687, Kuwait se había liberado de la anexión iraquí, por lo que la ilicitud iraquí ya había desaparecido<sup>27</sup>. Aun obviando este hecho<sup>28</sup>, la creación de ambas comisiones no se acomoda fácilmente al modelo de medidas que pueden adoptarse en aplicación de este Capítulo VII (y, en concreto, en los arts. 40 a 42 de la Carta) que perfila el ámbito competencial atribuido al Consejo de Seguridad. De ellos, sólo el artículo 41<sup>29</sup> pudiera amparar la decisión creadora, aunque una interpretación de su contenido contextualizado en el Sistema de Seguridad Colectiva y en general en la Carta (de acuerdo con la regla general para la interpretación

<sup>25</sup> De las mismas exportaciones de petróleo que se financia también el programa Petróleo por alimentos.

<sup>26</sup> Algunos autores como Gattini, A., justificaban limitada intervención iraquí en el procedimiento en el propósito de que este Estado tuviera “cognizance of the claims submitted and to cooperate with the panels of commissioners” (Ver en “The United Nations Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations”, *EJIL*, 2002, pp. 161 y ss. La cita es de la pág. 168).

<sup>27</sup> Recordemos en este punto a H. Kelsen (Ver Kelsen, H. en *The Law of the United Nations*, Stevens and Sons, Ltd, 1951, pp. 735 y ss.).

<sup>28</sup> El Consejo de Seguridad en la Resolución 687 justifica torpemente su aprobación, solo afirma “la necesidad de adoptar las medidas siguientes de conformidad con el Capítulo VII de la Carta” y “teniendo presente su objetivo de restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región de conformidad con sus resoluciones recientes”. Se felicita por la recuperación de la soberanía kuwaití, y reitera “la necesidad de tener seguridades de que las intenciones del Iraq son pacíficas, habida cuenta de que ese país invadió y ocupó ilegalmente Kuwait” ... se muestra “consciente de la necesidad de demarcar esa frontera”...

<sup>29</sup> No son medidas con fundamento en el art. 40 de la Carta, Ver en este sentido el Comentario de Sorel, J. M. en Cot, J-P, Pellet, A. y Forteau, M., *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 3ª ed., 2005, pp. 1171 y ss., tampoco pueden ubicarse en el art. 42, Ver el Comentario de Daillier, P. en la misma obra, pp. 1243 y ss. El comentario sobre el artículo 41 está firmado por Lagrange, E. y Eisemann, P-M. y se encuentra en pp. 1195 y ss.

de los tratados establecida en el art. 31 de la Convención de Viena de 1969), nos conduce a dudar de su validez como fundamento válido. Ello por dos motivos: 1) la medida persigue lograr, por un lado, la demarcación de una frontera; y, por otro, la reparación de los daños producidos como consecuencia de la anexión de Kuwait, pudiendo, en ambos casos, aplicarse el Capítulo VI de la Carta, pero no el VII, en ausencia tanto de su presupuesto necesario como de su propósito; 2) el objeto de las medidas incorporadas a título de ejemplo en el artículo 41 buscan el aislamiento del Estado infractor: ya sea económico, político, de comunicaciones... Pero ni la demarcación fronteriza, con la que se da por resuelta una controversia, ni la imposición de reparaciones que persigue una finalidad estrictamente reparadora de la infracción producida y ya cesada; distinta, diferente y alejada de lo contemplado en el precepto considerado.

Por último, debido a que son de más reciente aparición que las comisiones referidas, nos detendremos en los Tribunales Penales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, que también son órganos subsidiarios con funciones judiciales. La cuestión, en este como en los casos anteriores, no deriva de la capacidad del Consejo para crear órganos subsidiarios, cuya posibilidad establece la Carta (arts. 7.2 y 29), sino de la posibilidad de dotar al subsidiario de competencias, en este caso de naturaleza judicial, de las que él mismo carece<sup>30</sup>. Como ha establecido S. Torres<sup>31</sup>, la razón de ser de los órganos subsidiarios es asistir a los órganos principales o a la propia Organización Internacional en cuya estructura se incorpora. De acuerdo con lo anterior, el alcance de las funciones delegadas a un órgano subsidiario es limitado y siempre ha de responder al ámbito competencial del órgano principal que lo ha creado<sup>32</sup>. En este sentido, podemos apuntar las dudas planteadas por F. L.

<sup>30</sup> La CIJ en la Opinión Consultiva, de 13 de julio de 1954, *sobre el efecto de las sentencias del Tribunal Administrativo de NU*, afirmó la capacidad jurídica de la Asamblea General para crear el tribunal administrativo cuestionándose sobre el efecto de cuyas sentencias se cuestionaba al Tribunal (*Ver* CIJ, *Rec. des C.*, 1954, p. 61).

<sup>31</sup> *Ver* Torres Bernárdez, S. "Subsidiary Organs", en Dupuy P. M. (dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 100 y ss. Las afirmaciones del texto se encuentran respectivamente en las páginas 106 (la inexistencia de reglas generales) y 119 (sobre la función de los órganos subsidiarios). En la 2ª edición de la obra las afirmaciones se mantienen en las páginas 110 y 126. En el mismo sentido, *Ver*, entre otros, Condorelli, L. "Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et sa jurisprudence", en *Cursos Bancaja de Derecho Internacional*, 1997, vol. I, pp. 245 y ss. *Ver* especialmente pp. 261 y ss.

<sup>32</sup> *Ver* Mosler, H. "La Organización Internacional y la distribución de competencias", Escuela de Funcionarios Internacionales, *Cursos y Conferencias del curso 1955-56*, Madrid 1957,

Kirgis<sup>33</sup> sobre la legitimidad de la creación de la Comisión de compensación y las formuladas en relación con los Tribunales Penales Internacionales para Yugoslavia y para Ruanda<sup>34</sup>.

Las dudas sobre el alcance competencial del Consejo de Seguridad para crear estos tribunales se presentaron en forma de excepción preliminar de incompetencia ante el primero de ellos (el Tribunal para la antigua Yugoslavia), fundada precisamente sobre la actuación *ultra vires* de este órgano. La sala de apelaciones arguyó entonces que el Consejo de Seguridad goza de un amplio poder discrecional para decidir las medidas que se deben adoptar en cada caso concreto “a prendre et évaluer leur caractère adéquat”<sup>35</sup>. A pesar de lo anterior, la creación de ambos tribunales ha sido la mayor aportación del Consejo de Seguridad a este ámbito material, pero carece igualmente de un fundamento jurídico claro en el Sistema de Seguridad Colectiva de NU.

---

vol. I, p. 577; Reuter, P. “Les organismes subsidiaires des organisations internationales”, en *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, 1960, p. 426, Colliard, C-A. *Institutions des relations internationales*, 7ª ed., Dalloz, 1978, p. 657, o S. Torres, íd. nota anterior, p. 141, y en la p. 149 de la 2ª ed. (1998).

<sup>33</sup> Ver Kirgis, F. L. “Claims Settlement and the UN Legal Structure”, en Lillich, R. B. *The United Nations Compensation Commission*, Transnational Publishers, 1995, pp. 103 y ss., especialmente en la p. 110.

