

Eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU en el marco del Derecho Internacional Público: En torno a EEUU e Irak 2001/2003

Alejandro Alberto Moriconi



ALEJANDRO ALBERTO MORICONI

**Eficacia jurídica del
Consejo de Seguridad de
la ONU en el marco del
Derecho Internacional
Público:
En torno a EEUU e Irak
2001/2003**



EDITORIAL AUTORES DE ARGENTINA

Moriconi, Alejandro Alberto
Eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU en el marco del Derecho Internacional Público : en torno a EEUU e Irak 2001 / Alejandro Alberto Moriconi.
- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Autores de Argentina, 2021.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-87-2148-4

1. Derecho. I. Título.

CDD 341.5

EDITORIAL AUTORES DE ARGENTINA

www.autoresdeargentina.com

info@autoresdeargentina.com

Queda hecho el depósito que establece la LEY 11.723
Impreso en Argentina – *Printed in Argentina*

Nota literaria

Esta obra constituye la primera tesis doctoral presentada por el doctor en ciencias jurídicas Alejandro Alberto Moriconi en la Universidad de Morón, Buenos Aires, Argentina. El tribunal que juzgara su defensa con la calificación de sobresaliente estuvo integrado por la Doctora Natalia Barbero, el Doctor Justino Bertotto y el Doctor Ariel Ariza. El Director de la Tesis fue el Doctor Jorge Oscar Rossi y el Director de Carrera de Doctorado, el Doctor Carlos Ernst.

Al tratarse de una tesis doctoral, el trabajo de investigación que a continuación se expone, contiene el desarrollo de una hipótesis que debe ser sostenida y justificada para cumplir con los requisitos establecidos por la metodología de estudio.

Por tal motivo, nos encontraremos durante su tratamiento con elementos de juicio sociológicos y normativos que, en el marco de un escenario internacional donde procura prevalecer la ONU, los Estados Miembros confrontan de manera recurrente su derecho constitucional y convencional frente a un realismo del derecho que lejos esta de garantizar el principio de igualdad soberana sostenido en la Carta de las Naciones Unidas.

De allí que este libro, pone al derecho internacional público a prueba y deja abierto el dialogo para que el lector pueda sumarse bajo el silogismo de la sana critica racional, en un contexto donde se proyecta la teoría alternativa del constructivismo jurídico.

Prólogo

Un libro de este tenor es difícil de prologar. El Dr. Moriconi es un estudioso dedicado, un investigador profundo, y su obra lo refleja. Trata un tema debatido y controvertido durante años que aquí se aborda de manera razonada y con una construcción que avanza mostrando un desarrollo temático fundado. Nada se dice porque sí aquí, nada se dice sin explicar y fundar. El tema de la obra no era simple de abordar y el autor logra hacer un estudio profundo, buscando razones y exponiendo con claridad e integralmente la temática.

El autor estudia el acto unilateral por el que Estados Unidos decidió entablar una “guerra preemptiva” contra Irak el 20 de marzo de 2003, por fuera de las reglas de la ONU. Se estudian aquí conceptos como el intervencionismo humanitario y las amenazas asimétricas, para llegar a analizar y tomar posición respecto de la puesta en crisis del funcionamiento del Consejo de Seguridad. Se enfrenta aquí la legítima defensa con el reinstitucionalizado uso de la fuerza, y la actuación de los Estados por fuera de normas acordadas.

Después de un arduo trabajo de estudio e investigación, se toma posición finalmente en cuanto al planteo sobre la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU, que condiciona la validez de la norma, frente a un hecho concreto: aquella decisión unilateral de los Estados Unidos de usar la fuerza al margen de la autoridad convencional de la ONU, confrontando el Derecho Internacional Público.

El uso de la fuerza y la vigencia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas son temas arduos de tratar y el contexto normativo aplicable es complejo. Sin embargo, la investigación que nos presenta el autor se sitúa sin trabas en este escenario y resulta de ello una obra de excelente nivel académico. En esta obra se va atravesado de a poco y de manera estudiada el desarrollo de un tema controvertido hasta llegar a la demostración de la posición sustentada por el autor.

En sus palabras, “todo uso de la fuerza armada que sea empleada por un Estado dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad y/o respondiendo a un derecho propio fuera de las reglas de la ONU es incompatible con los propósitos fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y, por consiguiente, está vedado”. Con esta claridad meridiana se zanja la cuestión.

Se llega a ver en esta obra que la admisión del uso de la fuerza en controversión de las normas de la Carta de la ONU deriva en la desigualdad soberana entre los Estados e implica aceptar la imposición de un sistema alternativo liderado por un Estado hegemónico como Estados Unidos. Como nos demuestra el autor, si la paz y la seguridad internacional son valores jurídicos incorporados en el positivismo constitucional y convencional de los Estados, ningún acto armado que lo deje de lado, puede justificar el apartamiento a la voluntad de la unión colectiva que debe prevalecer en la comunidad internacional.

