

II

ESTUDIOS DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

Notas sobre la efectividad del derecho
y la seguridad internacional (enseñanzas de Ucrania)

*Notes on the effectivity of law
and international security (lessons from Ukraine)*

Por FERNANDO ARLETTAZ
Centro Universitario de la Defensa
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El artículo busca mostrar que, contrariamente a lo que puede afirmarse desde una posición realista en Teoría de las Relaciones Internacionales, el Derecho Internacional influye de modo efectivo las conductas de los Estados, incluso en supuestos límite relacionados con su seguridad. El derecho no otorga una respuesta sustantiva preestablecida a cada situación de hecho, pero impone la realización de un proceso de justificación de las propias conductas. Las identidades e intereses de los Estados no están definidos de antemano, sino que se construyen en este proceso de justificación. En el mismo proceso se construye la percepción que tienen los Estados acerca de qué situaciones configuran amenazas para su seguridad.

Palabras clave. Derecho Internacional; efectividad; seguridad internacional; securitización; constructivismo.

ABSTRACT

The article seeks to show that, contrary to what can be stated from a realistic position in International Relations Theory, International Law effectively influences the conduct of States, even in extreme situations related

to their own security. The law does not grant a pre-established substantive response to each factual situation, but it imposes international actors the realisation of a process of justification of their behaviour. The identities and interests of the States are not defined in advance, but are built in this process of justification. In the same process, the perception that States have about which situations constitute threats to their security is built.

Keywords. International Law; effectivity; international security; securitization; constructivism.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SEGURIDAD. – 3. SEGURIDAD, ORDEN INTERNACIONAL Y DERECHO. 3.1 *Seguridad, intereses y sanciones.* 3.2 *Seguridad y discurso jurídico.* 3.3 *Seguridad e identidad.* – 4. DE LA SEGURIDAD A LA SECURITIZACIÓN. – 5. CONCLUSIONES.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. – 2. APPROACH TO THE CONCEPT OF SECURITY. – 3. SECURITY, INTERNATIONAL ORDER AND LAW. 3.1 *Security, interests and sanctions.* 3.2 *Security and legal discourse.* 3.3 *Security and identity.* – 4. FROM SECURITY TO SECURITISATION. – 5. CONCLUSIONS.

1. INTRODUCCIÓN

En febrero de 2022, Rusia invadió Ucrania. Una pléyade de cualificados analistas reaccionó señalando que el uso de la fuerza armada por parte de Rusia era un acto de agresión manifiestamente contrario al Derecho Internacional¹. Además de vulnerar el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, la conducta rusa iba en contra de los principios del Acta Final de Helsinki de 1975, del Memorándum de Budapest sobre

¹ European Society of International Law, «Statement of the President and the Board of the European Society of International Law on the Russian Aggression against Ukraine», 24 de febrero de 2022, <https://t.co/JtkyxXi332>. WILMSHURTS, E., «Ukraine: Debunking Russia's legal justifications», *Chatham House*, 24 de febrero de 2022, <https://www.chathamhouse.org/2022/02/ukraine-debunking-russias-legal-justifications>. DWORKIN, A., «International Law and the Invasion of Ukraine», *European Council on Foreign Relations*, 25 de febrero de 2022, <https://ecfr.eu/article/international-law-and-the-invasion-of-ukraine/>. WUERTH, I., «International Law and the Russian Invasion of Ukraine», *Lawfare*, 25/02/2022, <https://www.lawfareblog.com/international-law-and-russian-invasion-ukraine>. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, «Declaración de los miembros de la AEPDIRI sobre la agresión rusa en Ucrania», 26 de febrero de 2022, <https://www.aepdiri.org/index.php/declaracion-ucrania>.

garantías de seguridad a Ucrania de 1994 y de otras muchas disposiciones de Derecho Internacional relativas a la prohibición de uso de la fuerza y a la obligación de solucionar pacíficamente las controversias. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que según el artículo 24.1 de la Carta tiene «la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales», fue incapaz de condenar y sancionar el ataque ruso, por la obvia razón de que Rusia, miembro permanente del Consejo, ejerció su derecho al veto².

A primera vista, la conclusión es evidente: el Derecho Internacional no sirve para evitar la guerra o para castigar al agresor cuando esta ese produce. Muchas son las vías por las que se puede llegar a esta conclusión: se puede decir que esa cosa llamada «Derecho Internacional» no es en realidad derecho, porque no es obligatoria, y que es solo una aspiración moral (o ni siquiera eso); o afirmar que el Derecho Internacional es teóricamente obligatorio pero en los hechos altamente inefectivo; o sugerir que el Derecho Internacional funciona de modo selectivo; etc. Sin embargo, cuando se examina más de cerca la cuestión, se advierte que la «conclusión evidente» de la que aquí hablamos no solo es apresurada, sino que reposa sobre un conjunto de presupuestos teóricos que son cualquier cosa menos evidentes.

La cuestión de por qué, y en su caso cuándo, los Estados³ ajustan sus conductas a las normas del Derecho Internacional es una de las más discutidas por la Filosofía y la Sociología Jurídica en relación con esta rama del derecho. Se trata en principio de una cuestión empírica, pero ella tiene importantes repercusiones teóricas en la medida en que pone en juego el problema de la naturaleza «verdaderamente» jurídica del Derecho Internacional y, en última instancia, interpela al concepto mismo de lo que entendemos por derecho.

