

Otra vez la guerra

Cristina García Pascual
cristina.garcia@uv.es

ILUSIONES PERDIDAS

El 24 de febrero tropas rusas, precedidas por bombardeos estratégicos, entran en Ucrania, y avanzan en pocos días sobre la zona oriental y central del país hasta las mismas puertas de la ciudad de Kiev. El presidente Zelensky declara la ley marcial y ordena la movilización general de todos los varones ucranios de 18 a 60 años. El miedo se apodera de los ciudadanos que por miles comienzan un éxodo para escapar del país. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) habla de un flujo de refugiados que por número y concentración en el tiempo solo es comparable con los éxodos que se produjeron en la Segunda Guerra Mundial. A partir de aquí, la guerra y todas sus consecuencias se extienden por el territorio de Ucrania y más allá. En los noticiarios se nos informa diariamente de los avances y retrocesos de las tropas contendientes, de ciudades convertidas en ruinas, de familias viviendo en búnkeres, de posibles crímenes de guerra. Las imágenes impactan en nuestra retina: un hombre con su bicicleta yace muerto en las calles de Bucha, un peluche ensangrentado, cadáveres de hombres maniatados, pequeñas ciudades destruidas hasta sus cimientos; nos llegan noticias de fusilamientos, del uso de la violencia sexual como arma de guerra. El lenguaje de la política se vuelve solemne, ampuloso, se carga de agresividad bajo el paradigma de la masculinidad. Analistas y actores políticos nos advierten sobre la posibilidad de encontrarnos en los prolegómenos de una tercera guerra mundial. En el transcurrir de unas semanas la guerra se vuelve cotidiana.

El estallido de un conflicto bélico en territorio europeo, cuando el centro de nuestras preocupaciones estaba en la crisis económica, cuando todavía no habíamos superado las consecuencias de una pandemia mundial, ni habíamos comprendido plenamente sus consecuencias, nos resulta del todo sorprendente. Nos parece incluso algo inédito, aunque ciertamente no lo sea. No es necesario remontarse a un pasado lejano, ni recordar el conflicto, tan europeo, de la antigua Yugoslavia o la guerra de Irak y sus devastadoras consecuencias sobre el orden

internacional. Hoy mismo cruentas guerras están activas, con poca o nula atención mediática, en Siria, en Palestina, en Yemen. Nuestra memoria, individual y colectiva, no es solo corta, sino también selectiva. Si examinamos nuestro tiempo deberemos reconocer, sin embargo, que el siglo XXI, con apenas dos décadas, ha sido extremadamente violento. Tanto que a veces parece que estamos atrapados todavía en dinámicas propias del siglo XX y que haya sido solo una ilusión el optimismo hacia el futuro que trajo a tantos intelectuales la caída del muro de Berlín. La guerra en Ucrania, este acontecimiento presente, tiene más de familiar que de inédito. Nos habla de la violencia siempre presente en las relaciones internacionales, del uso arbitrario de la fuerza en el marco de una revitalizada política de bloques y amenazas nucleares.

La conocida tesis de Eric Hobsbawm (1995)¹ sobre la brevedad del siglo XX queda una vez más en entredicho. Ese siglo corto habría empezado, para el historiador británico, no en 1900 sino en 1914, con el estallido de la Primera Guerra Mundial, y habría terminado en 1991 con la desintegración de la Unión Soviética. En ese espacio, de setenta y siete años, una primera mitad estaría dominada por las dos guerras mundiales, es decir, por lo violento, por lo catastrófico, mientras que la segunda mitad lo estaría por el crecimiento económico y la transformación social. Julián Casanova, en su último libro *La violencia indómita*, denunciaba la estrechez de miras de esa división cronológica que, elaborada desde Gran Bretaña y Francia, refleja un enfoque «europeo-occidental», ignorando o restando importancia a los diferentes procesos históricos de una amplia región de Europa Central o del Este y de los países mediterráneos (Casanova, 2020: 13). En estos territorios la violencia permaneció en el tiempo más allá de septiembre de 1945. A la crítica de Casanova se podrían sumar otras. Para Hobsbawm, el siglo corto implicaba una concatenación de procesos históricos que se iniciaba con la Primera Guerra Mundial, siendo la Segunda Gran Guerra su consecuencia y el origen a su vez de la Guerra Fría. La disolución de la Unión Soviética y el fin de los regímenes comunistas en muchos de sus países satélites se presentaban como el final de esa cadena de acontecimientos íntimamente ligados entre sí, ofreciendo al analista un punto de inflexión o de ruptura donde situar el inicio de lo nuevo. Se abría una nueva era marcada ahora por el unilateralismo en política internacional, por el triunfo del neoliberalismo económico, por la amenaza del terrorismo global, por la privatización y deslocalización de las guerras. Problemas diferentes para un tiempo nuevo.

