

ACORDANDO A DISENTIR: LA RESOLUCIÓN 1441 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA AMBIGÜEDAD INTERNACIONAL*

Michael BYERS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La ambigüedad intencional en el proceso de creación de normas internacionales*. III. *La ambigüedad intencional y la Resolución 1441*. IV. *Razones políticas potenciales para las ambigüedades internacionales*. V. *Las bases discutidas: el derecho y las políticas de interpretación*.

I. INTRODUCCIÓN

La Resolución 1441 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada unánimemente el 8 de noviembre de 2002, inicialmente fue festejada como un nuevo sentido de unidad y resolución entre los quince miembros del Consejo.¹

1. El Consejo recordó sus resoluciones previas sobre Iraq, requirió al gobierno de Iraq informar sobre todas las armas químicas

* Traducido de “Agreeing to Disagree: Security Council Resolution 1441 and International Ambiguity”, de Michael Byers, *Global Governance: Review of Multilateral and International Organizations*, vol. 10, núm. 2, abril-junio de 2004, Lynne Rienner Publishers, used with permission. La traducción al español es de Manuel Becerra Ramírez ©.

¹ Ver por ejemplo, Fleishman, Jeffrey, “World Sees Unanimous U.N. Vote as Triumph of Diplomacy”, *Los Angeles Times*, 10 de noviembre de 2002, p. 19.

cas, biológicas y nucleares e insistió sobre su cooperación total con los inspectores de las Naciones Unidas y de la Agencia Internacional de Energía Atómica (AIEA) a las cuales el Consejo acordó ampliar sus poderes.²

2. El Consejo también declaró que Iraq estaba en una “violación material” de algunas de sus resoluciones previas, y que cualquier otra futura violación, constituiría una violación material adicional, que “convocaría inmediatamente” si los inspectores reportan tal violación y que las continuas violaciones de las obligaciones de Iraq darían motivo a “consecuencias serias”.

Pero pronto las diferencias surgieron respecto a si el texto de la resolución autorizó a los Estados miembros de la ONU a usar la fuerza para cumplir sus disposiciones.

Cuando Estados Unidos y el Reino Unido de la Gran Bretaña invadieron Iraq, en marzo del año 2003, lo hicieron alegando que tal acción estaba autorizada; en cambio, Francia y Rusia afirmaron que no existía tal autorización. La misma divergencia de opinión se hizo evidente entre muchos de los miembros no permanentes del Consejo, los 176 estados miembros de la ONU que no estaban en el Consejo y los académicos, juristas internacionalistas. Actualmente, las diferencias sobre la Resolución 1441 se ven como un reflejo de una crisis profunda de la ONU y en términos generales de la paz y seguridad.³

En este artículo examino en detalle la Resolución 1441; sus antecedentes, el texto en sí mismo, y los debates que se mantienen en incremento. Me pregunto, cómo, después de ocho semanas de intensas negociaciones, las provisiones de un documento de cinco páginas pueden ser interpretadas en tantas diferentes formas. Con-

² SC Res. 1441, UN Doc. S/Res/1441 (8 de noviembre de 2002), disponible en línea en <http://www.un.org/documents/scres.htm> (visitada el 3 de noviembre de 2003).

³ Traub, James, “The Next Resolution”, *New York Times*, 13 de abril de 2003, sec. 6, p. 50. Para un punto de vista extremo ver Glennon, Michael J., “Why the Security Council Failed”, *Foreign Affairs* 82, núm. 3 (mayo-junio de 2003): 16.

cluyo que la potencialidad de disputas sobre la Resolución no fue accidental, que el documento contiene ambigüedades intencionales; en otras palabras, que los miembros del Consejo negociaron y acordaron un lenguaje que ellos sabían podría ser utilizado para fundamentar argumentos de ambas partes.

Es decir, todos los miembros del Consejo, probablemente creyeran que su particular interpretación de la resolución era la correcta. Las diferentes interpretaciones no necesariamente fueron el resultado de un mal asesoramiento jurídico. Ellas fueron el resultado de, por lo menos, parciales, sutiles, diversas diferencias, preexistentes, en los enfoques de interpretación. Diferencias que sólo llegan a ser significantes en situaciones de ambigüedad textual y que llegan a ser de mayor relevancia cuando, como en el caso de la Resolución 1441, no hay una Corte internacional o tribunal con jurisdicción para resolver las disputas que de ella se deriven.

Los abogados internacionalistas que trabajan para los gobiernos están conscientes de estas diferencias en los enfoques de interpretación y sus efectos potenciales. Los miembros del Consejo de Seguridad estuvieron de acuerdo con las ambigüedades de la Resolución 1441 con sus ojos abiertos, sabiendo que ellas no resolverían ni cubrirían sus diferencias. En cambio, ellos simplemente acordaron disentir.

Todos aquellos Estados que se opusieron a la guerra encabezada por Estados Unidos contra Iraq, tuvieron posibles motivos para aceptar estas ambigüedades. El más obvio fue impedir o, por lo menos, posponer la guerra. Otro motivo importante, pero menos obvio, se derivó del hecho de que las ambigüedades, al proveer una oportunidad a las posiciones jurídicas contrarias, efectivamente “deslegalizaron” la situación, dando así rienda suelta a las políticas internacionales, en una discreta situación en donde las políticas parecían destinadas a prevalecer. Y esto, a su vez, ayudó a proteger, de serio daño, a las reglas existentes sobre el uso de la fuerza. En las circunstancias de alta tensión creadas por el presidente George Bush, con su clara y firme intención de quitar a

Saddam Hussein del poder, la Resolución 1441 fue un ejercicio de daño jurídico controlado, por lo menos para todos aquellos que apoyaron a la ONU y las normas existentes del uso de la fuerza.

En principio, analizo algunas manifestaciones previas de ambigüedad en derecho internacional antes de identificar las ambigüedades relevantes de la Resolución 1441 y los argumentos claves asociados con ellas. Después, considero algunas de las razones políticas potenciales por las cuales diferentes miembros del Consejo negociaron y aceptaron un texto tan poco claro. Finalmente, sugiero varias razones por las cuales los juristas internacionalistas previamente han puesto tan poca atención al papel de la ambigüedad internacional, inclusive percibiendo que el reconocimiento de la existencia de tales ambigüedades podría devaluar el ideal de un cuerpo de leyes determinante y apolítico. Sin embargo, el trabajo interdisciplinario en la interrelación del derecho internacional y las relaciones internacionales ha mostrado que el derecho refleja a ambos y limita a la política y al poder, y reconoce la base política del derecho internacional, por lo tanto no niega la especificidad de sus normas. Sin embargo, evidentemente, algunas áreas de derecho internacional están más politizadas que otras, así como particularmente, las reglas sobre el uso de la fuerza militar.

Vista desde esta perspectiva, la adopción de una ambigüedad internacional de la resolución del Consejo de Seguridad, frente a la amenaza de una convulsión política, demuestra una conciencia pragmática de los límites del derecho, junto con un deseo de preservar las reglas para mejores tiempos.