La perspectiva tradicional en relación con esta cuestión es la teoría del consentimiento. Los Estados siguen las normas del Derecho Internacional porque las han consentido⁴. Esta perspectiva tiene una

² «El derecho a veto de Rusia frustra la resolución de condena del Consejo de Seguridad de la ONU a la invasión de Ucrania», *El País*, 25/02/2022, <https://elpais.com/internacional/2022-02-25/el-derecho-de-veto-de-rusia-frustra-la-resolucion-de-condena-del-consejo-de-seguridad-de-la-onu-a-la-invasion-de-ucrania.html>. Ver también, Hannum, H. «International law says Putin's war against Ukraine is illegal. Does that matter?», *The Conversation*, 25/02/2022, <https://theconversation.com/international-law-says-putins-war-against-ukraine-is-illegal-does-that-matter-177438>.

³ Somos obviamente conscientes de que la categoría de los sujetos del Derecho Internacional (como la de los actores de la Teoría de las Relaciones Internacionales) no se agota en los Estados. Sin embargo, por razones de simplificación, asumiremos que el Derecho Internacional está principalmente dirigido a ellos. Las conclusiones que aquí se extraen sobre el Derecho Internacional son, en términos generales, aplicables a otros sujetos.

⁴ La teoría del consentimiento fue clásicamente formulada en el caso del *Lotus*. Corte Permanente de Justicia Internacional, *Lotus*, serie A no. 9, 1927. Otras reformulaciones y críticas doctrinales aparecieron a lo largo del siglo XX. CORBETT, P. E., «The consent of States and the Sources of the Law of Nations», *British Yearbook of*

debilidad empírica de primer orden: la sola existencia del consentimiento no alcanza para explicar el comportamiento de los Estados porque el consentimiento en sí mismo no es un incentivo para acomodar las propias conductas a una regla. En otras palabras, esta perspectiva puede, en el mejor de los casos, darnos una respuesta normativo-moral a la pregunta sobre el porqué del comportamiento de los Estados (¿por qué deberían los Estados seguir el Derecho Internacional?). Pero en ningún caso nos proporciona una respuesta empírica (¿por qué siguen efectivamente los Estados el Derecho Internacional, si es que realmente lo hacen?).

Una distinción conceptual importante nos servirá a lo largo de todo este trabajo. Es en efecto posible establecer cuatro formas de relación entre una norma y una conducta: la simple «coincidencia» entre la norma y la conducta, de manera que no hay una relación causal entre una y otra; la «conformidad» de la conducta a la norma en aquellos casos en que el sujeto adecua su conducta a la norma porque la conducta prevista en la norma favorece sus intereses, pero no porque la norma motive de algún modo su conducta; el «cumplimiento» de la norma para obtener las ventajas que se siguen de él o para evitar las desventajas que resultarían del incumplimiento (típicamente, evitar la sanción por incumplimiento); y la «obediencia» de la norma en aquellos casos que el sujeto la ha internalizado como regla de comportamiento.

Para muchos teóricos, especialmente en el campo de la Teoría de las Relaciones Internacionales y en menor medida de la Teoría Jurídica, puede haber simple coincidencia entre la conducta de los Estados y la norma internacional o incluso conformidad de la conducta a la norma cuando ello favorece los intereses de los Estados⁵. Pero es muy poco

International Law, 6, 1925, p. 20. LAUTERPACHT, H., *The Function of Law in International Community*, Oxford, Oxford University Press, 2011 [1933]. FITZMAURICE, G., «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law», *British Yearbook of International Law*, 30, 1953, pp. 1-42. MACGIBBON, I. C., «Customary International Law and Acquiescence», *British Yearbook of International Law*, 33, 1957, pp. 115-145. TUNKIN, G., «Co-Existence and International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 95, 1958. LISSITZYN, O. J., *International Law Today and Tomorrow*, Nueva York, Oceana Publications, 1965. TOMUSCHAT, C., «Obligations Arising for States without or against their Will», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 241, 1993.

⁵ Los trabajos de Jack Goldsmith y Eric Posner son paradigmáticos en este sentido. Para estos autores, las regularidades de comportamiento asociadas a la (presunta) existencia de una norma internacional podrían explicarse como el resultado de la coerción o como una simple coincidencia de intereses. En el mejor de los supuestos, podría admitirse que el Derecho Internacional orienta las conductas de los Estados cuando sirve para resolver problemas de cooperación o de coordinación entre estos, en cuyo caso los Estados aceptarían deponer sus intereses inmediatos en pos de mantener en funcionamiento el sistema de cooperación o coordinación. POSNER, E. y GOLDSMITH, J., «A Theory of Customary International Law», *University of Chicago Law Review*, 66, 1999, pp. 1113-1177. GOLDSMITH, J. y POSNER, E., «Understanding the Resemblance between Modern and Traditional Customary International Law»,

probable que los Estados cumplan u obedezcan la norma, en el sentido antes expuesto, cuando ello va en contra de sus intereses. Al fin y al cabo, si los Estados son entes racionales que actúan de modo egoísta (una asunción común en buena parte de la Teoría de las Relaciones Internacionales), ¿por qué se acomodarían a la norma cuando ello es contrario a sus intereses? El pesimismo llega hasta tal punto que algunos terminan por concluir que el Derecho Internacional tiene poco o ningún impacto en el comportamiento de los Estados⁶.