Y, sin embargo, el conflicto en Ucrania nos lleva a poner en duda ese punto de inflexión o de ruptura. Hoy no resulta fácil pasar la página del siglo XX. Arrastramos como una pesada losa sus consecuencias expresadas en el dibujo del mapa de Europa y en el precario equilibrio de poderes internacional sostenido con la disuasión de las armas nucleares. Para Hobsbawm, el punto de ruptura era

1. Para una edición en castellano, véase Castells, Faci y Ainaud (1995).

1991. Para otros, en realidad lo nuevo, el siglo XXI, se habría iniciado en septiembre de 2001 con los atentados a las Torres Gemelas en Nueva York o en 2008 con la crisis económica mundial o más recientemente en 2019 con la expansión de la pandemia mundial de la COVID. Inicios o reinicios de una nueva era que con la guerra de Ucrania pierden hoy parte de su sentido. Se podría decir simplemente que no se puede acabar lo que no ha terminado y que necesariamente en el siglo XXI tenemos que pensar y afrontar problemas estrechamente vinculados a conflictos pasados, a antiguas tensiones geoestratégicas, a luchas por la hegemonía mundial expresadas en lenguajes que creíamos en desuso, propios del siglo XX. El que fuera considerado el siglo breve se extiende por encima de sus límites cronológicos.

Expresión de esa continuidad más allá de lo cronológico la constituye el derecho internacional público, un derecho que a pesar de los cambios y de los novedosos desarrollos (la expansión del derecho humanitario o el del derecho penal, entre otros) sigue fuertemente anclado en torno a una carta, la de la ONU, imagen congelada del escenario de fuerzas tal y como queda tras el final de la Segunda Guerra Mundial. Un sistema normativo que ya en el momento en que se diseñó reveló todas sus limitaciones y que hoy más que nunca se nos muestran evidentes.

Hans Kelsen, el gran jurista austriaco, fue testigo privilegiado de la génesis del derecho internacional surgido de la Segunda Guerra Mundial. Su aproximación fue propositiva antes de la Carta de la ONU y antes del Estatuto de Londres que permitió los juicios de Núremberg, para pasar a ser extremadamente crítica una vez los dos documentos normativos fueron una realidad.² Algunos de los tópicos de la reflexión kelseniana tal vez nos sirvan hoy para pensar el momento presente.

SOBRE LOS HECHOS

Kelsen reitera hasta la extenuación lo obvio: el derecho internacional está basado en la prohibición general del uso de la violencia que solo puede tener como excepción la legítima defensa. Sobre esta regla básica del coexistir de los Estados, y podríamos decir de cualquier sociedad humana, descansa el orden jurídico. De esa prohibición general se deriva que solo la acción bélica defensiva o autorizada por el Consejo de Seguridad pueda considerarse legítima. Esta idea, que queda explícita en los artículos 2.4 y 39 a 51 de la Carta de la ONU, ha sido muchas

2. Entre los muchos textos propositivos de este autor, destacan: KELSEN (1927-1967: 44-52 y 54-57) o KELSEN [1994] (2003). En cambio, mucho hay de crítica en KELSEN: *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Nueva Jersey, Lawbook Exchange, [1950], 2000, o por lo que tiene que ver con el Tribunal de Núremberg, KELSEN (1947).

veces cuestionada en el debate académico y muchas veces conculcada por vía de los hechos. La existencia de una norma, en este caso prohibitiva, todavía no nos informa sobre su aceptación como tal, ni sobre su eficacia real.