II. LA AMBIGÜEDAD INTENCIONAL EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES

La ambigüedad no intencional en los documentos legales internacionales es casi una consecuencia del carácter de las negociaciones, donde los delegados frecuentemente deben de resolver asuntos complejos y de intereses ampliamente divergentes y bajo presiones de tiempo. Pero no debemos sobreestimar la frecuencia

con la cual las inconsistencias y las ambigüedades son incluidas intencionalmente. Los Estados que son incapaces de asegurar un resultado deseado, en un asunto determinado de negociación, pueden presionar para alcanzar un lenguaje ambiguo a fin de reducir el impacto de lo que pierden en la negociación. Lo mismo, cuando un grupo de negociadores, igualmente balanceados, llegan a un punto muerto, la adopción de un texto ambiguo les permite a ambas partes reclamar victoria, particularmente cuando deben reportar los resultados a sus gobiernos de origen y a los electores nacionales. Esto también les permite hacer prevalecer sus puntos de vista cuando se trata de aplicar las obligaciones derivadas de dichas negociaciones y además mantener su postura en futuras negociaciones. Como Richard Bilder ha expuesto, “frecuentemente el acuerdo sobre un asunto particular sólo será posible a través de la adopción de un lenguaje muy amplio en el texto, que en efecto, deje el problema para una resolución posterior”.⁴

La disposición sobre la compensación de la expropiación de una propiedad de un extranjero, en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, de 1974, nos da un ejemplo de ambigüedad internacional, como lo explicó Jorge Castañeda:

La solution du problème de l'indemnisation consisterait peut-être en une formule qui préserverait la position que l'une et l'autre parties soutiennent depuis près d'un siècle, c'est-à-dire qui serait énoncée en des termes suffisamment généraux et suffisamment abstraits (je serais tenté de dire délibérément ambigus) pour englober les positions respectives sans rien y changer et sans rien trancher.⁵

⁴ Bilder, Richard, “The Office of the Legal Adviser: The State Department Lawyer and Foreign Affairs”, *American Journal of International Law*, 56 (1962): 654. Para una más extensa discusión, ver Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, París, *Económica*, 1983, pp. 89-103.

⁵ Fourteenth session of the Council on Trade and Development, 20 August 1974, Doc. TD/B (XIV)/Misc. 8. La traducción: “La solución del problema de la indemnización podría consistir en una fórmula que preservaría la posición que una y otra parte han sostenido después de casi un siglo; es decir, que serían enunciadas en términos lo suficientemente generales y suficientemente abstrac-

La Convención Internacional de 1979 contra la Toma de Rehenes da otro ejemplo. Las negociaciones, impulsadas por la crisis de Entebbe de 1976, comprendían dos, muy importantes, preocupaciones.⁶ Por una parte, los Estados desarrollados estaban preocupados acerca de que sus propios nacionales pudieran ser tomados como rehenes, y querían un tratado que proveyera el máximo alcance para sus esfuerzos para dirigir el asunto, al mismo tiempo imponiendo rigurosos requerimientos de cooperación a los Estados en desarrollo. En cambio, los países en desarrollo estaban más preocupados acerca de la posibilidad de intervenciones militares dirigidas con el propósito (real u ostensible) de rescatar a los rehenes. Eventualmente emergió un compromiso. Aunque la Convención incluye una reafirmación general de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, ella ni autoriza, ni niega el derecho a usar la fuerza para rescatar a los rehenes en el territorio de otro Estado.⁷ Como lo explicó Francis Boyle:

Este resultado... esencialmente deja sin respuesta la cuestión fundamentalmente, del asalto a Entebbe... todos los miembros del Comité de Rehenes, se abstuvieron de revivir los debates del Consejo de Seguridad sobre la legalidad del asalto a Entebbe, precisamente con el fin de evitar un daño a las actas del Comité. En cambio, ellos operaron con base en el mínimo común denominador entre ellos y sobre tal compromiso proyectaron una Convención de rehenes.⁸

Sin embargo, uno no debe de asumir que la adopción de un texto ambiguo deja inalterado el balance del poder de negocia-

tas (yo estaría tentado a decir, deliberadamente ambiguas) para englobar las posiciones respectivas, sin nada que cambiar, sin nada que quitar”.

⁶ Ver Boyle, Francis, “International Law in Time of Crisis: From the Entebbe Raid to the Hostages Convention”, *Northwestern University Law Review* 75 (1980), pp. 831-835.

⁷ International Convention Against the Taking of Hostages, UNGA Res. 34/146 (17 de diciembre de 1979), reproducido en *American Journal of International Law* 74 (1980), p. 277.

⁸ Boyle, “International Law in Time of Crisis”, p. 835.

ción; el mero acto de plasmar la disputa en papel pudiera conceder una ventaja a una de las partes. El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre Aspectos Relativos a la Propiedad Intelectual (ADPIC) da un ejemplo de cómo esto puede ocurrir. El artículo 27 (3) (b) del ADPIC establece que “los miembros pueden también excluir de patentabilidad”, lo siguiente:

b) plantas y animales diferentes a los microorganismos y procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales diferentes a los procesos no-biológicos y microbiológicos. Sin embargo, los miembros deben de proveer la protección de variedades de plantas ya sea por patentes o por un sistema efectivo, *sui generis* o por una combinación de ambos. Las provisiones de ese subparágrafo deben de ser revisadas cuatro años después de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de la OMC.⁹

La obvia contradictoria naturaleza que deja, frustrantemente oscuro si los Estados pueden excluir las plantas de las patentes y protecciones comparables de propiedad intelectual, sugieren que esto fue intencional. Esta sugerencia está basada en el hecho de que las partes se comprometieron a futuras negociaciones, no sobre la cuestión de las patentes de plantas como tales, sino sobre los actuales términos de la disposición. Y esto, en su momento, podría tener consecuencias para el resultado de estas negociaciones, las cuales, en lugar de ser extensamente políticas, ahora serán dirigidas en términos normativos y matizadas por el tenor total, el objeto y propósito del acuerdo. Como lo explicó Richard Bilder: simplemente al tener un acuerdo por escrito, es posible promover actitudes generales y establecer un marco institucional y parámetros de negociación a partir de los cuales un acuerdo más genuino puede, con el tiempo, ser más fácilmente alcanzado.

⁹ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 1994, available online at http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (consultada el 3 de noviembre de 2003).

Particularmente esto sucede si la única alternativa es aplazar los intentos de alcanzar acuerdos en el futuro, cuando, en virtud del cambio de contexto de las negociaciones, las divergencias en los intereses podrían ser más aparentes, y las posiciones más difíciles, más fijas y aun los acuerdos equívocos podrían ser inalcanzables.¹⁰

En el caso del artículo 27(3) (b) del ADPIC, la disposición de que “los miembros deben de proveer por la protección de las variedades de plantas” será fortalecida por el hecho de que el tratado en su conjunto está dirigido a la aplicación mundial de rigurosas reglas de propiedad intelectual; en contraste con lo anterior, la oración contradictoria podría ser muy dañina para tal objeto y propósito. En consecuencia, es razonable concluir que esta ambigüedad particular refleja un éxito de negociación para un grupo de Estados que busca, a través de un molde de las bases para negociaciones futuras, mejorar la posibilidad de un claro requerimiento de patentabilidad universal de las plantas. Y en lo que respecta a los Estados opuestos a esta resolución, es posible que ellos estuvieran conscientes de la potencial consecuencia de la ambigüedad, sin embargo, decidieron aceptarlo, en virtud de que ésta fue la mejor disposición que pudieron alcanzar dentro del amplio “paquete de negociación” del acuerdo de la OMC, o porque la ambigüedad por lo menos mantiene la posibilidad de otra resolución en momentos en que podrían cambiar el interés de los Estados y su relativo poder de negociación.

Algunas veces, la sustancia en las disposiciones que son adoptadas en dos o más lenguas oficiales difiere entre sus diferentes versiones. Un ejemplo es la Resolución 242 del Consejo de Seguridad que fue adoptada después de la Guerra de los Seis Días, en el año de 1967. La versión francesa demanda la “*retrait de forces armées israéliennes des territoires occupés*”, que se traduce como el “*retreat of Israel armades forces from the occupied territories*”

¹⁰ Bilder, Richard, *Managing the Risks of International Agreement*, Madison, University of Wisconsin Press, 1981, p. 39.

(“el retiro de las fuerzas armadas de Israel de los territorios ocupados”). En contraste, la versión en inglés demanda sólo el retiro “*from territories occupied in the recent conflict*” (“los territorios ocupados en el reciente conflicto”), y así discutiblemente no se aplica a todo el territorio, que es el Este de Jerusalén, el Estrecho de Gaza, los Altos de Golán y la Franja Occidental (West Bank).¹¹ La inconsistencia fue internacional como lo explicó Guy de Lacharrière:

C'est ainsi que certains délégués ont précisé qu'ils étaient prêts a accepter le texte seulement dans une des deux versions, la française pour les uns, l'anglaise pour les autres. Ainsi, l'ambiguïté est apparue comme une condition de l'adoption de la résolution, la divergence des vues ne pouvant être autrement surmontée.

