

IMPUNIDAD SOBERANA¹

En la última década, el filósofo del Derecho afincado en Florencia Danilo Zolo se ha convertido en uno de los críticos más consecuentes e informados de la doctrina del «militarismo humanitario» posterior a la victoria occidental en la Guerra Fría. Su último libro *La giustizia dei vincitori* analiza la reformulación del estatus legal de la guerra y propone una genealogía de los tribunales internacionales «desde Nuremberg hasta Bagdad» en que se ha materializado. En cierto sentido, el libro puede considerarse el último de una trilogía que comienza con *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale* (1995) y continúa con *Cbi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale* (2000). El propio Zolo ha descrito *Cosmopolis* —una crítica panorámica del cosmopolitismo liberal y del universalismo jurídico— como una forma de sobreponerse a la perplejidad y la desazón que le produjeron las laudatorias de Norberto Bobbio a la Operación Tormenta del Desierto en tanto que punta de lanza de un nuevo orden legal internacional fundado sobre los derechos humanos y del individuo. En *Cbi dice umanità* extendió su análisis al conflicto de Kosovo, incluyendo un descarnado relato de la actuación en La Haya, bajo la responsabilidad de Carla Del Ponte, del Tribunal Yugoslavo de Delitos de Guerra en clara connivencia política y financiera con la OTAN. Asimismo, realizaba una rigurosa disección de las disquisiciones de Habermas y de otros autores sobre el cosmopolitismo ético.

Si bien las relaciones entre la guerra y el liberalismo ocupan un lugar cardinal en sus escritos más recientes, Zolo ha mostrado una gran preocupación por cuestiones más amplias acerca del Derecho y el poder desde los inicios de su trayectoria intelectual. Nacido en 1936 en la ciudad croata de Rijeka —posteriormente rebautizada como Fiume bajo el control italiano—, estudió jurisprudencia y trabajó como asesor del alcalde democristiano de Florencia Giorgio La Pira, vehemente defensor del desarme durante la Guerra Fría. En la década posterior, Zolo evolucionaría hacia posturas más cercanas al marxismo de G. Della Volpe y escribiría de manera pro-

¹ Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Bagdad*, Roma, Editori Laterza, 2006, 194 pp. [ed. cast.: *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, Madrid, Trotta, 2007].

lija sobre Derecho, criminología y política. En el clima político de creciente tensión y terrorismo existente a finales de la década de 1970, defendió el mantenimiento de la legalidad democrática –*garantismo*– frente al continuo recurso por parte del gobierno, con el apoyo del PCI, a leyes de emergencia. A lo largo de este periodo, Zolo realizó importantes trabajos sobre el Derecho burgués y el «decaimiento del Estado», entre los que destaca *Stato socialista e libertà borghesi* (1976). Sus críticas inmanentes al enfoque excesivamente rousseauiano e incompleto que el marxismo clásico aplicaba al Derecho y al Estado, presagiaban su acercamiento durante la década de 1980 a la teoría social y política alemana y anglosajona, de autores como Giddens, Hirst y Beck. Es entonces cuando Zolo desarrollaría lo que denominó una teoría realista de la democracia que pretendía trascender el vocabulario legitimador del consenso parlamentario –derechos, soberanía, deliberación, representación– para estudiar el funcionamiento real del sistema de gobierno liberal. Su interés por las ideas de Otto Neurath y Niklas Luhmann se vería reflejado, respectivamente, en *Reflexive Epistemology* (1986) y *Democracy and Complexity* (1987).