En este trabajo intentaremos mostrar que el Derecho Internacional tiene efectos reales en las conductas de los Estados, aunque estos efectos no puedan ser reducidos a un sistema de sanciones que prevengan las violaciones o las castiguen automáticamente una vez producidas (es decir, a un sistema de sanciones que garantice el cumplimiento). Para ello, adoptaremos como punto de apoyo un supuesto límite: el de la seguridad internacional. Muchos escépticos del Derecho Internacional están dispuestos a admitir su relevancia en algunos supuestos, digamos, «blandos», como los que tienen que ver con la cooperación o la coordinación en el ámbito económico. Así, se admite que es posible que los Estados cumplan un tratado comercial incluso en contra de sus intereses de corto plazo si esto les permite resolver problemas y reducir costes de transacción de manera beneficiosa en el largo plazo. Pero esta actitud cambia cuando de lo que se trata es de los supuestos «duros» relativos a la integridad territorial o la supervivencia del Estado. Aquí el escepticismo retoma toda su fuerza.

Nosotros creemos, en cambio, que incluso en los supuestos «duros» el Derecho Internacional produce efectos en las conductas estatales, aunque estos sean más sutiles y difusos que los que habitualmente asociamos a un ordenamiento jurídico. Los aportes más decisivos para comprender por qué y cuándo los Estados ajustan sus conductas al Derecho Internacional han provenido de la Teoría de las Relaciones Internacionales⁷. En ella nos apoyaremos en los apartados siguientes. Procederemos en tres pasos. Primero, y de modo preliminar, clarificare-

Virginia Journal of International Law, 40, 2000, pp. 639-672. GOLDSMITH, J. y POSNER, E., *The limits of International Law*, Oxford University Press, 2005. GOLDSMITH, J. y POSNER, E., «The Limits of International Law Fifteen Years Later», *Chicago Journal of International Law*, 22(1), 2021, pp. 110-127.

⁶ BOYLE, F., «The Irrelevance of International Law: The Schism Between International Law and International Politics», *California Western International Law Journal*, 10(2), 1980, pp. 193-219.

⁷ Cfr. ABBOTT, K. W., «Modern International Relations Theory: A Prospectus for International Lawyers», *Yale Journal of International Law*, 14, 1989, pp. 335-411. SLAUGHTER, A. M., «International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda», *American Journal of International Law*, 29(2), 1993, pp. 205-239. RAUSTIALA, K. y SLAUGHTER, A. M., «International Law, International Relations and Compliance», en *The Handbook of International Relations*, SAGE Publications, 2002, 538-558. ARMSTRONG, D., FARRELL, T. y LAMBERT, H., *International Law and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. SLAUGHTER, A. M., «International Law and International Relations Theory: Twenty Years After», *en*

mos qué podemos entender por «seguridad internacional» (apartado 2). Después mostraremos cómo actúa el Derecho Internacional en el campo de la seguridad internacional y por qué no resulta correcto entender este campo como un espacio de puro poder fáctico no regulado por el derecho (apartado 3). Finalmente, señalaremos que los mismos principios que permiten entender el funcionamiento del Derecho Internacional en relación con los problemas de seguridad sirven para comprender cómo se construye la propia idea de seguridad internacional (apartado 4).

2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SEGURIDAD

La perspectiva tradicional concibe la seguridad internacional en términos estatistas y militares. Esta aproximación está vinculada a los Estudios Estratégicos, un campo disciplinar surgido en Estados Unidos, y en menor medida en Europa, tras la Segunda Guerra Mundial. Los Estudios Estratégicos estuvieron fuertemente influenciados por los abordajes neorrealistas dominantes en las relaciones internacionales en aquellos años. Teóricos norteamericanos y europeos compartían la idea de que el sujeto de su reflexión teórica debía ser el Estado, considerado como un actor racional que persigue la defensa de sus propios intereses. En este contexto, pues, hablar de seguridad internacional es hablar de la seguridad de los Estados. El «qué» de la seguridad, por otra parte, es analizado en términos militares. Proteger la seguridad del Estado significa proteger la existencia del Estado frente a amenazas militares provenientes de otros Estados⁸.

El fin de la Guerra Fría implicó un desafío para los Estudios Estratégicos, en parte porque puso en duda su solidez al no haber previsto este evento y en parte porque su producción científica estaba enfocada mayoritariamente al tema de las relaciones entre las dos superpotencias⁹. La (re)aparición del terrorismo como problema internacional volvió a poner en el centro de la discusión la idea de la seguridad como una cuestión relacionada con el uso de la fuerza armada. Sin embargo, también planteó un problema para la concepción estrictamente estatista de la seguridad en la medida en que una de las partes en el conflicto (los grupos terroristas) no es un Estado ni un grupo de

Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 613-652.

⁸ Cfr. BUZAN, B., *An Introduction to Strategic Studies. Military Technology and International Relations*, Basingstoke, MacMillan, 1987. WALT, S. «The Renaissance of Security Studies», *International Studies Quarterly*, 35, 1991, pp. 211-239. MAHNKEN, T. G. y MAILLO, J. A. (eds.), *Strategic Studies: A Reader*, Nueva York, Routledge, 2014.

⁹ BETTS, R., «Should Strategic Studies Survive?», *World Politics*, 50(1), 1997, pp. 7-33.