Tradicionalmente han cuestionado la regla general de la prohibición del uso de la fuerza todos aquellos que rebajan el derecho internacional a política de fuerza, es decir, a un ámbito sin normas propiamente coercitivas, donde prima la ley del más fuerte o donde la guerra es, y no puede ser de otra manera, un instrumento más de la soberanía al servicio de los intereses políticos. Así lo entendía Carl Schmitt, quien en 1947, ante el fiscal del Tribunal de Núremberg Robert Kempner, negaba que existiese el delito de guerra de agresión del que se acusaba a los jefes nazis (Schmidt, 2006). La invasión de Polonia, de Francia o de tantos otros países por las tropas alemanas no habría constituido una violación del derecho internacional, un crimen, sino simplemente política con otros medios.

Pero existen otras formas menos brutales de cuestionar esa prohibición general, porque ciertamente la posición de Schmitt más que como un cuestionamiento podría entenderse directamente como la negación del derecho internacional. Lejos de las posiciones schmittianas, desde la guerra de la ex-Yugoslavia hasta nuestros días y de manera recurrente, se debate entre los internacionalistas la estrechez de la regla que, como reverso de la prohibición general del uso de la fuerza, solo considera legítima, conforme a derecho (internacional), la acción bélica defensiva y que no permite, por ejemplo, intervenir por razones de humanidad, por flagrante violación de los derechos humanos, en definitiva, en nombre de eso que se ha denominado con bellas palabras la responsabilidad de proteger. Es un debate difícil, en cuanto que supone la ampliación de los supuestos de utilizar la guerra legalmente. Es decir, ampliar el uso de algo que, aun con fines legítimos, consideramos un mal en sí mismo o, siguiendo a Kelsen, el peor de los males. Tal vez por ello ninguna modificación sustancial se ha introducido en el ordenamiento jurídico internacional en este sentido. Solo la guerra defensiva o autorizada por el Consejo de Seguridad es conforme al derecho internacional. Todas las demás guerras (agresivas, ofensivas, preventivas...) son ilegales, son crímenes.

El ataque a Ucrania conculca la prohibición general del uso de la violencia, en primer lugar, por vía de los hechos, constituyendo sin duda una violación del derecho internacional, un crimen de guerra de agresión. Se podría pensar que detrás de la violación de la norma existe también un cuestionamiento a esta porque se la considera demasiado estrecha para incluir algo así como una «legítima defensa preventiva» o la intervención por razones humanitarias. Sin embargo, atendiendo a la escueta justificación y a la escasez de pruebas que el Gobierno ruso ofrece para la intervención, la invasión constituye, más que un cuestionamiento, un desprecio del derecho internacional.

SOBRE EL CASUS BELLI

Muchos recordarán la invasión de Irak en 2003 por una coalición de Estados liderados por EE. UU., que como la actual invasión de Ucrania constituye un ejemplo de crimen de guerra de agresión conforme al derecho internacional. Si comparamos ambos conflictos bélicos, no obstante, sorprende la diferencia en el esfuerzo del Gobierno de George Bush en comparación con el Gobierno de Vladimir Putin por dar razones de lo actuado. Frente a la teatralización en los foros internacionales desplegada por el gabinete Bush con el objetivo de persuadir a los Gobiernos occidentales y a las opiniones públicas, manipulación de los medios de comunicación incluida, sobre la necesidad de operar a través de la acción bélica, tan solo unos párrafos en el comunicado de Putin a los ciudadanos rusos para anunciar el inicio de la «operación militar especial» sobre Ucrania recogen las razones justificativas. Como afirma Marti Koskenniemi, por mucha fuerza que se haya utilizado en las últimas décadas siempre se ha intentado encontrar alguna justificación legal para los ataques realizados. Por lo general, se ha apelado al derecho de autodefensa, alegando que otro Estado va a atacar. Pero el presidente Putin se ha referido al derecho de autodefensa sólo de pasada, sin ni siquiera presentar alguna prueba, aludiendo a esa especie de «legítima defensa preventiva» que, sin embargo, no existe como tal en el derecho internacional. También de pasada ha aludido al argumento humanitario, controvertido en sí mismo, de la comisión de genocidio contra la población rusa o rusófona de las regiones del este de Ucrania. Premisas inconsistentes que hacen afirmar a Marti Koskenniemi que por incomprensible el ataque a Ucrania recuerda mucho al absurdo de la Primera Guerra Mundial. Revisitamos de nuevo el siglo xx.