Asimismo, a diferencia de la mayoría de los autores de ciencias sociales anglosajones y alemanes, Zolo reaccionó ante las guerras de la década de 1990 adoptando una postura crecientemente incisiva y crítica respecto al orden liberal internacional. Todos sus trabajos desde *Cosmopolis* en adelante combinan un persistente –aunque no siempre explícito– ímpetu pacifista con un realismo multidimensional que abarca no sólo lo tocante al poder político estatal sino también aspectos etológicos de la agresividad humana, debates antropológicos en torno a las diferencias culturales y la importancia capital de las desigualdades económicas y la explotación. Inicialmente, la obra de Zolo estaba dominada por una nota trágica –como atestigua la propuesta de un «pacifismo débil» planteada en *Cosmopolis*– que recordaba en gran medida el diálogo epistolar mantenido entre Freud y Einstein acerca de la guerra. No obstante, a medida que en el discurso oficial han ido cuajando las argucias legitimadoras del expolio y la brutalidad, los trabajos de Zolo han adquirido un tono más acerado. Así pues, *La giustizia dei vincitori* –un potente y articulado *J'accuse* contra la manipulación del Derecho internacional como instrumento del poder estadounidense– puede considerarse a día de hoy su denuncia más incisiva de la politización de la justicia. Esta obra constituye, al mismo tiempo, una introducción detallada e históricamente erudita a la instrumentación del sistema y un ataque sin tregua a la impunidad de los «señores de la paz».

Tal como sugiere el título de su libro, la tesis central de Zolo descansa en que la legislación internacional vigente, aclamada por los teóricos liberales del cosmopolitismo –Bobbio, Habermas, Ignatieff, etc.– como dominio de la imparcialidad y el universalismo, genera en realidad una forma de justicia asimétrica y retributiva de la que sistemáticamente queda excluida la consideración de los crímenes cometidos por los vencedores. *La giustizia dei vincitori* recoge una selección de ensayos reelaborados y de aportaciones que desarrollan estudios anteriores de Zolo para abordar una

amplia variedad de temas, desde la primera formulación de los «crímenes de guerra» hasta la doctrina de la guerra preventiva, el imperio o el terrorismo. Si bien los siete capítulos del libro pueden considerarse trabajos independientes, todos giran en torno a la tesis central del mismo, esto es, que bajo la pátina de humanitarismo que caracteriza la «criminalización» de la guerra subyace la instrumentación del Derecho internacional y de las instituciones legales de acuerdo con los intereses de un orden mundial desigual e injusto dominado por Estados Unidos, cuya esencia condensara un juez indio disconforme con el Tribunal Militar de Tokio de 1946 al observar que «sólo las guerras perdidas constituyen crímenes internacionales».

El punto de partida de Zolo se encuentra en la reflexión que Carl Schmitt recoge en *El nomos de la tierra* referida a que la ilegalización de la agresión entre Estados que inicia el «cosmopolitismo wilsoniano» de la Sociedad de Naciones supuso en realidad el primer paso hacia prácticas bélicas cada vez más inhumanas y fuera de toda restricción. Zolo sugiere que, en opinión de Schmitt, la Primera Guerra Mundial había supuesto el final del sistema del *ius publicum europaeum* heredado de la Paz de Westfalia y basado en la igualdad entre Estados soberanos, y el reconocimiento del *iustus hostis* o enemigo legítimo. El nuevo orden mundial retomaba la doctrina escolástica cristiana de la «guerra justa», que, a su vez, era una reelaboración de la «guerra santa» israelita, con sus implicaciones ético-políticas. Puesto que la paz mundial quedaría hipotéticamente garantizada por una ubicua Sociedad de Naciones, la guerra pasaba a definirse como crimen internacional. Crimen que se podía imputar con la misma facilidad a un individuo que a un Estado, tal como demuestran los llamamientos a «juzgar al Káiser» tras la Primera Guerra Mundial. Basándose en la periodización establecida por Schmitt, Zolo elabora una genealogía del Derecho internacional en el siglo xx y su evolución desde el concepto de *iustus hostis* hasta la consideración del agresor como criminal y la consecuente extensión del ámbito legal más allá de jurisdicciones territoriales. En este marco, el orden posterior a Westfalia legítima el embate sin trabas contra aquellos que en adelante pasan a definirse como enemigos de la humanidad. El universalismo ético que en un principio se encarnó en la Sociedad de Naciones demuestra así su incapacidad o su nula voluntad a la hora de erigir instituciones globales verdaderamente imparciales para la aplicación del Derecho más allá de las jurisdicciones nacionales soberanas. En definitiva, aquel universalismo original acabará suscribiendo una visión maniquea de los conflictos, articulada en términos de «humanidad *versus* barbarie», al servicio de las potencias dominantes.