*L'ambiguïté, introduite et maintenue sur la demande très pressante d'Israël, peut être considérée comme ayant été, pour cet Etat, un procédé de limitations de l'échec.*¹²

Mucho menos frecuente, pero también intencionalmente, el mismo grupo de Estados adoptó simultáneamente dos documentos contradictorios. Un ejemplo de esto ocurrió con respecto a la situación sobre la Península de Corea en 1975. En el mismo día, la Asamblea General adoptó dos textos que llevaban el mismo

¹¹ Ver McHugo, John, “Resolution 242: A Legal Reappraisal of the Right-Wing Israeli Interpretation of the Withdrawal Phrase with Reference to the Conflict Between Israel and the Palestinians”, *International and Comparative Law Quarterly* 51 (2002), 815; Rosenne, Shabtai, “On Multi-Lingual Interpretation”, *Israel Law Review* 6 (1971), p. 360.

¹² De Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, p. 92. La traducción: Como sucede, ciertas delegaciones indicaron que estaban preparadas sólo para aceptar el texto en una de las dos versiones, la versión francesa para algunos, la inglesa para otros. Así, la ambigüedad apareció como una condición para la adopción de la Resolución; de otra manera, las divergencias de puntos de vista eran insuperables. La ambigüedad, introducida y mantenida, ante la fuerte insistencia de Israel, puede ser considerada, tal como un medio de limitar, para ese Estado, su derrota. Rosenne, *ibid.*, adopta el punto de vista de que cualquier ambigüedad fue sin intención.

número 3390 (XXX) y fueron identificados como Resoluciones “A” y “B”. La Resolución “A” establece que “el Acuerdo de armisticio permanece indispensable para el mantenimiento de la paz y seguridad en el área”. En contraste, la Resolución B establece que: “una paz duradera no es posible preverse a largo plazo mientras se mantenga el mismo estado del armisticio en Corea”.¹³

Estos cinco ejemplos demuestran que las ambigüedades intencionales son parte y paquete del derecho internacional, incluidas en los documentos legales cuando es necesario, por varias razones. En consecuencia, no es sorpresa encontrar similares ambigüedades en la Resolución 1441.

III. LA AMBIGÜEDAD INTENCIONAL Y LA RESOLUCIÓN 1441

Una lectura cuidadosa de la Resolución 1441 revela un terreno común para argumentos a favor y en contra de la existencia de la autorización del Consejo de Seguridad para el uso de la fuerza contra Iraq en el año 2003, y esto dentro de un documento que fue resultado de ocho semanas de negociaciones entre gobiernos que estuvieron trabajando muy duro para asegurar o negar tal autorización. La capacidad de hacer prevalecer una u otra argumentación sugiere que las ambigüedades fueron intencionales y que al mismo tiempo, conscientemente se aceptó un potencial y profundo desacuerdo sobre el significado legal del documento.¹⁴

El argumento a favor de una autorización fue expresado de la siguiente manera por el abogado general de la Gran Bretaña:

¹³ Rauschnig Dietrich *et al.*, eds., *Key Resolutions of the United Nations General Assembly 1946-1996*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 195.

¹⁴ Para un análisis similar, ver Stromseth, Jane E., “Law and Force After Iraq: A Transitional Moment”, *American Journal of International Law* 97, 2003, pp. 629-631.

1. En la Resolución 678 (de 1990) el Consejo de Seguridad autorizó la fuerza contra Iraq para expulsarlo de Kuwait y para restaurar la paz y seguridad en la región.
2. En la Resolución 687 (de 1991) que estableció las condiciones del fin de fuego después de la Operación Tormenta en el Desierto, el Consejo de Seguridad estableció obligaciones a Iraq para eliminar sus armas de destrucción masiva a fin de restaurar la paz y seguridad internacionales en la región. La Resolución 687 suspendió, pero no terminó, la autorización del uso de la fuerza bajo la Resolución 678.
3. Una violación material de la Resolución 687 revive la autorización del uso de la fuerza bajo la Resolución 678.
4. En la Resolución 1441 el Consejo de Seguridad determinó que Iraq ha estado y permanece en violación material de la Resolución 687, en virtud de que no ha cumplido, totalmente, con sus obligaciones de desarme bajo dicha Resolución.
5. El Consejo de Seguridad en su Resolución 1441 le dio a Iraq “una oportunidad final para cumplir con sus obligaciones de desarme” y advirtió a Iraq con “serias consecuencias” si no lo hacía.
6. El Consejo de Seguridad también decidió en la Resolución 1441 que si Iraq fallaba, en cualquier tiempo, en cumplir con sus obligaciones y tampoco cooperaba totalmente en la aplicación de la Resolución 1441, esto constituiría una nueva violación material.
7. Es claro que Iraq ha fallado en cumplir, y en consecuencia, cuando se aprobó la Resolución 1441, Iraq estaba, y continúa estando, en violación material.
8. De esta manera, se revivió, hasta el día de hoy, la autorización del uso de la fuerza bajo la Resolución 678.
9. Si se hubiera pensado la Resolución 1441 en otros términos, habría provisto que una decisión adicional del Consejo de Seguridad para sancionar la fuerza hubiera sido requerida. Así, todo lo que la Resolución 1441 requiere es reportar al

Consejo y discutir ante él, el incumplimiento de Iraq, pero no una expresa decisión adicional para autorizar la fuerza.¹⁵

Los términos de la Resolución 1441 favorecen estos argumentos de varias maneras.

Primero, el preámbulo, al expresamente referirse a la Resolución 678, provee de una base para la afirmación de que esta Resolución se mantiene en vigor.

Segundo, aunque la Resolución 1441 expresamente no autoriza el uso de la fuerza, sí adoptó expresamente el lenguaje de “violación material” en una situación, en donde todos los miembros del Consejo de Seguridad, como Estados Unidos y la Gran Bretaña entendieron lo que implicaba tal concepto, a saber, que una falla fundamental para cumplir con las Resoluciones 687 y 1441 reviviría la autorización contenida en la Resolución 678.¹⁶

Tercero, aunque la Resolución 1441 requiere que el Consejo convoque a “considerar la situación y la necesidad de un total cumplimiento de todas las resoluciones relevantes del Consejo a fin de asegurar la paz y seguridad internacionales”, ésta expresamente no establece que se requiera una nueva resolución para una acción adicional. Esta omisión posibilita al gobierno británico argumentar que: si esa hubiera sido la intención, se hubiera provisto que necesitaba hacerse para restaurar la paz y seguridad internacionales, pero no que consideraría el asunto. La selección de palabras fue deliberada; una propuesta (mantenida por varios miembros del

¹⁵ “Statement by the Attorney General, Lord Goldsmith, in Answer to a Parliamentary Question, Tuesday, 18 March 2003”, available online at <http://www.fco.gov.uk/servlet/Front=pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029394383&a=KArticle&aid=1047661460790> (3 de noviembre de 2003), *Times*, Londres, 18 de marzo de 2003, p. 2.

¹⁶ Para una expresión anterior del concepto de Estados Unidos de la solicitud “de violación material” a la Resolución 687, ver: Matheson, Michael, “Legal Authority for the Possible Use of Force Against Iraq”, *American Society of International Law Proceedings* 92 (1998), p. 141.