Estados, sino un conjunto más o menos fragmentario de grupos con ciertos vínculos de red cuya racionalidad entendida en los términos clásicos del neorrealismo es dudosa.

La estructura anárquica del sistema internacional, un elemento central en el pensamiento neorrealista y, por consiguiente, en los Estudios Estratégicos, tiene consecuencias importantísimas en el campo de la seguridad. La guerra encontraría en la estructura anárquica del sistema internacional una condición básica de su existencia (lo mismo podría decirse de otras formas de conflicto armado). Desde la perspectiva de los Estudios Estratégicos, las guerras ocurren porque no hay nada en ese sistema internacional que pueda detenerlas. En lo que se refiere al tema que aquí interesa, las guerras ocurrirían porque el Derecho Internacional no puede detenerlas. Y si la anarquía es una condición necesaria para la guerra, la distribución del poder (y, en particular, el modo en que está construida la polaridad del sistema internacional) sería el principal factor explicativo de su ocurrencia y frecuencia¹⁰.

Esta forma de entender la seguridad internacional ha sido tremendamente influyente y ha permeado ampliamente la literatura iusinternacionalista, incluso los trabajos de aquellos autores que no comparten el pesimismo de los Estudios Estratégicos sobre la aptitud del Derecho Internacional para impedir o regular la guerra. En un trabajo de 1957, Hans Kelsen adoptó este concepto de seguridad¹¹.

El concepto clásico de la seguridad fue luego cuestionado por otras definiciones adoptadas en el campo de los estudios de seguridad, como las de la seguridad humana o la seguridad común¹². Sin embargo, aun al día de hoy, la concepción tradicional de la seguridad internacional es dominante en buena parte de la Teoría de las Relaciones Internacionales y del Derecho Internacional. En el apartado siguiente, cuando hablemos de los vínculos entre Derecho Internacional y seguridad

¹⁰ Cfr. WALTZ, K., *Man, the State, and War*, Nueva York, Columbia University Press, 1959. JERVIS, R., «Cooperation Under the Security Dilemma», *World Politics*, 30(2), 1978, pp. 167-214. SNYDER, G., «The Security Dilemma in Alliance», *World Politics*, 36(4), 1984, pp. 461-495. WALTZ, K., «The Origins of War in Neorealist Theory», *Journal of Interdisciplinary History*, 18(4), 1988, pp. 615-628. GLASER, C. L., «The Security Dilemma Revisited», *World Politics*, 50(1), 1997, pp. 171-201. Sobre la relación entre guerra y anarquía ver Zolo, D., *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005.

¹¹ KELSEN, H., «Collective Security under International Law», *Naval War College International Legal Series*, 49, 1954. Ver el estudio de Danilo Zolo al respecto. ZOLO, D., «Hans Kelsen: International Peace through International Law», *European Journal of International Law*, 9, 1998, pp. 306-324.

¹² Cfr. BARTOLOMÉ, M. C., «La Seguridad Internacional contemporánea: contenidos temáticos, agenda y efectos de su ampliación», *Relaciones Internacionales*, 27(55), 2018, pp. 123-146. ARLETTAZ, F., *Introducción a los regímenes internacionales de seguridad y defensa*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2021. Sobre la aparición de un sentido de inseguridad internacional, que sería una marca de nuestra época, ver COLOMBO, A., *Il governo dell'emergenza. Dall'apoteosi della sicurezza all'epidemia dell'insicurezza*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 2022.

adoptaremos provisionalmente este concepto tradicional, con las salvedades que sea necesario introducir. Sin embargo, en el apartado 4 formularemos algunas consideraciones críticas a su respecto.

3. SEGURIDAD, ORDEN INTERNACIONAL Y DERECHO

3.1 Seguridad, intereses y sanciones

Como es bien sabido, la primera corriente teórica en el campo de la Teoría de las Relaciones Internacionales, dominante durante muchas décadas, es el realismo¹³. Los autores realistas clásicos, que parten de una concepción pesimista de la naturaleza humana, ven las relaciones internacionales como un juego en el que los Estados, actores racionales y egoístas, persiguen crudamente la defensa de sus propios intereses¹⁴. Con la pretensión de dar mayor científicidad a sus análisis, la generación siguiente de realistas (los llamados «neorrealistas» o «realistas estructurales») cambió la naturaleza humana por la estructura misma del sistema internacional como factor explicativo fundamental de la conducta de los Estados. Pero mantuvo la idea central de que los Estados son actores racionales y egoístas que persiguen sus propios intereses¹⁵.

En esta explicación de clara inspiración hobbesiana, el derecho es un fenómeno periférico. Obligados a sobrevivir en un mundo anárquico, los Estados solo pueden recurrir a la auto-defensa para proteger sus intereses. El primer interés del Estado es su propia supervivencia en tanto estructura política: el Estado utilizará así todos los medios a su alcance (y, principalmente, los medios militares) para garantizar su supervivencia. Para los realistas (clásicos y estructurales) el Derecho Internacional no motiva las conductas de los Estados: lo mejor que

¹³ Cfr. HERZ, J., *Political Realism and Political Idealism. A Study in Theories and Realities*, Chicago, Chicago University Press, 1951. WRIGHT, Q., «Realism and Idealism in International Politics», *World Politics*, 5(1), 1952, pp. 116-128.