A continuación, *La giustizia dei vincitori* pasa a examinar la corrupta amalgama de triunfo legal y militar que supuso el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. En contra de la extendida visión de los juicios de Nuremberg como un modelo de virtudes, Zolo considera esta institución el paradigma de la justicia de los vencedores. Tal como él señala, el Tribunal se constituyó en virtud del Acuerdo de Londres firmado por las po-

tencias del bando aliado el 8 de agosto de 1945, dos días después del bombardeo de Hiroshima y dos antes del de Nagasaki. Sin embargo, los autores de aquel desastre nuclear no serían juzgados en Nuremberg, cuya jurisdicción se limitó al Estado derrotado. En este caso, al igual que en el más mediatizado si cabe Tribunal de Tokio, Zolo destaca de qué modo la doble moral exonera a los vencedores de todo delito cometido —ya sea de *ius ad bellum*, el recurso a la guerra, o de *ius in bello*, la conducta durante la guerra—, a la vez que persigue los del enemigo mediante procedimientos que violan una miríada de principios legales, desde el *habeas corpus* y el derecho a apelar a las reglas de la evidencia hasta el de no retroactividad de las normas. En opinión de Zolo, el modelo de Nuremberg se ajusta a la definición de Otto Kirchheimer de la «justicia política», en la que las funciones diferenciales de la justicia y la política se ven anuladas y el proceso penal se caracteriza por «la teatralidad propia de la política, la personalización y estigmatización del enemigo, y la legitimación procesal del sacrificio expiatorio». Las potencias vencedoras garantizaron su propia impunidad mediante la designación de los jueces y los fiscales entre sus propias filas, sin aspiración alguna de imparcialidad. Jueces a cuya entera discreción quedaban sometidos los derechos de los acusados. Las sentencias dictadas contenían un valor ejemplarizante y punitivo evocador de las modalidades bíblicas de castigo expiatorio.

Por otra parte, los «crímenes de agresión» que Nuremberg se empleó tan a fondo en castigar quedaron llamativamente poco definidos. Zolo señala que la ausencia de una definición operativa de la agresión a lo largo de todo el texto de la Carta de las Naciones Unidas deja en manos del Consejo de Seguridad, a tenor del artículo 51, decidir qué actos son susceptibles de ser considerados como tal. En cuanto a la eficacia del establecimiento del crimen de agresión para prevenir este tipo de guerra —considerada la «violación más grave del Derecho internacional», dado que, de acuerdo con los jueces de Nuremberg, «condensa en sí todo el mal existente—, Zolo apunta que basta recordar la guerra estadounidense contra Vietnam o la invasión soviética de Afganistán para evaluar los resultados. La misma doble moral del vencedor impregna la legislación internacional sobre los territorios ocupados, recogida en la Cuarta Convención de Ginebra de 1949. A pesar de que a menudo las ocupaciones militares de territorios son consecuencia de una guerra de agresión previa —véanse los casos de Kosovo, Iraq, Líbano o Palestina—, el artículo 64 permite al país invasor derogar las leyes locales si fuera necesario para proteger la seguridad de los ocupantes. Tal como observa Zolo:

[...] en virtud de una especie de mágica transubstanciación normativa, si la agresión armada deriva en una efectiva ocupación militar, sus autores quedan exonerados de manera automática de cometer la «violación más grave del Derecho internacional» y las consecuencias de la misma, legitimadas.

No en vano, una de las características estructurales de tal ordenamiento legal será la soberana exención de las grandes potencias, como se mani-

fiesta, por ejemplo, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en cuya estructura fosilizó la correlación de fuerzas de los ganadores de la Segunda Guerra Mundial.

