

LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ EN EL DERECHO INTERNACIONAL

PEACEBUILDING IN INTERNATIONAL LAW

Maria Cecilia Añaños Meza *

Sumario: I. ASPECTOS CONCEPTUALES. II. DESARROLLO DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ EN LA ONU. III. EL MARCO LEGAL DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ. IV. LÍMITES JURÍDICOS DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ. V. LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DESPUÉS DE MEDIDAS COERCITIVAS DE LA ONU O INTERVENCIÓN MILITAR UNILATERAL. V. REFLEXIÓN FINAL

RESUMEN: La consolidación de la paz (*peacebuilding*) constituye una de las tareas centrales de la ONU en el mantenimiento de la paz y está destinada a reforzar la estatalidad de Estados en situaciones de postconflicto. Cuenta con un determinado marco teórico, descansa sobre una base jurídica determinada y comprende acciones complejas que se han desarrollado de una larga práctica de la ONU en el manejo de conflictos. Como objeto de estudio, ha sido tratada abundantemente y perfilada por otras ciencias sociales, no así por el derecho internacional. Este trabajo pretende superar esta deficiencia y contribuir al debate sobre la misma. Para ello, se ocupará de enfocar su concepto, desarrollo en la práctica y su base legal, incluyendo los límites jurídicos así como los problemas jurídicos conexos. Quedan excluidas las cuestiones sobre su practicabilidad, necesidad y fundamentación teórica, así como el análisis de la práctica realizada.

ABSTRACT: Peacebuilding is one of the most important UN activities in peace maintainance, which is aimed at reinforcing statehood in countries after conflict. It has a theoretical framework, relies on a legal basis and comprises complex actions in conflict management developed through the UN practice of the last decades. As a matter of analysis, it has been extensively appraised and improved by other social sciences, but not by international law. This paper intends to overcome this shortcoming and encourage a discussion on it. It will deal with the concept of peacebuilding, its development and legal status, including its legal limitations and connected legal problems. Cuestions of feasibility and necessity, as well as of the theoretical foundation and analysis of cases are excluded from this work

PALABRAS CLAVES: Consolidación de la paz, Naciones Unidas, construcción del Estado, Estados fallidos, ius post bellum, derecho de ocupación, operaciones de paz, operaciones de paz de segunda generación, situaciones postbélicas, derecho de autodeterminación de los pueblos, soberanía estatal, Consejo de Seguridad de la ONU, Estado de derecho, derechos humanos

Fecha de recepción del artículo: 17 de mayo de 2010. Fecha de aceptación de la versión final: 28 de julio de 2010.

* Doctora en Derechos Fundamentales (Madrid, España), Magister Legum en Derecho Internacional Público y Derecho Público (Kiel, Alemania), licenciada en Derecho, docente y traductora. ceciliaan@web.de

KEYWORDS: Peacebuilding, state-building, nation-building, United Nations, peacekeeping operations, failed States, postconflict peacebuilding, law of occupation, right of self-determination, state sovereignty, UN Security Council, rule of law, human rights

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el sistema internacional –sustrato material del derecho internacional – ha sufrido transformaciones con la caída del bloque soviético, en sentido de existir un orden unipolar que ha acelerado el progreso global del capitalismo, la democracia y la militarización de la política internacional. Los acontecimientos del 11 de septiembre hicieron aún más notoria esta estructura de desbalance del poder¹, que en el plano político y jurídico condujeron a la defensa de la existencia de nuevas condiciones políticas mundiales sustanciales, y por tanto, a la justificación de nuevas reglas de derecho internacional que se distancian de las existentes en 1945, forjando con ello, el surgimiento de un “derecho mundial” apoyado en conceptos globalizadores como “orden global del Estado moderno” o “gobernanza mundial”, que ya habían hecho su aparición a comienzos de los años 90 del siglo XX.

A raíz de estas tendencias globalizadoras en las esferas de la política y el derecho, se anunció precipitadamente la pérdida de importancia del Estado en el sistema internacional. Éste, en realidad, sigue siendo el actor principal en un orden iusinternacional de carácter estatal u “orden westfálico” de estructura coordinada entre Estados soberanos, y basado en la igualdad soberana y diversidad política, aún con las considerables limitaciones a la soberanía estatal como producto del crecimiento de la normatividad internacional. La Organización de Naciones Unidas (ONU), surgida de un orden político postbélico en 1945, se creó en base a este orden de Estados soberanos, pero a la vez ha sido un actor dinámico en configurar este orden político y adecuarlo a las nuevas tendencias de la política internacional, de ahí que se pueda aceptar –con limitaciones- la asunción de que existen actualmente dos estructuras de ordenamiento internacional con dos modelos diferentes: el Westfálico y el de las Naciones Unidas².

La ONU, altamente susceptible a los cambios de la política mundial, ha realizado a partir de los años 90 numerosas modificaciones de adecuación a las nuevas tendencias universalizadoras, sobre todo en un componente relevante como el de la seguridad colectiva. Modificaciones que se deben principalmente a su rol más activo en el mantenimiento de la paz, cuyo balance arroja resultados tanto positivos como negativos. Mientras no ha podido evitar el estallido de numerosos conflictos armados - predominantemente situados en el Tercer Mundo- y guerras asimétricas como las de

¹ La referencia al factor “poder” que es determinante en las decisiones políticas internacionales, y por tanto, relevante para el derecho internacional, no obvia la creciente interdependencia simétrica y asimétrica de los Estados debido al proceso de globalización. El fin de la Guerra Fría tampoco significa el surgimiento de una nueva estructura del sistema internacional sino tan sólo el ajuste o desplazamiento del poder en un solo Estado y en sus élites sin traer cambios cualitativos en el ordenamiento jurídico internacional. En este sentido vid. SIMPSON, G., *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, p. ix s.

² KRIEGER, H., *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2000, p. 30s.

Kosovo, Afganistán e Irak, sus actuaciones en el encauzamiento de los conflictos armados y en la ayuda humanitaria en países azotados por conflictos armados o catástrofes naturales, son en general valoradas de positivas.

La consolidación de la paz (*peacebuilding*) es un producto de los cambios más relevantes operados en el sistema de la ONU en los últimos veinte años. Mediante ella, la ONU se adscribe la tarea de fortalecer o reforzar al Estado y así evitar o impedir su desintegración o debilitamiento. No sin razón este tipo de empresa ha sido denominada como “despotismo benevolente” o “autocracia benevolente”³, y en este contexto puede verse a esta organización como una “agencia internacional de gestión de conflictos”⁴. Para conocer en qué consiste la consolidación de la paz como tarea actual y futura de la ONU, se hace necesario ocuparnos primero del concepto de “construcción del Estado” o “state-building”.

I. ASPECTOS CONCEPTUALES

1. La construcción del Estado (*state-building*)

La consolidación de la paz (*peacebuilding*) está asociada a las expresiones “construcción del Estado” (*state-building*) o “construcción de nación” (*nation-building*)⁵, que son prácticas internacionales que han crecido de forma considerable en los últimos años y recientemente van siendo tratadas por el derecho internacional contemporáneo.

Se entiende por “construcción del Estado” a la actividad tendiente a reponer la estatalidad o rehabilitar estructuras de administración y gobierno, siguiendo determinados modelos de construcción, como la democracia liberal y economía de mercado, y valores, como el respeto del Estado de derecho (*rule of law*), los derechos humanos y la integración social y política de la población. La misma corre a cargo de entes extranjeros, que son Estados, grupos de Estados u organizaciones internacionales, y procede en casos de desintegración de estructuras internas de un Estado (Estados fallidos) o de *estatalidad defectuosa*⁶ (Estados frágiles), resultantes de un conflicto

³ BEAUVAIS, J., “Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-Building in East Timor”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33 (2003), 1101-1178; CHESTERMAN, S., *You, the People. The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford U.P., New York 2004, p. vii, 8.

⁴ DEBIEL, T., “Konfliktbearbeitung in Zeiten des Staatsverfalls: Erfahrungen und Lehren zu Beginn des 21. Jahrhunderts” en: BLANKE, U. (ED.), *Krisen und Konflikte. Von der Prävention zur Friedenskonsolidierung*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, 21-38, p. 24.

⁵ Tanto “construcción del Estado” como “construcción de nación” se usan indistintamente para designar lo mismo. Ambos términos no son fácilmente diferenciables, aunque el primero se enfocaría en la construcción de instituciones estatales y el segundo subrayaría el factor “nación” como objeto de la construcción.

⁶ EPPING, V., “Völkerrechtliche Aspekte defektiver Staatlichkeit” en: EPPING, V./HEINTZE, H.-J. (EDS.), *Wiederherstellung staatlicher Strukturen in Nach-Konflikt-Situationen*. Bochumer Schriften zur

armado interno o mixto, una intervención militar extranjera exitosa seguida de ocupación, o una operación de establecimiento de la paz (*peace enforcement action*) de la ONU. Se trata pues, de una empresa extremadamente compleja que incluye actos de la más diversa índole como la ayuda o apoyo humanitario a la población, tareas de *administración y gobierno* y medidas de desarrollo. La historia contemporánea conoce ejemplos exitosos de “construcción del Estado” en Alemania y Japón por las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial, y de otros más recientes, pero menos o nada exitosos como en Somalia, Kosovo, Afganistán e Irak.

Por ser vista como una de las formas más intrusivas de intervención⁷, la “construcción del Estado”, que está respaldada por doctrinas liberales de la gobernanza mundial, provenientes en su mayoría del ámbito anglosajón⁸, tiene un carácter bastante controvertido en el ámbito de las relaciones internacionales, y sobre todo, en el derecho internacional⁹. Junto con el fin del refuerzo de los Estados se encuentra la intención de *remodelar o transformar* sus estructuras internas mediante modelos políticos de Estados democráticos occidentales, afectando con ello la esfera de su soberanía interna y el derecho de autodeterminación de los pueblos. Tal afectación requiere de una justificación, por lo menos jurídica, dentro del derecho internacional positivo, tema que no ha de ser tratado directamente en este lugar. Sin embargo, nos detendremos ahora en el objeto de la intervención, los “Estados fallidos” o frágiles, que consituyen a la vez, uno de los argumentos más fuertes de esta práctica internacional.

Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht 55, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2007, p. 9.

⁷ “Nation-building is perhaps the most intrusive form of foreign intervention there is. It is the massive foreign regulation of the policy making of another country. The process usually entails the replacement or, in the case of a country in a state of anarchy, the creation of governmental institutions and a domestic political leadership that are more to the liking of the power or powers conducting the intervention.” DEMPSEY, G., “Fool's errands: America's recent encounters with nation-building”, *Mediterranean Quarterly* 12 (1), 2001, 56-80, p. 59.

⁸ Entre sus defensores están: FUKUYAMA, F., *La construcción del Estado: hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*, Eds. B., Barcelona 2004; DOBBINS, J., “America's Role in Nation-Building: From Germany to Iraq”, *Survival* N° 4, 2003, 87-110. En el plano operativo vid. también NATIONAL SECURITY RESEARCH DIVISION (RAND), *Beginners Guide to Nation Building*, http://www.rand.org/pubs/monographs/2007/RAND_MG557.pdf. (2.2.2010).

⁹ Desde posiciones escépticas como la de ETZIONI, A., “A self restraint approach to nation-building by foreign powers”, *International Affairs* 80 (1) 2004, 1-17; hasta posiciones abiertamente críticas como las de KORHONEN, O., “The ‘state-building enterprise’: Legal doctrine, progress narratives and managerial governance” en: BOWDEN, B. ET AL.(EDS.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict. Great Expectations*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 15-37; BHUTA, N., “Democratisation, state-building and politics as technology” en: BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), op.cit., 38-63; DANCHIN, P., “International Law, human rights and the transformative occupation of Iraq” en: BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), op. cit., 64-89; ANGHIE, A., “The Evolution of International Law, Colonial and Postcolonial Realities”, *Third World Quarterly* 27(2006,5), 739-753; OETER, S., „Post-Conflict Peacebuilding – Völkerrechtliche Aspekte der Friedenskonsolidierung in Nachkriegsgesellschaften“, *Die Friedens-Warte* 80 (2005)1-1, 41-60.

A) Los Estados “fallidos” o “frágiles”

Los llamados Estados « fallidos » y “frágiles”¹⁰ vienen a ser el objeto central de la “construcción del Estado” por actores extranjeros. Ya que la “fragilidad” se encuentra en relación gradual respecto de los “Estados fallidos”, ahondaremos sólo en éstos últimos por constituir un caso extremo de estatalidad deficiente con relevancia jurídica.