<sup>34</sup> Ver Weckel, Ph. “L'institution d'un Tribunal International pour la répression de droit humanitaire en Yougoslavie”, *AFDI*, 1993, pp. 232 y ss.; Lescure, K. *Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie*, París, 1994, especialmente pp. 81 y ss.; Huesa Vinaixa, R. “El ‘Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la exYugoslavia’ y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 1994, pp. 155 y ss.; Condorelli, L. “Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et sa jurisprudence”, en *Cursos Bancaja de Derecho Internacional*, 1997, vol. I, pp. 245 y ss. Ver especialmente pp. 261 y ss.; Pigrau, A. “Elementos del Derecho internacional Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 1997, pp. 133 y ss.; Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: from the ad hoc tribunals to a permanent international Criminal Court*, Londres y Nueva York, Routledge, 2004; Comellas Aguirrezábal, M. T. *La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el Derecho Internacional Humanitario*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 304.

<sup>35</sup> Es el parágrafo 31 de la Sentencia de 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones del TPIY, en el asunto de Dusko Tadic (IT-94-1-AR 72). La amplísima extensión de los poderes discretionales del Consejo de Seguridad se reitera en el parágrafo 39 de la misma sentencia.

## 2.2. Otras medidas discutibles: las resoluciones temáticas y/o legislativas

La *originalidad* de la que ha hecho gala el Consejo de Seguridad en estos últimos tiempos se ha materializado también en el contenido de algunas de las resoluciones aprobadas y que parecen condecirse mal con la atribución de competencias establecida en el Capítulo VII de la Carta: las resoluciones temáticas. Identificamos como tales las que se refieren no a conflictos concretos, sino a objetos más generales como “la mujer y la paz y la seguridad” (1325, de 2000), “los niños y los conflictos armados” (1314, de 2000), “la protección de los civiles en los conflictos armados” (1296, de 2000), “sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo” (1373, de 2001), o “la no proliferación de armas de destrucción en masa” (1540, de 2004).

Queda fuera de toda duda el interés de los ámbitos materiales a los que se refieren estas resoluciones, así como la necesidad de una actuación conjunta y coordinada para enfrentarlos. El problema no es la posibilidad de adoptar medidas al efecto, sino si su base jurídica puede jurídicamente ubicarse en el Capítulo VII de la Carta; lo que nos conduce de nuevo a la interpretación (quizá demasiado) extensiva del ámbito competencial atribuido por la Carta al Consejo de Seguridad para actuar en aplicación del Sistema de Seguridad colectiva, al alejarse el presupuesto fáctico en presencia de la concreción implícita en su artículo 39.

Dentro de las resoluciones temáticas existe una categoría en relación con la cual las dudas competenciales son aún mayores: las que siendo temáticas (sobre terrorismo y no proliferación de armas de destrucción masiva), tienen, además, naturaleza legislativa, en la medida en que el Consejo de Seguridad actúa como si se tratara de un órgano titular de poderes de este carácter. Es a esta última categoría a la que nos vamos a referir a continuación.

A partir del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad comienza a producir resoluciones en materia de terrorismo con una clara vocación de creación de normas generales. Ciertamente, antes de esta fecha ya había calificado este fenómeno como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales (Resolución 1269, de 1999). Incluso, años antes (en enero de 1992), los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Seguridad expresaron “su profunda preocupación por los actos de terrorismo internacional y destacan la necesidad de que la comunidad inter-

nacional haga frente a todos esos actos de manera efectiva”<sup>36</sup>. Esta referencia provocó que S. Torres afirmara que “de un tiempo a esta parte, el Consejo de Seguridad parece decidido a tomar en sus manos la lucha contra el ‘terrorismo internacional’”<sup>37</sup>.

Hay resoluciones anteriores a esta fecha en materia de terrorismo, pero a diferencia de las que se producen a partir de 2001, se refieren a ataques o a amenazas terroristas concretas<sup>38</sup>. Sin embargo, es a partir del 11 de septiembre de 2001 cuando el Consejo de Seguridad comienza a producir resoluciones que contienen normas generales. La primera de ellas es la Resolución 1373 (2001), bajo la rúbrica de “la amenaza para la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo”, califica todos los actos de terrorismo internacional como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales<sup>39</sup>; dirigiéndose, en consecuencia, a una categoría generalmente definida: no impone obligaciones a un Estado particular ni a una parte en un conflicto, sino a todos ellos.

El Consejo de Seguridad, actuando sobre el Capítulo VII de la Carta, impone modelos de conducta obligatorios y generales. Así, la Resolución 1373 (2001) obliga a los Estados a implicarse activamente en la lucha con-

<sup>36</sup> Es en la Declaración de 31 de enero de 1992. Adviértase que ese texto se refiere a “todos” los actos de terrorismo internacional (voluntad de generalidad) y no a un conflicto o situación concreta (presupuesto de aplicación del Capítulo VII de la Carta).

<sup>37</sup> Ver Torres, S. “Perspectivas en la contribución de las NU al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992”, en *Homenaje Díaz de Velasco*, 1997, pp. 727 y ss., el texto referido en el texto se encuentra en la p. 749.

<sup>38</sup> Recordemos en este sentido la Resolución 286 (1970), sobre los actos que ponen en peligro la aviación civil; la Resolución 579 (1985), sobre el secuestro y la toma de rehenes; la Resolución 635 (1989), relativa al uso de explosivos plásticos con fines terroristas; la Resolución 638 (1989), de nuevo sobre la toma de rehenes y el secuestro; la Resolución 748 (1992), adoptada a propuesta de los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia, la imposición de sanciones a Libia se justifica *inter alia*, en la determinación que hace el Consejo de Seguridad de que el Gobierno libio no ha “renunciado al terrorismo”; la Resolución 1269 (1999), sobre la adopción de medidas destinadas a erradicar el terrorismo internacional; y la Resolución 1368 (2001), de 12 de septiembre, sobre las amenazas para la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo.

<sup>39</sup> En la Resolución 1373 (2001) el Consejo de Seguridad se refiere a una situación abstracta e impersonal, no a Afganistán, situación particular en relación con la que el Consejo actuaba paralelamente, adoptando durante ese período la Resolución 1378 (2001), de 14 de noviembre, la Resolución 1383 (2001), de 6 de diciembre, o la Resolución 1386 (2001), de 20 de diciembre, que sí versaban monográficamente sobre la situación en aquel Estado asiático.

tra la financiación del terrorismo. A diferencia de otras ocasiones en las que invita a los Estados a adherirse al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, ahora impone por vía de autoridad algunos de sus contenidos<sup>40</sup>. Los dos primeros apartados de la resolución son claros; así, el primero de ellos establece la obligación de todos los Estados de prevenir activamente el terrorismo, para ello, si fuera necesario, deberán modificar la ley penal para tipificar “como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo” (art. 4.a del Convenio), además de adoptar las medidas necesarias para congelar de forma inmediata sus vías de financiación, tanto directas como indirectas.