¹⁴ Cfr. CARR, E., *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, Nueva York, Harper & Row, 1964 [1939]. MORGENTHAU, H., *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, Nueva York, Alfred Knopf, 1985 [1948]. MORGENTHAU, H., *In defense of the National Interest*, Nueva York, Alfred Knopf, 1951. Sobre el realismo ver JERVIS, R., «Realism in the Study of World Politics», *International Organization*, 52(4), 1998, pp. 971-991.

¹⁵ Cfr. WALTZ, K., *Man, the State and War*, Nueva York, Columbia University Press, 1959. SNYDER, G., *Deterrence and Defense*, Princeton, Princeton University Press, 1961. HUNTINGTON, S., *The Common Defense*, Nueva York, Columbia University Press, 1962. WALTZ, K., *Theory of International Politics*, California, Addison-Wesley, 1979. SNYDER, J., *Myths of Empire: Domestic Politics and International Ambition*, Ithaca, Cornell University Press, 1990. MEARSHEIMER, J., «Back to the Future. Instability in Europe after the Cold War», *International Security*, 15(1), 1990, pp. 5-56. MEARSHEIMER, J., *The Tragedy of Great Power Politics*, Nueva York, W. W. Norton, 2001.

puede esperarse es una cierta «conformidad» derivada de la similitud entre la conducta exigida por el derecho y la conducta favorable a los intereses del Estado¹⁶.

Aunque, introduciendo algunos matices, los postulados realistas pueden ser compatibles con la idea de que los Estados «cumplen» u «obedecen» el Derecho Internacional en algunos casos¹⁷, los casos vinculados a la seguridad no suelen contarse entre ellos. Los problemas relativos a la seguridad del Estado se sitúan para los realistas en un ámbito de no-derecho: cuando se trata de garantizar su propia supervivencia, los Estados se guían siempre por sus propios intereses, descartando cualquier consideración normativa (*de maximis non curat praetor*). Citando la expresión clásica que Hans Morgenthau acuñó en relación con el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas, pero que podría aplicarse a cualquier intento de subordinar el uso de la fuerza a un estándar normativo, desde la perspectiva realista puede decirse que el recurso al derecho es un «intento de exorcizar males sociales mediante la incansable repetición de fórmulas mágicas»¹⁸.

Desde la perspectiva realista, el orden global no surge de un régimen normativo que motiva las conductas de los actores, sino que es el resultado de un «balance de poder» entre actores egoístas que buscan su propio beneficio. La perspectiva realista parece atractiva a primera vista y coincide con el sentido común de la mayoría de las personas sobre cómo se mueve el mundo. En la introducción, refiriéndonos al ejemplo de la invasión rusa a Ucrania, dijimos que a primera vista podía sacarse la conclusión de que el Derecho Internacional había sido inútil para frenar esa invasión o castigarla una vez producida. Los realistas coincidirían con esta explicación.

¹⁶ Cfr. FISHER, R., *Improving Compliance with International Law*, Charlottesville, University of Virginia Press, 1981. SNIDAL, D., «Coordination Versus Prisoners' Dilemma: Implications for International Cooperation and Regimes», *American Political Science Review*, 79, 1985, pp. 923-942. ABBOTT, K. W., «The Trading Nation's Dilemma: The Functions of the Law of International Trade», *Harvard International Law Journal*, 26, 1985, pp. 501-532. HOFFMANN, S., «Is There an International Order?», en *Janus And Minerva: Essays In The Theory And Practice Of International Politics*, Routledge, 1987, pp. 85-122. BULTERMAN, M. K. y KUIJER, M., *Compliance with Judgments of International Courts*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996. Ver una presentación general de la crítica de la posición realista en HATHAWAY, O. y SHAPIRO, S., «What realists don't understand about law», *Foreign Policy*, octubre de 2017.

¹⁷ Andrew Guzman elabora una teoría del cumplimiento basada en perspectivas institucionalistas y constructivistas, que resulta sin embargo compatible con el postulado realista de los Estados como actores egoístas que persiguen su propio interés. GUZMAN, A., «A compliance based theory of International Law», *California Law Review*, 90, 2002, pp. 1823-1888. La conclusión es que aquellos ámbitos vinculados a la seguridad (el derecho de la guerra y la neutralidad, el control de armas, etc.) son precisamente aquellos en los que es menos probable que el Derecho Internacional influya las conductas de los Estados.

¹⁸ MORGENTHAU, H., «Positivism, Functionalism, and International Law», *American Journal of International Law*, 34, 1940, p. 269.

Sin embargo, la perspectiva realista es incapaz de explicar aspectos clave de las relaciones internacionales. El modelo realista no nos dice por qué los Estados destinan tanto tiempo y recursos a crear Derecho Internacional (por ejemplo, negociando y celebrando tratados) si, al fin y al cabo, este derecho es irrelevante. Igualmente, desde la perspectiva realista resulta difícil comprender por qué los Estados se esfuerzan en demostrar que están cumpliendo con el Derecho Internacional. Por muy disparatados que fueran sus argumentos, incluso Rusia intentó una justificación de su actitud dentro de la legalidad vigente: según el momento, dijo que en Ucrania se estaba produciendo un genocidio contra la población ruso parlante, que era necesario defender a las (auto-proclamadas) repúblicas populares de Donetsk y Lugansk, que la propia Rusia actuaba defensivamente o que era necesario «desnazificar» Ucrania¹⁹.