La expresión “Estados fallidos” surge con fuerza a comienzos de la década de los 90 en círculos políticos y académicos occidentales a raíz de los conflictos existentes en ese entonces en la Ex-Yugoslavia, Somalia, Liberia, Sierra Leona y Rwanda, y sirve para referirse a un nuevo desafío y riesgo, producto del fin de la Guerra Fría¹¹. Por “Estado fallido” se entiende pues, al colapso de instituciones estatales o pérdida total o parcial de control del gobierno en Estados que han sido abatidos por un conflicto armado, guerra civil o han sido objeto de una intervención militar extranjera. En este caso el Estado está imposibilitado de cumplir con sus funciones básicas de legislar, administrar y preservar el orden y la cohesión social. La referencia a este fenómeno, supuestamente nuevo, se basa principalmente en el argumento de que la ausencia de la ley y el orden en un Estado engendra caos incontrolables que conllevarían a consecuencias serias para la estabilidad y la paz mundial¹², dando a la “comunidad internacional” una razón para intervenir en ellos. Aparte de ser el concepto de “Estados fallidos” impreciso para determinar, cuándo cae o colapsa un Estado, el mismo acarrea controversias en su

¹⁰ Dentro de los Estados frágiles existirían también diferencias de grado entre “Estados que fracasan” (*„failing states“*), amenazados de caer pero que conservan un mínimo de autoridad estatal y orden político; “Estados durmientes” (*sleeping states*), que siguen existiendo en virtud de una ficción; y Estados con “estatalidad frágil” (*„state weakness“*), que están en peligro o corren el riesgo de colapsar.

¹¹ Así THÜRER, D., “Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: ‘The Failed State’”, 9-45, p. 9 ss., y HERDEGEN, M., “Der Wegfall effektiver Staatsgewalt im Völkerrecht: ‘The Failed State’”, 49-84, p. 51s., ambos en: Referate und Thesen von THÜRER/HERDEGEN/HOHLOCH, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: “The Failed State” Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 34, C.F. Müller Verlag Heidelberg 1996; HUFNAGEL, F.-E., *UN-Friedensoperationen der zweiten Generation. Vom Puffer zur Neuen Treuhand*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 237 s.; BÜTTNER, A., *Staatszerfall als neues Phänomen der internationalen Politik: Theoretische Kategorisierung und empirische Überprüfung*, Tectum, Marburg 2004; MÜNKLER, H., *Viejas y nuevas guerras: asimetría y privatización de la violencia*, Siglo XXI, Madrid 2005; siguiendo estas tendencias vid. PASTOR PALOMAR, A., “Soberanías fallidas y virtuales en el comienzo del nuevo milenio: Afganistán, Irak, R.D. del Congo, Sudán ...” en: CAFLISH, L., ET AL. (EDS.), *El derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo*, Servicio Publicaciones Facultad de derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2005, 335-358, p. 337 ss. Para el tratamiento de la temática vid. POZO SERRANO, P., « Estados fallidos, derecho internacional humanitario y seguridad internacional » en: RAMÓN CHORNET, C. (ED.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, 173-185; FERNÁNDEZ RUIZ G., E., *Estados fallidos o estados en crisis*, Comares, Granada 2009.

¹² El impacto desestabilizador en Estados vecinos, el hecho de ser generador de mayor violencia, conflictos violentos internos, de estructuras terroristas, de crímenes organizados y economía ilegal, de violaciones masivas de derechos humanos, del peligro de catástrofe humanitaria, de proliferación de armas, etc., hechos que representarían una “amenaza a la seguridad”. Vid. “US National Security Strategy”, Washington del 17.09.2002, p. 1, accesible en: <http://www.bits.de/NRANEU/others/strategy/nss02.pdf> (4.11.2008); vid. también “Una Europa Segura en un Mundo Mejor” Estrategia Europea de Seguridad, Bruselas 12.12.2003, p. 4 s., accesible en: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIES.pdf> (4.11.2008).

apreciación como fenómeno nuevo, producto del fin de la Guerra Fría, y en la asunción de constituir una amenaza a la paz y seguridad internacional.

En el derecho internacional existe una tendencia en considerar la figura de “Estados fallidos” como una nueva forma de extinción de un Estado. Para conocer cuándo un Estado deja de existir como tal, un buen número de autores recurren a la teoría de los 3 elementos de Jellinek: poder estatal, pueblo y territorio. De acuerdo a ella, un Estado se extingue cuando pierde de forma *duradera*¹³ y *completa* uno de sus tres elementos. Los “Estados fallidos”, debido a la ausencia o desintegración del poder estatal¹⁴ serían una causa de la extinción del Estado, y por tanto, de la extinción de su personalidad jurídica. Tesis que sin embargo tampoco aclara sobre cuál es el criterio decisivo para determinar la existencia de un “Estado fallido”, y quién lo determina. La misma es también controvertida por ser la figura de “Estados fallidos” en sí problemática y por su inadecuación en la institución jurídica de la extinción de los Estados. Si el requisito de la extinción de los Estados es la pérdida *duradera y completa* de uno de sus elementos esenciales, entonces los llamados “Estados fallidos” no cumplen con esta exigencia puesto que el poder estatal, de perderse totalmente, es renovable, y su pérdida es siempre temporal. Estos Estados enfrentan en lo general conflictos armados dentro de su territorio, que son luchas políticas por el poder, y sólo es una cuestión de tiempo que éste sea nuevamente ocupado por alguna de las partes del conflicto o por un tercero.

El paradigma de los “Estados fallidos” viene también respaldado por la *tesis de la ficción* o la de Estados con carácter fictivo¹⁵ que sostiene que la pérdida del poder estatal trae consigo la incapacidad de subsistir del Estado y su desaparición real como tal, pero que el mismo sigue existiendo gracias a una ficción jurídica. Esta argumentación llevaría a la existencia de dos categorías de Estados: reales y fictivos, “fantasmas” o “zombis”, y es igualmente rebatible, pues la sólo pérdida del poder estatal no genera automáticamente la desaparición real del Estado cuando permanecen intangibles los otros dos elementos, territorio y pueblo; siendo precisamente el pueblo, el que posee voluntad política y es factor generador y renovador del poder estatal.

En términos de dogmática iusinternacional, la falta del poder estatal de un Estado significa la pérdida de su capacidad de hecho mas no de su capacidad de derecho –como titular de derechos y obligaciones iusinternacionales-, la que sigue conservando aún imposibilitado de ejercer funciones soberanas. Así pues, la falta del poder estatal no

¹³ Vid. MURSWIEK, D., Referate und Thesen von THÜRER/HERDEGEN/HOHLOCH, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: The Failed State*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 34, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1996, p. 149. Cfr. HEILBRONNER, K., „Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte“ en: GRAF VITZTHUM, W. (ED.), *Völkerrecht*, 3o Ed., De Gruyter, Berlin 2004, 3. Abschn. II 5 a, párr. 162, para quien la pérdida completa y duradera de los elementos territorio y pueblo es decisiva en la extinción de un Estado, ibíd.

¹⁴ Poder estatal entendido como la capacidad de organizar un orden dentro del territorio (soberanía interna) y actuar de forma autónoma y jurídicamente independiente de otros Estados y dentro del marco del derecho internacional (soberanía externa), EPPING, V., op. cit. (n. 6), p. 10 s.

¹⁵ De acogida en el ámbito jurídico alemán. Entre sus representantes: MURSWIEK, D., “Souveränität und humanitäre Intervention”, *Der Staat* 35 (1996), p. 31 s.; THÜRER, D., op. cit. (n. 11), p. 11, 16 ss.; HERDEGEN, M., op. cit. (n. 11), p. 49 ss.

toca la personalidad iusinternacional del Estado, siguiendo siendo éste sujeto de derecho internacional en virtud de los principios de continuidad, seguridad jurídica y previsibilidad de las relaciones internacionales. Consecuentemente, los “Estados fallidos” gozan completamente de todos los derechos que tienen otros Estados en virtud del principio de igualdad soberana. Un trato diferenciador perjudicial a éstos sería discriminatorio y afectaría este derecho fundamental. Ellos están protegidos también por la prohibición del uso de la fuerza, siendo ilegal una intervención militar en estos Estados por el mero hecho de ser considerados como “Estados fallidos”. Estas aseveraciones están corroboradas por la práctica del Consejo de Seguridad, cuyas resoluciones no hacen alusión a “Estados fallidos” como amenaza a la seguridad y paz mundial *per se*, ni autorizan una intervención por este motivo aún en el caso típico de Somalia. Una intervención en “Estados fallidos” sólo puede ser legal bajo el cap. VII de la Carta¹⁶ y por razones humanitarias o violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos de carácter desestabilizador para la región. Por el contrario, los llamados “Estados fallidos” necesitarían una protección especial más reforzada del derecho internacional para resguardarlos de incursiones o intervenciones extranjeras que mengüen aún más en su soberanía.

2. La consolidación de la paz (“*peacebuilding*”)

A diferencia del concepto de “construcción del Estado”, que es genérico en cuanto a los actores ejecutantes de las medidas, el de consolidación de la paz (*peacebuilding*) es propio de la ONU¹⁷, y es la resultante de una larga práctica de esta organización en el mantenimiento de la paz. El mismo cuenta con un marco teórico y base jurídica determinada y comprende acciones de la más diversa índole; de ahí que sea posible referirse a la existencia de un “régimen de consolidación de la paz” en el sistema de la ONU.

El término “consolidación de la paz” aparece por primera vez en 1992 con el informe “Un Programa de Paz” del Secretario General de la ONU Boutros B. Ghali, quien lo comprende como una etapa posterior a los conflictos consistente en «*medidas destinadas a individualizar y fortalecer estructuras que tiendan a reforzar y consolidar la paz a fin de evitar una reanudación del conflicto.*»¹⁸ A partir de entonces, se han avanzado definiciones que la consideran como un “proceso social complejo de rehabilitación, reconstrucción y renovación”¹⁹, con el fin de superar los efectos de la guerra y asegurar los procesos de paz. Conceptualizaciones éstas que se basan en un concepto amplio de paz –en su acepción negativa y positiva-, el cual va más allá de la

¹⁶ Aquí entendida como “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”.

¹⁷ Tanto consolidación de la paz como “construcción del Estado” se emplean indistintamente para referirse al mismo problema, a las mismas acciones y a los mismos objetivos a corto y mediano plazo. Sin embargo, aquélla puede distinguirse de ésta en cuanto al sujeto activo (la ONU), su base jurídica (la Carta) y el acento en el objetivo de la consolidación de la paz.

¹⁸ UN Doc. A/47/277-S/24111 del 17.06.1992, párr.21.

¹⁹ MATTHIES, V. (ED.), *Vom Krieg zum Frieden. Kriegsbeendigung und Friedenskonsolidierung*, Ed. Temmen, Bremen 1995, p. 23; MURITHI, T., *The Ethics of Peacebuilding*, Edinburgh Studies in World Ethics, EUP, Edinburgh 2009, p. 3; VOORHOEVE, J., *From War to the Rule of Law: Peacebuilding after violent conflicts*, Amsterdam Univ. Press, Amsterdam 2007, p. 19.

simple terminación física del conflicto y está orientado a la superación de sus causas estructurales y efectos, incluyendo el diseño de una política de desarrollo sostenible.

Al igual que la “construcción del Estado”, la consolidación de la paz es una empresa de enorme complejidad y magnitud, y por ende, extremadamente cara. Comprende medidas múltiples de corto, mediano y largo plazo que se traducen en mandatos robustos y multidimensionales compuestos de elementos civiles y militares, que incluyen la más amplia gama de acciones no agotables en una lista conclusiva, sino implementables y adaptables a la particularidad y necesidades del país receptor. Ellas abarcan desde la simple asistencia de emergencia y humanitaria, repatriación, integración de refugiados, desmovilización y desarme; pasan por la reposición del orden estatal, seguridad interna, rehabilitación de estructuras administrativas, de gobierno, justicia transicional, Estado de derecho, sociedad civil, reintegración, reconciliación y rehabilitación; y llegan hasta medidas de desarrollo socio-económico.

La ciencia de la investigación para la paz y sobre los conflictos ha desarrollado criterios de funcionalidad y efectividad de la consolidación de la paz que se rigen, además del principio de la paz positiva, por otros principios como el de imparcialidad, inclusión, subsidiariedad y transitoriedad. El principio de *imparcialidad* prohíbe el favorecimiento subjetivo de una de las partes del conflicto; el de *inclusión* exige que todos los actores estén inmersos en el proceso de paz; los de *subsidiariedad* y *transitoriedad* exigen que los mandatos sólo operen de forma supletoria y hasta que el Estado esté en la condición de autogobernarse y autoadministrarse. Principios que habrán de tenerse en cuenta para el análisis de los casos concretos²⁰.

En el campo operacional y teniendo en cuenta los actores que la ejercitan, la consolidación de la paz puede adoptar dos formas diferentes: operaciones realizadas por la ONU y operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad. Las primeras se diferencian, según la intensidad de la intervención, en: a) acompañamiento (apoyo) en la construcción del país, controlando y supervisando el cumplimiento de las normas internacionales sin haber funciones soberanas (Namibia); b) delegación de una parte de la administración del país a la ONU con funciones soberanas, existiendo una autoridad local con derecho a voz (Camboya); y c) toma total del poder estatal sin acto de delegación y basado en la Carta (UNOSOM II/Somalia, UNMIK/Kosovo). Las segundas son emprendidas y ejecutadas por terceros, generalmente potencias occidentales, como en los casos de UNITAF en Somalia, EUFOR/Althea en Bosnia y Herzegovina, Artemis en la R.D. del Congo, ISAF en Afganistán. En este trabajo sólo nos ocuparemos de las primeras por tratarse de medidas propias de la organización.