Zolo repasa en detalle las críticas de las que en su momento fue objeto el Tribunal de Nuremberg por parte de sus contemporáneos, principalmente las vertidas por Hannah Arendt y por el eminente jurista austriaco Hans Kelsen. Arendt había expresado sus dudas acerca de la motivación de los vencedores al señalar que los delitos de agresión que se imputaban a los acusados no habían sido definidos como tales –por ejemplo, en el Pacto de Kellogg-Briand de 1928– en el momento de ser cometidos. Las críticas de Kelsen, en consonancia con su influyente obra *La paz por medio del Derecho*, eran todavía más punzantes, ya que, en su opinión, Nuremberg estaba tan plagado de defectos que, lejos de servir como modelo, debía instituirse, cual pecado original, como referente negativo. De hecho, el modelo instaurado por el Tribunal de Nuremberg permanecería en cuarentena durante los cincuenta años de la Guerra Fría. Habría que esperar hasta la década de 1990 para que fuera resucitado, a iniciativa de unos nuevos vencedores a escala global, en forma de tribunales *ad hoc*, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, establecido en La Haya en 1993, o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en Arusha, Tanzania, en 1995. Tres años más tarde fueron aprobados los estatutos de funcionamiento de una instancia penal internacional de carácter permanente que se establecería en La Haya en 2003 bajo el nombre de Corte Penal Internacional. Asimismo, proliferaron una serie de instancias jurisdiccionales mixtas –en Camboya, Sierra Leona, Kosovo y Timor Oriental– en las que se atribuía a jueces internacionales la aplicación de la legislación nacional. Finalmente, en 2003, fue establecido en Bagdad el Tribunal Especial Iraquí.

El Tribunal para Yugoslavia –que ya retratara en detalle en *Cbi dice unanimità*– sirve a Zolo de perfecto ejemplo ilustrativo del modelo de Nuremberg. Constituido por el Consejo de Seguridad a iniciativa del gobierno de Clinton, que además asumió buena parte de su financiación, transgredía una por una todas las reglas destinadas a garantizar la imparcialidad. Los fiscales eran estrechos colaboradores de la OTAN en contacto personal con el comandante supremo aliado de la OTAN en Europa y con el secretario general de la ONU para todo lo relativo a las «modalidades de cooperación y asistencia». Las tropas de la IFOR y la SFOR, ambas dependientes de la OTAN, asumieron funciones propias de un cuerpo de policía judicial realizando investigaciones, registros y arrestos. El bombardeo al que durante 78 días la OTAN sometió en 1999 a lo que quedaba de Yugoslavia –la «violación más grave del Derecho internacional»– quedó al margen de todo proceso penal. La jurisdicción del Tribunal se extendió con carácter retroactivo a los Estados constitutivos de Yugoslavia desde 1991. Para seleccionar a los acusados, desempeñaron un papel igual de importante los criterios estrictamente jurídicos y la presión mediática para asegurar que se conseguía el deseado efecto político-teatral. A pesar de

haber sido nombradas por Naciones Unidas, la relación entre las potencias ocupantes y las fiscales Louise Arbour y Carla Del Ponte difería muy poco de la que vinculaba con los aliados a sus homólogos en Nuremberg Robert Jackson, Hartley Shawcross, François de Menthon y Roman Rudenko, destacada figura de los juicios públicos estalinistas.

Entretanto, el Tribunal para Ruanda se reveló como un estrepitoso fracaso. Tras seis años de funcionamiento, 120.000 detenidos pendientes de juicio aún languidecían en condiciones miserables. Finalmente, el Tribunal fue sustituido por el sistema tradicional de administración comunitaria de justicia conocido como *gacaca*. Por otra parte, la Corte Penal Internacional representaba la excepción que confirma la regla de la impunidad soberana. En lugar de orquestar su organización, en esta ocasión el gobierno estadounidense se empleó a fondo en sabotearla. En virtud de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas consiguió garantizar la exclusión de sus tropas del ámbito jurisdiccional de la CPI y a renglón seguido procedió a celebrar distintos acuerdos bilaterales de impunidad con los países que habían ratificado sus estatutos en los que éstos se comprometían a no someter a ciudadanos estadounidenses ante la Corte. Al mismo tiempo, el Congreso de Estados Unidos aprobó la denominada Ley de «Invasión de la Haya» o para la Protección del Personal Militar Estadounidense de 2002, que autorizaba el uso de la fuerza para liberar de las celdas de la CPI a personal estadounidense y de determinados países aliados. Hasta la fecha, la CPI no ha celebrado ningún juicio.