Intentando dar sentido a lo que no tiene justificación, pero tal vez sí explicación, muchos analistas han llamado nuestra atención sobre la creciente expansión de la OTAN hacia las propias fronteras de Rusia. Tras la caída de la Unión Soviética, muchos actores de la política internacional, expertos occidentales, advertían de que esa expansión sería vista por Rusia como un ataque del que se podría derivar una respuesta violenta.³ Sin duda son muchos los errores de la política internacional que se han cometido en las últimas décadas despreciando la fragilidad de los equilibrios internacionales. De nuevo parece que ha habido una oportunidad perdida para construir una paz mundial sólida, un derecho internacional renovado y reforzado en esos tiempos de oportunidades que se inició en 1991. Con la melancolía de lo que se podría haber hecho y no se hizo, nos encontramos por enésima vez en un contexto de justificación *ab initio* del derecho internacional. Su existencia implica una limitación de todas las soberanías, su viabilidad exige atender a la realidad desigual de los actores que conforman la comunidad

3. Entre otros, COHEN (2017) o KISSINGER (2014).

internacional. Ante el lenguaje del derecho internacional, resulta anacrónico pensar en términos de áreas de influencia, del honor y la sagrada supervivencia del Estado; también resulta peligroso imaginar que la soberanía es una propiedad ilimitada que permite a un Estado unilateralmente convertirse o no en potencia armamentística tal vez nuclear, formar libremente alianzas militares sin tener en cuenta a los equilibrios regionales o alterar sus fronteras. El derecho internacional implica límites a cualquier soberanía, especialmente en aquello que tiene que ver con el uso de fuerza, la proliferación de armamentos. No es posible fundar el derecho internacional sobre la voluntad aislada del Estado o sobre la idea de que la soberanía es absoluta y no admite en ningún modo restricciones.

SOBRE SANCIONES COLECTIVAS E INDIVIDUALES

Se viola el derecho internacional y los miembros de la comunidad internacional se posicionan ante un ataque no justificado conforme al derecho al amparo del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas.⁴ Frente a la guerra de agresión, cualquier Estado de la comunidad internacional puede prestar ayuda al país atacado, en nuestro caso Ucrania, haciendo uso de contramedidas de carácter económico o incluso participando activamente en el conflicto. Es lo que se denomina la legítima defensa colectiva (art. 51 de la Carta de la ONU), que se configura no como un deber, sino como un derecho, como una acción potestativa de los Estados de intervenir con acciones colectivas en favor de un tercero que ha sido atacado.

Cuando Kelsen valoraba el derecho internacional, al mismo tiempo que afirmaba su carácter vinculante (son reglas no consejos), lo describía como un orden del todo primitivo. El principal rasgo de ese primitivismo no es otro que el uso y abuso de las sanciones colectivas, de las represalias económicas o de las intervenciones bélicas defensivas.

Precisamente, ante ese primitivismo nos encontramos hoy. Estados Unidos y muchos países europeos han activado contramedidas económicas frente a Rusia. En su imposición claramente advertimos las paradojas de las sanciones colectivas. Con las contramedidas (embargo del petróleo, restricción a la inversión en entidades rusas, desconexión de siete bancos rusos del sistema internacional de pagos SWIFT, entre otras) no se castiga ni se daña directamente a quien viola la regla internacional, sino *prima facie* a las masas de rusos, incluyendo a los más

4. «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales» (Art. 51 Carta de la ONU).

desfavorecidos, seguramente a los disidentes del régimen, o incluso a nosotros mismos dadas las estrechas relaciones comerciales que sostiene hoy la economía globalizada. Aquí una cierta impotencia nos embarga teniendo en cuenta la escasa utilidad que estas medidas de coerción pueden tener sobre quienes deciden la guerra y su gran capacidad, en cambio, para perjudicar la vida de la gente corriente.