Más allá de los fines reconocibles de prestar servicios a Estados que salen de un conflicto y que transmiten el mensaje de neutralidad de este régimen, se encuentran dos campos problemáticos de significancia para el derecho internacional: el carácter de los

²⁰ A esto vid. STEINER, M., “Friedenskonsolidierung: Sieben Prinzipien für Friedensmissionen” en: BLANKE, U. (ED.), *Krisen und Konflikte. Von der Prävention zur Friedenskonsolidierung*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 61-73. p. 71, y el Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (informe Brahimi) párr. 50, UN Doc. A/55/305-S/2000/809 (21. 08. 2000).

medios y los fines. En cuanto a los medios, la consolidación de la paz se vale de diversas formas y grados de interferencia e intervención en un Estado, que llegan hasta la toma de funciones soberanas, que originalmente son del dominio exclusivo de los Estados. En cuanto a los fines, la misma trae consigo un tinte ideológico y político, es decir, trae en su portafolio un esquema de valores y un programa político predefinido que tiende a la realización de una “buena gobernanza”, con estructuras de gobierno democrático liberal y economía de mercado²¹, en los que están incluidos los derechos humanos, el Estado de derecho y la ayuda al desarrollo. La población destinataria está obligada a forjar su futuro de acuerdo a estos modelos, quedándole escaso o ningún margen de opciones para ordenar, configurar y desarrollar su futuro con plena libertad.

II. DESARROLLO DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ EN LA ONU

La consolidación de la paz constituye la etapa culminante, y a la vez, importante en el práctica de manejo de conflictos de la ONU, que desde su fundación en 1945 ha tenido un desarrollo histórico marcado por los cambios de la política mundial. Así, se pueden diferenciar en este desarrollo 3 fases o momentos:

1. La Guerra Fría (1945-1990)

Durante la Guerra Fría la ONU estuvo mayormente imposibilitada de tomar decisiones sobre medidas de mantenimiento de la paz frente a conflictos inminentes y serios debido al uso frecuente del veto en el Consejo de Seguridad. No obstante, la organización empezó a enviar misiones de mantenimiento de la paz en algunas zonas de conflicto, las que se conocieron como operaciones de paz (*peace keeping*) o “cascos azules” y que con el tiempo fueron calificadas de “tradicionales” o “clásicas” u “operaciones de primera generación”. Se trataba en general, de operaciones de observación y verificación de componente militar, cuya responsabilidad principal radicaba en supervisar o vigilar el cese al fuego. Sus características esenciales eran el consentimiento del Estado o de las partes en conflicto, la ausencia de medidas de fuerza, la neutralidad e imparcialidad y el uso de armas ligeras sólo para la legítima defensa. Estas operaciones de paz, que llegaron a un poco más de la docena en número, cumplieron una función de “amortiguador”²², siendo movilizadas en conflictos internacionales y excepcionalmente en conflictos internos. Estaban basadas en un concepto negativo de paz, orientado estrictamente al *mantenimiento* de la paz internacional. Un ejemplo típico de estas misiones es la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre –UNFICYP- que desde 1964 está presente en el país.

Nótese que ya algunas de estas operaciones de primera generación fueron incorporando elementos de consolidación de la paz con personal civil y militar, como las operaciones

²¹ A lo que Paris llama “liberalización”, vid. PARIS, R., *At War's End. Building Peace after Civil Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, p. 5 ss.

²² HUFNAGEL, F.-E., op. cit. (n. 11), p. 25.

de la ONUC²³ en Congo en 1960/1964, que incluye la asistencia técnica al país, y la UNTEA²⁴ en Nueva Guinea Occidental en 1962/1963, con funciones de apoyo legislativo, judicial y ejecutivo.

Ya que la Carta no previó el surgimiento de estas operaciones, su base legal se encontró originalmente en el papel mediador de la ONU en el marco del arreglo pacífico de controversias del cap. VI de la Carta. A medida que el mandato de estas misiones se fue extendiendo más allá de las prerrogativas del cap. VI sin entrar a la normatividad del cap. VII, se ha sostenido que su legalidad se encuentra en un punto entre el capítulo VI y VII de la Carta, esto es, en el llamado “capítulo VI ½”²⁵.

2. Etapa post-Guerra Fría (1990-2005)

La caída del bloque soviético y del balance bipolar mundial trajo como consecuencia la aparición de nuevos conflictos en Estados que pertenecieron a este bloque y en países del Tercer Mundo, o el recrudecimiento de los ya existentes durante la Guerra Fría, haciéndose notorios los conflictos de carácter predominantemente interno. El Fin de la Guerra Fría influyó también considerablemente en el poder negociador de la ONU, y en especial del Consejo de Seguridad, quien aumentó a partir de entonces su actividad en el manejo de conflictos, gracias al uso menos frecuente o abstinencia del veto. Para dar una respuesta adecuada a tales conflictos, el entonces Secretario General Boutros Boutros-Ghali dio paso a una nueva concepción de “mantenimiento de la paz” mediante su informe “Un Programa de Paz” de 1992. De acuerdo a éste, existen 4 niveles de acción a disposición de la ONU: la diplomacia preventiva (*preventive diplomacy*), el mantenimiento de la paz (*peace keeping*), el establecimiento de la paz (*peace making*, *peace enforcement*), y, por último, la consolidación de la paz postconflicto (*post-conflict peacebuilding*)²⁶.

Paralelamente, crecieron las misiones y operaciones de paz de la ONU en número y función, y aumentó también su grado de intervención, dando lugar a un nuevo tipo de operaciones que recibieron el nombre de “operaciones de paz de *segunda generación*”²⁷

²³ “Misión de las Naciones Unidas en el Congo” por Res. 143 del Consejo de Seguridad a instancias del gobierno. Considerada como la primera misión más grande de “consolidación de la paz” de la ONU, vid. VOORHOEVE, J., op. cit. (n. 19), p. 17.

²⁴ “Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas” con el apoyo militar de UNSF (Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental) a raíz del conflicto entre Indonesia y Holanda por este territorio y con el consentimiento de estos países.

²⁵ HUFNAGEL, F.-E., op. cit. (n. 11), p. 30; PAYANDEH, M., „State-Building im Friedenssicherungssystem der Vereinten Nationen. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Herausforderung für die internationale Gemeinschaft, *Humanitäres Völkerrecht – informationsschriften* N° 4 (2005), 253-263, p. 254s.

²⁶ UN Doc. A/47/277-S/24111 (17.06.1992); vid también suplemento UN Doc. A/50/60-S/1995/1 (3.01.1995).

²⁷ Algunos autores diferencian entre operaciones de paz de “primera”, “segunda” y “tercera” generación para reservar el de “cuarta” generación a la consolidación de la paz. Entre ellos: KÜHNE, W., “Die Friedenseinsätze der Vereinten Nationen”, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, vol. 22, 25/32.2005, p. 28; PAYANDEH, M., op. cit. (n. 25), p. 255s. No seguimos esta clasificación ya que es difícil diferenciar 3 ó 4 generaciones sin caer en grandes confuciones.

para distinguirlas de las operaciones de mantenimiento de la paz (*peace keeping*). Su ámbito de aplicación fue más allá del simple *mantenimiento* de la paz (*peace keeping*), teniendo la atribución de actuar en conflictos predominantemente internos. Las medidas a su disposición fueron combinándose de elementos civiles y militares, adquiriendo así un carácter complejo. Dentro del componente civil se encontraban tareas de observación de elecciones, ayuda humanitaria, construcción y/o reconstrucción²⁸, funciones de gobierno y administración soberana del Estado. El componente militar estaba equipado para intervenir en el conflicto haciendo uso hasta de la fuerza en protección de la población civil y para asegurar la ayuda humanitaria.

Por ser las tareas de construcción y/o reconstrucción, así como las de administración y gobierno, una nota característica de estas operaciones de paz, se puede decir sin lugar a duda que revisten también el carácter de consolidación de la paz, toda vez que fueron aplicadas en base a negociaciones de paz o acuerdos de paz y portaron el mandato de construcción o reconstrucción, administración y/o gobierno. La “consolidación de la paz” nace precisamente de estas operaciones y se desarrolla primero en ellas para después tomar forma propia a partir del informe “un programa de paz”. Ciertamente, la gran mayoría de operaciones de paz de “segunda generación” contiene en mayor y menor grado elementos de consolidación de la paz, y por tanto, pueden ser denominadas como tal²⁹.

Un balance general de la consolidación de la paz en esta etapa sólo puede hacerse al analizarse todas y cada una de las operaciones de cara a la situación actual de los países receptores, tarea de dimensiones colosales. Sin embargo, un balance provisional arroja más resultados negativos que positivos, sin que pueda mencionarse algún caso ejemplar de consolidación de la paz. Los países que fueron objeto de ella, siguen enfrentando serios problemas de legitimación, gobernanza, seguridad, estabilidad y desarrollo económico y viabilidad general³⁰.

3. La institucionalización de la consolidación de la paz

El impulso experimentado en las acciones de construcción y reconstrucción de la ONU a partir de los años 90 llevó a la necesidad de hacer más eficiente el manejo y la

²⁸ HUFNAGEL, F.-E., op. cit. (n. 11), p. 212.

²⁹ Sin pretender ser una lista completa, nómbrense: GANUPT en Namibia (1989/90); APRONUC en Camboya (1992/93); ONUMOSZ en Mozambique (1992/94), ONUSOM II en Somalia (1993/95); UNMIH (1993), UNSMIH, UNTMIH (1997), MIPONUH (1998) y MINUSTAH (a partir de 30.4.2004) en Haití; UNAMIR en Rwanda (1993/96); UNMOT en Tayikistán (1994/2000); UNOSAL en El Salvador (1991/95) UNOMIL en Liberia (1993/97); UNMIBH en Bosnia-Herzegovina (1995/2002) MONUA en Angola (1997/1999); MINURCA en la República Centroafricana (1998/2000); UNMIK en Kosovo (desde 1999); UNTAET (1999/2002); UNMISSET (2002/2005), UNMIT (2006) en Timor Oriental o Timor Leste; MONUC en la República Democrática del Congo (desde 1999); UNAMSIL en Sierra Leona (1999/2005); UNAMA en Afghanistan (desde 2002); ONUB en Burundi (2004/2006); ONUCI en Côte d'Ivoire (desde 2004); UNMIS en Sudán (desde 2005). Para un estudio objetivo de estas operaciones en la década de los 90 vid. PARIS, R., op. cit. (21); y para una vista panorámica y práctica de las mismas vid. VOORHOEVE, J., op. cit. (n.19).

³⁰ BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), op. cit. (n. 9), p. 2.

prevención de conflictos y superar las deficiencias en la coordinación de las tareas de consolidación de la paz postconflicto. Para ello se crea la Comisión de Consolidación de la Paz de la ONU (CCP) a iniciativa del entonces Secretario General Kofi Annan en su informe "Un concepto más amplio de la libertad: Desarrollo, Seguridad y Derechos Humanos para todos"³¹, la que fue aprobada en la Cumbre Mundial 2005 de Naciones Unidas "para atender a las necesidades especiales de los países que salen de situaciones de conflicto con miras a lograr la recuperación, la reintegración y la reconstrucción y ayudarlos a sentar las bases de un desarrollo sostenible"³². Sellan el nacimiento de este órgano las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General³³.

La Comisión de Consolidación de la Paz se crea pues, con el objetivo central de «agrupar a todos los agentes interesados para reunir recursos, proponer estrategias integrales de consolidación de la paz y recuperación después de los conflictos y ofrecer asesoramiento sobre esas estrategias.»³⁴. Se trata de un gremio intergubernamental dedicado principalmente a la coordinación y asesoría con funciones de monitoreo, revisión y alerta. Actúa a pedido expreso del país interesado y sus decisiones se toman por consenso. Está compuesto por dos órganos principales: un Comité de Organización permanente de 31 miembros³⁵ y Comités Especiales por países³⁶, y cuenta con la asistencia de una Oficina de apoyo para la Consolidación de la Paz, dependiente de la Secretaría General, y de un Fondo para la Consolidación de la Paz, con contribuciones voluntarias para la financiación de los programas correspondientes incluyendo casos de emergencia. Un año después de su creación, en 2006, este gremio inició sus actividades como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y ha asistido a Estados como Burundi, Sierra Leona, Guinea Bissau, y la República Centroafricana, elaborando estrategias integradas de consolidación de la paz a corto y mediano plazo. Se hace muy prematuro todavía hacer balances de su actuación.

³¹ UN Doc. A/59/2005 (21.03.2005), párr. 114 ss., basado a la vez en las recomendaciones del informe "Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos" del Panel de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio de 2003, UN Doc. A/59/565 (2.12.2004), párr. 261 ss.

³² Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, UN Doc. A/RES/60/1 (24.10.2005), párr. 97.

³³ Res. 1645 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/RES/1645 (20.12.2005) y Res. 60/180 de Asamblea General, UN Doc. A/RES/60/180 (30.12.2005).