También han de abstenerse los Estados de ayudar a estos grupos, debiendo adoptar (según lo establecido en el parágrafo 2 de la Resolución 1373) cuantas medidas consideren necesarias (también legislativas) para prevenir y reprimir los actos terroristas (art. 4.b del Convenio), ejercer su jurisdicción solo sobre los presuntos terroristas y sobre quienes les presen ten cualquier tipo de ayuda (arts. 7 y 8 del Convenio); estando igualmente obligados a denegarles “cobijo”, impidiendo su circulación por el territorio nacional; además de profundizar en la cooperación internacional en lo que a investigación y procedimientos penales relacionados en la resolución se refieren (arts. 9 y 12 del Convenio).

Estas medidas son jurídicamente obligatorias para los miembros de NU, no solo porque así se desprenda de sus términos (pues no invita, ni llama la atención, sino que el Consejo decide), sino también por el efecto de las resoluciones del Consejo, fruto de la interpretación conjunta de los artículos 25 y 103 de la Carta. Por otra parte, la utilización del verbo decidir, lejos de ser casual, se aproxima a la redacción del artículo 39 de la Carta que nos indica que tras la calificación de la situación, el Consejo “hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas...”.

A diferencia de lo que ocurre en estos dos primeros apartados de la resolución considerada, en el tercero el Consejo exhorta a los Estados, no decide la aplicación de medidas. Por si tuviéramos dudas sobre la obligatoriedad apuntada, como indica C. Denis, la práctica posterior del Consejo avala esta

<sup>40</sup> Ver Remiro Brotóns, A. “Terrorismo internacional, principios agitados”, en Jiménez, F. y Cuerda, A. (directores), *Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 33.

interpretación<sup>41</sup>. Así, la Resolución 1377 (2001) “pone de relieve la obligación de los Estados de denegar asistencia financiera y todas las demás formas de apoyo y de cobijo a los terroristas y a los que apoyan el terrorismo”, en referencia a la precedente que considera fuente de esa obligación. Otras resoluciones posteriores son más claras al reiterar la obligatoriedad, la Resolución 1390 (2002) es meridiana al recordar sin tapujos “la obligación impuesta a todos los Estados Miembros de aplicar en su totalidad la Resolución 1373 (2001)”;

o la Resolución 1438 (2002), en la que se condenan los ataques con bombas en Bali “*Insta* a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les competen en virtud de la Resolución 1373 (2001)”... Es claro que la Resolución 1373 afecta de modo directo al ejercicio de la soberanía territorial del Estado que, de acuerdo con el laudo arbitral de la Isla de Palmas, supone el derecho en exclusiva “de ejercer las actividades estatales”<sup>42</sup>. Además, en la misma resolución decide crear un nuevo órgano subsidiario, en esta ocasión “para que verifique la aplicación de la presente resolución, con la asistencia de los expertos que se consideren apropiados”. La estructura de este Comité reproduce la de la Comisión de compensación antes vista, ya que su órgano decisor va a ser un *alter ego* del Consejo de Seguridad<sup>43</sup>, que controla sus actividades, al estar compuesto por representantes de sus miembros.

La Resolución 1540 (2004), sobre la no proliferación de armas de destrucción masiva, es otro ejemplo de la flexibilidad del Consejo en la que retoma la inspiración y el modelo de la Resolución 1373 (2001), expresamente relacionada con esta última<sup>44</sup> ya que la reconoce como precedente. Actuando de nuevo sobre el Capítulo VII de la Carta, la Resolución 1540

<sup>41</sup> Ver Denis, C. *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: portée et limites*, Ed. Bruylant, 2004, p. 147.

<sup>42</sup> Ver en Cour Permanente d'arbitrage, Ile de Palmas, Sentencia arbitral de Max Huber, 4 de abril de 1928, R.S.A., vol. II, p. 839.

<sup>43</sup> Ver Kirgis, F. L. jr. “Claims Settlement and the United Nations Legal Structure”, en Lillich, R. B. *United Nations Compensation Commission*, transnational Publishers, 1995, pp. 103 y ss., especialmente pp. 108 y ss., también V. Heiskanen “United Nations Compensation Commission”, *Rec. des C.* 2002, p. 271.

<sup>44</sup> En la Resolución 1540 (2004) el Consejo de Seguridad se reconoce “*Sumamente preocupado* por la amenaza del terrorismo y el riesgo de que agentes no estatales como los identificados en la lista de las NU elaborada y mantenida por el Comité establecido en virtud de la Resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad y aquéllos a los que se aplica la Resolución 1373 (2001) puedan adquirir, desarrollar o emplear armas nucleares, químicas y biológicas y sus sistemas vectores o traficar con ellas”.

impone a los Estados la obligación de “abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores”, presumiéndose terroristas estos comportamientos en relación con esos agentes no estatales<sup>45</sup>. El Consejo decide también que los Estados miembros “deben adoptar y aplicar leyes apropiadas y eficaces que prohíban a todos los agentes no estatales la fabricación, la adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, en particular con fines de terrorismo”; alcanzando la prohibición no sólo a la autoría, sino también a la tentativa o la complicidad, tanto directa como indirecta (para “prestarles asistencia o financiarlas”)<sup>46</sup>.

Un año más tarde el Consejo de Seguridad adopta la Resolución 1624 (2005), en la que, siguiendo los modelos anteriores, inicia la vía para la persecución de la apología del terrorismo, pues es “amenaza para el desarrollo social y económico de todos los Estados, socava la estabilidad y prosperidad mundiales [...] y subrayando la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas de conformidad con el derecho internacional, en los planos nacional e internacional [...]”<sup>47</sup>. En esta resolución se imponen nuevamente obligaciones generales a los Estados con una incidencia directa en su capacidad legislativa.

### 3. ¿El Consejo de Seguridad se está excediendo de los poderes que la Carta le atribuye?

Si las medidas anteriores no encuentran fundamento jurídico real en el Capítulo VII de la Carta, hemos de plantearnos si el Consejo de Seguridad se estará excediendo del poder que el Tratado Constitutivo de la Organización, de la que es uno de sus órganos principales, le confiere<sup>48</sup>. La doctrina no es uná-

<sup>45</sup> Entendiendo por tales a la “persona física o entidad que no actúa bajo la autoridad legítima de un Estado en la ejecución de actividades comprendidas en el ámbito de la presente resolución”.

<sup>46</sup> A las que figuran en el texto se añaden otras obligaciones concretas en materia de prevención y represión de los comportamientos prohibidos que nos recuerdan en gran medida al contenido de la Resolución 1373 (2001) y que no reproducimos aquí por razones de espacio. Ver por ejemplo el párrafo tercero de la Resolución 1549 (2004).

<sup>47</sup> Para medidas concretas, Ver la Resolución 1624 (2005).