Aquí se demuestra que la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad ha estado continuamente condicionada a la voluntad soberana de los Estados Miembros Permanentes y ha conducido a la puesta en crisis de este órgano de la ONU, desde su génesis. Por lo tanto, el ataque de Estados Unidos a Irak en 2003 demuestra ser la reiteración del uso

de la fuerza fuera de las reglas de la ONU y en el marco de una posición jurídica que puede adoptar debido a su consistente capacidad de ejercicio para poder alterar lo acordado en las reglas de la ONU, de acuerdo a sus intereses.

La responsabilidad de los Estados en el ámbito internacional interactúa con la responsabilidad de la comunidad internacional misma, a partir de la vigencia de las facultades de los órganos elegidos para controlar a los Estados, como el Consejo de Seguridad. El uso de la fuerza, como herramienta extrema y de ultima ratio, es aquí estudiado en un caso concreto que generó controversias y críticas. Por tanto, el abordaje que se le da en la obra resulta el adecuado, porque estudia primero y luego se posiciona, porque no ataca un hecho ni su marco sin fundamento.

Es un honor para mí prologar este trabajo, por la obra y por su autor. No hay mucho más que decir, sólo que se lea. La obra habla por sí misma.

DRA. NATALIA BARBERO,

EN BUENOS AIRES, OTOÑO 2021

Sinopsis

Esta investigación, tiene por objeto determinar cuáles fueron las consecuencias que tuvo para el derecho internacional público, el accionar unilateral que llevo a cabo Estados Unidos en Irak 2001/2003, dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las reglas de la ONU.

Su estudio se sitúa en la ciencia del derecho, partiendo su análisis desde una posición teórica dualista dentro de la cual convergen e interactúan de manera interdisciplinaria las relaciones internacionales y la política jurídica. Bajo el silogismo de la sana critica racional, esa posición nos permite profundizar en situaciones de controversia interestatal, el grado de eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU y sus implicancias para el derecho internacional público, partiendo del rol que desempeñan los Estados como sujetos de derecho soberano, frente al compromiso convencional que han asumido en la Carta de las Naciones Unidas.

Durante su desarrollo, cuyo centro de gravedad se ubica en el período 2001-2003, se analiza y responde si, luego del acto unilateral en sentido propio o guerra preemptiva lanzada por Estados Unidos sobre Irak el 20 de marzo de 2003 fuera de las reglas de la ONU, y en el marco de un positivismo constitucionalista que procura trascender las fronteras del Estado (basado en su propia Ley Patriota de 2001 y en la Estrategia de Seguridad Nacional e Internacional de 2002 concebida sobre los conceptos de intervencionismo humanitario, amenazas asimétricas y

defensa preventiva); se habría puesto en crisis el funcionamiento del Consejo de Seguridad, desplazado el concepto de legítima defensa y reinstitucionalizado el uso de la fuerza contrariamente con los propósitos y principios que sostiene la Carta de las Naciones Unidas en el marco del derecho internacional público.

Cómo resultado, se observa y verifica que la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU condiciona la validez de la norma, motivo por el cual cuando los Estados Unidos de América deciden actuar unilateralmente, en el siglo XXI, al margen de la autoridad convencional de la ONU, no sólo confronta con el derecho internacional público que él mismo construyó con la Carta de las Naciones Unidas, sino que provoca cambios significativos en la forma de concebir el ejercicio del derecho inmanente a la legítima defensa individual y colectiva en caso de ataque armado (Arts. 2.4, 42, 51, 103 y concs. de la Carta), dejando abierto el precedente para reinstitucionalizar el uso de la fuerza -*Ius ad Bellum*-.

La obra nos permite concluir que, frente a las evidencias obtenidas, la ciencia jurídica se nutre de la presencia de un marco teórico alternativo del derecho internacional de origen realista. Se trata de una perspectiva teórica contemporánea a la que denominamos constructivismo jurídico y que ha surgido como resultado del desplazamiento recurrente al que se somete el sistema tradicional dualista y monista dentro del ordenamiento normativo contemplado por el positivismo convencional. Cabe advertir que este estudio entiende por constructivismo jurídico, a la posición que asume uno o más Estados que tienen la capacidad de ejercicio para poder imponer reglas de conductas que alteran o modifican lo acordado y suscrito en la Carta de las Naciones Unidas, haciendo prevalecer su voluntad soberana por encima de la validez normativa.