³⁴ UN Doc. A/RES/60/1, párr. 98. Para un análisis más amplio sobre la creación de este órgano vid. BERMEJO, R., LOPEZ-JACOISTE, E., "La Reforma Institucional", *UNISCI Discussion Papers*, N°10 Enero 2006, 23-73, p. 50 ss.

³⁵ Compuesto a la vez por 7 miembros del Consejo de Seguridad, 7 del ECOSOC, 7 de la Asamblea General, 5 Estados con mayor donación de dinero, 5 Estados con mayor contingente de tropas e instituciones donantes.

³⁶ Composición variable que principalmente integra miembros del Comité de Organización, el Estado afectado, organizaciones internacionales y/o regionales, contribuyentes financieros y de tropas en el país, un representante principal de la ONU en el país e instituciones relevantes financieras.

III. EL MARCO LEGAL DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

La práctica de consolidación de la paz de la ONU posee o debe poseer un marco legal yacente en el derecho internacional positivo. ¿Cuál es entonces su base jurídica? Para dar una respuesta a esta cuestión, indagaremos por posibles normas de justificación. Una primera fuente general de justificación encontramos en el consentimiento. Por ser la consolidación de la paz una actividad aplicable a países en su fase de postconflicto, se hace ante todo necesario diferenciar dos regímenes legales distintos en el derecho internacional: El *ius post bellum* o derecho postbélico y el régimen de la Carta de la ONU. En lo que sigue nos referiremos al consentimiento como a estas 2 posibilidades.

1. El consentimiento

El consentimiento, que no está regulado por la Carta pero que forma parte del derecho consuetudinario internacional, es una causa de exclusión de la ilicitud de un acto, y por tanto, de la responsabilidad internacional³⁷. Para la consolidación de la paz el consentimiento del Estado afectado tiene gran importancia jurídica y práctica. Por un lado, le otorga a aquélla legitimación porque la manifestación de la voluntad soberana del Estado receptor deja intacto el derecho de autodeterminación de los pueblos, siendo así que no existe violación de la soberanía territorial cuando un Estado consiente la actuación de fuerzas extranjeras en su territorio o expresamente las invita. Por otro lado, el consentimiento está en una relación directa con el éxito de la consolidación de la paz, como puede verse de la historia de la práctica de la ONU. Mientras haya mayor consenso, apoyo y/o aceptación de la población y grupos políticos y sociales más importantes, son mayores las posibilidades de éxito³⁸.

Problemas aparecen en la práctica para determinar, cuándo y bajo qué circunstancias es válido el consentimiento, sobre todo en casos de ausencia del poder estatal efectivo como producto de un conflicto interno. En tal situación, estarían llamados a darlo el pueblo o las partes del conflicto. En el primer caso, se haría necesario recurrir a algún medio de consulta popular como el plebiscito, aunque sea fácticamente difícil registrar un consentimiento válido e inequívoco del pueblo no organizado. En el segundo caso, existe el gran peligro de no alcanzarse un consentimiento auténtico, debido a acuerdos frágiles o parciales que excluyen a una o varias partes importantes del conflicto o han sido hechos bajo presión. En vista de que en tales circunstancias no es posible el consentimiento o éste es imperfecto, pudiendo generar un impase legal, el Consejo de Seguridad prefiere basar sus medidas de consolidación de la paz en el cap. VII de la Carta, aún existiendo el consentimiento del Estado receptor.

³⁷ Art. 20 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por actos internacionales ilícitos, CDI, sesión 53, 2001, UN Doc. A/56/10; Art. 19 Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reglas de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, UN Doc. A/64/10 (2009).

³⁸ SCHALLER, CH., „Peacebuilding und ‚ius post bellum‘. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Friedenskonsolidierung nach militärischen Interventionen”, *SWP-Studie*, Berlin 2006, p. 11.

2. El *ius post bellum*

La consolidación de la paz se aplica a la etapa postconflicto (*post bellum*) que presupone la terminación del conflicto. Primera cuestión a deslindar es si existe una regulación específica para el *post bellum* en el derecho internacional. El derecho internacional clásico sólo conoce de un derecho postbélico (*ius post bellum*) muy exiguo, cuyas normas regulan la fase de postconflicto con respecto a la capitulación, cese de fuego y ocupación (*occupatio bellica*), y que están en conexión con las reglas del *ius in bello* o derecho internacional humanitario (derecho de La Haya y Ginebra). Por tratarse en la consolidación de la paz de la presencia de fuerzas extranjeras en un Estado, nos interesa detenernos en la *occupatio bellica*, que se define sencillamente como el control de un territorio extranjero³⁹.

En principio, toda intervención militar extranjera seguida de la ocupación militar del país afectado constituye una *occupatio bellica* y son aplicables las reglas del derecho de ocupación. Ello se desprende del Art. 42 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1907) que da por existente la ocupación cuando un territorio “se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo”. La misma puede ser total o parcial y procede aún sin encontrar resistencia militar⁴⁰, teniendo como único requisito que exista la evidencia suficiente del establecimiento y ejercicio real de la autoridad del ejército enemigo sobre el área ocupada⁴¹. Ejemplos recientes de ocupación los dieron Irak y Afganistán por Estados Unidos y países aliados.

El derecho de ocupación⁴² está constituido por un conjunto de normas de carácter consuetudinario⁴³ que regulan la conducta de fuerzas ocupantes en territorio extranjero siempre y cuando esté ausente la *debellatio*⁴⁴, y tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la población del territorio ocupado. Esta regulación pone limitaciones significativas a la potencia ocupante: sólo le permite actuar en el territorio ocupado de forma fiduciaria y provisional, esto es, debe ejercer actividades de resguardo del orden público y la seguridad respetando las leyes existentes y actuando dentro del marco institucional existente –sin construir, cambiar o revolucionar el orden constitucional del lugar. De una lectura más restrictiva de sus normas se infiere una

³⁹ BOTHE, M., “Occupation, Belligerent” en: BERNHARDT, R. (EDS.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Use of Force, War and Neutrality, Peace Treaties (N-Z), North Holland, Amsterdam 1982, 65-67, p. 65.

⁴⁰ Art. 2 común de los cuatro Convenios de Ginebra.

⁴¹ Case concerning armed activities on the Territory of the Congo, I.C.J. Reports (2005), párr. 173.

⁴² Que comprende el Art. 42 y siguientes del Reglamento relativo al Convenio de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1907); Art. 47ss, Art 6 párr. 3 del IV Convenio de Ginebra de 1949 y Art. 63 del Protocolo Adicional I.

⁴³ GASSER, H.-P., “From Military Intervention to Occupation of Territory: New Relevance of International Law of Occupation” en: FISCHER, H., ET AL. (EDS.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz-Crisis Management and Humanitarian Protection*, FS für Dieter Fleck, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, 139-157, p. 140.

⁴⁴ La ausencia de la *debellatio* exige que el Estado ocupado siga existiendo como tal en virtud del principio de continuidad, quedando solamente restringida su capacidad de acción. EPPING, V., op. cit. (n. 6), p. 13 s.

prohibición a la potencia ocupante de privar definitivamente al Estado ocupado del uso de sus derechos soberanos, cambiar la estructuras de poder o de la población, cambiar el régimen u orden jurídico, económico o social, así como influenciar en la formación de la voluntad política del pueblo. Tales restricciones, que intentan garantizar el *status quo ante* del territorio ocupado, no tienen como fin el resguardo de instituciones anacrónicas, sino la función cautelante de proteger la soberanía del Estado frente a una dominación o dictado extranjero y el derecho de autonomía de su población⁴⁵. Una ocupación de carácter transformativo –que conduce al cambio forzado del sistema político-, como se llevó a cabo en Irak y Afganistán, está entonces prohibida por el derecho de ocupación.

Cuestión por esclarecer es si el derecho de ocupación es aplicable a las misiones de consolidación de la paz de la ONU. La práctica de la ONU al respecto no es clara. Ésta en general no se considera como una “potencia beligerante ocupante” y en sus medidas de consolidación de la paz, como en las de Somalia, Camboya, Kosovo y Timor Oriental, no hace referencia al derecho de ocupación sino al cap. VII de la Carta. Sin embargo, ha recurrido al derecho internacional humanitario como derecho general, al establecer directivas para las operaciones de paz, y ha exigido a las potencias ocupantes en Irak el respeto debido de los Convenios de Ginebra y del Convenio de la Haya de 1907⁴⁶.

Aunque la ONU no es parte contratante de los Convenios de la Haya y Ginebra, está sujeta al derecho internacional humanitario consuetudinario – y a su parte especial del derecho de ocupación- toda vez que participe en conflictos armados y ocupe el territorio de un Estado. Mas en vista de que esta organización se rige en primera línea por el derecho de la Carta, ha de buscarse primero en éste el fundamento de las acciones de consolidación de la paz. Entonces, el derecho de ocupación tiene aplicación subsidiaria o general a medidas no cubiertas por convenios especiales o el cap. VII de la Carta. Con esto se intenta también puntualizar que el derecho de ocupación, como parte del derecho internacional humanitario, no ha sido derogado por el régimen de la Carta ni ha caído en *desuetudo* aún en vista de los acontecimientos del 11 de Septiembre⁴⁷, tal como se comprueba de uno de los últimos fallos de la Corte Internacional de Justicia⁴⁸.

⁴⁵ OETER, S., op. cit. (n. 9), p. 43.

⁴⁶ Reglas que no se refieren directamente a la fase de postconflicto. Vid. Boletín del Secretario General: Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de Naciones Unidas, UN Doc. ST/SGB/1999/13 (6.08.1999); y UN Doc. S/RES/1483 (2003), párr. 5.

⁴⁷ FLECK, D., “Humanitarian Protection Against Non-State Actors” en: FROWEIN ET AL. (EDS.), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace*, Liber Amicorum Tono Eitel, Springer, Berlin, 69-94, p. 71 s.; GASSER, H-P., „Recht der kriegerischen Besetzung und Menschenrechte: Leitlinien für die Konfliktlösung?“ en: FISCHER-LESCANO ET AL. (EDS.), *Frieden in Freiheit*, FS für Michael Bothe, Nomos, Baden-Baden 2008, 417-425, p. 422. Cfr. ZWANENBURG, M., “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation”, *International Review of the Red Cross* N° 856 2004, 745-769, p. 763; ROBERTS, A., “Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights”, *The American Journal of International Law*, vol. 100, 2006, 580-622.

⁴⁸ Vid. Case concerning armed activities on the Territory of the Congo I.C.J. Reports (2005), párr. 178. La Corte consideró a Uganda como potencia ocupante en el Congo en base al Reglamento relativo al Convenio de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1907) y derivó su responsabilidad internacional como tal.

A) El problema de definición del *post bellum*

Un problema que se presenta para la aplicación del derecho internacional a situaciones dadas después de un conflicto es la determinación de la etapa postconflicto (*post bellum*) en los conflictos modernos⁴⁹, los que se caracterizan por su persistencia, reincidencia y hasta agravación aún después de firmado un acuerdo de paz y establecido un cese de fuego. Se trata de un periodo transicional no clasificable dentro de la guerra ni la paz sino situado entre ambas. De ahí que la ciencia política y social lo entienda como un proceso complejo, largo y difícil, de transformación de la guerra a la paz y con el peligro de recaer⁵⁰, definición ésta que describe de forma veraz los últimos desarrollos de los conflictos armados de carácter preponderantemente interno, mixto y asimétrico y con nuevas formas de conducción. La ONU ha adoptado esta línea conceptual y prefiere tomar el camino práctico de entender la etapa postconflicto como un proceso abierto de transformación a largo plazo, y aplicar el derecho de la Carta.

La comprensión de la etapa de postconflicto como un *proceso* transicional no da respuesta a las preguntas de, cuándo empieza y termina ésta para determinar qué derecho es válido en la fase postconflicto y bajo qué condiciones ¿El *ius in bello*, el derecho de ocupación, el derecho de la Carta bajo el cap. VII o el nuevo derecho que establece la potencia ocupante dentro de su acción de reconstrucción? El derecho internacional sólo conoce los estados de guerra y paz, y no de una parte intermedia o de transición entre ellos. Entonces ¿Se hace necesario redefinir la guerra y la paz a la luz de los nuevos desarrollos de los conflictos armados, o abandonar esta tarea y concebir la fase postconflicto como una etapa diferente y nueva en el derecho internacional de los conflictos armados? En esta última dirección se mueve la propuesta de que el *ius post bellum* se desarrolle como una tercera etapa en el derecho de los conflictos armados, bajo premisas adecuadas al mismo y que correspondería a una división tripartita entre un *ius ad bellum*, *ius in bello* y *ius post bellum*⁵¹, teniendo en cuenta de que ya existe una separación entre el *ius ad bellum* y *ius in bello*⁵². Mas esta proposición se mueve todavía en el ámbito de *lege ferenda*, mientras tal vacío del derecho es llenado con respuestas y actuaciones oportunas y prácticas que no resuelven en lo sustancial este problema central.