<sup>48</sup> En los últimos años han proliferado los estudios en los que se cuestionan sus poderes y

nime en este punto, así J. F. Murfy justifica la aprobación de la Resolución 687 (1991) en el ejercicio de los poderes generales que le confiere el artículo 24 de la Carta<sup>49</sup>; otros, como Ch. Tomuschat<sup>50</sup>, consideran al Consejo de Seguridad titular de un amplísimo poder de apreciación de las situaciones en las categorías establecidas por el artículo 39 de la Carta. S. Marchisio incluso proclama la inexistencia de límites, afirmando su capacidad para aplicar el Sistema de Seguridad Colectiva aun en ausencia de las categorías

---

la interpretación excesivamente extensiva de los mismos han conducido a su extralimitación. Sólo a partir de 2000 destacan las monografías de Denis, C. *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: Portée et limites*, Bruylant, 2004, de Wet, E. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing, 2004, Thomé, N. *Les pouvoirs du Conseil de Sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005. Ver también en relación con las cuestiones actuales sobre el Consejo de Seguridad, la *Revue Belge de Droit International*, 2004-2, pp. 458 y ss. En la doctrina española se han producido múltiples estudios, entre ellos: San José, A. "Las consecuencias jurídicas de los actos *ultra vires* de las organizaciones internacionales, en particular la ONU", en *REDI*, vol. XLII, 1990, 2, pp. 443 y ss.; Abellán, V. "La ampliación del concepto de 'mantenimiento de la paz y seguridad internacional' por el Consejo de Seguridad de las NU: Fundamento jurídico y discrecionalidad", en Pérez González, M. (coord.) *Hacia un nuevo orden internacional y europeo estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, 1993, pp. 3 y ss.; Casado, R. "Consideraciones sobre el control de las decisiones del Consejo de Seguridad de NU", *ADI*, 1994, pp. 335 y ss.; Fernández Casadevante, C. "El poder y el Derecho en las NU: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad", en Fernández de Casadevante, C. y Quel, J. (coord.) *Las NU y el Derecho Internacional*, Ariel, 1997, pp. 40 y ss.; Pastor, J. A. "¿Nuevo gendarme de la paz y la seguridad internacionales? A propósito de la Guerra de Irak de la primavera de 2003", *Pacis Artes obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Editer, 2005, v. I, pp. 463 y ss. López-Jacoiste, M. E. *Actualidad del Consejo de Seguridad de las NU*, Thomson/Civitas, 2003, junto a una amplia producción sectorial que no reproduciremos aquí por su extensión.

<sup>49</sup> Murfy, J. F. "Force and Arms", en Schachter, O. y Joyner, C. (dir.) *United Nations Legal Order*, t. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 23.

<sup>50</sup> Tomuschat, Ch. "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *Rec. des C.* 1993, vol. IV, t. 241, pp. 344-346 (concretamente la p. 333); del mismo autor, "L'adaptation institutionnelle des Nations Unies au nouvel ordre mondial", en Ben Achour, R. y Laghmani S. (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Colloque des 14, 15 y 16 de avril 1994*, Pedone, 1994, pp. 159-157; Goodrich, L. M., Hambro, E. y Simons, A. P. *Charter of the United Nations - Commentary and Documents*, Columbia University Press, 3ª ed., 1969, pp. 204-20; o, Szasz, P. "General Law-Making Processes", en Schachter, O. y Joyner, C. (dir.) *United Nations Legal Order*, t. 1, Cambridge University Press, 1995, pp. 35-108, p. 62; o del mismo autor, "The Security Council Starts Legislating", *AJIL*, 2002-4, pp. 901-905.

previstas en el artículo 39; y sin que precise para desencadenar aquel sistema calificación alguna<sup>51</sup>.

La interpretación extensiva de los poderes del Consejo de Seguridad excedería de las tareas calificadoras, alcanzando, según estos autores, a las medidas por adoptar sobre la base que le ofrece el artículo 41; estando, en consecuencia, facultado para apreciar extensiva y flexiblemente los poderes que le otorga el Capítulo VII de la Carta, pudiendo incluso arrogarse otros distintos, aun en ausencia de acomodo en las disposiciones de este texto.

Contrario a la discrecionalidad del Consejo de Seguridad se muestra S. Torres, que defiende que las actuaciones de este órgano principal en el marco del Sistema de Seguridad Colectiva “no están concebidas en la Carta en términos discrecionales. Se trata de actuaciones regladas en la propia Carta”<sup>52</sup>. Este tratado, según el mismo autor, al perfilar los poderes del Consejo de Seguridad “constituye una garantía contra el arbitrario que debe recordarse ahora más que nunca dada precisamente la ‘entente’ que existe en el seno del Consejo entre sus miembros permanentes”.

La *originalidad* de las medidas adoptadas por el Consejo en los últimos años nos lleva a identificar los límites que ha de respetar este órgano principal de las NU cuando actúa sobre el Capítulo VII de la Carta, aunque de la práctica desarrollada a partir de los años noventa pareciera desprenderse su inexistencia. Sin embargo, esas barreras son imprescindibles para evitar el paso de la discrecionalidad a la arbitrariedad<sup>53</sup>. Se trata de una cuestión que planteamos porque, como indica la profesora V. Abellán, la práctica reciente de las NU favorece “una mayor flexibilidad y descontrol de las formas de acción del Consejo de Seguridad”<sup>54</sup>. Flexibilidad que conduce al Consejo de Seguridad, en palabras del profesor Remiro, a actuar en ocasiones “cuando y

<sup>51</sup> Marchisio, S., en *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, ed. Il Mulino, 2000, p. 191.

<sup>52</sup> Ver en Torres, S. “Perspectivas en la contribución de las NU al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, M. Pérez González (coord.), 1993, pp. 727 y ss.

<sup>53</sup> En relación con la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, recordemos las palabras de Sorel, J-M (“Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de Sécurité: remarques sur quelques incertitudes partielles”, en *RBDI*, 2004/2, pp. 462 y ss. La cita es de la pág. 464) quien afirma que aquella (discrecionalidad) lejos de implicar el ejercicio de poderes ilimitados, se caracteriza “par une libre appréciation à l'intérieur d'une légalité définie”.

<sup>54</sup> Ver Abellán, V. “La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las NU: fundamento jurídico y discrecionalidad

como no debe, estirando abusivamente sus competencias con interpretaciones desmedidas de los tipos –amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión– que desencadenan los poderes formidables del Capítulo VII de la Carta –poderes que, por otra parte, no está en condiciones de controlar– o ejerciéndolas con cierta superficialidad, si nos atenemos a los resultados”<sup>55</sup>. La expansión de las funciones del Consejo (y su *originalidad creativa*) iniciada con su Resolución 687 llevó a F. Paolillo a afirmar que el Consejo de Seguridad hasta entonces vegetariano, se transformó en carnívoro e inicia el camino hacia la antropofagia<sup>56</sup>.

En todo caso, para responder a la cuestión formulada en la rúbrica de este epígrafe, es necesario que nos detengamos en los límites establecidos en la Carta en el ejercicio por el Consejo de Seguridad de sus competencias. Para cuya identificación hemos de observar la atribución realizada por aquel texto (art. 24.2), en el que se identifica un doble límite, abstracto y flexible, al ejercicio de sus competencias: en primer lugar habrá de producirse dentro del marco competencial establecido<sup>57</sup>; en segundo término, en cuyo ejercicio, este órgano habrá de actuar siempre dentro del margen de actuación permitido por los Propósitos y Principios de la Carta que, a pesar de la flexibilidad apuntada, imponen deberes al Consejo<sup>58</sup>.

La ausencia de concreción del ámbito competencial atribuido al Consejo (la indefinición de lo que ha de entenderse por mantenimiento de la paz

política”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 17.

<sup>55</sup> Ver Remiro Brotóns, A. *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 187-188.