El constructivismo en el derecho internacional público, se presenta con el accionar de los Estados Unidos de America, cuya estrategia de seguridad nacional e interestatal le permite hacer eficaz las reglas del derecho de la ONU de acuerdo con la interpretación que ejercita en concordancia con la supremacía de su política jurídica.

El Autor.

LA RIOJA, VERANO 2021

1. Introducción

...El derecho internacional público puesto a prueba

Tras la entrada en vigencia de la Carta de las Naciones Unidas¹ (en adelante NU) la ciencia jurídica procura que los Estados alcancen un relacionamiento institucional uniforme en resguardo de los derechos fundamentales del hombre, el valor de la persona humana y la igualdad entre las Naciones grandes y pequeñas.

Por tal motivo, los antecedentes y argumentos de derecho positivo internacional preliminares a 1945 serán los estrictamente necesarios para contextualizar el tema de esta obra, y a partir de ese año, pondremos en consideración circunstancias sociológicas e históricas del derecho con especial atención y énfasis sobre aquellos hechos jurídicos acontecidos entre el periodo 2001 al 2003, por considerar que el resurgimiento del terrorismo como un actor estratégico o sujeto de derecho internacional de características atemporal y aterritorial, puso al Consejo de Seguridad de las NU en un desafío demasiado amplio frente a la presión que ejerció Estados Unidos de América de actuar unilateralmente dentro o fuera de las reglas del Derecho Internacional Público (en adelante DIP) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU).

La decisión unilateral de uno o más Estados de hacer uso de la fuerza dejando de lado el compromiso convencional asumido en la Carta, pone en cuestionamiento el funcionamiento del Consejo de Seguridad de la ONU, para cumplir con la responsabilidad primordial de garantizar la paz y seguridad internacional a nombre de todos los

Estados Miembros de las NU y, consecuentemente, la capacidad del DIP para lograr la eficacia de sus normas de acuerdo con los propósitos y principios prescritos en la Carta.

Partiendo de este postulado como premisa básica, analizaremos puntualmente en el marco de la Carta de las NU y sobre las funciones y poderes que le competen jurídicamente al Consejo de Seguridad, el accionar llevado a cabo por Estados Unidos en Irak 2001/2003, por entender que ese hecho jurídico ha resultado ser, a comienzos del siglo XXI, el principal caso testigo o referencial a partir del cual el DIP se ve expuesto a realizar cambios estructurales teóricos que permite confrontar la validez de la norma con la interpretación y aplicación que hacen de ella quienes tienen la obligación de ponerla en práctica.

Bajo este silogismo racional, el argumento de estudio que sigue esta investigación se apoya en la teoría de que el derecho estatal logra prevalecer sobre las prescripciones jurídicas de la Carta de las NU y que, en definitiva, el DIP es el resultado del ejercicio del poder que en política jurídica construyen los Estados.

A la luz de un análisis apriorístico de las teorías dualista y monista del derecho internacional nos preguntamos sobre la eficacia del ordenamiento jurídico supranacional, toda vez que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha sido diseñado desde sus inicios en el año 1945, *en un plano de desigualdad entre los Estados Miembros que integran el órgano intergubernamental de la Carta*.

En este sentido podemos observar que el principal efecto que se deriva para el relacionamiento internacional, estará dado por la diferencia de potestades que asumen los

Estados Miembros reconociendo la superioridad de unos con respecto a otros.

Esta situación de hecho y derecho por la que atraviesa el Consejo de Seguridad le permite a los Estados Miembros Permanentes o P5, que se encuentran en esa posición distintiva, ejercer, desde un enfoque dualista del derecho, un concepto amplio de soberanía normativa (como lo ocurrido en el caso en estudio), dentro del cual los Estados Unidos de América tienen la capacidad para influir e intervenir a nivel internacional, en el marco de un constructivismo jurídico, pues está en condiciones de actuar dentro o fuera de las reglas del DIP de la ONU, pudiendo a su vez generar e incorporar nuevas interpretaciones normativas en la Carta de las UN, hasta dar lugar a la reinstitucionalización del uso de la fuerza².

Esta obra entiende por constructivismo jurídico, a la posición que asume uno o más Estados que tienen la capacidad de ejercicio para poder imponer reglas de conductas que alteran o modifican lo acordado y suscrito en la Carta de las Naciones Unidas, haciendo prevalecer su voluntad soberana por encima de la validez normativa.

1.1. Justificación de la investigación

La investigación debe llevarse a cabo, toda vez que el relacionamiento jurídico internacional, a diferencia del ordenamiento normativo que rige en un Estado, se encuentra condicionado al cumplimiento de una fuente de derecho de naturaleza convencional o Carta de las NU cuyo propósito fundamental de mantener la paz y seguridad internacional ha sido conferido por todos los Estados Miembros de la ONU al Consejo de Seguridad (Arts. 1, 2, 24,

27 y concs de la Carta), de allí la importancia que reviste establecer el grado de eficacia jurídica que posee este órgano intergubernamental para darle validez al derecho.

