

LA FUERZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Kai AMBOS*

Guerras, incumplimiento de normas, amenazas: ¿está el Derecho Internacional cerca de su final? Una mirada a la praxis genera esperanza: aunque hay violaciones graves, la gran mayoría de los Estados respetan las normas que ellos mismos han elegido.

La imagen predominante del Derecho Internacional está caracterizada fundamentalmente por los conflictos bélicos y por las personas especialmente prominentes que intervienen en ellos. En este contexto de violencia desatada y de impunidad generalizada surge la impresión de que el Derecho Internacional, incluso el Derecho Penal Internacional, sería completamente ineficaz. Por un lado, el Derecho Internacional sería permanentemente descatado; por otro, el incumplimiento de las normas no acarrearía ninguna consecuencia, y, por consiguiente, el Derecho Internacional adolecería de un déficit de implementación.

Un Derecho que no es acatado y carece de consecuencias – ¿es esto cierto? En efecto, en muchos conflictos bélicos se viola la prohibición del uso de la fuerza entre los Estados, una norma fundamental del orden jurídico internacional. Esa prohibición fue violada de una manera paradigmática con la invasión rusa de Ucrania en febrero de 2022. Debido a la naturaleza y gravedad del uso de la fuerza por parte de Rusia, la mayoría de observadores incluso ven en esa invasión una guerra de agresión criminal.

Ahora bien, aunque la guerra de agresión contra Ucrania continua hasta el día de hoy, no ha quedado sin consecuencias. Por el contrario, ella condujo a una condena del agresor nunca antes vista, especialmente a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Además, Rusia ha sido excluida de organismos internacionales como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y el Consejo de Europa. Finalmente, el fracaso de la reelección del juez ruso, Kirill Gworgjan, a la

* Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Derecho Comparado, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Público en la Georg-August-Universität Göttingen (GAU). Además, es juez en el Tribunal Especial de Kosovo, La Haya. Publicado originalmente en alemán en *Süddeutsche Zeitung*, 12.2.2025. Traducción al español realizada por Iván Ricardo Morales Chinome, LL.M.; revisión de Gustavo Urquiza, LL.M y del autor.

Corte Internacional de Justicia (CIJ), es también una consecuencia de la violación del Derecho Internacional por parte de Rusia. La misma CIJ exigió a Rusia en marzo de 2022, en el marco del dictado de medidas cautelares – y por 13 votos contra 2 (de Geworgian y de la jueza china Xue Hanqin) – que detuviera la “operación especial” contra Ucrania.

La reacción frente a Rusia fue energética

Se puede sostener, por lo tanto, que la reacción de la comunidad internacional de Estados frente a la agresión rusa ha reafirmado – por así decirlo, contrafacticamente – la norma fundamental de la prohibición del uso de la fuerza. El hecho de que no todos los Estados condenen a Rusia y que la mayoría de Estados no participen de las sanciones contra ella, puede explicarse por la importancia de Rusia y los diversos intereses (económicos y geopolíticos). Sin embargo, esto no pone en duda la existencia de la prohibición del uso de la fuerza. De hecho, la propia Rusia y sus aliados más cercanos tampoco lo hacen, sino que más bien niegan que hubiese ocurrido en absoluto una violación a la prohibición del uso de la fuerza, e invocan, entre otras cosas, el derecho a la legítima defensa. Aunque este argumento no es convincente en el fondo, el intento de justificar el uso de la fuerza muestra que la norma de prohibición del Derecho Internacional (*ius contra bellum*) es aceptada.

Igualmente, se reconoce que las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza deben ser interpretadas restrictivamente. Aparte del derecho a la legítima defensa, únicamente el Consejo de Seguridad de la ONU puede autorizar el uso de la fuerza militar. Por el contrario, se rechaza ampliamente la denominada intervención humanitaria como excepción adicional a la prohibición del uso de la fuerza (invocada, por ejemplo, por la OTAN en la guerra de Kosovo en 1999). Y también las reglas básicas para los conflictos armados – el llamado Derecho Internacional Humanitario (*ius in bello*) – también son reconocidas por los Estados.

Así pues, es posible sostener que las normas básicas del Derecho Internacional relativas al uso de la fuerza y a los conflictos armados son generalmente aceptadas. Los posibles infractores de estas normas solamente niegan el quebrantamiento del Derecho Internacional invocando una base fáctica diferente.

En el nivel de la práctica jurídica, la implementación de las normas de Derecho Internacional depende de los Estados o, mejor dicho, de las instituciones bajo su control. El órgano más importante aquí es el Consejo de Seguridad de la ONU, el cual, sin embargo, debido al poder de veto de los miembros permanentes (especialmente China, Rusia y EE.UU.) cumple muy

escasamente con su tarea de mantener la paz. Las propuestas de reforma correspondientes están sobre la mesa desde hace mucho tiempo, pero no pueden ser impuestas en contra del Consejo de Seguridad. Por tanto, son sobre todo esos poderes de veto – y no el Derecho Internacional como orden normativo – los que impiden las reformas necesarias al Consejo de Seguridad.

Los Estados son los actores – y quieren la vinculatoriedad jurídica

En general, los Estados son los actores decisivos en el Derecho Internacional. Ellos negocian y aprueban tratados bilaterales o multilaterales y establecen prácticas estatales que, apoyadas por una convicción jurídica, dan origen al Derecho consuetudinario internacional. Ellos son los que pueden dotar, al Derecho creado de esa forma, en especial a tratados internacionales, mecanismos de aplicación más o menos eficaces. Por ejemplo, un tratado de Derecho Internacional puede remitir controversias entre las partes a un tribunal internacional, en particular a la CIJ, como ocurre con el caso de las convenciones sobre el genocidio y el apartheid. También puede remitirlas a tribunales especiales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar de Hamburgo (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) o a tribunales regionales de Derechos Humanos.