Los aportes de las teorías liberales en las Relaciones Internacionales²⁰ han sido cruciales para revisar el rol del Derecho Internacional. Los liberales están de acuerdo con los realistas en que puede existir una «conformidad» de las conductas de los Estados con el Derecho Internacional derivada de la superposición de intereses, aunque ven estos intereses de modo más amplio y los consideran en el largo plazo. En este caso el derecho funciona como un mecanismo de coordinación (en el que comportamientos simétricos de dos o más Estados incrementan los beneficios para todos) o como un mecanismo de cooperación (en el que los Estados renuncian a un beneficio inmediato para obtener un beneficio mayor de largo plazo). El sometimiento a las normas internacionales puede explicarse principalmente en términos de eficiencia. Si los Estados (que son concebidos, al igual que por el realismo, como actores racionales) crean instituciones y se someten a sus reglas es porque estas instituciones les permiten superar los problemas de la acción colectiva, reducir los costes de transacción y los déficits de información²¹.

¹⁹ «DW verifica: los argumentos de Putin para invadir Ucrania», *Deutsche Welle*, 25 de febrero de 2022, <https://www.dw.com/es/dw-verifica-los-argumentos-de-putin-para-invadir-ucrania/a-60922639>.

²⁰ El liberalismo es una corriente muy amplia de la Teoría de las Relaciones Internacionales. Un rasgo común a muchas variantes dentro de esta corriente es la convicción de que los procesos políticos internos son relevantes para comprender las acciones internacionales de los Estados. En la variante institucionalista del liberalismo, esta convicción se asocia a la confianza en las instituciones internacionales para resolver problemas de coordinación y de cooperación y también, en algunos casos, conflictos de intereses. Cfr. MORAVCSIK, A. «Liberal Theories of International Law», en DUNOFF, J. L. y POLLACK, M. A. (eds.), *International Law and International Relations: The State of the Art*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012. JOHNSON, T. y HEISS, A., «Liberal Institutionalism», en WEISS, T. G. y WILKINSON, R. (eds.), *International Organization and Global Governance* Londres, Routledge, 2018, pp. 123-134.

²¹ Cfr. KEOHANE, R., *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984. KEOHANE, R. (ed.), *International Institutions and State Power: Essays in International Relations Theory*,

Sin embargo, dentro del pensamiento liberal, la superposición de intereses no explica todos los supuestos en los que los Estados ajustan sus conductas a derecho. Hay supuestos de «cumplimiento» u «obediencia» al Derecho Internacional que pueden explicarse directamente como la consecuencia de las conductas de actores internos²². En efecto, para los liberales, un Estado acepta contraer una obligación internacional cuando tiene un motivo para ello; y este motivo es la existencia de una coalición de actores internos cuyos intereses son favorables a esa obligación y que prevalece sobre la coalición interna contraria.

La explicación del liberalismo resulta apropiada para entender el rol del derecho en algunos contextos. Pero, ¿qué hay del derecho en aquellas situaciones radicales en las que están en juego intereses vitales del Estado (las «cuestiones de seguridad» de las que hablábamos en el apartado 2)? Los liberales enfatizan aquí el rol que puede tener la existencia de una opinión pública interna favorable al Derecho Internacional. Por ejemplo, existen intentos de explicar la adhesión de los Estados al régimen de no proliferación nuclear como resultado de las dinámicas materiales e ideológicas al interior de las sociedades nacionales²³. Esta perspectiva puede funcionar más o menos cómodamente respecto de las sociedades democráticas, de las que puede predicarse una cierta coherencia entre opinión pública y acción gubernamental. Pero es más ver difícil cómo funciona en el caso de las sociedades autoritarias.

La variante propiamente institucionalista del pensamiento liberal cifra el éxito del Derecho Internacional en la existencia de un sistema de sanciones internacionales eficaz. En aquellos casos en los que el sistema de sanciones no sea suficiente para inclinar la balanza hacia el

Boulder, Westview Press, 1989. MORAVSKIK, A., «Liberalism and International Relations Theory», *Center for European Studies Papers*, 92(6), 1992. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, C., «Las teorías de la cooperación internacional dentro de las relaciones internacionales», *Polis*, 2(3), 2003, pp. 115-147. KEOHANE, R., «Twenty Years of Institutional Liberalism», *International Relations*, 26(2), 2012, pp. 125-138. Ver una crítica a esta posición en HAKIMI, M., «Unfriendly Unilateralism», *Harvard International Law Journal*, 55(1), 2014, pp. 105-150. HAKIMI, M., «The Work of International Law», *Harvard International Law Journal*, 58(1), 2017, pp. 1-46.

²² Cfr. SLAUGHTER, A.-M., «International Law in a World of Liberal States», *European Journal of International Law*, 6(3), 1995, pp. 503-538. MORAVCSIK, A., «Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics», *International Organization*, 51(4), 1997, pp. 513-553. SLAUGHTER, A. M. y BURKE-WHITE, W., «The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)», *Harvard International Law Journal*, 47(2), 2006, pp. 327-352.