A través de su estudio, podemos determinar cuáles fueron las consecuencias que tuvo para el DIP, el acto unilateral que llevo a cabo EEUU en Irak 2001/2003, dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad de las NU y las reglas de la ONU.

Por lo tanto, la validez, la eficacia y los actos unilaterales en el marco de un sistema convencional, son los elementos jurídicos que en materia de DIP me han llevado a escoger el tema de esta investigación, toda vez que de su análisis surgirán nuevos conocimientos científicos.

El primer aporte, abordado desde una perspectiva teórica, estará basado en demostrar que la validez del DIP contenido en la Carta de las NU depende de la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad. El compromiso convencional que han asumido los Estados Miembros de la ONU en la Carta, no tiene sentido jurídico si no cumplen y respetan sus prescripciones normativas.

Consecuentemente, se pondrá en evidencia que las teorías dualista y monista del derecho proporcionan un conocimiento epistemológico sobre el grado de vinculación, integración o reconocimiento que se plantea entre el derecho internacional público y los derechos estatales, pero dejan de lado el pragmatismo que presenta la ONU. La Carta de las NU instituye en su Art. 2.1., que la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros; sin embargo, existe una desigualdad jurídica entre ellos toda vez que cinco Estados gozan de un poder de preferencia con respecto a sus pares (Poder de voto).

Esa desigualdad jurídica no solo nos conducirá a contrastar la dificultad por la que atraviesa el Consejo de Seguridad de la ONU cuando la controversia en tratamiento no se ajuste o responda a los intereses vitales de los cinco Estados Miembros Permanentes de ese órgano, sino que develará en nuestra investigación los efectos que provoca en el DIP el accionar unilateral de un Estado al margen de las reglas de la Carta.

Finalmente, el tema de esta obra (Eficacia jurídica del Consejo de Seguridad...) busca introducir y hacer visible en el conocimiento de la ciencia jurídica, la presencia de marco teórico diferente en el seno del DIP de las NU al que denominamos *constructivismo jurídico*, tal como lo hemos mencionado y definido en el resumen de esta investigación jurídica.

1.2. Planteo del problema

Para Ferrajoli, numerosas normas de derecho humanitario se fueron instituyendo a comienzos del siglo XX, pero hasta el año 1945 no existió la prohibición jurídica de la guerra y, menos aun, la conformación de organismos internacionales supraestatales investidos del uso de la fuerza armada. Por el contrario, el *ius belli* constituía un elemento esencial de la soberanía del Estado y las relaciones internacionales carecían de reglas al respecto, por lo que la guerra era incalificada jurídicamente pudiendo ser legal o ilegal³.

El derecho internacional se presentaba con un carácter primitivo pues como lo señala Kelsen⁴, la no existencia de un tribunal central encargado de crear normas individuales y de asegurar su aplicación por un acto coactivo, daba lugar para que el Estado lesionado por el accionar unilateral de

otro Estado, se sintiese autorizado para reaccionar utilizando represalias o la guerra en el marco del derecho internacional general o consuetudinario⁵.

Pero con la creación de la Carta de las NU, en 1945, el DIP coincidió históricamente con una etapa de pérdida de confianza en los sistemas racionalistas⁶, y por otro lado, representó la posibilidad de constituirse en un sistema ideal de unión estatal colectiva, al que denominaron ONU⁷ con la presunta capacidad para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y cooperar internacionalmente en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos los miembros componentes.

Sin embargo, los pueblos de las NU que se comprometieron a instaurar un DIP de fuente convencional⁸, lejos estuvieron de cumplir con el acuerdo asumido en la Carta y, consecuentemente, los hechos intra e interestatales que se sucedieron en el mundo, mostraron un positivismo jurídico contrario a los propósitos contenidos en ese instrumento normativo, por lo que las funciones y poderes del Consejo de Seguridad⁹, quedaron a merced de la voluntad soberana de los Estados, en donde Estados Unidos (en adelante EEUU) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en adelante URSS), se disputaron liderar el orden mundial.

Frente a ese escenario de fuente tratadista, Hart sostuvo: ... La validez de las normas internacionales se decide simplemente por la circunstancia de “si son aceptadas y funcionan como tales”¹⁰.