Las contramedidas económicas se acompañan hoy del apoyo militar de EE. UU. y de los países de la UE a Ucrania en forma de entrega de armas y también de entrenamiento al ejército ucraniano. Se descarta una participación directa en la guerra que supondría una conflagración mundial, un enfrentamiento a gran escala entre potencias nucleares. Evitar lo que sería una tercera guerra mundial parece del todo una decisión razonable y, no obstante, debemos ser conscientes de la fina línea que separa la no participación en una guerra del apoyo y la asistencia militar a una de las partes contendientes. En ese territorio estrecho nos encontramos, cargados de contradicciones, sin saber hasta cuándo permaneceremos ahí. Atendiendo a los debates públicos, son muchas las voces que exigen un mayor compromiso de los Gobiernos con la defensa de Ucrania, pero también muchas las que expresan temor a fomentar así una escalada bélica. Como apunta Habermas, nos acercamos con dos perspectivas diferentes con las que:

tocamos el núcleo del conflicto entre quienes adoptan empática pero bruscamente la perspectiva de una nación que lucha por su libertad, su derecho y su vida, y quienes han aprendido una lección diferente de las experiencias de la Guerra Fría y [...] se han formado una mentalidad diferente. Algunos sólo pueden imaginar una guerra bajo la alternativa de la victoria o la derrota, otros saben que las guerras contra una potencia nuclear ya no se pueden «ganar» en el sentido convencional (Habermas, 2022).

Sea como fuere, la posibilidad de una implicación de Europa en la guerra no es descartable. Si el conflicto evolucionara así, frente a la guerra de agresión, además de Ucrania, también sus aliados responderían con una acción bélica defensiva que, si bien sería conforme con el derecho internacional, arrastraría de nuevo todas las paradojas de las sanciones colectivas, haciendo abstracción de los peligros que un conflicto global conllevaría para la supervivencia de nuestro mundo.

El ejercicio legítimo de la fuerza bélica está lejos de parecerse a la pena que dispone un tribunal que solo recae sobre el responsable de la violación de la norma. Al contrario, como en el caso de las contramedidas económicas, también la guerra, aunque sea conforme a derecho, puede dejar indemne a quien decidió violar la norma internacional y producir, en cambio, la destrucción de las condiciones de vida de muchas personas que no tienen ninguna responsabilidad en este conflicto.⁵ Un modo ciertamente primitivo de actuar.

5. Cabe recordar que la proporción de civiles muertos en los conflictos bélicos, desde inicios del siglo XX hasta nuestros días, ha crecido exponencialmente. Si en la Primera Guerra Mundial los

JUDICIALIZAR EL CONFLICTO

A Kelsen le horrorizaba la dinámica de lo colectivo. De hecho, se mostrará extremadamente crítico, en ese sentido, con los desarrollos del derecho internacional tras la Segunda Guerra Mundial. En ellos no se produce el esperado proceso modernizador, que habría llevado a sustituir (o a reducir al máximo) las sanciones colectivas por sanciones individuales. No se creó, tal como él proponía ya desde los años treinta del siglo XX (Kelsen 1934), un tribunal internacional de justicia permanente capaz de resolver los conflictos antes de que estallarán y de sancionar a los violadores de la norma internacional cuando las violaciones ya se hubieran producido.⁶ El tribunal de Núremberg, los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, para Ruanda o incluso la Corte Penal Internacional, solo son pobres sucedáneos del proyecto kelseniano.