<sup>56</sup> Cuando Paolillo, F. (en “Reclamaciones colectivas internacionales: el caso de los damnificados por la crisis del Golfo”, en AA. VV. *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 545 y ss.) utiliza estos términos cita a Sur, G. en “La resolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l’affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix”, en *AFDI*, 1991, pp. 17 y ss., y en concreto su p. 89, aunque la afirmación es una interpretación de la conclusión del profesor Sur que no se refiere al aserto indicado en el texto.

<sup>57</sup> El artículo 24.2 establece que los poderes del Consejo de Seguridad en el desempeño de sus “funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII”; aunque la Carta le atribuye alguna competencia al margen de los capítulos referidos, como el art. 12, art. 94.2 o art. 26.

<sup>58</sup> Gill, T.D. “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council to exercise its enforcement powers under Chapter VII of the Charter”, en *NYIL*, vol. XXVI, 1995, pp. 33 y ss.

y la seguridad internacionales) permite tanto una interpretación extensiva como restrictiva, en función del concepto de paz que adoptemos (positiva o negativa). A pesar de lo anterior, es evidente que el Consejo de Seguridad, en su calidad de órgano de una Organización Internacional, ha de respetar su Tratado Constitutivo<sup>59</sup>, siendo la conformidad de sus decisiones con la Carta un requisito inexcusable para su validez<sup>60</sup>. No puede ser de otro modo, puesto que los poderes del Consejo de Seguridad se fundamentan en este texto y especialmente los poderes coercitivos se definen en el Capítulo VII que “expresamente delimitan los medios y contenidos de las posibles medidas”<sup>61</sup>.

Por otra parte observemos que los comportamientos del Consejo de Seguridad decididos en ejercicio real de las competencias atribuidas por la Carta en virtud de su Capítulo VII se benefician de lo previsto en el artículo 2.7 de este texto. Recordemos que este precepto excluye del alcance de la prohibición formulada con carácter general, las medidas adoptadas en aplicación del Sistema de Seguridad Colectiva que, a diferencia de cualesquiera otras, sí podrán “intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”. En consecuencia, las resoluciones que, adoptadas formalmente sobre el Capítulo VII de la Carta, se exceden de las competencias atribuidas al Consejo (las referidas en las páginas anteriores) franquean el límite del artículo 2.7.

Obsérvese, por lo demás, que este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el artículo 39 del mismo texto, previendo este último la adopción de medidas intervencionistas exigibles al Estado cuyo comportamiento ha sido calificado como una amenaza o un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. El tipo de resoluciones consideradas *supra* se aleja de este modelo, puesto que imponen medidas a los Estados miembros con carácter preventivo de una amenaza genérica contra la paz y la seguridad internacionales, como es el terrorismo internacional en general.

<sup>59</sup> En este sentido, Bedjaoui, M. (en *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1994, p. 46), afirma que las actuaciones del Consejo de Seguridad han de ser conformes con el Derecho Internacional, debiendo respetar indiscutiblemente el Tratado que lo ha creado.

<sup>60</sup> El artículo 25 de la Carta solo puede interpretarse así: la obligatoriedad de las resoluciones del Consejo ex Capítulo VII solo es predicable de las medidas adoptadas “de acuerdo con esta Carta”, las que no lo son carecen de esa obligatoriedad por adolecer de un vicio que afecta su validez.

<sup>61</sup> López-Jacoiste, M. E. *Actualidad* ..., ob. cit. en nota n° 53, p. 54.

Uno de los ejemplos más evidentes de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, que afectan directa y claramente la soberanía estatal, es el de los Tribunales Penales Internacionales para Yugoslavia y Ruanda. Estos órganos jurisdiccionales, en el cumplimiento de las funciones atribuidas en sus respectivos estatutos, inciden en las competencias territoriales y personales de los Estados, afectan directamente a su sistema de represión penal<sup>62</sup>. La Sala de Apelación del Tribunal para la antigua Yugoslavia proclamó la compatibilidad de su creación con el artículo 2.7 de la Carta atendiendo exclusivamente a la consideración de haber sido creado con fundamento en el Capítulo VII de la Carta<sup>63</sup>.

La argumentación del Tribunal nos conduce a la cuestión antes formulada, en relación con el dudoso fundamento real en el Sistema de Seguridad Colectiva de las resoluciones en cuya aplicación se crea, puesto que la aplicación de la excepción considerada, el Consejo ha de actuar en ejercicio de las competencias de las que es titular en virtud de su Capítulo VII, respetando los límites existentes al efecto, lo que no ocurre cuando se excede en la calificación del presupuesto, ejerce de un cuasi poder legislativo, o actúa en ámbitos materiales extraños al Capítulo en cuestión.

El Tratado Constitutivo no es el único límite que ha de observar el Consejo de Seguridad; el *ius cogens* es una barrera infranqueable<sup>64</sup>. Así, el ejercicio de competencias contrarias al derecho imperativo o que tuviera por efecto la vulneración de las normas más básicas del ordenamiento sería nulo de pleno derecho. En este sentido se pronuncia S. Torres<sup>65</sup> al afirmar que las

<sup>62</sup> Ver Pigrau Solé, A. “Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional”, (Vid. dónde publicado), pp. 211 y ss. La cita es de la página 216.

<sup>63</sup> En el párrafo 64 (*in fine*) de la Sentencia de la Sala de Apelación del TPIY, de 29 de octubre de 1997, relativa a la demanda de la República de Croacia a los fines del examen de la decisión de la Sala de Primera Instancia II dictada el 18 de julio de 1997, en el asunto Fiscal c. Blaskic afirma que el artículo 2.7 de la Carta “for a significant exception to the impenetrability of the realm of domestic jurisdiction in respect of Chapter VII enforcement measures. As the Statute of the International Tribunal has been adopted pursuant to this very Chapter, it can pierce that realm”

<sup>64</sup> A. Pellet afirma que los únicos límites que ha de respetar el Consejo de Seguridad en su actuación son el *ius cogens* y la Carta. Ver en Pellet, A. “Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de Sécurité?”, SFDI, *Colloque Rennes: Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, pp. 219 y ss., el texto transcrito se encuentra en la p. 237.

<sup>65</sup> Ver Torres, S. “Perspectivas en la contribución de las NU al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales...”, ob. cit. en nota n.º 37, p. 751.

actuaciones del Consejo se encuentran limitadas por el derecho imperativo, a pesar de que la Carta no someta la función sancionadora del Consejo ni a principios de justicia ni al Derecho Internacional. Las normas de *ius cogens* no admiten acuerdo en contrario y tampoco vulneración por vía de imposición del órgano principal responsable primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de las UN y, en este sentido, aunque la Carta no se refiera al derecho imperativo, ni la Organización ni sus órganos pueden vulnerarlo<sup>66</sup>. El profesor E. Lauterpacht suscita esta cuestión en relación con el conflicto yugoslavo en el que las medidas inicialmente adoptadas por el Consejo de Seguridad (concretamente su Resolución 713, de 1993) provocó como efecto incidental la vulneración de una norma de *ius cogens* (el genocidio bosnio)<sup>67</sup>, concluyendo que esa contradicción ha de resolverse con la nulidad de pleno derecho de la resolución considerada<sup>68</sup>.