A su vez, como no podía ser de otro modo, el Tribunal Iraquí sería constituido por Estados Unidos como una instancia judicial de ámbito explícitamente «nacional». No obstante, tal como señala Zolo, comparte muchas de las características del modelo internacional de Nuremberg. La competencia de este Tribunal fue establecida por el Consejo de Gobierno iraquí, órgano carente de atribuciones legislativas, designado por la Autoridad Provisional de la Coalición bajo el mando del gobernador militar estadounidense Paul Bremer. Los jueces se eligieron conforme a criterios puramente políticos, sin una mínima pretensión de imparcialidad, y actuaron de acuerdo a unos estatutos previamente redactados por juristas estadounidenses. El juicio de Sadam Hussein «reprodujo y radicalizó la lógica de estigmatización y *vendetta* punitiva que fue la nota dominante de los juicios de Nuremberg». De este modo, al quedar reducido a una mera «dramatización propagandística de la Justicia», no prestó ningún servicio a la democratización de Iraq.

A través del análisis de estos tribunales, así como de las intrincadas justificaciones de la imposición en 1991 de «zonas de exclusión aérea» para Iraq, Zolo rastrea el desarrollo de una política de intervención humanitaria desprovista de todo apoyo normativo o institucional. Inextricablemente vinculada a la financiación y a la ideología de sus promotores atlánticos, esta política se traduce en argumentos *ad hoc* y *ad hominem* que no hacen sino reproducir las desigualdades de poder e influencia que ope-

ran a escala global. A este respecto y siguiendo el hilo de las críticas vertidas por Kelsen contra el Tribunal de Nuremberg –compartidas por Arendt y por Hedley Bull en *Anarchical Society*–, Zolo ve en la aplicación del Derecho internacional una continuación de la agresión por otros medios, que está en las antípodas de la justicia imparcial. Así pues, «el inspirador mensaje kantiano y kelseniano de alcanzar *la paz mundial a través del Derecho mundial*, con su promesa de garantizar el fin de la guerra a través de instrumentos jurídicos e instituciones universalistas», deviene, en manos de las grandes potencias, un instrumento de lo que Hans Morgenthau llamó «el cosmopolitismo de la Santa Alianza».

Zolo retrata con crudeza la hipocresía con que la selectiva criminalización de la guerra se armoniza con la normalización de las agresiones perpetradas por las grandes potencias, aunque a menudo éstas se traduzcan en conflictos no declarados o guerras de baja intensidad. Convertida en un instrumento al servicio de una globalización de signo estadounidense, la guerra se justifica a través de un universalismo jurídico y humanitario de cuya incoherencia también se ocupa Zolo. «De Nuremberg a Bagdad», la jurisdicción internacional sobre los crímenes de guerra ha sido históricamente atribuida a los vencedores, y el crimen de agresión nunca ha recibido un tratamiento procesal susceptible de ser universalizado. Los vencedores, por lo tanto, han conservado en todo momento su inmunidad fundamental y son los únicos con derecho a establecer los términos en que se debe entender la universalidad legal, además, por supuesto, de la política y moral.