Cabe resaltar que, durante la guerra fría, 1947-1989 (poder mundial bipolar), el Consejo de Seguridad de la ONU funcionó con una real política internacional, ya que a ningún

Estado Miembro Permanente de ese Órgano se le ocurrió llevar temas que pudieran afectar el equilibrio de poder o posiciones jurídicas voluntaristas¹¹ que disputaban la URSS y EEUU. De hecho, hasta la caída del muro de Berlín, en 1989, numerosos conflictos se fueron sucediendo y adaptando a los intereses estratégicos de los dos grandes poderes mundiales: EEUU -bloque occidental- y la URSS - bloque oriental-, quienes impusieron su política jurídica de contención sumando a otros actores estatales bajo las reglas de la relación costo - beneficio.

Pero con la pérdida del poder real de la URSS y su posterior disolución en 1991; EEUU se convirtió en una potencia hegemónica o superpotencia que no tardó en mostrar a las NU, su poder. Un poder político y jurídico basado en un liderazgo indiscutible entre los Estados Miembros Permanentes que integran el Consejo de Seguridad de la ONU y, su elevada capacidad económica, tecnológica y militar difícil de ser contrastada por ninguna otra potencia mundial¹², razón por la cual la comunidad internacional¹³ quedó expectante de los actos jurídicos que desarrollaba Estados Unidos, cuyo interrogante trataba de develar si el relacionamiento entre los Estados quedaría en manos de un poder unipolar o multipolar de la ONU.

Si bien la Carta de las Naciones Unidas describe literalmente en el artículo 2 (en adelante Art.), párrafo 2 (en adelante párr.): “Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”¹⁴; EEUU ha sido una de las principales potencias que no ha respetado el mandato convencional.

Tras la segunda guerra mundial, EEUU ha sido uno de los principales Estados Miembros de las NU que ha incumplido

con la Carta y desafiado al Consejo de Seguridad dejándolo de lado; toda vez que sus intereses vitales u objetivos nacionales e internacionales propuestos, no han coincidido o podido ser satisfecho en el marco y con el apoyo de la Organización.

Del estudio y relevamiento realizado surge, que entre las intervenciones o actos unilaterales¹⁵ llevados a cabo por EEUU desde la creación de la ONU se encuentran los conflictos de: Guatemala (1954), Líbano (1958), Cuba (1961), Santo Domingo (1965), Vietnam (1965), Nicaragua (1980)¹⁶, Granada (1983), Libia (1986), Panamá (1989), Afganistán y Sudan (1998), Yugoslavia (1999), Afganistán (2001...en retirada), Pakistán, Yemen y Somalia (2002... apoyo de operaciones contra el terrorismo)¹⁷, e Irak (2003... en retirada).

La posición asumida por EEUU en el siglo XXI de continuar actuando unilateralmente al margen de la autoridad convencional que posee el Consejo de Seguridad de la ONU, no sólo confrontó con el DIP que él mismo construyó con la Carta de las NU, sino que provocó cambios significativos en la forma de concebir el ejercicio del derecho inmanente a la legítima defensa individual y colectiva en caso de ataque armado (Arts. 2.4., 42, 51, 103 y concordante de la Carta), dejando abierto el precedente para reinstitucionalizar el uso de la fuerza -*Ius ad Bellum*¹⁸.

En este sentido, el desafío que debe asumir la ONU en el siglo XXI, para conservar el diseño original del Consejo de Seguridad frente a las reiteradas intervenciones unilaterales de EEUU en cualquier lugar del mundo, es demasiado amplio.

Si bien la Carta de las NU, dio lugar a la creación de un instrumento normativo de DIP¹⁹ con el propósito de

garantizar la paz y seguridad internacionales, lejos está el Consejo de Seguridad de poder tomar decisiones efectivas, en tiempo y espacio, frente a situaciones de conflicto o controversias intra o interestatales.

De hecho, las acciones unilaterales o intervenciones armadas llevadas a cabo por uno o más Estados fuera de las reglas suscritas por la ONU en la Carta de las NU, no solo genera serias consecuencias en el derecho internacional, sino que pone a sus órganos de gobierno en tensión, y deja al Consejo de Seguridad en una situación de vulnerabilidad jurídica institucional.

Cuando el Consejo de Seguridad de las NU no cumple con las funciones normativas que los Estados Miembros de la ONU le han conferido en la Carta (Art. 27), la Comunidad Internacional cuestiona su eficacia y se plantea si el DIP de fuente convencional resulta ser una norma operativa capaz de prevalecer por encima del derecho interno de los Estados que lo hayan consentido y suscrito como parte²⁰.

La composición del Consejo de Seguridad²¹ y la desigualdad de poderes que existe entre sus Estados Miembros - permanentes y no permanentes- cuando debe someter a votación una cuestión de fondo, condiciona en tiempo y espacio sus decisiones, y convierte al poder de voto que poseen los cinco Estados Miembros Permanentes en un atributo de superioridad.