Sin embargo, algunas medidas decididas por el Consejo de Seguridad, con base en el Capítulo VII de la Carta, han producido la vulneración de los derechos humanos de la población del Estado en relación con el que se adoptaban. El caso más evidente es el que refleja la autorización del uso de la fuerza que supuso la muerte directa de decenas de miles de iraquíes<sup>69</sup>, o la catástrofe humanitaria sufrida en Iraq como consecuencia del embargo al que fue sometido y que motivó la puesta en marcha del programa “petróleo por alimentos”<sup>70</sup>.

En fechas recientes se ha cuestionado de nuevo este límite con ocasión del procedimiento de elaboración de listas por parte del Comité estable-

<sup>66</sup> Pellet, A. “Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions ...”, ob. cit. supra en nota n° 164, en la página 237 afirma la obligación absoluta del Consejo de Seguridad de respetar el *ius cogens*.

<sup>67</sup> Ver La Opinión Separada de E. Lauterpacht a la Ordenanza (Auto) de la Corte de 13 de septiembre de 1993 sobre las nuevas solicitudes de indicación de medidas cautelares en el asunto de la aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro), pp. 407 y ss.

<sup>68</sup> Ver en este sentido el parágrafo 104 de la Opinión de E. Lauterpacht citada en nota anterior.

<sup>69</sup> Estimación realizada por H. N. Schwarzkopf, comandante en jefe del Mando Central de los Estados Unidos actuó como comandante en jefe de las fuerzas de la Coalición en la Operación Tormenta del Desierto, Ver en Sloyan, P. J. “¿Y los cuerpos de la Tormenta del Desierto?”, en *Clarín*, edición domingo, de 10 de noviembre de 2002. Puede consultarse en <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2002/11/10/z-00415.htm>

<sup>70</sup> En aplicación de la Resolución 986, del Consejo de Seguridad aprobada el 14 de abril de 1995. La gestión de este programa se vio salpicada por un importante fraude, Ver <http://www.unmultimedia.org>, <http://ecodiario.eleconomista.es> o <http://news.bbc.co.uk>.

cido en virtud de la Resolución 1267 (1999), relativo a Al-Qaeda, los talibanes e individuos y entidades asociadas<sup>71</sup>, del que se hallaba ausente el derecho a la tutela judicial efectiva. Uno de los problemas con el que nos encontramos es la concreción de los derechos humanos imperativamente protegidos. En el caso concreto del listado realizado en virtud de la Resolución 1267, como indica el profesor Hinojosa, aunque el derecho a la tutela judicial efectiva no se encuentre entre los que pertenecen a aquella categoría “una medida cautelar que se prolonga por más de seis años se convierte en realidad en una sanción penal y, en tales circunstancias, existen sólidos argumentos para afirmar la inderogabilidad del núcleo duro de los derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto. De esta forma, la extensión indefinida en el tiempo de las sanciones cuestiona claramente la legalidad de la actuación del Consejo de Seguridad que podría estar violando una norma de *ius cogens*”<sup>72</sup>.

Por último, como el propio Consejo de Seguridad ha reconocido, el principio de proporcionalidad ha de orientar su acción<sup>73</sup>, tanto en la decisión como en el control de la aplicación de las medidas con fundamento en el Capítulo VII de la Carta<sup>74</sup>. En relación con el caso iraquí, el mismo Consejo

<sup>71</sup> Ver Roldán, J. “La Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de NU. Comentario a las Sentencia Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, en *REDI*, vol. LVII (2005), n. 2, pp. 878 y ss.; Espósito, C. y Blázquez, I. “Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi”, en *Revista Española de Derecho Comunitario*, núm. 17, 2006, pp. 123 y ss.; Santos, J. “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*. Comentario a las sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, asuntos Yusuf/Al Barakaat y Kadi y de 12 de julio de 2006, asuntos Ayadi/Hassan”, en *Revista General de Derecho Europeo*, n. 11, 2006; Hinojosa, L. M. “Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al-Qaeda y los talibanes ¿son realmente inteligentes?”, *REDI*, vol. LVIII, 2006, pp. 737 y ss.; Vandepoorter, A. “L’application communautaire des décisions du Conseil de sécurité”, en *AFDI*, 2008, pp. 102 y ss.

<sup>72</sup> Ver Hinojosa, L. M. “Las sanciones del Consejo de Seguridad...”, ob. cit., nota anterior, p. 767.

<sup>73</sup> Recordemos que el tribunal arbitral que conoció del asunto *Nautilaa* (en la sentencia de 31 de julio de 1928) rechazó la tesis alemana precisamente por la desproporción de la reacción (la destrucción por las tropas alemanas de múltiples puestos militares portugueses situados en Angola) con el incidente que la provocó (a la muerte de dos oficiales y de un funcionario alemán).

<sup>74</sup> Sobre el principio de proporcionalidad en Derecho Internacional, ver Bardonnnet, D. “Quelques observations sur le principe de proportionnalité en Droit International”, en *El*

de Seguridad afirmaba la necesidad de “asegurar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y adecuar las sanciones a la evolución de la situación política que se supone deben corregir. Es, pues, necesario proceder a la evaluación de su adecuación durante todo el período de su aplicación. En efecto, ningún régimen de sanciones puede funcionar si no incita al Estado en cuestión a corregir su actitud. La lógica de las sanciones no es el castigo, sino la incitación. Por lo tanto, consideramos que es indispensable definir por anticipado criterios claros que permitan aligerar las sanciones en caso de ser acatados”<sup>75</sup>.

También afirma el Consejo que “Si se desea que las sanciones sean una alternativa a la acción militar, entonces no cabe duda de que en su aplicación se deben tener en cuenta y respetar los principios básicos del derecho internacional humanitario, tales como el concepto de “proporcionalidad” en los daños causados, y la necesaria distinción entre objetivos civiles y objetivos militares”, incluso alguno de sus miembros no permanentes (Bulgaria) “opina que el Consejo de Seguridad debe aplicar en todos los casos el criterio de proporcionalidad al definir el alcance de las sanciones, que debe ser compatible con sus objetivos. La introducción de medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las NU debe contemplarse de manera integral, e incluir la elaboración y la aplicación de instrumentos adicionales que permitan una mejor evaluación de las consecuencias económicas y humanitarias para terceros Estados que no son objeto de sanciones, pero que sufren los efectos de su aplicación”<sup>76</sup>.

A pesar de la importancia de la consideración del principio de proporcionalidad, no podemos obviar la dificultad de su aplicación al supuesto de referencia precisa de ponderar y comparar lo que parece incomparable (la acción y la reacción), lo que nos ubica de nuevo ante las “limitations

---

*Derecho Internacional en un mundo en transformación. Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*, pp. 665 y ss., como límite a la acción del Consejo de Seguridad *Ver* Lamb, S. “Legal Limits to United Nations Security Council Powers”, en Goodwin-Gill, G. S. y Talmon, S. *The reality of international law essays in honour of Ian Brownlie*, Oxford University Press, 1999, reedición 2003, pp. 361 y ss., especialmente p. 379; Kolb, R. “La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions - essai de clarification conceptuelle”, en Piccio Forlati, L. y Sicilianos, L.-A., *Les sanctions économiques en Droit International*, La Haya, 2004, pp. 379 y ss., especialmente en lo que se refiere al Consejo de Seguridad, pp. 438 y ss.