Más allá de los conflictos bélicos, en ámbitos menos mediáticos del Derecho Internacional, se evidencia rápidamente que las reglas suelen ser acatadas. Muchas disputas territoriales ya no se resuelven mediante la fuerza armada, sino en los tribunales. Por ejemplo, las disputas entre Chile y Bolivia, por el acceso (boliviano) al Pacífico, o entre Colombia y Nicaragua, por el alcance de la plataforma continental, fueron dirimidas ante la CIJ. Por supuesto, hay excepciones – Rusia/Ucrania, Israel/Palestina –, pero éstas finalmente confirman la regla de que la resolución de disputas mediante el Derecho Internacional es exitosa.

El argumento del déficit de aplicación del Derecho Internacional también resulta muy poco convincente, porque parte de la premisa de la aplicación absoluta de la ley, la cual no se corresponde con la realidad ni siquiera en los Estados de Derecho desarrollados. Tampoco en Alemania se ejecuta siempre lo dispuesto por el Derecho: los títulos de ejecución civil fracasan por falta de acceso a los bienes, los procesos penales deben archivararse debido al estado de salud del acusado y los actos administrativos en firme (como, por ejemplo, las órdenes de deportación) no pueden ejecutarse.

Si se ve más allá de Alemania, se constatará el déficit masivo de aplicación de la ley en los más de 190 países del mundo. El Derecho Internacional aparece en este contraste con una imagen mucho más favorable. Esto lo muestra una comparación de los macroconflictos del Derecho Internacional

con sus equivalentes nacionales, como, por ejemplo, la lucha contra los cárteles de la droga, las redes de trata de personas, las bandas de tráfico de migrantes, los cibercriminales, e, incluso, las bandas armadas y milicias. La aplicación del Derecho nacional en estos conflictos es menor que la que tiene el Derecho Internacional en los macroconflictos. En cualquier caso, es claro que los problemas transnacionales de todo tipo – pensemos sólo en la protección del ambiente – únicamente pueden resolverse en el marco de la cooperación multilateral de los Estados.

La espada de las sanciones

Si un Estado viola el Derecho Internacional, puede ser sancionado por ello, por ejemplo, por el Consejo de Seguridad de la ONU, por el Consejo de la Unión Europea (UE) o por Estados individuales. Un buen ejemplo son las sanciones impuestas a Rusia por la invasión a Ucrania, tanto por la UE como por los EE.UU. Otro ejemplo sería – a la luz de la reciente opinión consultiva de la CIJ sobre la situación de los territorios palestinos ocupados según el Derecho Internacional – las sanciones contra Israel por su política de ocupación o contra colonos extremistas por los ataques contra palestinos.

Estas sanciones también pueden estar dirigidas contra terceros Estados o personas jurídicas y naturales que apoyen o contribuyan a una violación del Derecho Internacional: posibles sanciones a Bielorrusia y Corea del Norte por apoyar la guerra de agresión rusa; posibles sanciones a EE.UU. y Alemania por apoyar militarmente a Israel, en caso de que Israel cometa violaciones al Derecho Internacional Humanitario o crímenes de guerra con las armas que le han sido entregadas; posibles sanciones a empresas que apoyen la construcción ilegal de asentamientos en Cisjordania; y la prohibición de la importación de productos desde territorios anexados u ocupados ilegalmente (así, respecto de Crimea/este de Ucrania, pero no de Cisjordania).

Naturalmente, el Derecho Internacional también choca con los límites de la *Realpolitik*. De nuevo, son los Estados los que imponen sanciones contra los infractores del Derecho Internacional, o bien, las impiden. Un caso reciente: el levantamiento por parte de Trump de las sanciones del gobierno Biden contra los colonos extremistas israelíes. Asimismo, son los Estados los que utilizan el instrumento de las sanciones por razones puramente políticas y de poder, sin que el destinatario haya cometido alguna infracción del Derecho Internacional. Un ejemplo reciente: las nuevas sanciones de EE.UU., por decreto presidencial del 6 de febrero, en contra de la Corte Penal Internacional (CPI) por las órdenes de detención contra los políticos israelíes Netanyahu y Gallant. Con esto, EE.UU. retoma el ataque frontal contra la CPI emprendido por la primera presidencia

de Trump, y hace lo mismo que Rusia, la cual inició una investigación penal contra el fiscal y jueces de la CPI.

La CPI sigue la tradición de Núremberg, cuenta con el apoyo firme de Alemania y es el paradigma de la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales más graves. La salvación de la Corte está en manos de sus 125 Estados parte, en primer lugar, de los de la UE por su peso económico y político.

Los protagonistas de un orden basado en el Derecho Internacional, dentro de los cuales siempre ha figurado Alemania, deberían estar interesados en apoyar sin reservas a los tribunales internacionales. Estos representan la fuerza del Derecho, en lugar del derecho del más fuerte y materializan el principio de la igualdad en la aplicación del Derecho frente a cualquier persona: poderosa o débil, rica o pobre, amiga o enemiga. Sólo con tribunales internacionales fuertes tendrá futuro un orden global multilateral basado en reglas.