Consejo) en el sentido de que se requeriría una decisión del Consejo no fue adoptada.¹⁷

Sin embargo, otros aspectos de la Resolución 1441 favorecen el argumento contra la autorización, que pueden ser expresados de la siguiente manera:

1. La Resolución 687 (en una lectura en conjunción con la Resolución 686) puso fin a la autorización del uso de la fuerza que el Consejo de Seguridad aprobó en la Resolución 678: así, cualquier uso adicional de la fuerza requeriría una nueva autorización. Esto fue particularmente claro en el párrafo conclusivo de la Resolución 687 que establece que el Consejo: “Decide permanecer ocupado de la materia y tomar las medidas adicionales requeridas para la aplicación de la Resolución y para garantizar la paz y la seguridad en la región”.
2. Al grado de que la Resolución 687 constituyó un acuerdo de cese del fuego, entre el Consejo de Seguridad e Iraq (aunque el cese de fuego, en sí mismo, se aplicó a Iraq y a los “Estados de la Coalición”). Una “violación material” no reviviría el derecho de la Coalición de Estados al uso de la fuerza porque ellos no fueron parte del acuerdo.
3. Aunque la Resolución 1441 encuentra a Iraq en violación material (y afirma que una violación adicional constituiría una violación material adicional) en ningún punto especifica alguna consecuencia legal de tal circunstancia (descubrimiento).
4. La Resolución 1441 no contiene las palabras claras: “uso de todos los medios necesarios”, que tradicionalmente han sido considerados vitales, para cualquier autorización del Consejo de Seguridad.
5. Después de su adopción, representantes de todos los miembros del Consejo de Seguridad, incluyendo de Estados Unidos

¹⁷ “Iraq: Legal Basis for the Use of Force”, anexo a “Statement by the Attorney General, Lord Goldsmith”, par. 11.

y la Gran Bretaña confirmaron públicamente que la Resolución 1441 no contenía un uso de la fuerza “automático”.¹⁸

Los términos de la Resolución 1441 favorecen esta argumentación de diferentes maneras. Primero, la referencia a la Resolución 678 está hecha en el contexto de “recordando” las resoluciones previas, y en consecuencia, no se entiende fácilmente como una afirmación de que la Resolución se mantiene en vigor. Segundo, la Resolución 1441 evidentemente fracasa en especificar las consecuencias legales, si hay alguna, de encontrar una violación material, a pesar del hecho de que este concepto no es una parte establecida por el derecho de las Naciones Unidas.¹⁹ Tercero, la Resolución 1441 sí establece que en el caso de un reporte de los inspectores de las Naciones Unidas o de la IAEA, en el sentido de que había incumplimiento, el Consejo “convocaría inmediatamente... a fin de tomar en cuenta la situación y la necesidad de total cumplimiento de todas las resoluciones relevantes del Consejo a fin de garantizar la paz y la seguridad internacionales”. Cuarto, a pesar de que el Consejo advierte de “serias consecuencias”, otra vez, no emplea las palabras “uso de todos los medios necesarios”. Finalmente, el Consejo declara su decisión de “permanecer ocupado del asunto”.²⁰

Para un análisis más detallado de los respectivos argumentos se debería ahondar en el contexto y origen de las Resoluciones 678, 687 y 1441, la práctica del Consejo de Seguridad y sus Estados miembros desde 1990 en adelante y las opiniones de dos sucesivos secretarios generales de Naciones Unidas.

¹⁸ 18.UN Doc.S/PV. 4644.

¹⁹ El concepto de violación material está tomado de la Convención sobre derecho de los tratados. Ver: artículo 60, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 United Nations Treaty Series 331, *International Legal Materials* 8 (1969), 679, disponible en línea en <http://untreaty.un.org/> (3 de noviembre de 2003).

²⁰ Para una serie de argumentos, desarrollados contra la existencia de la autorización ver: Murphy, Sean D., “Assessing the Legality of Invading Iraq”, *Georgetown Law Journal* 92 (próximamente, 2004).

Sin embargo, mi punto *no* es que una argumentación sea mejor que la otra (buenos abogados internacionalistas pueden y van a argumentar acerca de la legalidad de la guerra durante las décadas que vienen) sino que ambas argumentaciones, por lo menos, son convincentes; y que la convicción de cada una es mantenida por las ambigüedades en la Resolución 1441 que casi fueron ciertamente pensadas, o por lo menos evidentes, a todos los miembros del Consejo.

Adicionales evidencias de carácter intencional de las ambigüedades aparecieron después de que la guerra de Iraq comenzó. Por ejemplo, en mayo de 2003, el *Financial Times* reportó que a finales de febrero de ese año, el embajador francés en Washington, Jean-David Levitte, se reunió con el viceconsejero de Seguridad Nacional, Stephen Hadley, para discutir los esfuerzos británicos y estadounidenses a fin de asegurar una “segunda resolución”. De acuerdo con el *Financial Times*, “Mr Levitte instó a Mr. Hadley a abandonar la segunda resolución. Ella, le advirtió, causaría un daño diplomático innecesario. Si ellos van a la guerra sin otra resolución, su legalidad sería nebulosa, en cambio si ellos iban por otra y fallaban, la legalidad sería indudable”.²¹ Se informó que Lavitte actuaba con instrucciones directas del presidente Jacques Chirac.²² James P. Rubin reportó que Levitte también se entrevistó con el vicepresidente Richard Cheney. De acuerdo con Rubin, Jean-David Levitte, el embajador de Francia en Washington, le dijo a Cheney en febrero que Washington y París simplemente deben de “acordar con disentir”. De acuerdo con otros canales diplomáticos, el francés aconsejó a los americanos a eludir totalmente al Consejo: su interpretación (de la Resolución 1441) es suficiente (para justificar la guerra), ellos aconsejaron a Washington y “ustedes deben basarse en su interpretación”.²³

²¹ Baker, Gerard *et al.*, “Blair’s Mission Impossible: The Doomed Effort to Win a Second UN Resolution”, *Financial Times*, 29 de mayo de 2003, p. 17.

²² *Idem.*

²³ Rubin, James P., “Stumbling into War”, *Foreign Affairs* 82, núm. 5 (septiembre, 2003), 54. Confirmación de este reporte puede ser encontrada en un

IV. RAZONES POLÍTICAS POTENCIALES PARA LAS AMBIGÜEDADES INTERNACIONALES

Cada uno de los quince miembros del Consejo de Seguridad pudiera haber tenido su propia, a menudo, compleja combinación de razones para aceptar la ambigüedad de la Resolución 1441. Por ejemplo, Londres estaba profundamente consciente de su escepticismo público con respecto al grado y a la inminencia de la amenaza que Iraq representaba y del indudable apoyo del primer ministro Tony Blair a las políticas del presidente George Bush.²⁴ Un argumento creíble, basado en las Resoluciones del Consejo de Seguridad aliviaría algo de tal escepticismo al proveerse de una aparente *imprimatur* de derecho internacional y así de un grado mayor de legitimidad multilateral. El gobierno británico descuidó otros aspectos de la situación, publicando expedientes sobre armas de destrucción masiva en Iraq que más tarde, se reveló, fueron plagiados o bien eran sospechosos.²⁵ Y presionando por una “segunda” resolución del Consejo de Seguridad que al final podría no ser obtenida.²⁶ Sin embargo, las ambigüedades de la Resolu-

discurso del embajador del 25 marzo de 2003: Levitte, Jean-David, “France, Germany and the U.S.: Putting the Pieces Back Together, Address at the Council on Foreign Relations”, disponible en línea en <http://www.cfr.org/publication.php?id=5774> (3 de noviembre de 2003).

²⁴ Eaglesham, Jean, “Bush Impedes Backing for War”, *Financial Times*, 14 de noviembre de 2002, p. 2 (resultados de las encuestas indicaron que 32 por ciento de la población británica consideró a Bush como una amenaza mayor para la paz mundial que Saddam Hussein y que el 46 por ciento estuvo de acuerdo con una caracterización de Blair como el “perro faldero de Bush”).

²⁵ Hoge, Warren, “Blair Denies Misleading M.P.’s, Saying ‘We Did the Right Thing’”, *New York Times*, 9 de julio de 2003, p. A10.