3. El régimen de la Carta de la ONU

Siendo la ONU el actor activo de la consolidación de la paz y rigiéndose sus decisiones y actuaciones por su tratado constitucional, la Carta, es en ésta donde debe buscarse el sustento normativo de la consolidación de la paz. Esta tarea parece ser a primera vista imposible, puesto que la Carta no previó este tipo de actividad sino que ésta se

⁴⁹ Vid. BOWDEN ET AL. (EDS.), op. cit. (n. 9), p. 4s.

⁵⁰ MATTHIES, V., op. cit. (n. 19), p 23, 33.

⁵¹ STAHN, C., “ ‘Jus ad bellum’, ‘jus in bello’ ... ‘jus post bellum?’ – Rethinking the conception of the law of armed force”, *European Journal of International Law*, Vol. 15, N° 5, 921-943. p. 921ss.

⁵² Regímenes jurídicos distintos y separados por razones humanitarias. El *ius ad bellum* sólo permite la intervención militar como excepción a la prohibición del uso de la fuerza y el *ius in bello* son reglas de conducta durante la guerra o conflictos armados.

desarrolló tiempo después de la fundación de la ONU. Sin embargo, se pueden encontrar posibles normas aplicables dentro de la Carta.

A) El régimen internacional de administración fiduciaria

En vista de que las tareas de consolidación de la paz implican el gobierno y administración de un territorio determinado, una primera fuente normativa se encontraría en el régimen de administración fiduciaria regulado por los cap. XII y XIII de la Carta, los cuales autorizan a la ONU la administración transitoria de territorios en situación de descolonización o incapacitados de gobernarse, con el fin de lograr el autogobierno e independencia, y el bienestar de su población.

Mas una subsunción de Estados en su etapa de postconflicto dentro del cap. XII de la Carta no es jurídicamente posible. El régimen de administración fiduciaria no está permitido para Estados miembros de la ONU en virtud del derecho de soberanía de que todos gozan, tal como lo expresa el Art. 78 de la Carta. Con ello, se descarta este capítulo como fundamento jurídico para las actividades de consolidación de la paz de la ONU. Mas ello no obsta para aplicar algunas disposiciones del cap. XII, vía analogía, a las medidas de consolidación de la paz, toda vez que la ONU ejerza tareas soberanas en el territorio de un Estado. Las mismas deben verse como normas aplicables y también como límites a las facultades del cap. VII y de los poderes implícitos del Consejo de Seguridad. En especial, han de mencionarse la obligación de proteger los derechos humanos del Art. 76 (c) y de contribuir al mantenimiento de la paz del Art. 84, la igualdad de trato del Art. 76 (d), la reserva de los derechos existentes del Art. 80 y la disposición general del Art. 81.

B) El mantenimiento de la paz

Por tratarse en la consolidación de la paz de medidas complejas que llevan elementos civiles como militares y que afectan en mayor y menor grado diversos bienes jurídicos de los Estados, su base legal debe buscarse en el marco de prerrogativas amplias otorgadas al Consejo de Seguridad, las cuales se encuentran en el ámbito de la seguridad colectiva, y más específicamente, dentro de las disposiciones de la Carta sobre resolución de conflictos. Para ello vienen a tallar las normas de los cap. VI (“peligro a la paz”) y VII (“amenaza a la paz”), que otorgan al Consejo de Seguridad poderes especiales para el mantenimiento de la paz en virtud del Art. 24 (2) de la Carta.

Mas es el cap. VII el que adquiere mayor relevancia por tener carácter obligatorio para los demás Estados (Arts. 25, 48, 103 de la Carta) y excluir la aplicabilidad de la norma de no intervención del Art. 2(7) de la Carta. Así pues, las medidas colectivas militares, que son una excepción a la prohibición general del recurso a la fuerza, requerirán del Art. 42 de la Carta. Las medidas colectivas que implican el grado más alto de intervención – gobierno y administración civil directa-, por el hecho de afectar derechos soberanos y el derecho de autodeterminación de los pueblos, necesitan el respaldo del Art. 41 de la Carta. Ejemplos paradigmáticos de éstas últimas son las misiones UNMIK/Kosovo y UNTAET/Timor Oriental. Para que procedan tanto las medidas colectivas del Art 41

como del 42, se requiere previamente la determinación de la existencia de una “amenaza a la paz” por el Consejo de Seguridad, tal como lo prevé el Art. 39 de la Carta. Puesto que el término “amenaza a la paz” no está definido ni tampoco existen criterios específicos para determinarlo, el Consejo de Seguridad posee aquí un amplio margen político de interpretación y actuación. No obstante, el concepto de “amenaza a la paz” debe ser aproximado de acuerdo a las disposiciones de la Carta y según la práctica del Consejo de Seguridad.

La pregunta que surge es, cómo subsumir el esquema de la consolidación de la paz dentro de la “amenaza a la paz”. ¿Pueden constituir los Estados en su fase de postconflicto una “amenaza a la paz”? A primera vista la respuesta es negativa, porque precisamente la fase de postconflicto supone la terminación o superación del conflicto armado en pos de la reconstrucción y recuperación. Esta apreciación es correcta mientras estemos empleando el concepto tradicional o negativo de paz, entendido como ausencia de guerra, el cual hace a su vez muy difícil o impide ordenar las medidas de consolidación de la paz dentro del cap. VII de la Carta.

Debido a este impase normativo, una buena parte de la doctrina anglosajona y germana ha recurrido a una interpretación “objetiva-dinámica” del Art 39 de la Carta⁵³ que se vale de una interpretación teleológica y se apoya en la doctrina de los *poderes implícitos* (*implied powers*), con el fin de adecuar el concepto de “amenaza a la paz” a los nuevos desarrollos de la práctica de la ONU. Según esta postura, el concepto corriente de *paz*, entendido como ausencia de guerra, resulta ser insuficiente frente a los nuevos retos internacionales y por tanto, requiere de una extensión o de un *concepto unitario de paz*, que abarcaría tanto el concepto negativo de paz de los Art. 2(4), Art. 24(1) y del sistema de mantenimiento de la paz de los cap. VI y VII; como el concepto positivo de paz, identificable en el preámbulo, en las cuestiones económicas y sociales y en el régimen de administración fiduciaria de la Carta⁵⁴. Esta forma ampliada de la “paz” estaría en consonancia con el fin primordial del mantenimiento y restitución de la paz mundial de la ONU, concluyéndose así, que las operaciones de paz de segunda generación, y más específicamente las de consolidación de la paz, promueven los fines de la Carta, y por tanto, están conformes con la normatividad de la misma. Esta interpretación extensiva se justifica con la asunción del cambio dramático de las circunstancias desde la caída del bloque soviético, que tiene a los “Estados fallidos” como uno de los fenómeno nuevos derivados de ella.

La tesis de la paz positiva como contenido del Art. 39 de la Carta es controvertida. Un argumento en su contra sostiene su inadecuación, porque se estaría otorgando al Consejo de Seguridad la facultad adicional de garantizar el bienestar general de la población mundial, función que se acercaría a la de un gobierno mundial y que no puede estar en la intención de los Estados. Este razonamiento sólo acepta como válido el concepto de paz negativa, siendo suficiente los conceptos de “amenaza” y “paz

⁵³ Condicionada: 1) a que existan cambios de las circunstancias externas, 2) a las que el Consejo de Seguridad reacciona con una nueva práctica interpretativa, y 3) que sea aceptada por los demás miembros, HUFNAGEL, F.-E., op. cit. (n. 11), p. 235 s.

⁵⁴ Art. 1 (2), (3), Art. 13, Art. 55 y Cap. XII de la Carta.

internacional” para extender la aplicación del Art 39 a sujetos no estatales, como el pueblo, y a conflictos internos⁵⁵. Posición ésta, que sin embargo, queda aislada frente a las tendencias doctrinarias mayoritarias que se adhieren a los cambios experimentados en la ONU. Otro argumento en contra está en la falta de representatividad del Consejo de Seguridad, pese a que sus actuaciones gozan de legalidad gracias a la Carta, y están revestidas de cierta legitimidad al actuar a nombre de la “comunidad internacional”. Legitimidad que, sin embargo, está siendo cuestionada por diversos hechos conectados entre sí, principalmente por caer el destino de un Estado y de su población en manos de 5 Estados de un total de 191 miembros de la ONU; por su composición desigual y su carácter esencialmente político que lleva a procesos de decisión intransparentes y negociables, y que son a la vez causa de decisiones contradictorias, parciales y selectivas.

Los intentos de incorporar el concepto positivo de paz dentro del mantenimiento de la paz de la Carta vía interpretación, concuerda pues, con las últimas prácticas y tendencias de la ONU en el mantenimiento de la paz, vistas en las propuestas de reforma de diversas comisiones *ad hoc*. La práctica de la ONU bajo esta nueva interpretación empezó con UNOSOM II en Somalia y ha continuado hasta el presente, cimentando el *concepto positivo de paz y el concepto ampliado de amenaza y seguridad*, los cuales permiten extender el radio de actuación de la ONU a conflictos internos o casos de inestabilidad interna. Una modificación de la Carta via interpretación hará necesario precisar y delimitar el concepto aún indeterminado de *paz positiva*, ello en virtud del principio de seguridad jurídica y teniendo en cuenta que el Art. 39 ha sido objeto de considerables ampliaciones.

C) La “Responsabilidad de Proteger”

La “responsabilidad de proteger” es un concepto que vio la luz en 2001 en la ONU cuando la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE)⁵⁶ presenta un informe extenso intitulado “Responsabilidad de Proteger”. En éste se exponen 3 áreas de responsabilidad de la comunidad internacional: la de prevenir, proteger y reconstruir. El aspecto central de esta idea es que la comunidad internacional no sólo tiene una prerrogativa de protección (ayuda) a una población determinada sino una *obligación subsidiaria* en caso de que el Estado no cumpla sus obligaciones o no esté en situación de hacerlo. La tercera área de responsabilidad, la “responsabilidad de construir”, coincidiría con la consolidación de la paz y le otorgaría a ésta última una base jurídica, presuponiendo que se trata de una norma de derecho internacional. El mismo informe considera la “responsabilidad de proteger” como una “norma emergente de derecho internacional”.

La doctrina de la “responsabilidad de proteger” que yace en este informe es controvertida y está siendo objeto de arduos debates en la Asamblea General de la

⁵⁵ WOLLENBERG, S., Die Regierung von Konfliktgebieten durch die Vereinten Nationen, Nomos, Baden-Baden 2007, pp. 184 s.

⁵⁶ ICISS, The Responsibility to Protect, diciembre de 2001, accesible en español: <http://www.iciss.ca/pdf/Spanish-report.pdf> (4.10.2008).

ONU. Los Estados han incorporado este concepto en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 con sustanciales recortes frente a su texto original. Así, están dispuestos a reconocer una responsabilidad de proteger como *deber* mas no como obligación, y sólo en los casos de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad. Asimismo, aceptan medidas derivadas de este concepto sólo dentro del marco de la Carta y han acordado proseguir con el examen del mismo⁵⁷, significando esto último, que no hay un reconocimiento de la existencia de una norma de derecho internacional. Para que la “responsabilidad de proteger” surja como una norma consuetudinaria del derecho internacional, tendrá que desarrollarse de la práctica internacional (*consuetudo*) y ser aceptada por los Estados como norma de derecho internacional (*opinio juris*). Tal práctica es aún inexistente y una *opinio juris* no puede formarse debido a las fuertes reticencias y objeciones de la mayoría de Estados miembros de la ONU⁵⁸. La “responsabilidad de proteger” queda entonces descartada como justificación jurídica para la consolidación de la paz según el derecho internacional público positivo.

IV. LÍMITES JURÍDICOS DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

Las amplias facultades del Consejo de Seguridad bajo el cap. VII de la Carta, que mediante una interpretación extensiva del Art. 39 de la Carta, hace posible decidir también sobre medidas de consolidación de la paz, no son inagotables, sino tienen sus límites legales en el documento que la creó, la Carta. El Art. 24 (2) restringe las facultades especiales del Consejo de Seguridad al ámbito de la seguridad colectiva y régimen internacional de administración fiduciaria. Mas los límites materiales de importancia se encuentran en los fines y principios de los Art. 1 y 2 de la Carta y en normas de derecho internacional, quedando prohibida toda actuación arbitraria de la organización. Las normas y principios que entran en juego son: el derecho de soberanía e igualdad de los Estados, el derecho de autodeterminación de los pueblos, la norma de *ius cogens* de prohibición absoluta del uso de la fuerza, la prohibición de la intervención, los derechos humanos, el Estado de derecho, el principio de proporcionalidad y la prohibición de la selectividad; así como el cap. XII de la Carta, las reglas especiales para el régimen de ocupación; y por último, la norma de *Jus Cogens* del derecho de existencia de los Estados⁵⁹. En lo que sigue trataremos las que tienen mayor relevancia para la consolidación de la paz.

⁵⁷ Vid. Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, UN Doc. A/RES/60/1 (24.10.2005), párr. 138-140. Vid. también modificaciones pertinentes del proyecto revisado del Documento Final de la Cumbre 2005, accesible en: <http://www.reformtheun.org/index.php/articles/1662%3E> (4.10.2008).