²³ Cfr. HYMANS, J. E. C., «Theories of Nuclear Proliferation: The State of the Field», *The Nonproliferation Review*, 13(3), 2006, pp. 455-465. GROTTO, A. J., «What Drives States to Support New Nonproliferation Obligations? An Empirical and Theoretical Exploration», Discussion paper for *International Implications for and Levers on U. S. Nuclear Weapons Policy*, U. S. Nuclear Policy Review Project, The Stanley Foundation, Washington, Henry L. Stimson Center, 2008. SAGAN, S. D., «The Causes of Nuclear Weapons Proliferation», *Annual Review of Political Science*, 14, 2011, pp. 225-244.

lado del cumplimiento o para castigar a quien ha incumplido, se concluye que el Derecho Internacional resultará ineficaz. Aquí los liberales podrían coincidir con los realistas: en el caso de la invasión rusa de Ucrania, el Derecho Internacional habría resultado ineficaz porque el sistema de sanciones establecido en la Carta de las Naciones Unidas no disuadió a Rusia de invadir ni castigó directamente la invasión (como sucedió, por ejemplo, con la invasión de Irak a Kuwait).

Ver el derecho como un conjunto de mandatos apoyados por sanciones es la base de una buena parte del positivismo normativista que va de Austin a Hart²⁴. Como el Derecho Internacional ha carecido clásicamente de un sistema centralizado de sanciones (y lo tiene hoy de manera muy imperfecta), la conclusión es de sobra conocida: en aquellos ámbitos en los que el (así llamado) Derecho Internacional no tuviera sanciones, este no sería en realidad derecho. Por supuesto, siempre puede salvarse el carácter (verdaderamente) jurídico del Derecho Internacional si se admite que las sanciones en las que se apoya pueden ser de carácter descentralizado. Es obviamente el caso clásico de Hans Kelsen, quien acepta que el Derecho Internacional opera en base a sanciones (aunque tengan un carácter más descentralizado y primitivo que el sistema de sanciones del derecho interno)²⁵.

En el caso de la agresión rusa a Ucrania, la mayoría de las reacciones internacionales tuvieron carácter descentralizado. Dejando de lado una resolución de condena por la Asamblea General de las Naciones Unidas (adoptada ante el fallido intento de intervención por el Consejo de Seguridad)²⁶, la gran mayoría de las sanciones fueron impuestas por Estados individuales o grupos de Estados (como la Unión Europea)²⁷. Más aun: una parte importante de las reacciones, posiblemente muchas de las más efectivas, provinieron de empresas privadas. Seguramente ha preocupado más al Kremlin la suspensión de la actividad de Visa, Mastercard y American Express en territorio ruso²⁸ que una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas con efectos puramente simbólicos. Desde una perspectiva liberal, que hace énfasis en el rol internacional de actores tradicionalmente poco considerados desde la perspectiva estatocéntrica (como las empresas multinacionales o las

²⁴ AUSTIN, J., *The province of Jurisprudence determined*, Londres, Widenfeld and Nicholson, 1954 [1832]. HART, H. L. A., *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

²⁵ KELSEN, H., *Principles of Public International Law*, Nueva York, Rinehart and Co, 1952.

²⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Agresión contra Ucrania*, Resolución A/ES-11/1, 02/03/2022.

²⁷ FERNÁNDEZ MOLINA, M., «Qué sanciones están activas ya y cómo están afectando a Putin y a Rusia», *Huffington Post*, 05/03/2022, https://www.huffingtonpost.es/entry/sanciones-occidente-rusia-putin-guerra_es_621fbf09e4b0783a8f0a16fc.

²⁸ SÁNCHEZ-VALLEJO, M. A., «Visa, Mastercard y American Express suspenden todas sus operaciones en Rusia por la invasión de Ucrania», *El País*, 06/03/2022, <https://elpais.com/internacional/2022-03-06/visa-y-mastercard-suspenden-todas-sus-operaciones-en-rusia-por-la-invasion-de-ucrania.html>.

ONGs), no hay razón alguna para no calificar estas reacciones «privadas» como sanciones al mismo nivel que las que pueden adoptar Estados u organizaciones internacionales.

3.2 Seguridad y discurso jurídico

En el subapartado anterior vimos cómo, tras la invasión rusa de Ucrania, varios actores internacionales reaccionaron adoptando medidas que podemos calificar de «sanciones jurídicas» (incluso en el caso de haber sido aplicadas por actores privados y generalmente menos considerados por el Derecho Internacional, como las empresas multinacionales). ¿Quiere esto decir que la perspectiva que ve el derecho como un conjunto de normas respaldadas por sanciones explica satisfactoriamente la naturaleza del Derecho Internacional? Más o menos. Podemos pensar que algunas de las «sanciones» aplicadas estaban previstas por normas: la violación del artículo 2.4 de la Carta lleva a la Asamblea General de las Naciones Unidas a emitir una declaración de condena. Pero otras estaban previstas de un modo más difuso o no lo estaban en modo alguno: nada obligaba a Visa, Mastercard y American Express a dejar de operar en Rusia.

Más que como un conjunto de normas que prevén sanciones para el caso de ser incumplidas, el derecho puede verse como un proceso o, si queremos, como un discurso que vuelve interpretables las conductas de quienes participan en un proceso. Permítaseme explicar esto con un ejemplo cotidiano. Hace un tiempo fui testigo de la siguiente escena. Un grupo de amigos estaba jugando a un juego de mesa. El hijo de una de las personas allí presentes también participaba del juego. En un momento, el niño hace un movimiento de fichas que no está permitido. La madre le dice: «No puedes hacer eso; “las reglas del juego no lo permiten”». Entonces el niño contesta, para sorpresa de los adultos presentes: «¡¿Y qué?!». Lo que provocó la sorpresa de los adultos no fue que el niño se saltara las reglas. Todos sabemos que hay personas que no se ajustan a las reglas; eso nos provoca indignación, pero no sorpresa. Lo que causó sorpresa fue que el niño «admitiera» que se estaba saltando las reglas.