²⁶ Proyectos filtrados de la “segunda” resolución propuesta, indicaron que ella tampoco habría incluido una autorización explícita del uso de la fuerza. Ver: “U.S.-British Draft Resolution Stating Position on Iraq”, *New York Times*, 25 de febrero de 2003, p. A14. Sin embargo, Blair tuvo éxito en convencer a la prensa británica de que lo que más importaba era la adopción de *cualquier* segunda resolución y no sus verdaderos términos. Ver, en general: Baker *et al.*, “Blair’s Mission Impossible”.

ción 1441 aportaron un recurso esencial: a pesar de varios problemas de relaciones públicas (incluyendo una desagradable discusión con Francia) el gobierno pudo, por lo menos, mostrar que el uso de la fuerza no era demostrablemente ilegal. Y esto, las encuestas lo indicaron, importaba mucho a los electores británicos.²⁷ El gobierno de Estados Unidos también tenía un gran interés en asegurar la aparente impresión de legitimidad multilateral. En el otoño de 2002, una mayoría de americanos quería que la administración siguiera el asunto de Iraq a través de las Naciones Unidas,²⁸ y mientras muchos dentro de esa mayoría se pudieron contentar simplemente con un esfuerzo de asegurar el apoyo de las Naciones Unidas, la necesidad de mantener el apoyo de Londres, constituyó un gran incentivo para un resultado positivo de negociación.²⁹ Blair le concedió a la administración mayor credibilidad; llegó a estar más alto que el mismo presidente en las encuestas de Estados Unidos y proveyó una voz más articulada a favor de la guerra.³⁰ Sin embargo, el público americano no parecía particu-

²⁷ En la encuesta YouGov, realizada del 14-16 de marzo de 2003, el 76 por ciento contestó positivamente a la siguiente pregunta: “Si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decide lanzar una acción militar contra Iraq, ¿debe la Gran Bretaña aportar tropas a tal acción? Pero sólo 32 por ciento respondió positivamente a la siguiente pregunta: “Si una mayoría en el Consejo de Seguridad NO respalda el uso de la fuerza contra Iraq, y Estados Unidos lanza tal acción ¿debe la Gran Bretaña aportar tropas a la acción dirigida por Estados Unidos?” YouGov Survey Results, “A Possible War in Iraq, Prepared for Dimbleby, Jonathan-Showdown in Iraq”, 17 de marzo de 2003, disponible en línea en <http://www.yougov.com/> (visitada el 3 de noviembre de 2003).

²⁸ En una encuesta del *New York Times*/CBS, realizada del 3-5 de octubre de 2002, 63 por ciento contestó “esperar por los inspectores” cuando contestaron a la siguiente pregunta: ¿Debe Estados Unidos tomar acción en contra de Iraq bastante rápido o esperar y dar a las Naciones Unidas más tiempo para conseguir que los inspectores de armas entren a Iraq?” Ver Nagourney, Adam y Elder, Janet, “Public Says Bush Needs to Pay Heed to Weak Economy”, *New York Times*, 7 de octubre de 2002, p. A 1.

²⁹ Guha, Krishna y Harding, James, “UK Ready to Ignore UN Veto on Iraq and Join US-Led War”, *Financial Times*, 7 de marzo de 2003, p. 3.

³⁰ Robinson, Stephen, “Prime Minister Is America’s Star of Breakfast TV”, *Daily Telegraph*, 27 de marzo de 2003, p. 9.

larmente preocupado de si la guerra era permisible por el derecho internacional, necesitaba una convicción de que la guerra era necesaria.³¹ El continuo apoyo y la defensa de Blair pudieron haber sido decisivos.³²

París y Moscú tenían incentivos financieros significativos para impedir la guerra, en virtud de las deudas sustanciales que Iraq tenía con ellos.³³ Su acuerdo con la Resolución 1441 era consistente con sus intereses, en el sentido de que la Resolución propugnaba por la reanudación de las inspecciones de armas, lo que a su vez posponía la guerra y traía la posibilidad, aunque ligera, de un cumplimiento total por parte de Iraq. Así, los franceses y los rusos también habrían estado pensando en otras consecuencias de la guerra, incluyendo sus posibles efectos en el actual orden internacional.³⁴ Su preocupación habría sido aumentada por la postura del presidente Bush del 1 de junio de 2002 de una extensión del derecho de autodefensa preventiva,³⁵ como posteriormente se detalló en el documento del 20 de septiembre de 2002, denominado *National Security Strategy of the United States of America*.³⁶ Y esto habría alcanzado un tono febril como resultado de la amena-

³¹ Tyler, Patrick E., “A New Power in the Streets”, *New York Times*, 17 de febrero de 2003, p. A1.

³² Harding, James, “US President Telephones World Leaders for a Fourth Day in Succession in Battle to Get a Second UN Vote”, *Financial Times*, 14 de marzo de 2003, p. 2 (citando una investigación del *National Journal* mostrando que el 77 por ciento de los estadounidenses dijo: “Nosotros necesitamos un apoyo británico en el caso de una guerra de Iraq”).

³³ Boston, William, “Europe Shifts to Post-War Focus”, *Christian Science Monitor*, 20 de marzo de 2003, p. 3.

³⁴ Fukuyama, Francis, “End of the Postwar Alliance Pact”, *Yomiuri Shimbun*, 16 de marzo de 2003, p. 8.

³⁵ Palabras del presidente George W. Bush en the 2002 graduation exercises of the United States Military Academy, West Point, Nueva York, 1 de junio de 2002, disponible en línea en <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html> (visitado el 3 de noviembre de 2003).

³⁶ National Security Strategy of the United States, 20 de septiembre de 2002, disponible en línea en <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf> (visitado el 3 de noviembre de 2003).

za, hecha explícita en el discurso del presidente Bush a la Asamblea General el 12 de septiembre, en el sentido de que la organización internacional llegaría a ser irrelevante si no se alcanzaba una Resolución del Consejo de Seguridad.³⁷ Ambos gobiernos estaban concientes de que una guerra conducida por Estados Unidos y el Reino Unido contra Iraq que hubiera sido justificada sólo con base en la autodefensa contra una amenaza en desarrollo (como opuesta a verdaderamente inminente) podría haber modificado el derecho internacional consuetudinario (si la acción hubiera sido ampliamente apoyada) o al menos, demostrando la voluntad de dos, tradicionalmente fuertes, partidarios del derecho internacional para extender las reglas, así podría haber debilitado las reglas del derecho internacional en materia de paz y seguridad.³⁸ En cualquiera de los dos casos, y con la importancia de Francia y Rusia como Estados con veto, miembros permanentes del Consejo de Seguridad, el papel central del Consejo de Seguridad habría sido disminuido de una manera muy significativa.

En consecuencia, ambos Estados tenían un fuerte incentivo para facilitar el impacto de cualquier guerra contra las reglas y las instituciones que gobiernan el uso de la fuerza, aun si esto significa proveer a Estados Unidos y la Gran Bretaña con una más creíble justificación legal.

China, sin embargo, no es un acreedor importante de Iraq y podría haber hecho cálculos similares a los de Francia y Rusia, como muchos de los miembros no permanentes.³⁹ Algunos como

³⁷ President's remarks at the United Nations General Assembly, 12 de septiembre de 2002, available online at www.whitehouse.gov/news/releases/2002/09/20020912-1.html (visitado el 3 de noviembre de 2003).

³⁸ Byers, Michael, "Preemptive Self-Defense: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change", *Journal of Political Philosophy* 11 (2003): 171-190; "Adoption of Policy of Pre-emption Could Result in Proliferation of Unilateral, Lawless Use of Force, Secretary-General Tells General Assembly", "UN press release SG/SM/8891", 23 de septiembre de 2003, disponible en línea en <http://www.un.org/News/Press/docs/2003/sgsm8891.doc.htm> (visitado el 3 de noviembre de 2003).

³⁹ Buckley, Chris, "China Tiptoes Between Opposing the War and Not Angering U.S.", *International Herald Tribune*, 25 de marzo de 2003, p. 4.