Zolo desentraña cuidadosamente los vínculos existentes entre la ideología humanitaria y unas intervenciones militares que, presentándose como la expresión de una moral universal, vienen escapando a cualquier tipo de supervisión legal o normativa. Así, lo que a primera vista parece un loable empeño humanista –consistente en defender los derechos humanos y del individuo por encima de la soberanía estatal en el ámbito internacional– se acaba convirtiendo en argumento incontestable para emprender guerras sin control legal o diplomático alguno. En ausencia de un verdadero orden mundial humanitario que avale su postura, los defensores del pacifismo jurídico –como Kelsen, Bobbio, Rawls o Habermas– justifican la existencia de un poder militar y político totalmente fuera de la ley en nombre de un ideal de los derechos humanos aderezado con cierto realismo sancionador. Así pues, aunque Occidente presenta toda su fuerza militar «como el brazo armado de Amnistía Internacional», su burla del principio de soberanía en favor del incontestable argumento de «defender los derechos humanos» sirve para enmascarar lo que de hecho implica la afirmación de la soberanía ilimitada de una sola potencia. En este sentido, y pese a todas las diferencias que los separan de tales puntos de vista, los pacifistas jurídicos se terminan alineando con autores que, como Michael Walzer, tratan de revivir aquellas nociones de «guerra justa» más o menos inherentes a la política exterior estadounidense. En opinión de Zolo, la consecuencia final se reduce a una suerte de «monoteísmo imperial» según el cual la guerra se basa en principios «fundamentalista-humanitarios».

En el desarrollo de su crítica, Zolo rebate audazmente a Bobbio e Ignatieff apoyándose en las dudas expresadas por estos mismos autores en torno la coherencia filosófica del universalismo de los derechos humanos que proponen. No obstante, su argumentación no siempre resulta convincente. Por ejemplo, cuando Zolo enfrenta a Ignatieff con sus mismos argumentos, da un paso más al denunciar la «intolerancia, la agresividad y la negación de la diversidad cultural y de la complejidad del mundo» que, de acuerdo con Zolo, caracteriza a todos los universalismos.

En ocasiones, esta tendencia a culpar al propio universalismo jurídico en lugar de a su instrumentación política conduce a Zolo a tratar como una manifestación de dogmatismo etnocéntrico en materia de derechos lo que en realidad no son sino instrumentos del poder de Occidente. Este dogmatismo podría contrarrestarse, a su modo de ver, mediante el reconocimiento y la regulación —a través instituciones multilaterales— de la pluralidad de las constelaciones culturales y normativas existentes. Así pues, la escasa atención a tales diferencias y a los diversos contextos culturales a menudo se identifica en el análisis de Zolo como el error básico del Derecho internacional vigente en estos momentos. A pesar de prestar atención a los debates actuales en torno a los derechos sociales o colectivos y a la desigualdad económica (abordados a través de los trabajos de Kymlicka y Sen), el realismo de Zolo corre el riesgo de caer en el relativismo cultural cuando hace alusión a la doctrina de los «valores asiáticos» como ejemplo de la necesidad de aceptar la pluralidad normativa en el marco internacional. Zolo parece adivinar en estos valores la expresión natural de cada «cultura» en lugar de considerarlos instrumentos ideológicos de los Estados modernos, comparables a la propia doctrina de la intervención humanitaria. En este sentido, se puede decir que Zolo no se ha deshecho del lastre de una idea de la complejidad que todavía diferencia funcionalmente entre lo legal, lo cultural, lo político y lo económico, en vez de tratar estos ámbitos en su imbricación conflictiva y dialéctica. Zolo expresa sus esperanzas de que algún día Europa o China propongan una alternativa de valores pluralista, una apertura hacia un archipiélago de culturas, que también resulta poco convincente. Pues ¿con qué base histórica contamos para suponer que el capitalismo europeo o chino se mostrará más ecuánime que el estadounidense? El problema del Derecho internacional no radica en el «universalismo», sino en el hecho de que su aplicación universal resulta de todo punto imposible en un orden político-económico asimétrico, dado que los Estados más poderosos siempre utilizarán las reglas dictadas por este Derecho para encubrir sus intereses y delimitarán su jurisdicción a la medida de sus necesidades. La lucidez con que se describe el modo en que estos Estados llevan esto a cabo convierte *La giustizia dei vincitori* en una memorable y elocuente contribución.