El poder de voto ubica a los cinco Estados Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad por encima del resto de los Estados Miembros de la ONU. El ejercicio de ese derecho sobre un caso concreto le permite a Estados Unidos, a la Federación Rusa, a China, al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a Francia (indistintamente), impedir la aprobación de una resolución o

bien la aplicación de una decisión efectiva en tiempo y espacio para prevenir o neutralizar un contexto de conflicto interestatal o intraestatal que amenace o ponga en riesgo la paz y la seguridad internacional (Art. 27. 1. 2. y 3.).

El diseño del Consejo de Seguridad de las NU no solo contrasta con las funciones y poderes que le confiere la Carta (Art. 24.1. y 2.), sino que deja a los Estados Miembros de la ONU en una situación jurídica de sujeción toda vez que la norma establece textualmente: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”²².

Los conflictos bélicos que continúan sobreviniendo en el mundo desde la creación de la ONU, me permite afirmar que los Estados Miembros permanentes que integran el Consejo de Seguridad de las NU (Art. 27, subs. y concs. de la Carta) no han respetado el mandato convencional, ni la voluntad de sus pares, a pesar de que la Carta en su Art. 2, Párr. 4, ora: “Los Miembros de la Organización de las Naciones Unidas -llámese Estados-, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”.

Bajo esa concepción, una de las actuaciones más controvertida por la comunidad internacional ha sido la decisión de EEUU de atacar la República de Irak, el 20 de marzo de 2003, sin el consenso y la aprobación resolutoria del Consejo de Seguridad de las NU²³. Este acto unilateral por parte de un Estado Miembro Permanente de ese principal órgano de la ONU, pone en evidencia que las reglas del DIP pueden dejarse de lado en medio de un sistema político internacional anárquico.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la Carta de las NU busco crear las condiciones necesarias para que, a través del Consejo de Seguridad -principal órgano de gobierno intergubernamental que representa a la Comunidad Internacional-, se pudiese impedir, limitar, restringir o neutralizar el uso de la fuerza armada por parte de uno o más Estados y asegurar reglas de comportamiento que promoviesen la protección de los derechos humanos.

De esta manera, la citada convención dejó implícito que todo sujeto de derecho que amenace o haga uso de la fuerza poniendo en peligro la paz y seguridad mundial, consumará un ilícito internacional (Arts. 2., incs. 2., 4., y 7., y 103, 104 y concs. de la Carta). Sin embargo, no prescribió ninguna pena para quien eventualmente lo cometa.

Por todo lo expuesto ut supra, el problema de esta investigación consiste esencialmente en responder a la siguiente pregunta:

¿Cuáles fueron las consecuencias que tuvo para el derecho internacional público, el accionar unilateral que llevo a cabo Estados Unidos en Irak 2001/2003, dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las reglas de la ONU?

Como parte de este interrogante que hace al problema de la investigación en desarrollo, me surgen además las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles son los aspectos teóricos del DIP por el que se rigen los Estados de la comunidad internacional?
- ¿Cómo incide en el relacionamiento de los Estados que integran la ONU, las funciones y poderes que debe ejercer el Consejo de Seguridad de las NU para cumplir con la responsabilidad primordial de mantener la paz y

seguridad internacional teniendo en cuenta el poder de voto?

- ¿Qué actuación tuvo y resoluciones dicto el Consejo de Seguridad de las NU durante el periodo transcurrido entre el 17 de septiembre de 2001 y el 16 de octubre de 2003 en torno al conflicto de EEUU e Irak?
- ¿Qué implicancias tuvo en términos de congruencia jurídica para el DIP, las resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad de las NU durante el período transcurrido entre el 17 de septiembre de 2001 y el 16 de octubre de 2003?
- ¿Cuáles son los efectos que provoco en el DIP, el acto unilateral llevado a cabo por un Estado (EEUU) sobre otro Estado (Irak) al margen del consenso y la aprobación del Consejo de Seguridad y fuera de las reglas de la ONU?

Desde la lógica racional jurídica, los interrogantes planteados advierten que las reglas de la ONU en el marco del DIP (voluntad común), han confrontado de manera recurrente con la voluntad soberana y unilateral de los Estados, razón por la cual, la validez de la Carta de las NU se vio condicionada a la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad.

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Determinar cuáles fueron las consecuencias que tuvo para el derecho internacional público, el accionar unilateral que

llevó a cabo Estados Unidos en Irak 2001/2003, dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las reglas de la ONU.