<sup>75</sup> Es el acta de su sesión 4128, el texto transcrito se incorpora en las pp. 9 y 10.

<sup>76</sup> Íd. nota anterior, p. 15 y p. 39 respectivamente.

procédurales auxquelles les pouvoirs du Conseil de sécurité sont soumis”<sup>77</sup>. Ello es así por cuanto la comparación de lo incomparable es posible cuando el que la realiza es un órgano judicial, lo que no ocurre cuando, como en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un órgano que se mueve por impulsos políticos.

#### 4. Conclusiones

La década de 1990 del siglo veinte asistió al despertar del Consejo de Seguridad de ese letargo en el que, debido al ejercicio del derecho de veto de sus miembros permanentes, se había visto sumido desde su nacimiento. Desde entonces, la figura del Consejo de Seguridad, en aras a la eficacia, ha crecido de forma incontrolada hasta llegar a ser considerado por algunos como el representante de la comunidad internacional.

A pesar de esas calificaciones interesadas, no podemos olvidar que, en sus decisiones, el Consejo se ha plegado a la voluntad de uno de sus miembros permanentes (el vencedor de la guerra fría). Curiosamente, el mismo que cuando no ha logrado la aprobación de la resolución que le permitía actuar según sus intereses, no ha dudado en hacer realidad sus deseos, aun en ausencia de autorización (baste en este punto como ejemplo los bombardeos de la OTAN de 1999 y la agresión a Iraq de 2003), llegando al punto de utilizar la fuerza con más o menos compañía (pero sin contar con una resolución del Consejo que le permitiera hacerlo) contra un Estado que incumplía las resoluciones de este órgano).

Es evidente que la competencia del Consejo de Seguridad cuando actúa como responsable primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales no es absoluta. Sin embargo, la práctica de este órgano pasa por alto la existencia de esos límites, en comportamientos *ultra vires*, excediéndose de su capacidad ya sea en la calificación del presupuesto necesario para la aplicación del Sistema de Seguridad Colectiva; en la ubicación del fundamento jurídico que permita la acción que pretende adoptar (en el Capítulo VII en lugar de en el VI cuando se trata de resolver una controversia), o por el tipo de medidas adoptadas. Sea cual sea el fallo, lo cierto es que este tipo de comportamientos provoca la pérdida de la credibilidad del propio órgano y, por ende, a la Organización a cuya estructura pertenece.

<sup>77</sup> Ver Bothe, M. “Les limites des pouvoirs du Conseil de Sécurité”, en R.-J. Dupuy (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 67 y ss., la referencia del texto se encuentra en la pág. 79.

Convengamos que, en una sociedad internacional escasamente institucionalizada como la que poseemos, el efecto recién apuntado (la pérdida de credibilidad) no resulta, en absoluto, deseable.

Hasta ahora la única consideración favorable a la adopción de las medidas discutidas en las páginas anteriores es la eficacia del Consejo de Seguridad. Sin embargo, la eficacia no es una justificación (como el fin no siempre justifica los medios), cuando para lograrla no se respeta la legalidad. En consecuencia, si el sistema competencial del Consejo de Seguridad no es adecuado porque no responde a las situaciones que, en la actualidad, ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales, aprovechemos la reforma de la Carta para modificar este aspecto. Lo mismo cabe indicar en relación con las medidas que se han de adoptar, si las categorías que contiene la Carta no son adecuadas hoy en día, cambiémoslas, pero alejémonos de esa imagen de paralegalidad que está deteriorando la imagen y credibilidad de un sistema que tanto ha costado construir.

Puede alegarse en defensa del Consejo que es víctima de su misma arquitectura, más aún tras el final de la guerra fría, concluida con un claro vencedor que consigue lo que pretende con el Consejo de Seguridad o sin él. Pero no podemos ignorar que la ausencia de controles de legalidad a las decisiones del Consejo contribuye a facilitar la interpretación excesivamente flexible de sus poderes. Sin embargo, los trabajos de reforma de la Carta parecen, al día de hoy, más preocupados por otras cuestiones relacionadas con el Consejo de Seguridad (formación, derecho de veto...) que por las que hemos planteado en este punto. En todo caso, no olvidemos que cualquier modificación en este punto deberá contar con el consentimiento de los miembros permanentes del Consejo, que cuentan con derecho de veto en el procedimiento de reforma de la Carta (ex art. 109.2). Esto difícilmente permite una adaptación de este órgano a las necesidades reales de la sociedad internacional contemporánea, si ello supone la pérdida de los privilegios con los que aquéllos cuentan. Por tanto, sin querer hacer un ejercicio de futurología, el Consejo de Seguridad nos seguirá sorprendiendo con la aprobación de medidas de dudoso acomodo a lo establecido en el Capítulo VII de la Carta y a lo que resulta de una interpretación realizada de acuerdo con la reglas establecidas al efecto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

## Bibliografía citada

- Abellán, V. “La ampliación del concepto de ‘mantenimiento de la paz y seguridad internacional’ por el Consejo de Seguridad de las NU: Fundamento jurídico y discrecionalidad”, en Pérez González, M. (coord.) *Hacia un nuevo orden internacional y europeo estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, 1993.
- Andrés Sáenz de Santa María, P. “Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad”, en Vargas, M. y Salinas, A. (coords.), *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005. Aznar Gómez, M. J., *Responsabilidad Internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las NU*, Ed. Escuela Diplomática, 2000.
- Bardonnet, D. “Quelques observations sur le principe de proportionnalité en Droit International”, en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*.
- Bedjaoui, M., *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1994.
- Bothe, M. “Les limites des pouvoirs du Conseil de Sécurité”, en R.-J. Dupuy (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Casado, R. “Consideraciones sobre el control de las decisiones del Consejo de Seguridad de NU”, *ADI*, 1994.
- Comellas, M. T. *La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el Derecho Internacional Humanitario*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007.
- Condorelli, L. “Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et sa jurisprudence”, en *Cursos Bancaja de Derecho Internacional*, 1997, vol. I.
- Cot, J-P, Pellet, A. y Forteau, M. *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 3ª ed. 2005.
- Delon, F. “Le rôle joué par les membres permanents dans l'action du Conseil de Sécurité”, en Dupuy, R.-J. (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité, colloque la Haye 1992*, Martinus Nijhoff, 1993.
- Denis, C. *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: Portée et limites*, Bruylant, 2004.
- Dupuy, P. M “Sécurité collective et organisation de la paix”, *RGDIP*, 1993.
- Dupuy, R.-J., “Les grands secteurs d'intérêt des organisations internationales”, en Dupuy, R.-J. (coord.), *Manuel sur les Organisations internationales*, Martinus Nijhoff, 2ª ed., 1998.