Siria, mientras que por un lado se oponían vehementemente a la guerra en Iraq, por otro, también estarían muy preocupados por evitar el desagrado al reinante superpoder.⁴⁰ La Resolución 1441 les permitió apaciguar a Estados Unidos, sin rendirse visiblemente a sus demandas. El resultado final fue que las ambigüedades intencionales de la Resolución sirvieron a los intereses de todos los miembros del Consejo de Seguridad, proveyéndoles de una justificación plausible para la guerra y manteniendo argumentos legales en contrario.

V. LAS BASES DISCUTIDAS: EL DERECHO Y LAS POLÍTICAS DE INTERPRETACIÓN

La mayoría de los abogados internacionalistas ven el derecho a través de un prisma judicial. Y las cortes y tribunales deben de emitir una decisión clara respecto de los argumentos que se le presentan: ellos no están autorizados, en terminología legal, a dictar un *non liquet*.⁴¹ Los abogados internacionalistas, por lo tanto, tienden a creer que siempre hay una “respuesta correcta” y que sólo se necesita para encontrarla una rigurosa evaluación de las “fuentes” del derecho internacional. Estas fuentes se encuentran en el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia e incluye a los tratados, el derecho internacional consuetudinario (formado por la práctica y la opinión legal de los Estados), los principios

⁴⁰ Blanford, Nicholas, “Shrewd Syrians Still Sitting on the Fence”, *Times* (Londres), 29 de noviembre de 2002, p. 18.

⁴¹ Lauterpacht, Hersch, “Some Observations on the Prohibition of *Non Liquet* and the Completeness of the Legal Order”, en *Symbolae Verzijl: Présentées au professeur J. H. W. Verzijl à l’occasion de son LXXX-ième anniversaire* 184 *Agreeing to Disagree*, Global Gover-Byers. Final 3/22/04 1:04 PM p. 184. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1958), p. 196. Es ampliamente aceptado que el principio no se aplica a las “Opiniones consultivas” dictadas por la Corte Internacional de Justicia sobre un punto de vista, porque en ellas la Corte no está obligada a resolver una disputa legal en particular. Ver Prosper Weil, “‘The Court Cannot Conclude Definitively...’ Non Liquet Revisted”, *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1997), 109.

generales del derecho y en una base subsidiaria, las decisiones de las cortes y las opiniones de los académicos.⁴² Ahora, las fuentes también incluyen, como mínimo, aquellas resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y en consecuencia provistas con fuerza jurídica obligatoria.⁴³ Cuando existen lagunas, ya sea en las fuentes materiales o en su aplicación, en una controversia determinada, los abogados internacionalistas buscan llenarlas a través de razonamientos analógicos derivados de los precedentes relacionados, reglas o principios.⁴⁴ Pero las analogías escogidas, o en efecto, el peso relativo concedido a las diferentes fuentes materiales, se mantienen, de alguna manera, discrecional y en consecuencia, los diferentes abogados internacionalistas en algunos casos evalúan las fuentes en modos ligeramente diferentes.⁴⁵ En ningún lugar el impacto de tales, sutiles, diferencias en los enfoques de las fuentes, se hace más aparente que con respecto a los debates sobre la resolución 1441.

Sin embargo, los diferentes miembros del Consejo de Seguridad habrían estado conscientes de que la ambigüedad de la Resolución 1441 concede un espacio para argumentos tanto a favor como en contra de una autorización del uso de la fuerza, ellos todavía, probablemente creyeran que su particular concepción de las resoluciones fue legalmente correcta. Comparado con la mayoría de países, Estados Unidos, en recientes décadas ha tendido a poner más peso en el “objeto y propósito” de los documentos in-

⁴² Artículo 38(1), Statute of the International Court of Justice, disponible en línea en <http://www.icj-cij.org> (3 de noviembre 2003).

⁴³ Franck, Thomas M., *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 5-9.

⁴⁴ Lowe, Vaughan, “The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing”, en Byers, Michael, ed., *The Role of Law in International Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 207.

⁴⁵ Byers, Michael, “Review of Thomas Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*”, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; *American Journal of International Law* 97, 2003, 721.

ternacionales y menos peso sobre sus condiciones verdaderas. La más famosa manifestación de esta tendencia ocurrió en la Conferencia de Viena del Derecho de los Tratados de 1968-1969, cuando la delegación de Estados Unidos planteó un enfoque propositivo a la interpretación que enfatizaría en un examen comprensivo del contexto del tratado, dirigido a averiguar la voluntad común de las partes, en cuanto dicha voluntad se desarrolla en el tiempo.⁴⁶ Esta propuesta fue abrumadoramente rechazada por otras delegaciones: el artículo 31 (1) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 estipula que “un tratado debe de ser interpretado de buena fe, de acuerdo con el significado ordinario dado a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito”.⁴⁷ Es también importante el artículo 32 que restringe las consideraciones de los “trabajos preparatorios del tratado ...para determinar su significado” a las situaciones cuando “la interpretación de acuerdo con el artículo 31” ha dejado el significado “ambiguo u oscuro”, o que lleva a un resultado “que es manifiestamente absurdo o irracional”.⁴⁸ En otras palabras, los documentos preparatorios y las grabaciones de las negociaciones generalmente no pueden ser usados para propósitos interpretativos.

No obstante los artículos 31 y 32, Estados Unidos todavía tiende a preferir un enfoque más contingente, propositivo y menos orientado a lo textual, y más notablemente con respecto a la carta de la ONU. Uno de los ejemplos más extremos surgió durante la crisis de Kosovo, como lo explicó Rubin. Hubo una serie de tensas llamadas entre la secretaria de Estado de Estados Unidos (Madeleine) Albright y (el secretario del Exterior de la Gran Bretaña, Robin) Cook, en las cuales él se refirió a problemas “con nuestros abogados” sobre el uso de la fuerza en ausencia de una aproba-

⁴⁶ UN Conference on the Law of Treaties, Official Records (1a. sesión, 1969), pp. 167-168.

⁴⁷ Artículo 60, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 United Nations Treaty Series 331. Sobre la reacción de otros Estados ver también *Official Records*, *ibidem.*, pp. 168-185.

⁴⁸ *Idem.*

ción. “Consigue nuevos abogados”, sugirió ella. Pero con un empujón del primer ministro, Tony Blair, los británicos finalmente asintieron que la aprobación del Consejo de Seguridad de la ONU no era legalmente requerida.⁴⁹ A diferencia de la Carta de la ONU, las Resoluciones del Consejo de Seguridad no son tratados. Ellas se parecen más a órdenes ejecutivas que a contratos, y las reglas de interpretación que se aplican a ellas podrían, en consecuencia, ser de alguna manera diferentes.

Una de las pocas guías, con autoridad para su interpretación, es el siguiente pasaje de la Opinión Consultiva Corte Internacional de Justicia en el caso Namibia de 1971:

El lenguaje de una Resolución del Consejo de Seguridad debe de ser analizado cuidadosamente... tomando en consideración los términos de la Resolución que se interpreta, las discusiones que llevan a ella, las disposiciones de la Carta que se invocan, y en general, todas las circunstancias que pudieran ayudar para determinar sus consecuencias legales.⁵⁰

Desafortunadamente la Corte no especificó ninguna prioridad, o el peso relativo, entre los diferentes indicadores.

Relativamente pocos trabajos académicos se han ocupado de este asunto (quizás porque el Consejo de Seguridad fue bloqueado en gran parte durante la Guerra Fría) y aquéllos que han escrito lo hacen desde perspectivas que difieren evidentemente unas de otras. Michael Wood, el actual asesor legal de la Oficina de Asuntos Exteriores del Reino Unido, ha expresado una posición que toma en consideración la experiencia total de la implicación del Consejo en un caso concreto para determinar el *propósito* que el Consejo buscaba alcanzar:

⁴⁹ Rubin, James P., “Countdown to a Very Personal War”, *Financial Times*, 30 de septiembre de 2000, p. 9.