⁵⁸ Para mayor profundización en el tema vid. AÑAÑOS MEZA, M. C., [La "Responsabilidad de Proteger" en Naciones Unidas y la Doctrina de la "Responsabilidad de Proteger"](#) *UNISCI Discussion Papers*, N° 21 (October 2009).

⁵⁹ También referido como “derecho fundamental de supervivencia” de los Estados. A esto vid. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, I.C.J. Reports (1996), p. 226, párr. 96. Vid. SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 12.

1. La soberanía estatal

La soberanía estatal es un concepto complejo con diversas acepciones. Es el derecho de todo Estado al respeto de su existencia y personalidad jurídica, que incluye el derecho de elegir y desarrollar su sistema político, económico, social y cultural sin ingerencias de otros Estados⁶⁰; el mismo se manifiesta de forma externa -reconocimiento recíproco de los Estados como sujetos de derecho sin sometimiento a una autoridad supraestatal-, y de forma interna -el Estado como máxima autoridad en su territorio. La soberanía estatal es también un principio constitucional del derecho internacional⁶¹, reconocido en el Art. 2 (1) de la Carta como “principio de igualdad soberana”, del cual derivan ciertas normas iusinternacionales que garantizan su protección, como la prohibición del uso de la fuerza, la norma de no intervención y el derecho a la independencia e igualdad de los Estados.

La consolidación de la paz bajo el cap. VII de la Carta precisamente deja en suspenso dos normas que garantizan la protección de la soberanía estatal: la prohibición de la intervención del Art. 2(7)⁶² y la prohibición del uso de la fuerza del Art. 2(4). En cuanto a la primera, de darse el caso específico de administración directa del Estado, queda suspendido el ejercicio de ciertos derechos soberanos, a excepto del núcleo esencial de la soberanía estatal, que no está sujeto a afectación y está protegido frente a las medidas del cap. VII de la Carta. A él pertenecen el derecho de existencia del Estado y el derecho de disponer sobre el territorio propio⁶³. Suspensión que sólo es válida si es de carácter transitorio y apunta al logro del ejercicio autónomo de la soberanía. En cuanto a la segunda, las medidas de consolidación de la paz pueden valerse del uso de la fuerza de no haber consentimiento ni acto de delegación, o de ser éstos frágiles, con la condición de que sea autorizada por el cap. VII.

2. El derecho de autodeterminación de los pueblos

El derecho de autodeterminación de los pueblos consiste en el derecho de ser libre de toda determinación por fuerzas externas, el cual otorga el título de decidir sobre el propio estatus político, incluyendo la creación de un nuevo Estado, la determinación de su forma, estructura constitucional y orden institucional. Sujetos titulares son el pueblo en su conjunto, y en casos determinados, las minorías y la población colonial, pero su ejercicio corre a cargo del Estado, quien ejerce su representación a nivel internacional⁶⁴.

⁶⁰ SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 19.

⁶¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Ed. Tecnos, Madrid 1976, p. 90, 95.

⁶² Norma que prohíbe influenciar en la formación de la voluntad política de un Estado y ejercer acciones que caen dentro de su competencia soberana. Obliga a la ONU en el Art. 2(7) de la Carta y a los Estados como norma consuetudinaria de derecho internacional. Vid. Caso Concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares dentro y contra Nicaragua, I.C.J. Reports, 1986, párr. 202.

⁶³ WOLLENBERG, S., op. cit. (n. 55), p. 208 ss.

⁶⁴ Correspondiéndole al pueblo una competencia subsidiaria, vid. PFARR, V., „Nation-Building in Afghanistan aus Sicht des Völkerrechts. Das Bonner Abkommen“ en: EPPING/ HEINTZE (EDS.), op. cit. (n. 6), 99/120, p. 108 s. Más detalladamente Vid. SIMMA, B., (ED.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, II Ed. V.1, Oxford University Press, Beck Verlag 2002, p. 55.

En cuanto a su status jurídico, se trata pues, en el derecho de autodeterminación de los pueblos, de una norma iusinternacional de carácter *jus cogens*, y además de “uno de los principios elementales del moderno derecho internacional con efecto *erga omnes*”.⁶⁵ Es también visto como un principio de legitimación de todo el ordenamiento iusinternacional⁶⁶ y núcleo fundamental del derecho consuetudinario internacional. Al igual que la soberanía estatal, este derecho posee un núcleo esencial no puesto al alcance del cap. VII de la Carta y que consiste en la libertad de toda dominación extranjera, garantizada con el derecho de participar en el gobierno propio⁶⁷.

Como norma de *jus cogens* anclada en los Art. 1(2), 55 de la Carta y en numerosos convenios y documentos de la ONU⁶⁸, obliga tanto al Consejo de Seguridad como a sus órganos, quienes deberán respetar este derecho incluso actuando bajo el cap. VII de la Carta. Ello significa para las tareas de consolidación de la paz, que este derecho está garantizado cuando el pueblo no solamente es beneficiario de una nueva organización estatal sino su autor o causante⁶⁹, lo que exige reconstruir según las ideas de la población y con su participación plena; indagar y considerar ampliamente la voluntad del pueblo mediante mecanismos de consultación y procedimientos democráticos⁷⁰, y transferir efectivamente al pueblo las funciones esenciales del Estado así como sus competencias soberanas. La obligación de establecer mecanismos de consultación para conocer la voluntad del pueblo no debe confundirse con la práctica usual de establecer determinadas estructuras democráticas o legitimizar un gobierno determinado⁷¹.

Sin embargo, la práctica de consolidación de la paz de la ONU se extiende más allá de la fijación de condiciones fundamentales generales para la formación de la voluntad política⁷². Problema de legalidad aparece cuando se intenta contruir o reconstruir un Estado según el modelo de Estado constitucional moderno, con su democracia liberal y economía de mercado, interfiriendo profundamente en la competencia de autodeterminación sobre el orden estatal y amenazando preformar sosteniblemente el proceso político posterior en beneficio de determinados intereses sociales⁷³. En estos casos se trata de una afectación al derecho de autodeterminación, aún siendo la medida de carácter provisional y teniendo como objetivo el goce posterior y sostenible del derecho de autodeterminación.

⁶⁵ Reafirmación de su carácter de obligación *erga omnes* y de ser uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo en: Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Namibia, I.C.J. Reports (1971), p. 19 y también sentencia sobre Timor Oriental (Portugal c. Australia), I.C.J. Reports (1995), párr. 29.

⁶⁶ THÜRER, D., op. cit. (n. 11), p. 15.

⁶⁷ WOLLENBERG, S., op. cit. (n. 55), p. 211 s.

⁶⁸ Entre ellos el Art. 1 de los Pactos Internacionales de derechos humanos y la Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional, UN Doc. A/RES/2625 (XXV) del 24.10.1970.

⁶⁹ PFARR, V., op. cit. (n. 71), p. 118.

⁷⁰ Como el referendo, plebiscito, convocatoria a elecciones y sufragios en decisiones fundamentales sobre la organización política del territorio.

⁷¹ WOLLENBERG, S., op. cit. (n. 55), p. 244.

⁷² OETER, S., op. cit. (n. 9), p. 47.

⁷³ OETER, S., op. cit. (n. 9), p. 43.

3. El Estado de derecho

El Estado de derecho es un principio de gobierno que, basado en la prohibición de la arbitrariedad y el principio de legalidad, prevé la sujeción jurídica del poder al derecho mediante el control autónomo de las medidas estatales, tanto ejecutivas como legislativas, creándose para ello estructuras institucionales y procedimientos especiales. Dentro de sus principios elementales están la igualdad de todos ante la ley, la igual aplicabilidad de todas las leyes y el uso responsable del poder político y de acuerdo con las normas constitucionales. Esta categoría de orden constitucional, que pertenecía a la esfera interna del Estado, y por tanto, caía dentro de su competencia soberana, comenzó a valorarse en el plano internacional recién a partir de la disolución del bloque soviético y ha llegado a adquirir suma importancia en las empresas de “construcción del Estado” y consolidación de la paz. Es así que el establecimiento de un orden social-político bajo el Estado de derecho (*rule of law*) constituye actualmente uno de los objetivos centrales de la ONU en sus tareas de consolidación de la paz⁷⁴.

La reciente y abundante práctica de la ONU en promover y establecer el Estado de derecho⁷⁵ no ha ido de la mano con la claridad de su status jurídico en el derecho internacional; por un lado, hay inseguridad en su carácter de norma iusinternacional, y por otro, no existe un concepto válido de él en el derecho internacional que fije su contenido y extensión. En cuanto a su carácter de norma: de la Carta no se desprende ninguna obligación de los Estados de observar y realizar el Estado de derecho ni un derecho de la ONU de exigirlo, aunque una obligación internacional correspondiente podría surgir como principio general de derecho, según el Art. 38 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Mientras tanto, la exigencia de la ONU a los Estados de observar el Estado de derecho debe sujetarse a las reglas del consentimiento y el derecho de autodeterminación de los pueblos; lo que significa que el Estado de derecho debe ser conscientemente aceptado y forjado por la población misma, y adecuarse a las necesidades y condiciones económicas, socio-políticas y culturales de la sociedad receptora.

En cuanto al problema definitorio, que es relevante para su aplicación, no existe un consenso internacional de lo que debe entenderse por Estado de derecho, a pesar de haberse ocupado de él la ONU⁷⁶. El Consejo de Seguridad, interesado en su promoción,

⁷⁴ Vid. informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que han sufrido o sufren conflictos, UN Doc. S/2004/616 (3.08.2004), accesible en: <http://www.un.org/spanish/docs/report04/repl04.htm> (22.10.2008); también su informe "Uniting our strengths : Enhancing UN support for the rule of law", UN Doc. A/61/636-S/2006/980 (14.12.2006); Vid. FARRALL, J., "Impossible expectations? The UN Security Council's promotion of the rule of law after conflict" en: BOWDEN ET AL. (EDS.), op. cit. (n. 9).

⁷⁵ Ejemplos más sobresalientes en Haití (MINUSTAH) y Liberia (UNMIL). A esto vid. FARRALL, J., op.cit. (n. 74), p. 148ss.

⁷⁶ Vid. Informe del Secretario General "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", UN Doc. S/2004/616 (23.08.2004), párr. 6; Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, UN Doc. A/RES/60/1, párr. 134.

se refiere a él ambiguamente con términos afines como: derecho y orden, fin de la impunidad, resolución de conflictos conforme al derecho, protección y promoción de los derechos humanos y gobernanza según principios democráticos. Los órganos de la ONU comprometidos a la consolidación de la paz aplican este principio como un catálogo de medidas a seguir por los Estados receptores, hecho que ha sido objeto de críticas fundadas. Éstas proponen que la ONU abandone este programa y se dedique a apoyar procesos de consultación genuina para que sean las comunidades locales las que determinen sus prioridades y estrategias del estado de derecho; o simplemente que la ONU se dedique a objetivos inmateriales como la rehabilitación de las relaciones humanas y gobernanza, y la restauración de la confianza dentro de la población nacional⁷⁷.

Por otro lado, la ONU está obligada a este principio toda vez que ejerza poderes soberanos dentro de un Estado. Se trata aquí de una cuestión de credibilidad y seriedad someterse uno mismo a los principios que proclama para no llevarlos al absurdo. Lamentablemente, la práctica de la ONU en sus tareas de administración directa no ha sido coherente en este sentido, sobre todo con los mandatos de UNMIK (Kosovo) y UNTAET (Timor Este), que se exceptuaron de todo control judicial, hecho que socavó su legitimación democrática como autoridad⁷⁸. Estas disconformidades entre lo proclamado y lo actuado tampoco se justifican con el principio de efectividad y el fin de establecer una “democracia” y un Estado de derecho a largo plazo, porque con ello estarían reavivando el lema maquiavélico de “el fin justifica los medios”.

4. Los derechos humanos

Los derechos humanos son vistos como un medio esencial para alcanzar la paz sostenible en la ONU y su cumplimiento efectivo y sostenible constituye, junto con el establecimiento del Estado de derecho, un objetivo central de la consolidación de la paz. Para su realización la ONU se dedica, entre otras tareas, a la creación de instituciones transitorias, la superación de la injusticia cometida y la persecución penal de violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario mediante el establecimiento de tribunales penales, como los instaurados en la ex-Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leona y Camboya. Esta actividad viene respaldada por la abundante normatividad internacional en derechos humanos y la relevancia que éstos han alcanzado en el mantenimiento de la paz, gracias al papel propulsor de la ONU en los últimos veinte años. Los Estados han asentido en su respeto, de acuerdo a los Art. 55 y 56 de la Carta, de los cuales se deriva el compromiso de promover y respetar el estándar internacional de derechos humanos en sus Estados⁷⁹ y, en casos de conflictos armados, de respetar las normas de *jus cogens*

⁷⁷ Vid. FARRALL, J., op. cit. (n. 74), p. 153s.