- Espósito, C. y Blázquez, I. “Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos Ahmed Ali Yusuf/ Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi”, en *Revista Española de Derecho Comunitario*, núm. 17, 2006.
- Fernández Casadevante, C. “El poder y el Derecho en las NU: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad”, en Fernández de Casadevante, C. y Quel, J. (coord.) *Las NU y el Derecho Internacional*, Ariel, 1997.
- Fernández Rubio, E. M. “La otra cara de la reforma del Consejo de Seguridad. Sus métodos de trabajo”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008.
- Fernández Rubio, E. M. “Sombras y luces en las dos dimensiones de la reforma del Consejo de Seguridad”, en Beneyto, J. M. y Becerril, B. *Una nueva Organización de NU para el siglo XXI*, Biblioteca Nueva/ Instituto Universitario de estudios europeos de la Universidad CEU San Pablo, 2007. Frigesi di Rattalma, M. *The United Nations Compensation Commission*, Kluwer, 1999.
- Gattini, A. “The United Nations Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations”, *EJIL*, 2002.
- Gill, T. D. “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council to exercise its enforcement powers under Chapter VII of the Charter”, en *NYIL*, vol. XXVI, 1995.
- Goodrich, L. M, Hambro, E. y Simons, A. P. *Charter of the United Nations - Commentary and Documents*, Columbia University Press, 3ª ed. 1969.
- Heiskanen, V. “The United Nations Compensation Commission”, *Rec. des C.*, vol. 296, 1996.
- Hinojosa, L. M. “Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al-Qaeda y los talibanes ¿son realmente inteligentes?”, *REDI*, vol. LVIII, 2006.
- Huesa Vinaixa, R. “El ‘Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la exYugoslavia’ y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 1994.
- Kelsen, H. *The Law of the United Nations*, Stevens and Sons, Ltd, 1951.
- Kirgis, F. L. “Claims Settlement and the UN Legal Structure”, en Lillich, R. B. *The United Nations Compensation Commission*, Transnational Publishers, 1995.
- Kolb, R. “La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions - essai de clarification conceptuelle”, en Piccio Forlati, L. y Sicilianos, L-A., *Les sanctions économiques en Droit International*, La Haya, 2004.

- Lamb, S. "Legal Limits to United Nations Security Council Powers", en Goodwin-Gill, G. S. y Talmon, S. *The reality of international law essays in honour of Ian Brownlie*, Oxford University Press, 1999, reedición 2003.
- Lescure, K. *Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie*, París, 1994.
- Lillich, R. *The United Nations Compensation Commission: Thirteenth Sokol Colloquium*, Hotei Publishing, 1995.
- López-Jacoiste, M. E. *Actualidad del Consejo de Seguridad de las NU*, Thomson/Civitas, 2003.
- Mahbubani, K. "The Permanent and Elected Council Members", en Malone, D. (ed.) *The UN Security Council. From the Cold War to the 21<sup>st</sup> Century*, Lynne Rienner Publishers, 2004.
- Marchisio, S. *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, ed. Il Mulino, 2000.
- Mendelson, M. H. y Hulton, S. C. "La revendication par l'Irak de la souveraineté sur le Kuwait", *AFDI*, 1990.
- Mosler, H. "La Organización Internacional y la distribución de competencias", Escuela de Funcionarios Internacionales, *Cursos y Conferencias del curso 1955-56*, vol. I., Madrid, 1957.
- Murphy, J. F. "Force and Arms", en Schachter, O. y Joyner, C. (dir.) *United Nations Legal Order*, t. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- Ortega Carcelén, M. C. *Hacia un gobierno mundial*, Salamanca, 1995.
- Paolillo, F. "Reclamaciones colectivas internacionales: el caso de los damnificados por la crisis del Golfo", en AA. VV. *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- Pastor, J. A. "¿Nuevo gendarme de la paz y la seguridad internacionales? A propósito de la guerra de Irak de la primavera de 2003", *Pacis Artes obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Editer, vol. I. 2005.
- Pellet, A. "Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de Sécurité?", SFDI, *Colloque Rennes: Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995.
- Pigrau Solé, A. "Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional", *Anuario Hispano-Luso -Americano de Derecho Internacional*, n° 11, 1994.
- Pigrau, A. "Elementos del Derecho internacional Penal", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 1997.
- Remiro, A. *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.

- Remiro, A. “Carta de las NU-Nuevo Orden: ida y vuelta”, publicado en AA. VV. *El Derecho Internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, UCM, 2005.
- Remiro, A. “Terrorismo Internacional, principios agitados”, en Cuerda, A. y Jiménez, F. (dir.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, 2008.
- Reuter, P. “Les organismes subsidiaires des organisations internationales”, en *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, 1960, p. 426, Colliard, C-A. *Institutions des relations internationales*, 7ª ed. Dalloz, 1978, p. 657
- Roldán, J. “La Justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de NU. Comentario a la Sentencia Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, en *REDI*, vol. LVII, n. 2, 2005.
- San José, A. “Las consecuencias jurídicas de los actos *ultra vires* de las organizaciones internacionales, en particular la ONU”, en *REDI*, vol. XLII, 2, 1990.
- Santos, J. “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*. Comentario a las sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, asuntos Yusuf/Al Barakaat y Kadi y de 12 de julio de 2006, asuntos Ayadi/Hassan”, en *Revista General de Derecho Europeo*, n. 11, 2006.
- Sorel, J-M. “L'élargissement de la notion de menace contre la paix”, en SF-DI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Colloque de Rennes*, Pedone, 1995.
- Sorel, J-M. “Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de Sécurité: remarques sur quelques incertitudes partielles”, en *RBDI*, 2004/2.
- Stromseth, J. E., “An Imperial Security Council? Implementing Security Council Resolutions 1373 and 1390. The Security Council's Counter-Terrorism Role: Continuity and Innovation”, en *American Society of International Law Proceedings*, vol. 94, 2003.
- Sur, G. “La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix”, en *AFDI*, 1991.
- Szasz, P. “General Law-Making Processes”, en Schachter, O. y Joyner, C. (dir.) *United Nations Legal Order*, t. 1, Cambridge University Press, 1995.

- Szasz, P. "The Security Council Starts Legislating", *AJIL*, 2002-4.
- Thomé, N. *Les pouvoirs du Conseil de Sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.
- Tomuschat, Ch. "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *Rec. des C.* vol. IV, t. 241, 1993.
- Tomuschat, Ch. "L'adaptation institutionnelle des Nations Unies au nouvel ordre mondial", en Ben Achour, R. y Laghmani S. (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Colloque des 14, 15 y 16 de avril 1994*, Pedone, 1994.
- Torrecuadrada, S. "Los límites a los poderes del Consejo de Seguridad. La Comisión de compensación de NU", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2009.
- Torrecuadrada, S. "La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de NU: problemas y posibles soluciones", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XII, 2012.
- Torres Cazorla, I. "El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de NU: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Bogotá, 2008.
- Torres, S. "Perspectivas en la contribución de las NU al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, M. Pérez González (coord.), 1993.
- Torres, S. "Subsidiary Organs", en Dupuy P. M. (dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, Martinus Nijhoff, 2ª ed. 1998.
- Vandepoorter, A. "L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité", en *AFDI*, 2008.
- Weckel, Ph. "L'institution d'un Tribunal International pour la répression de droit humanitaire en Yougoslavie", *AFDI*, 1993.
- Wet, E. de. *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing, 2004.
- Yusuf, Aksar. *Implementing International Humanitarian Law: from the ad hoc tribunals to a permanent international Criminal Court*, Londres y Nueva York, Routledge, 2004.