⁵⁰ *ICJ Reports* (1971), p. 53.

a. El objetivo de la interpretación debe ser (adoptar Lord Mc Nair sobre tratados) dar efecto a la intención del Consejo, como se expresó por las palabras usadas en el Consejo a la luz de las circunstancias circundantes.

b. Aun cuando no se haya establecido expresamente, el intérprete buscará aplicar los principios generales de interpretación tal como han sido elaborados en relación con los tratados. El intérprete probablemente se base en las reglas de los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena, especialmente la regla general contenida en el artículo 31.1 y de los medios suplementarios contenidos en el artículo 31.

c. Pero se requiere cuidado. Las Resoluciones del Consejo de Seguridad (RCS) no son tratados: en efecto, las diferencias son muy grandes. Ni tampoco las RCS necesariamente tienen la misma naturaleza. Las RCS deben de ser interpretadas en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas. Es muy artificial, y en efecto, en cierto sentido simplemente es imposible, buscar aplicar todas las reglas de la Convención de Viena *mutatis mutandi* a las RCSs.

d. En el caso de las RCSs, dada su naturaleza esencialmente política y la manera como son proyectadas, las circunstancias de adopción de la Resolución, de acuerdo con los trabajos preparatorios, si los hay, frecuentemente pueden tener un mayor significado que en el caso de los tratados. La distinción de la Convención de Viena entre la regla general y los medios suplementarios tiene aun menos significado que en el caso de los tratados. En general, se le debe de dar menos importancia a las minucias del lenguaje, y hay un margen considerable para una auténtica interpretación por el Consejo mismo.⁵¹

Tal enfoque propositivo lleva, en forma relativamente fácil, a una presunción de una autorización del uso de la fuerza cuando una resolución es adoptada, en una situación, cuando: (1) el Consejo

⁵¹ Wood, Michael C., "The Interpretation of Security Council Resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2, 1998, p. 95.

previamente ha identificado una amenaza a la paz y seguridad internacionales, (2) el Consejo ha impuesto condiciones estrictas al Estado amenazante y (3) que evidentemente el Estado haya fallado en cumplir la totalidad de estas condiciones. Aunque la presunción puede ser cuestionada por una clara evidencia de lo contrario; cuando sea posible, la lectura de las ambigüedades textuales se hace de una manera que sea compatible con el punto de vista que el Consejo pretenda cumplir en sus demandas y si es necesario hacerlo cumplir.

Es evidente que éste fue el enfoque usado por Washington y Londres para interpretar la Resolución 1441.

En contraste, Mochen Abr. Frowein, el recién retirado director del Instituto Max Planck para el derecho comparado y derecho internacional, ha defendido un enfoque de interpretación que es más restrictivo que aquel que se aplica a los tratados. Él empieza haciendo caso omiso de la relevancia de las intenciones subjetivas de los miembros del Consejo de Seguridad: la Resolución no está basada en la voluntad común de todos aquellos involucrados. Está basada en la voluntad de la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad, incluyendo los miembros permanentes, por lo menos por abstención. Esto significaría que los Estados contra los cuales ejercita su poder el Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII no han contribuido a la formulación de las resoluciones. En cuanto a ellos corresponde, la Resolución tiene el mismo tipo de existencia objetiva que las leyes o los actos administrativos en un sistema legal específico. Por lo tanto, el punto de vista objetivo de un observador neutral, como destinatario, debe ser el aspecto más importante para la interpretación. Las intenciones subjetivas de algunos de los miembros del Consejo de Seguridad, las intenciones particulares cubiertas por la formulación u ocultas en un lenguaje específico, por lo menos en principio pueden ser vistas no como decisivas.⁵² Entonces Frowein sugiere que la no

⁵² Frowein, Mochen Abr., "Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions, a Threat to Collective Security?", en Volkmar Götz, Selmer, Peter,

participación de aquellos a los que se destinan las Resoluciones del Consejo de Seguridad requiere la reactivación, en este contexto, de una presunción muy respetada.

Una antigua regla de interpretación de los tratados internacionales, frecuentemente invocada ante la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, fue la regla de acuerdo con la cual los tratados deben de ser interpretados respetando, en lo más posible, la soberanía de los Estados. La idea detrás de la regla fue que presumiblemente los Estados no entregaron sus derechos soberanos en un tratado. La Convención de Viena no incluyó tal regla. En efecto, la Comisión de Derecho Internacional fue de la opinión que el punto de partida debe ser siempre la intención de las partes tal como está expresado en el lenguaje específico del tratado. Esto está de acuerdo con la naturaleza de un tratado, como un instrumento en el cual ha sido expresado el consenso entre las partes.

Es un tanto diferente con las resoluciones del Consejo de Seguridad, particularmente desde el punto de vista de los Estados contra los cuales se han tomado medidas de apremio. Una resolución de tal tipo es la base legal para la más severa invasión de la soberanía de un miembro de las Naciones Unidas. Por lo tanto, se considera que para la interpretación de tal resolución, la antigua regla, de acuerdo con la cual las limitaciones de soberanía no pueden ser asumidas a la ligera, se justifica totalmente. Solamente cuando el uso de la fuerza contra un Estado soberano está claramente autorizado por una Resolución, esto es, en efecto, legal, se encuentra bajo la normatividad de las Naciones Unidas.⁵³

La presunción, se debe advertir, es una aplicación específica del “principio Lotus”: que las restricciones referentes a la libertad de los Estados no se pueden presumir.⁵⁴

y Wolfrum, Rüdiger (eds.), *Liber amicorum Günther Jaenicke, Zum 85, Geburtstag*, Berlin, Springer, 1998, p. 99.

⁵³ *Ibidem*, p. 112.

⁵⁴ Ver Lotus Case (1927), *PCIJ Reports*, Ser. A, núm. 9, p. 18. Para la regla más específica, Frowein cita *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* (1929), *PCIJ Reports*, Ser. A, núm. 23, p. 26.

La polémica sobre la Resolución 1441 indica que muchos países comparten el enfoque más centrado a lo textual, emitido por Frowein. Tal enfoque, basado en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, esencialmente considera que el Consejo sólo significa lo que específicamente dice. Hay, consecuentemente, una presunción de interpretación *contra* la autorización del uso de la fuerza militar. Esta presunción está de acuerdo con un punto de vista relacionado, en el sentido que las excepciones a la prohibición general sobre el uso de la fuerza contenidas en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas deben de ser interpretadas de manera estrecha, limitadamente.⁵⁵

Aunque mi propia preferencia está a favor del enfoque más restrictivo, debe de reconocerse que la coexistencia de los dos enfoques, y sus consecuentes presunciones, hacen posible, para una resolución ambigua, significar cosas muy diferentes para los distintos Estados. La adopción de diferentes interpretaciones de la Resolución 1441 se debió probablemente, no tanto al resultado de un mal consejo legal o una distorsión cínica de la legalidad, sino a la aplicación de diferentes enfoques de interpretación a una ambigüedad textual.

La relativa ausencia de literatura sobre el tema de interpretación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad sugiere que se trata de un área poco desarrollada del derecho internacional consuetudinario que en sí misma, de alguna manera, se mantuvo ambigua, al punto de que los diferentes enfoques podrían ser empleados sin que, en sí mismo, claramente, se viole la legalidad internacional. Desde una perspectiva legal, uno de los aspectos más interesantes de la guerra de Iraq es que este debate ha llegado a ocuparse totalmente de este tema. Las respectivas posiciones ahora son claras y en primer lugar, algunos países han tenido que tomar posiciones. Sin embargo, las crisis aisladas (y la práctica estatal

⁵⁵ Ver Lobel, Jules y Ratner, Michael, "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-fires and the Iraqi Inspection Regime", *American Journal of International Law* 93 (1999), pp. 125-130.

asociadas a ellas) generalmente no hacen o cambian el derecho internacional consuetudinario; en cambio, lo que importa es la conducta de los Estados a través del tiempo. Por el momento, todo lo que se puede concluir es que no hubo suficiente acuerdo sobre la interpretación de la Resolución 1441, lo que indica que todavía no ha llegado a ser legalmente obligatorio el enfoque de interpretación preferido por Estados Unidos y el Reino Unido. Al mismo tiempo, estos dos países pueden haber tenido éxito en mantener o quizás aun, en extender lo que podría ser llamado la “esfera de plausibilidad” en relación con los argumentos sobre el asunto. Como lo ha dicho sir Arthur Watt, hay un espacio para los puntos de vista, que todos aquellos Estados necesitan, para los propósitos generales de conducir sus relaciones internacionales, esto hace posible desarrollar una justificación legal para su conducta sobre la que no hay pruebas de que sea basura. De lo contrario, los factores políticos pueden predominar y la aceptación internacional o, dicho de otra manera, la conducta de un Estado puede dejarse a la determinación de consideraciones de política internacional más que de derecho internacional.⁵⁶

El derecho que regula las resoluciones del Consejo de Seguridad no es claro y todavía queda por ver hacia qué dirección, si hay alguna, evoluciona, en cuanto a un grado de claridad.