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Describir los aspectos teóricos del derecho internacional público y, consecuentemente, desde una perspectiva del dualismo jurídico, cómo incide en el relacionamiento de los Estados que integran la ONU, las funciones y poderes que debe ejercer el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para cumplir con la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacional teniendo en cuenta el uso del poder de veto que poseen los Estados Miembros Permanentes.
- b) Analizar la actuación y las resoluciones que dictó el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas durante el período transcurrido entre el 17 de septiembre de 2001 y el 16 de octubre de 2003 en torno al conflicto Estados Unidos - Irak, y que implicancias tuvo en términos de congruencia jurídica para el derecho internacional público.
- c) Identificar y explicar los efectos que provoca en el derecho internacional público, el acto unilateral llevado a cabo por Estados Unidos en Irak, al margen del consenso y la aprobación del Consejo de Seguridad y fuera de las reglas de la ONU.

1.4. Hipótesis de trabajo

Se plantean tres hipótesis:

El acto unilateral llevado a cabo por parte de Estados Unidos en Irak 2001/2003 dejando de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad y reglas de la ONU, provoca en el derecho internacional público las siguientes consecuencias:

- a) Pone en crisis la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad dificultando el ejercicio de las funciones y poderes que le confiere la Carta de las Naciones Unidas (Art. 24.1 y 2), de garantizar la paz y seguridad internacional.
- b) Desplaza el ejercicio del derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas (Art. 51) por el ejercicio del derecho al empleo de la legítima defensa preventiva o *preemptive war*.
- c) Reinstitucionaliza el uso de la fuerza, bajo un constructivismo jurídico que aparece en el derecho internacional público (DIDH y DIH), dejando de lado la Carta de las Naciones Unidas (Arts. 2.4, y 103), cada vez que uno o más Estados tienen la capacidad de ejercicio para poder imponer reglas de conductas que alteran o modifican lo acordado y suscrito en la Carta de las Naciones Unidas, haciendo prevalecer su voluntad soberana por encima de la validez normativa.

1.5. Marco teórico

1.5.1. Marco Teórico de referencia

Esta obra aborda la eficacia jurídica del Consejo de Seguridad de la ONU en el marco del DIP, y puntualmente se centra en dilucidar cuales son las consecuencias que

genero ese Órgano de Gobierno cuando EEUU decidió actuar unilateralmente en Irak 2003, dejando de lado sus Resoluciones, pese al compromiso convencional que asumió como Estado Miembro de la ONU de mantener la paz mundial conforme a lo prescrito por el Art. 1.1. de la Carta.

Este trabajo entiende por *eficacia jurídica*, al proceso convencional dentro del cual el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, logra ejercer las funciones y poderes que le confiere la Carta de las Naciones Unidas en un contexto donde "...los Estados disputan sus propios intereses nacionales dentro de un sistema internacional anárquico"²⁴.

En tal sentido, cabe precisar que esta investigación centrara su análisis de estudio del DIP, partiendo desde una perspectiva dualista del derecho; concibiendo al *dualismo* cómo una situación jurídica internacional en donde los Estados Miembros de las Naciones Unidas se relacionan convencionalmente, pero actúan de acuerdo con su voluntad soberana.

Cabe precisar, que en el marco del DIP han coexistido dos grandes posturas enfrentadas respecto a la manera de concebir cómo se relacionan o integran los ordenamientos jurídicos internos y las normas internacionales que emanan de los Estados y de los organismos supranacionales. El análisis de estas posturas, nos sirve como punto de inicio teórico en el tratamiento de la temática principal en cuestión: La eficacia jurídica del Consejo de Seguridad frente a la acción unilateral de EEUU dejando de lado las reglas de la Carta de las NU.

Para tal fin, existen, entonces, dos corrientes filosóficas del derecho que permiten abordar el tema de estudio. Se trata

de dos posiciones doctrinarias denominadas: Teoría Dualista y Teoría Monista del Derecho²⁵.

Ambas corrientes procuran explicar el modo de penetración del DIP en el derecho interno de los Estados. Es decir, buscan responder cómo se comportan los Estados cuando transfieren parte de su autonomía e independencia a una nueva fuente de derecho, a la que arriban voluntariamente, mediante la celebración de un tratado o convención entre dos o más Estados soberanos. Entre las características más importantes que distinguen el entendimiento de estas teorías podemos decir que:

El Dualismo:

es una teoría de derecho que afirma, doctrinariamente, la coexistencia de dos sistemas normativos completamente diferenciados uno de otro y recíprocamente independientes. Ambos ordenamientos jurídicos se presentan en la comunidad internacional como compartimentos estancos que, si bien pueden vincularse en su relacionamiento, ninguno de ellos se superpone con el otro. Para la doctrina dualista existe, en derecho internacional, una dualidad de órdenes jurídicos que marcan y diferencian ambos sistemas: 1) El sistema de derecho estatal o derecho interno y 2) El sistema de derecho internacional o derecho externo.