⁷⁸ STAHN, C., “Justice and Transitional Administration: Contours and Critique of a Paradigm” en: HORST FISCHER/QUÉNIVET, N. (EDS.), *Post-Conflict Reconstruction: Nation- and/or State-Building*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2005, 141-167, p. 151, 156 ss.

⁷⁹ Que comprenden las normas universales de derechos humanos localizables en la Carta, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los Pactos Internacionales, los convenios especiales, las normas consuetudinarias y normas de *jus cogens* con obligaciones *erga omnes*; así como las normas regionales de derechos humanos. Vid. BUERGENTHAL, TH., *International Human Rights in a Nutshell*, 2. Ed., West Publishing Co. St. Pau, Minn. 1995.

del derecho internacional humanitario, expresadas en el Art. 3 común de las 4 Convenciones de Ginebra.

Mientras la obligación internacional de los Estados hacia los derechos humanos es incuestionable, esto no es así tratándose de organizaciones internacionales como la ONU, en especial cuando emprende tareas de consolidación de la paz y asume funciones soberanas en el país receptor. Existe en estos casos una carencia normativa que la obligue a respetar dicho estándar. La obligación del Art. 56 de la Carta está dirigida directamente a los Estados; igualmente, los Pactos Internacionales de derechos humanos obligan en principio a los Estados dentro de su territorio soberano y no a actores extranjeros. Frente a este vacío jurídico, la ONU, actuando bajo el cap. VII de la Carta, no se siente obligada a rendir cuentas sobre sus funciones gubernamentales, administrativas y cuasi-administrativas en sociedades postconflicto, y se muestra relictante para asumir responsabilidad legal.

Sin embargo, este vacío normativo parece ser aparente al encontrarse en la Carta y en el derecho internacional vínculos jurídicos que obligan a la ONU a respetar la normatividad internacional de derechos humanos en sus acciones de consolidación de la paz. Éstos se encuentran primeramente en el Art. 1 (3), que fija como uno de los propósitos de la ONU “el respeto de los derechos humanos” y la promoción de los mismos; en el Art. 13 (b), así como en los Art. 55 (c) y 55 de la Carta, que también tienen a la ONU como destinataria del respeto y promoción de los derechos humanos. Otro vínculo jurídico, que se dirige a los sujetos de derecho internacional en general, se encuentra en la costumbre internacional y normas de carácter *jus cogens* con obligaciones *erga omnes*. Dentro de la primera están diversas normas de derechos humanos, como la prohibición de la tortura y esclavitud; la privación arbitraria de la vida o de la libertad; el reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre y el derecho a un juicio justo⁸⁰. Dentro de las segundas se encuentran las normas que protegen contra el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Asimismo, es posible vincular a los miembros de la ONU a los Pactos Internacionales de derechos humanos cuando ejercen autoridad soberana directa sobre individuos en sus tareas de consolidación de la paz; ello gracias a una interpretación extensiva del Art. 2 (1) del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. Según esta interpretación, los Estados no sólo están obligados al Pacto cuando sus órganos ejercen poderes soberanos en su territorio, sino también *fuera de él*⁸¹.

Siendo así que la normatividad internacional de derechos humanos obliga también a la ONU, todas las decisiones y actuaciones del Consejo de Seguridad bajo el cap. VII, incluyendo las realizadas bajo su prerrogativa de los *poderes implícitos*, deberán estar sujetas o acordes a los derechos humanos, las normas humanitarias y las normas de *jus cogens*, incluyendo el derecho de autodeterminación de los pueblos. Su cabal

⁸⁰ WOLLENBERG, S., op. cit. (n. 55), p. 220.

⁸¹ SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 29, quien se basa en las opiniones del Comité de Derechos Humanos seguidas por la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre “*Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory*”, I.C.J. Reports 2004, p. 136, párr. 107ss.

observancia no sólo es *conditio sine qua non* de la legalidad de toda misión de consolidación de la paz, sino también es esencial para la legitimidad, el apoyo y éxito de estas misiones⁸². La práctica de administración directa de la ONU cuenta lamentablemente con un buen historial de violaciones de derechos humanos⁸³, debido principalmente al descuido completo en crear y desarrollar normas y mecanismos de control y supervisión del actuar de las organizaciones internacionales. Un paso positivo que subsana en parte esta deficiencia normativa está en el trabajo codificador de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales⁸⁴.

5. La democracia

En la visión política de la ONU la realización del Estado de derecho y los derechos humanos sólo están garantizados en un orden político democrático. Es así que el establecimiento de la democracia o llamada también “democratización” (*democracy-building*) viene a ser el tercer imperativo esencial en la consolidación de la paz, y a la vez, la solución que se tiene a la mano frente a la ineficiente o carente estatalidad de los Estados que salen de un conflicto. Esta idea viene acompañada de un incremento dramático en la importancia de la democracia en la política internacional de los últimos veinte años, como se aprecia en las innumerables documentos y compromisos políticos a nivel universal (ONU), regional y bilateral⁸⁵.

Mientras la cimentación política de la democracia ha sido fulminante en las relaciones internacionales, en el derecho internacional no se puede decir lo mismo. Al igual que el concepto de Estado de derecho, el de la democracia es problemático en su carácter de norma internacional y en su contenido, hechos que dificultan su materialización en el derecho internacional. No existe una obligación iusinternacional de los Estados de instaurar la democracia en sus países ni de seguir un orden democrático determinado; sólo existen cometidos y compromisos políticos. De la Carta tampoco se puede desprender una obligación correspondiente. Pero el mayor problema para el avance de

⁸² SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 30.

⁸³ Aunque la sujeción al derecho internacional y derechos humanos es reconocida por la ONU, vid UN Doc. A/59/2005 (21.03.2005), párr. 113, se han cometido flagrantes violaciones de derechos humanos en sus diversas misiones de consolidación de la paz. Sólo basten señalar 2 ejemplos: en Kosovo con UNMIK, vid. ABRAHAM, E., “The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo”, *American University Law Review*, 2003, Vol. 52, 1291/1337, accesible en: <http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/52/abraham.pdf?rd=1> (2.11.2008); y en Timor Oriental con UNTAET, vid. BEAUVAIS, J., op. cit. (n.3). También vid. DEVEREUX, A., « Selective universality? Human-rights accountability of the UN in post-conflict operations » en: BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), op. cit. (n. 9), 198-217, p. 198ss.

⁸⁴ Vid. informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 61º período de sesiones, 2009, UN Doc A/64/10.

⁸⁵ Sólo baste mencionar el informe “Un programa de democratización” del ex-Secretario General Boutros Boutros-Ghali (UN Doc A/51/761, 1996), la Declaración del Milenio (UN Doc. A/RES/55/2, 2000); el Documento Final Cumbre Mundial 2005 (UN Doc. A/RES/60/1, párr. 136). A nivel regional es aún más patente el compromiso de los Estados hacia la democracia, apreciable en documentos en el marco del Consejo de Europa, la OEA, la UA, y en formaciones políticas informales como la “comunidad de democracias”.

la democracia como norma o principio en el derecho internacional es la extremada imprecisión y confusión de su concepto y la imposibilidad práctica de llegarse a un acuerdo general vinculante sobre su contenido y alcance.

Dentro del sistema de la ONU la confusión es aún mayor: no existe un sólo significado válido ni un sólo modelo de democracia, ni en el papel ni en la práctica. Mientras algunas instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se guían por criterios democráticos liberales y manejan la democratización como una “tecnología política de ingeniería de la paz”⁸⁶, aplicable a países aspirantes a la ayuda internacional; otras instituciones, como la Asamblea General, se sirven de conceptos más amplios de democracia –aunque no libre de contradicciones. En su actividad de consolidación de la paz, la ONU sigue el primer esquema de democracia que va de la mano con el concepto de “buena gobernanza”⁸⁷, y centra su atención en crear o reinstaurar instituciones y mecanismos de delegación del poder y de competencias. Para ello promueve y supervisa los procesos electorales, la pluralidad de partidos políticos, y el refuerzo de estructuras parlamentarias y de la sociedad civil. Esquema de democratización que, sin embargo, no está libre de controversias porque trae el sello de la “democracia liberal”, que es un modelo de orden político interno occidental, expandible dentro del proceso de globalización. No sin razón, tal empresa de democratización no sólo es estampada de concepto occidental promovido por Occidente, sino de un proyecto neocolonial⁸⁸.

El derecho internacional sigue siendo neutral frente a las diferentes formas de Estado y sus correspondientes ideologías. Este carácter de neutralidad ha sido una vez más confirmado por los Estados en la Cumbre Mundial 2005. Si bien acordaron en considerar la democracia como “un valor universal”, también asintieron en fundamentarla en “la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su participación plena en todos los aspectos de su vida”⁸⁹. Con ello, este concepto sufre una inflexión frente al derecho de autodeterminación de los pueblos, lo que se hace más claro cuando el mismo texto en líneas más adelante dice: “[...] y reafirmamos la necesidad de respetar debidamente la soberanía y el derecho a la libre determinación.”

V. LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DESPUÉS DE MEDIDAS COERCITIVAS DE LA ONU O INTERVENCIÓN MILITAR UNILATERAL

Uno de los problemas menos discutidos pero de suma importancia para el derecho internacional, por estar inmersas cuestiones de legalidad y legitimidad, está en la decisión de la ONU de proceder a medidas de consolidación de la paz después de haber

⁸⁶ “Political technology of peace engineering”, vid. BHUTA, N., op. cit. (n. 9), p. 38ss, 51ss.

⁸⁷ Entendida como el manejo transparente y responsable del gobierno. A esto vid. Críticas que la ven como una ideología de tutelaje, un nuevo patrón de civilización, BHUTA, N., op. cit. (n. 9), p. 54s.

⁸⁸ BHUTA, N., op. cit. (n. 9), p. 62s.

⁸⁹ Documento Final UN Doc. A/RES/60/1, párr.135. Noción basada en la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/57 (27.04.1999) “Promoción del derecho a la democracia”.

realizado medidas coercitivas militares o después de una intervención militar unilateral realizada por unos Estados u otras organizaciones internacionales⁹⁰. En el primer caso se trata de operaciones de establecimiento de la paz (*peace enforcement action*) o “acciones de pacificación” que son controvertibles⁹¹ pero reciben el amparo legal del cap. VII de la Carta. Aquí vale tener presente que tanto la “acción de pacificación” como la consolidación de la paz que le sigue, son acciones distintas y requieren de su propia fundamentación legal. Entonces, la legalidad de aquéllas no se extiende a las tareas de reconstrucción postconflicto; éstas requerirán de una nueva resolución basada en el cap. VI ó VII de la Carta.

El segundo caso es más complicado desde la perspectiva del derecho internacional. En más de una ocasión la ONU ha ordenado o autorizado medidas de consolidación de la paz después de intervenciones militares unilaterales -no cubiertas por el cap. VII de la Carta- como en Kosovo, Afganistán e Irak. Por ser también la intervención militar unilateral y la consolidación de la paz acciones distintas, cada una de ellas requiere de su propia fundamentación legal. De ello se sigue que cualquier intervención militar unilateral, ya sea fundamentada en la legítima defensa, intervención humanitaria o “responsabilidad de proteger”, no da título legal para la reconstrucción del Estado ocupado. Tampoco la acción de consolidación de la paz legitima una intervención militar dudosa o ilegal que le dio origen⁹². En tal caso, toda tarea de reconstrucción no cubierta por el consentimiento necesita el respaldo del capítulo VII para ser legal⁹³; mientras esto no sea así, rige la *occupatio bellica* y es aplicable el derecho de ocupación. Sin embargo, queda aún por resolver la cuestión de si es legal el orden postconflicto resultante de una intervención militar violatoria de la prohibición del uso de la fuerza. Para su respuesta se presentan dos argumentaciones: la tesis de la *derivación* y la de *separación*.

Según el argumento de la *derivación*, la legalidad del orden postconflicto deriva de la legalidad de la intervención militar que lo precedió. Entonces, la realización o autorización de medidas de consolidación de la paz después de una intervención militar sin título de intervención y seguida de ocupación, significa la confirmación de un acto ilegal del derecho internacional; siendo toda medida de consolidación de la paz también violatoria del derecho internacional. Bajo esta premisa, sólo puede garantizarse la seguridad jurídica una vez establecida obligatoriamente la ilegalidad de la intervención militar por un órgano competente⁹⁴, con la consecuencia mínima de no tener por válido ese orden generado por la fuerza y no participar en él. Aquí entran a tallar las normas de

⁹⁰ La Intervención militar unilateral es entendida aquí como la realizada por un Estado solo o conjuntamente con otros, o por una o más organizaciones internacionales fuera del sistema de seguridad colectiva de la ONU y sin autorización del Consejo de Seguridad.

⁹¹ Por tratarse de medidas que pretenden “sofocar” con la fuerza un conflicto armado en brote y por el hecho de controlar o manejar los procesos de conflictos internos del Estado afectado, que son de la competencia del pueblo, elevando así el peligro de su agravación con consecuencias negativas para el país afectado y para la ONU. Baste citar aquí los efectos desastrosos de la misión UNOSOM II. Vid.