Por el momento, Estados Unidos y la Gran Bretaña pueden depender de su enfoque propositivo; o si no, generar un acuerdo legal ampliamente difundido, por lo menos para ayudar a proteger sus acciones contra acusaciones de ilegitimidad. Como en el caso de la crisis de Kosovo de 1999, un mayor compás de legitimidad puede, en términos prácticos, ser considerado más importante que una discusión particular acerca del derecho.⁵⁷ Así, también es po-

⁵⁶ Sir Arthur Watts, “The Importance of International Law”, en Byers Michael, ed., *The Role of Law in International Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 8.

⁵⁷ Ver, por ejemplo, Independent International Commission on Kosovo, *Kosovo Report*, Oxford, Oxford University Press, 2000, disponible en línea en <http://www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm> (visitado el 3

sible que Estados Unidos esté intentando asegurar el estatus legal para el enfoque que prefiere para la interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Si es eso, éste tiene una ventaja significativa, en el sentido de que mientras más grande sea la ambigüedad de una regla, más rango del poder e influencia tendrá que afectar su invocación.⁵⁸ En estas circunstancias, la interpretación de cualquier resolución se basará en su lenguaje y las circunstancias fácticas que rodean su adopción y aplicación, como los diferentes factores que están evaluados por Estados individuales y en grupo. La habilidad de los poderosos para influenciar estas evoluciones puede ser considerable. Así, con el tiempo, Estados Unidos podría potencialmente asegurar suficiente aquiescencia para la aplicación del enfoque que prefieren, para cambiar o al menos forzar, las reglas de interpretación. La única manera de que esto no suceda sería que el Consejo asegure que el lenguaje de todas sus resoluciones sea claro y preciso. En muchas circunstancias esto no será políticamente viable, en cambio, la opción (como en noviembre de 2002) será entre una resolución ambigua y en general no resolución. También es posible que diferentes enfoques interpretativos (y las diferentes conclusiones a las cuales pueden llevar) pudieran mantenerse mutuamente. Como ya se ha explicado, diferentes conclusiones legales pueden ser fomentadas, aun deliberadamente, ya sea para evadir un conflicto o, por otra parte, para preservar el equilibrio entre Estados que están preparados, en el análisis final, para no acordar, ni tampoco discrepar. Contrariamente a los instintos de muchos abogados, los Estados alguna vez adoptan textos que están diseñados para “des-legalizar” una situación. Que los miembros lo hagan es enteramente consistente con

de noviembre de 2003); Foreign Affairs Committee (UK), Fourth Report-Kosovo (23 de mayo de 2000), pars. 137-138, disponible en línea en <http://www.fas.org> (visitada el 3 de noviembre de 2003).

⁵⁸ Para un argumento similar ver: Krisch, Nico, “More Equal Than the Rest? Hierarchy, Equality and U.S. Predominance in International Law”, en Byers Michael y Nolte, Georg, eds., *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 147-149.

el hecho de que el Consejo de Seguridad es un órgano político con considerable poder discrecional. En la esfera de la paz y seguridad internacionales su capacidad de creación de leyes está limitada sólo por la habilidad de sus miembros para acordar; y quizás por un puñado de “reglas perentorias” fundamentales referidas como *jus cogens*”.⁵⁹ El Consejo puede imponer y eliminar obligaciones legales a los Estados. No hay nada en la Carta que sugiera que el Consejo de Seguridad carece de capacidad para adoptar una resolución que está deliberadamente abierta a diferentes interpretaciones.

Además, en ciertas circunstancias, tal tipo de resolución podría amortiguar el impacto de una acción no autorizada, en otras circunstancias, por las actuales reglas e instituciones. Reconociendo esta posibilidad, apenas disminuye la importancia del derecho internacional y de los abogados internacionalistas. En cambio, reconociendo que los textos legales y aquéllos que los proyectan pueden jugar este papel adicional (protegiendo el sistema internacional de daño permanente durante los momentos más álgidos, políticamente, de las relaciones internacionales) apoya una de las conclusiones claves de un trabajo interdisciplinario en la interfase del derecho internacional y las relaciones internacionales. A partir del hecho de que el derecho internacional refleja y limita la política, el poder y ahora el impacto a largo término de las convulsiones políticas en el sistema legal internacional, conocer la base política del derecho no niega la especificidad inherente de sus reglas.⁶⁰

Dicho lo anterior, los intentos para deslegalizar una situación particular podrían ser socavados por eventos subsecuentes. En las

⁵⁹ Ver artículos 53, 64, Vienna Convention on the Law of Treaties, *supra*, nota 19.

⁶⁰ Para una literatura representativa, ver Goldstein, Judith, Kahler, Miles, Keohane, Robert, y Slaughter, Anne-Marie, eds., special issue, *Legalization and World Politics*, *International Organization* 54, núm. 3 (2000); Anne-Marie Slaughter, “International Law and International Relations”, *Recueil des cours* 285 (2001): 1; Byers, *The Role of Law in International Politics*; Brunnée, Jutta y Toope, Stephen, “International Law and Constructivism: Elements of an Interactional Theory of International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law* 39 (2000): 19.

secuelas de la guerra de Iraq, el fracaso de Estados Unidos, de permitir a los inspectores encontrar evidencia de que Saddam Hussein constituía una amenaza inminente, ha debilitado la demanda, no que la Resolución 1441 otorgó autorización, sino que cualquier autorización propiamente dependía de Estados Unidos y la Gran Bretaña. En forma similar, la actual negativa de muchos Estados por apoyar que Estados Unidos encabezara la ocupación de Iraq, confirma que la interpretación de Washington y Londres de la Resolución 1441 (y sus antecedentes) no fue compartida ampliamente.

Más aun, parece que otros Estados actualmente toman más cuidado con respecto al lenguaje de las nuevas resoluciones del Consejo de Seguridad.

La Resolución 1483, adoptada el 22 de mayo de 2003, fue redactada muy ajustadamente para dar poco espacio para argumentos que ella otorgó *ex post facto* autorización a la guerra.⁶¹ Lo mismo es cierto respecto de la Resolución 1511, adoptada el 16 de octubre de 2003, aunque esta última autorizó a Estados Unidos a dirigir una fuerza militar para proveer “la seguridad y estabilidad” en Iraq.⁶² La ambigüedad internacional no es una panacea, es una válvula de seguridad que ayuda a ganar tiempo, con la esperanza de que los problemas (con su enfrentamiento con la realidad) puedan ser abordados más tarde, en circunstancias más favorables al Estado de derecho y a un verdadero acuerdo diplomático.

⁶¹ SC Res. 1483, UN Doc. S/Res/1483 (22 de mayo de 2003), disponible en línea en <http://www.un.org/documents/scres.htm> (visitada el 3 de noviembre de 2003).

⁶² SC Res. 1511, UN Doc. S/Res/1511 (16 de octubre de 2003), disponible en línea en <http://www.un.org/documents/scres.htm> (visitada el 3 de noviembre de 2003).