Se identifican con ella y abordan esta postura; la Escuela Alemana cuyo principal exponente es Triepel²⁶, y la Escuela Italiana con Anzilotti²⁷. Ambas escuelas sostienen que el derecho internacional y el derecho estatal, provienen de diferentes fuentes que le dan origen y, por lo tanto, rigen relaciones jurídicas distintivas. Ambos autores coinciden que el derecho interno emana de la voluntad unilateral de un Estado y sus normas están dirigidas básicamente a las personas que habitan su territorio o bien, al vínculo jurídico

y responsabilidad que se genera entre gobernantes y gobernados; en tanto que el DIP emana del acuerdo voluntario al que arriban dos o más Estados que comparten objetivos en común, y sus normas están directamente destinadas a ellos. Esta postura teórica concluye que ninguna norma emanada de uno de estos ordenamientos jurídicos puede ser obligatoria en el otro.

Históricamente, el planteamiento del problema lo hace por primera vez con rigor Triepel en su obra titulada *Völkerrecht und Landesrecht*²⁸. En ella reflexiona y explica que ambos ordenamientos jurídicos son independientes porque regulan realidades que pertenecen a diferentes comportamientos sociales. Mientras el derecho interno reposa sobre la soberanía del Estado, el derecho internacional lo hace en la voluntad común de quienes consienten ser partes, siempre que existan intereses paralelos o iguales. Y sentencia: "... Para que el derecho internacional tenga eficacia en el ordenamiento estatal debe producirse la recepción de la norma"²⁹.

Con esta última expresión, Triepel no está indicando que ambos ordenamientos jurídicos son independientes; sin embargo, para que exista una integración entre ellos, es necesario que cada derecho estatal acepte voluntariamente al derecho internacional y, mediante un procedimiento ordinario o especial, lo incorpore en su propio cuerpo normativo.

Con la Carta de las NU, el dualismo adquirió relevancia en el marco del DIP y se mostró confrontativo toda vez que la ONU necesitó dar una respuesta efectiva a las controversias que continuaban suscitándose entre los Estados. A partir de ese momento, la teoría dualista se distingue bajo los siguientes caracteres:

- 1) Los Estados son sujetos de derecho internacional y, al mismo tiempo, creadores de derecho interno y de derecho internacional.
- 2) Los Estados son entidades independientes que, voluntariamente, pueden acordar con sus pares u otros sujetos de derecho internacional, firmar tratados en temáticas de intereses comunes y, seguidamente, obligarse a cumplir los compromisos internacionales asumidos.
- 3) Para que los Estados puedan aplicar el derecho internacional en su ordenamiento jurídico deben receptarlo internamente de conformidad a lo establecido por su ley fundamental o Constitución.

El Monismo:

es un marco teórico que afirma, doctrinariamente, la existencia de unidad entre los derechos estatales y el derecho internacional, dado que este último, se presenta como consecuencia de la voluntad común a la que arriban los Estados motivo por el cual se introduce directamente en los derechos internos de manera espontánea. Bajo esta concepción, existe un único orden normativo dentro del cual la totalidad de las reglas jurídicas poseen su validez y eficacia derivada de una norma superior. Esas normas guardan un orden de prelación jerárquico hasta llegar a la norma principal.

De esa manera, se alcanza una unidad jurídica entre los derechos internos y el derecho internacional, siendo esa unidad, el efecto propio de un sistema que se integra por la manifestación voluntaria de convergencia a la que arriban los Estados.

Se trata de una doctrina en la que el derecho interno forma parte del derecho internacional ya que los Estados han delegado en esta última funciones y poderes para alcanzar objetivos comunes. Esta es la posición de la llamada Escuela Normativista Austriaca en la que se destacan, Kelsen³⁰ y Verdross³¹.

Según estos autores, el plexo normativo que deben aplicar los magistrados judiciales es único; ya que cada norma deriva de otra hasta llegar a una norma superior que ocupa el ápice de ese ordenamiento jurídico.

Ambos doctrinarios concluyeron teóricamente que la norma fundamental de la cual derivan todas las demás lo constituye el principio *pacta sunt servanda*. Se trata de un principio general de derecho que traspasa todos los ordenamientos jurídicos de los Estados, y cuya posición ha sido reafirmada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (1986)³².

La postura principal que ocupa la doctrina monista está en considerar que el derecho internacional tiene vigencia y se aplica en el derecho interno sin necesidad de una recepción procedural específica, siempre que reúna las condiciones propias de las fuentes formales de derecho.

Por su parte la corriente doctrinaria monista admite dos variantes: 1) El monismo absoluto y 2) El monismo moderado; surgiendo cada una de ellas de la posición recurrente que asuman las normas al momento de relacionarse jerárquicamente el derecho internacional y el derecho interno.

El monismo absoluto, sostiene la supremacía irrestricta de los tratados internacionales, por encima de las constituciones de los Estados, mientras que el monismo