Sobre el ejemplo de los procesos de Núremberg Kelsen expresará su decepción. De un lado, porque el Tribunal no se constituyó como (ni dio lugar a) una jurisdicción permanente a la que recurrir ante cualquier violación de las normas del derecho internacional. En segundo lugar, porque, aunque en los procesamientos se hizo un salto histórico hacia la individualización de la sanción por violación de normas del derecho internacional, esto solo se produjo en relación con los perdedores de la guerra, los países del Eje, mientras que el Tribunal se declaró incompetente sobre posibles crímenes de guerra cometidos por miembros de las fuerzas aliadas. Para Kelsen si el castigo a los criminales de guerra es:

un acto de justicia internacional, y no la satisfacción de una sed de venganza [...] también los Estados victoriosos deberían estar dispuestos a transferir su jurisdicción sobre los propios súbditos [...] al mismo tribunal internacional independiente e imparcial (Kelsen, 1943: 564).

Más aun cuando, como apuntaba el jurista austriaco aludiendo a la Unión Soviética, entre las potencias vencedoras las había que se habían repartido el botín de ese crimen de agresión que fue la guerra librada contra Polonia.⁷ Esta condición no se cumplió en Núremberg, donde se recreó, en cambio, una imagen

no combatientes supusieron un 5 % del total de muertes, en la Segunda Guerra Mundial el porcentaje alcanzaría el 66%. Actualmente, entre el 80 y 90 % de los fallecidos en conflictos bélicos son personas desarmadas según datos de Naciones Unidas.

6. Ni tampoco se reformó como Kelsen pedía en 1947 la Carta de las Naciones Unidas para incluir la posibilidad de enjuiciar a individuos por parte de la Corte Internacional de Justicia. Kelsen advertía de que la declaración hecha por la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946 respecto de los principios de Núremberg no era equiparable a esa reforma (Kelsen, 1947: 170).
7. En el juicio se estableció que Alemania era culpable de iniciar doce guerras de agresión (e) y nada se dijo sobre la agresión de la Unión Soviética a Polonia en colaboración con Alemania a través del pacto Molotov-Ribbentrop o de las agresiones rusas a Finlandia, Estonia, Letonia y Lituania. Y mucho menos sobre crímenes de guerra como las dos bombas atómicas que lanzó EE. UU. sobre la población civil en Japón.

en la que los triunfadores de la guerra juzgaban a los perdedores oscureciendo el *leitmotiv* del nuevo derecho que debía estar emergiendo: no delinquen los Estados, sino las personas, es decir, las normas no las violan entidades abstractas como los Estados, sino personas de carne y hueso.

Hoy muchos echamos en falta un tribunal como el que propuso Kelsen. Tal vez hubiese servido para evitar lo peor, la confrontación bélica, instaurando una dinámica nueva para los conflictos internacionales. Tal vez la posibilidad cierta de un procesamiento habría servido de disuasión a los perpetradores o al menos daría hoy una perspectiva de justicia para las víctimas de los crímenes de los que cada día tenemos noticias. Con los mecanismos que nos ofrece el actual derecho internacional incluso esta última posibilidad parece difícilmente alcanzable.

Lejos del proyecto kelseniano, la Corte Penal Internacional (CPI) tiene un alcance limitado. A tenor del Estatuto de Roma (ratificado el 11 de abril de 2002), que le da carta de naturaleza, la Corte es competente respecto del crimen de genocidio; de los crímenes de lesa humanidad; de los crímenes de guerra y del crimen de agresión (arts. 5-8bis), siempre que hayan sido cometidos en el territorio de los Estados partes o por nacionales de los Estados partes (art. 12.2). Este régimen de competencias, limitado a la territorialidad y a la personalidad activa, se amplía en dos aspectos: por un lado, un Estado que no sea parte puede someterse voluntariamente a la jurisdicción de la CPI (art. 12.3), y, por otro lado, el Consejo de Seguridad de la ONU puede remitirle situaciones a la Corte y, de ese modo, activar su competencia (art. 13). Aunque ni Rusia ni Ucrania sean Estados miembros, Ucrania se ha acogido a la primera opción de ampliación. Por tanto, la Corte es, en principio, competente respecto de todos los crímenes del Estatuto cometidos en el territorio nacional ucraniano desde el 21 de noviembre de 2013, a excepción del crimen de agresión. Sobre este la CPI solo puede ejercer su jurisdicción si tanto el Estado agresor como el Estado víctima son Estados partes o si el Consejo de Seguridad de la ONU le remite una situación correspondiente (art. 15), cosa del todo inverosímil teniendo en cuenta que Rusia forma parte de ese consejo y puede ejercer su derecho de veto.