MATTHIES, V., op. cit. (n.19), p. 31.

⁹² SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 6, 17 s.

⁹³ OETER, S., op. cit. (n. 9), p. 45.

⁹⁴ SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 15.

la responsabilidad internacional de los Estados que prevén consecuencias para el acto ilícito como la terminación inmediata de la acción violatoria, la reparación consistente en restablecer el orden anterior a la violación, el no reconocimiento ni apoyo del orden creado con la violación iusinternacional por los demás Estados⁹⁵ y, de ser el caso, la responsabilidad penal individual.

La tesis de la *separación* sostiene que existe una desconexión entre el orden postconflicto (*ius postbellum*) y el *ius ad bellum*, como la existente entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Entonces, las transgresiones del *ius ad bellum* no tienen consecuencias para el *ius post bellum*. Esta conclusión se apoya en el hecho de que el Consejo de Seguridad carece de prerrogativas para manifestarse sobre *el ius ad bellum* o determinar la legalidad de una intervención militar unilateral, limitándose tan solo a establecer situaciones amenazadoras o transgresoras de la paz. Esta tesis parece imponerse en vista de la escasez de debates sobre tales actuaciones de la ONU, lo que deja sin resolver la cuestión de la legalidad del uso de la fuerza (*ius ad bellum*) y acarrea problemas de legitimidad a la organización, al no ser considerado como legítimo ni reconocido este nuevo orden político postconflicto, producto de una transgresión del *ius ad bellum*, por los grupos políticos afectados y su población.

V. REFLEXIÓN FINAL

La idea de la consolidación de la paz como un servicio de asistencia a Estados en situaciones de postconflicto para el refuerzo o rehabilitación de su estatalidad –que conllevaría al ejercicio de su derecho de autodeterminación–, se ajusta en principio a los fines del mantenimiento de la paz de la ONU. El problema legal y moral está en el empleo de los medios de interferencia e intervención que se producen a diferentes escalas hasta afectar derechos protegidos por el derecho internacional como la soberanía interna de los Estados y el derecho de autodeterminación de los pueblos.

Este problema acarrea otro más serio que va más allá de toda regulación jurídica: junto con la consolidación de la paz se “implantan” modelos políticos occidentales en los Estados receptores, operándose en éstos no sólo una transformación artificial que niega el proceso político de desarrollo genuino proveniente del pueblo mismo, sino también una transformación dirigida de acuerdo a las visiones de los países actores. Por ello, las críticas de que la misma promueve una estrategia de dominación o está cimentando y reproduciendo relaciones de desigualdad⁹⁶, deben ser tomadas en serio; haciéndose necesario debatir sobre esta problemática y reflexionar sobre la utilidad de la consolidación de la paz en los países receptores y de sus posibles efectos negativos a mediano y largo plazo en éstos y para el orden mundial. Dentro de ellos está el peligro de la perpetuación y/o aumento de la dependencia estructural de los países receptores

⁹⁵ Reglas de responsabilidad internacional referidas a actos ilícitos adoptadas el 12.12.2001 por la Asamblea General, UN Doc. A/RES/56/83 (28.01.2002).

⁹⁶ Construcción del Estado como una aserción clásica de hegemonía e imperio, KORHONEN, O., op. cit. (n. 9), p. 35, 36. Construcción del Estado como un medio de reinsertar estructuras de desigualdad y dominación, BHUTA, N., op. cit. (n. 9), p. 62.

frente a los actores, y la perpetuación del *status quo* del actual orden político mundial jerárquico.

Urge pues, debatir con mayor profundidad sobre este concepto en sí, teniendo en cuenta que, como parte de corrientes ideológicas liberales, coadyuva a transformar el derecho internacional de un derecho de coordinación y de carácter neutral, a uno jerárquico y valorativo, flexionable ante el orden político jerárquico existente, y bajo el cual las afectaciones en la soberanía y autodeterminación de los pueblos de los llamados Estados frágiles o caídos sería la regla. El derecho internacional no debe servir de “técnica hegemónica” sino de límite al poder para sobrevivir como tal.

La razón de ser de la consolidación de la paz, de mantenerse como una propuesta sostenible, deberá estar en constituir un instrumento útil y necesario de ayuda y/o apoyo a Estados en situaciones de postconflicto, de acuerdo a las necesidades claramente formuladas por ese mismo Estado y su población, bajo pleno respeto del derecho internacional positivo en los medios a elegir; pues sólo una acción conforme con el derecho internacional puede brindar legitimidad y aceptación moral y política a proyectos concretos de consolidación de la paz⁹⁷. Sólo así ésta seguirá siendo una tarea deseada que una gran mayoría de Estados estarán dispuestos a apoyar a largo plazo.

⁹⁷ SCHALLER, CH., op. cit. (n. 38), p. 6.

LITERATURA

ABRAHAM, E., “The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo”, *American University Law Review*, Vol. 52 (2003), 1291-1337.

ANGHIE, A., “The Evolution of International Law, Colonial and Postcolonial Realities”, *Third World Quarterly* 27(2006,5), 739-753.

AÑAÑOS MEZA, M. C., "[La ‘Responsabilidad de Proteger’ en Naciones Unidas y la Doctrina de la ‘responsabilidad de Proteger’](#)“, *UNISCI Discussion Papers*, N° 21 (Octubre / October 2009).

BARTL, J., *Die humanitäre Intervention durch den Sicherheitsrat der VN im “failed State”*, Peter Lang, Frankfurt am Main 1999.

BEAUVAIS, J., “Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-Building in East Timor”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33 (2003), 1101-1178.

BERMEJO, R., LÓPEZ-JACOISTE, E., “La Reforma Institucional”, *UNISCI Discussion Papers*, N°10 Enero 2006, 23-73.

BHUTA, N., “Democratisation, state-building and politics as technology”, BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict. Great Expectations*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 38-63.

BOTHE, M., “Occupation, Belligerent”, BERNHARDT, RUDOLF (EDS.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Use of Force, War and Neutrality, Peace Treaties (N-Z), 1982, North Holland, Amsterdam, 65-67.

BUERGENTHAL, TH., *International Human Rights in a Nutshell*, 2. Ed., West Publishing Co. St. Pau, Minn. 1995.

CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Ed. Tecnos, Madrid 1976.

CHESTERMAN, S., *You, the People. The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford U.P., New York 2007.

DANCHIN, P., “International Law, human rights and the transformative occupation of Iraq”, BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict. Great Expectations*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 64-89.

DEBIEL, T., “Konfliktbearbeitung in Zeiten des Staatsverfalls: Erfahrungen und Lehren zu Beginn des 21. Jahrhunderts”, BLANKE, U. (ED.), *Krisen und Konflikte. Von der Prävention zur Friedenskonsolidierung*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, 21-38.

DEMPSEY, G., “Fool's errands: America's recent encounters with nation-building”, *Mediterranean Quarterly* 12 (1), 2001, 57-80.

DEVEREUX, A., « Selective universality? Human-rights accountability of the UN in post-conflict operations », BOWDEN, B. ET AL. (EDS.), *The Role of International Law*

in Rebuilding Societies after Conflict. Great Expectations, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 198-217.

DOBBINS, J., "America's Role in Nation-Building: From Germany to Iraq", *Survival* N° 4, 2003, 87-110.

EPPING, V., "Völkerrechtliche Aspekte defektiver Staatlichkeit", EPPING, V./ HEINTZE, H.-J. (EDS.), *Wiederherstellung staatlicher Strukturen in Nach-Konflikt-Situationen*. Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht 55, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2007.

ETZIONI, A., "A self restraint approach to nation-building by foreign powers", *International Affairs* 80 (1) 2004, 1-17.

FERNANDEZ RUIZ G., E., *Estados fallidos o estados en crisis*, Comares, Granada 2009.

FLECK, D., "Humanitarian Protection Against Non-State Actors", FROWEIN, J. ET AL. (EDS.), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace*, Liber Amicorum Tono Eitel, Springer, Berlin 2003, 69-94.

FUKUYAMA, F., *La construcción del Estado: hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*, Eds. B., Barcelona 2004.

GASSER, H.-P., "From Military Intervention to Occupation of Territory: New Relevance of International Law of Occupation", FISCHER, H., ET AL. (EDS.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz-Crisis Management and Humanitarian Protection*, homenaje a Dieter Fleck, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, 139-157.

GASSER, H.-P., „Recht der kriegerischen Besetzung und Menschenrechte: Leitlinien für die Konfliktlösung?“, FISCHER-LESCANO ET AL. (EDS.), *Frieden in Freiheit*, FS für Michael Bothe, Nomos, Baden-Baden 2008, 417-425.

GRAF VITZTHUM, W. (ED.), *Völkerrecht*, 3o Ed., De Gruyter, Berlin 2004.

HERDEGEN, M., "Der Wegfall effektiver Staatsgewalt im Völkerrecht: 'The Failed State'", THÜRER/HERDEGEN/HOHLACH, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: The Failed State*", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 34, C.F. Müller Verlag Heidelberg 1996, 49-84.

HINTZE, H. J., "Völkerrechtliche Aspekte der Wiederherstellung der Rule of Law in Nachkriegsgesellschaften", EPPING, V./ HEINTZE H.-J. (EDS.), *Wiederherstellung staatlicher Strukturen in Nach-Konflikt-Situationen*. Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht 55, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2007, 25-44.

HUFNAGEL, F.-E., *UN-Friedensoperationen der zweiten Generation. Vom Puffer zur Neuen Treuhand*, Duncker & Humblot, Berlin 1996.

KRIEGER, H., *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2000.

KÜHNE, W., "Die Friedenseinsätze der Vereinten Nationen", *Aus Politik und Zeitgeschichte*, vol. 22 (2005), 25-32.

MATTHIES, V. (ED.), Vom Krieg zum Frieden. Kriegsbeendigung und Friedenskonsolidierung, Ed. Temmen, Bremen 1995.

MURITHI, T., *The Ethics of Peacebuilding*, Edinburgh Studies in World Ethics, EUP, Edinburgh 2009.

MURSWIEK, D., „Souveränität und humanitäre Intervention“, *Der Staat* 35 (1996).

OETER, S., „Post-Conflict Peacebuilding – Völkerrechtliche Aspekte der Friedenskonsolidierung in Nachkriegsgesellschaften“, *Die Friedens-Warte* 80 (2005) 1-2, 41-60.

PARIS, R., *At War's End. Building Peace after Civil Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.

PASTOR PALOMAR, A., „Soberanías fallidas y virtuales en el comienzo del nuevo milenio: Afganistán, Irak, R.D. del Congo, Sudán ...“, CAFLISH, L., ET AL. (EDS.), *El derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo*, Servicio Publicaciones Facultad de derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2005, 335-358, p. 337 ss.

PAYANDEH, M., „State-Building im Friedenssicherungssystem der Vereinten Nationen. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Herausforderung für die internationale Gemeinschaft“, *Humanitäres Völkerrecht – informationsschriften* N° 4 (2005) 253-263.

PFARR, V., „Nation-Building in Afghanistan aus Sicht des Völkerrechts. Das Bonner Abkommen“, Epping/Heintze (Eds.), *Wiederherstellung staatlicher Strukturen in Nach-Konflikt-Situationen*. Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht 55, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2007, 99-120.

POZO SERRANO, P., «Estados fallidos, derecho internacional humanitario y seguridad internacional, RAMÓN CHORNET, C. (ED.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, 173-185.

ROBERTS, A., „Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights“, *The American Journal of International Law*, vol. 100, 2006, 580-622.

SCHALLER, CH., Peacebuilding und „ius post bellum“. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Friedenskonsolidierung nach militärischen Interventionen, SWP-Studie, Berlin, april 2006.

STAHN, C., „‘Jus ad bellum’, ‘jus in bello’ ...’jus post bellum? – Rethinking the conception of the law of armed force“, *European Journal of International Law*, Vol. 15, N° 5 (2006), 921-943.

STAHN, C., „Justice and Transitional Administration: Contours and Critique of a Paradigm“, FISCHER, H./QUÉNIVET, N. (EDS.), *Post-Conflict Reconstruction: Nation- and / or State-Building*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2005, 141-167.

STEINER, M., „Friedenskonsolidierung: Sieben Prinzipien für Friedensmissionen“, BLANKE, U., (ED.), *Krisen und Konflikte. Von der Prävention zur Friedenskonsolidierung*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, 61-73.

THÜRER, D., „Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: ‘The Failed State’“, THÜRER/HERDEGEN/HOHLLOCH, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: The Failed State*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 34, C.F. Müller Verlag Heidelberg 1996, 9/45.

VOORHOEVE, J., *From War to the Rule of Law: Peacebuilding after violent conflicts*, Amsterdam Univ. Press, Amsterdam 2007.

WOLLENBERG, S., Die Regierung von Konfliktgebieten durch die Vereinten Nationen, Nomos, Baden-Baden 2007.

WOLTER, D., A UN for the 21st Century: From Reaction to Prevention. Nomos, Baden-Baden 2007.

ZWANENBURG, M., “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation”, *International Review of the Red Cross* N° 856 2004, 745-769.