No bastará, sin embargo, con contar con un plausible marco competencial para que se abran procesamientos. Múltiples factores, que están por verificar, deberán entrar en juego: un mayor compromiso de los Estados con la institución del Tribunal expresado en un mayor apoyo financiero o en la puesta a disposición de expertos nacionales, así como la colaboración en las investigaciones (Ambos, 2022).

Por otra parte, cabe recordar que la CPI arrastra una larga historia de dificultades. Desde sus inicios, se ha encontrado con la oposición de los grandes actores de la política internacional, como Israel, China, Rusia, Estados Unidos, India, Pakistán y Turquía, en su mayoría potencias con armamento nuclear. La beligerancia de EE. UU. contra la CPI, sobradamente conocida, especialmente cuando

son los ciudadanos estadounidenses los posibles investigados, contrasta con su actual actitud abierta a la colaboración con la Corte en el caso de Ucrania.

En realidad, el enfrentamiento de los sucesivos Gobiernos norteamericanos con la CPI ilustra bien esas oportunidades desperdiciadas, ese tiempo perdido al que aludimos, para la construcción de nuevas reglas más modernas y menos primitivas que hubiera debido conformar un nuevo orden internacional después de 1991. En este sentido, se ha sostenido que el último acto simbólico a favor del internacionalismo de la mayor potencia mundial lo hizo el presidente Clinton al concluir su mandato y firmar precisamente el Tratado de la CPI. Un acto meramente simbólico porque, en pocos días y ya bajo la presidencia de George W. Bush, EE. UU. retirará formalmente la firma del Tratado e informará oficialmente al secretario general de la ONU que Estados Unidos *no está sometido a ninguna de las obligaciones establecidas en el mismo*.

A la denuncia del Tratado siguió en 2002 la promulgación de la Ley de Protección del Personal de Servicio Estadounidense (*American Service-Members' Protection Act*) vigente hoy en día y que permite usar «todos los medios necesarios y apropiados para lograr la liberación de cualquier estadounidense o personal aliado que esté detenido o encarcelado por, en nombre de, o a solicitud de la CPI». La autorización para utilizar «todos los medios» ha llevado a que la ley sea apodada «Ley de Invasión de La Haya», (*The Hague Invasión Act*), invasión que sería necesaria para proteger a posibles imputados norteamericanos presos en las cárceles La Haya. Esta ley, además, se acompañó en su día de una política dirigida a lograr la firma de convenios bilaterales con distintos Gobiernos alrededor del mundo para que se comprometieran a no enviar a ciudadanos estadounidenses ante la Corta Penal Internacional.

Pero no hace falta ir tan lejos en el tiempo, el último enfrentamiento contra esta institución internacional, a la que tantos hoy dirigen su mirada, se produjo el 2 de septiembre de 2020, cuando la Administración norteamericana anunció la imposición de sanciones contra la entonces fiscal Fatou Bensouda y el jefe de la división de jurisdicción Phakiso Mochochoko. La razón tenía que ver con la apertura de investigaciones por la fiscalía de la CPI para determinar si las fuerzas estadounidenses habían cometido crímenes de guerra en Afganistán y, en el mismo sentido, las tropas israelíes en territorio Palestino. La fiscal general Bensouda y su colaborador Mochokoko fueron incluidos en la lista de «Nacionales Especialmente Designados» (SDN, por sus siglas en inglés) del Departamento del Tesoro que el Gobierno norteamericano utiliza habitualmente para sancionar a terroristas y narcotraficantes. Bajo esas sanciones, se bloquearon los bienes que ambos tenían bajo control estadounidense y se les prohibió hacer transacciones con ciudadanos de este país.

El 2 de abril 2021, bajo la presidencia de Joe Biden, se levantaron estas sanciones. Aunque las declaraciones del secretario de Estado Anthony Blinken no dejaron lugar a dudas: el Gobierno de EE. UU. continúa «en total desacuerdo con

las acciones de la CPI relacionadas con las situaciones de Afganistán y Palestina», es decir, con las investigaciones abiertas en estos dos países por crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos supuestamente por tropas estadounidenses e israelíes respectivamente.

Ahora que se apela de nuevo a este tribunal, debemos recordar estos hechos, y pensar en cómo se ha desperdiciado el tiempo para la construcción de instituciones internacionales con bases sólidas para hacer respetar el derecho internacional. Para algunos Estados, la CPI carece de legitimidad o solo la tiene cuando los posibles imputados son los otros. Es una incomprensión de lo que significaría modernizar el derecho internacional sustituyendo las primitivas sanciones colectivas por la individualización de la responsabilidad; la autodefensa por el monopolio de fuerza; el imperialismo por la igualdad de los Estados bajo la misma ley internacional. Ningún derecho como el internacional expresa con más fuerza el componente ideal de la legalidad. Hoy solo un sueño, la mayor de las utopías, porque no es la ley, no es el derecho internacional, la que nos protege de lo peor, sino la terrible y única fuerza de la disuasión nuclear.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMBOS, K. (2022): «La Guerra en Ucrania y la Corte Penal Internacional», en *Letra: Derecho Penal*, 13.
- CASANOVA, J. (2020): *La violencia indómita. El siglo XX europeo*, Barcelona, Crítica.
- CASTELLS, Carme, J. FACI y J. AINAUD (1995): *Historia del siglo XX 1914-1991*, Barcelona: Crítica.
- COHEN, S. E. (2017): «Have 20 Years of NATO Expansion Made Anyone Safer?», *The Nation*, 18 de octubre.
- HABERMAS, J. (2022): «Krieg und Empörung», *Süddeutsche Zeitung*, 28 de abril.
- HOBSBAWM, E. (1995): *Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914-1991*, Londres, Abacus.
- KELSEN, H. (1927-1967): «¿Comment devant la guerre penser l'après-guerre?», en *Institut universitaire des hautes études internationales*, Ginebra, Quarantième anniversaire, pp. 44-52 y 54-57.
- KELSEN, H. (1934): «La technique du droit international et l'organisation de la paix», *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 61, pp. 5-24.
- KELSEN, H. (1943): «Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to Punishment of War Criminals», *Calif. L.R.*, 31.
- KELSEN, H. [1944] (2003): *La paz por medio del derecho*, estudio introductorio de M. La Torre y C. García Pascual, trad. de Luis Echávarri. Madrid. Trotta.
- KELSEN, H. (1947): «Will the Judgment in the Nuremberg Trial constitute a Precedent in International Law?», *International Law Quarterly*, 1, pp. 153-171.

- KELSEN, H. [1950] (2000): *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Nueva Jersey, Lawbook Exchange.
- KISSINGER, H. (2014): «On Putin and Ukraine, entrevistado por Charlie Rose el 6 de marzo de 2014». <https://www.youtube.com/watch?v=OdKMtaKbvYs>
- SCHMITT, C. (2006): *El crimen de guerra de agresión en el derecho internacional y el principio «nullum crimen, nulla poena sine lege»*, trad. de M. Maureira Pacheco y K. Wrehde, Buenos Aires, Hammurabi.

.....
CRISTINA GARCÍA PASCUAL es catedrática de Filosofía del Derecho e investigadora del Instituto de Derechos Humanos (IDHUV). Coordina desde enero de 2019 el Aula de Literatura del Espacio Cultural La Nau, del Vicerrectorado de Cultura en la Universitat de València. Es autora, entre otros, de *Norma mundi. La lucha por el derecho internacional*, Trotta, 2015.