Los actores internacionales se esfuerzan por mostrar que sus conductas son lícitas. Actúan aceptando implícitamente que sus conductas deben estar amparadas por las reglas del juego o, al menos, tener la apariencia de estar amparadas por esas reglas. Ahora bien, las reglas del juego no son un elemento externo, un simple adorno. Es el juego mismo el que lleva a los actores a aceptar que sus conductas deben estar amparadas por las normas (o, al menos, tener la apariencia de estar amparadas por las normas). Poco importa si, en su fuero interno, los actores creen o no en esas normas. Lo que verdaderamente importa es que, al jugar el juego de las relaciones internacionales, ellos se sienten constreñidos a respetarlas o, al menos, a generar la apariencia de que las están

respetando. Incluso Rusia ha ensayado una justificación de su intervención en Ucrania: la protección de su propia seguridad, la defensa de los grupos ruso-parlantes, la integridad de dos (seudo) repúblicas que acababa de reconocer... Ni siquiera el Kremlin ha dicho: «Entro en Ucrania porque se me antoja y tengo la fuerza para hacerlo».

El discurso jurídico puede ser una gran mentira que los actores, en su fuero interno, no se toman en serio. De acuerdo. Pero es una mentira en la que participamos todos. Si no fuera así, ¿por qué destinan los Estados tiempo, esfuerzos y dinero en intentar mostrar que sus conductas son adecuadas a derecho? ¿Por qué, directamente, no se ahorran los abogados y el discurso leguleyo y justifican sus acciones diciendo simplemente, como el niño del juego de mesa, «hago esto porque se me antoja»? Si los actores internacionales no tienen este brote de sinceridad y continúan fingiendo que actúan conforme a derecho es porque saben que los demás actores no aceptarían esta sinceridad radical. El derecho es una ficción, pero una ficción colectiva (y los juristas, en palabras de Bourdieu, son los «guardianes de esta hipocresía colectiva»)²⁹.

Y este hecho hace que el derecho tenga un efecto «real» sobre las conductas de los Estados: al tener que ajustar sus conductas, al menos, a cierta apariencia de legalidad, hay algunas conductas que los Estados ya no considerarán como opciones posibles. El sentido de las normas puede estirarse, maquillarse un poco, interpretarse de manera heterodoxa... Pero llega un punto en que la interpretación favorable a los propios intereses «ya no cuele», por la sencilla razón de que los demás actores (que juegan al mismo juego y también mantienen la apariencia del respeto al derecho) ya no las aceptarán como una interpretación válida del derecho vigente y reaccionarán en consecuencia. El hecho de pensar que los demás actores no aceptarán algunas de las conductas propias como conductas válidas dentro del sistema de normas imperante (y que actuarán en consecuencia) produce en muchos casos un efecto limitador de las propias conductas.

Esta forma de entender el funcionamiento del Derecho Internacional bebe de las teorías constructivistas que nos recuerdan el carácter intersubjetivo de los horizontes de actuación que los Estados ven como posibles.

²⁹ Uno de los referees anónimos de este artículo ha sugerido que en algunos casos, sobre todo en las décadas recientes, los Estados no se han preocupado ni siquiera de mantener la ficción de que sus conductas eran conformes al Derecho Internacional, sino que han recurrido a argumentos de moralidad política que estarían, desde el punto de vista de esos Estados, por encima del derecho. Esta situación se daría, por ejemplo, en la justificación de los actos desplegados en el contexto de la *War on Terror*. El recurso a argumentos morales para la justificación de las propias conductas es por supuesto un elemento que acompaña las decisiones de política internacional. El punto es si, al recurrir a tales argumentos, los Estados entienden (y admiten) que están actuando por fuera del derecho o si, por el contrario, pretenden también cubrir con el manto de la legalidad sus argumentaciones morales. El tema, de gran interés teórico, justificaría un estudio independiente y en detalle. Se agradece el comentario del referee.

La fuerza (grande o pequeña) del Derecho Internacional está en el modo en que este sujeto percibe las posibles reacciones de los demás actores a sus propias iniciativas (naturalmente, los demás actores actúan de la misma manera). Algunas veces se ha hablado, para designar este fenómeno, de un «efecto reputacional»: el Derecho Internacional limitaría las posibles acciones de un Estado porque si los demás actores las perciben como contrarias a derecho el primer Estado sufriría una pérdida de reputación que le resultaría perjudicial (por ejemplo, sería identificado como un Estado poco fiable para la firma de un acuerdo comercial en el futuro).

Desde esta perspectiva, un Estado que se ve inclinado a incumplir la ley porque considera que los costes directos derivados de ese incumplimiento (reacciones militares, económicas, etc.) son bajos puede revisar su actitud inicial considerando los efectos reputacionales del incumplimiento. También desde esta perspectiva, dado que la decisión de cumplir o no cumplir un tratado es el resultado de un análisis de coste-beneficio, en los casos en que se hallen involucrados intereses profundos de los Estados (como por ejemplo su seguridad nacional) el cumplimiento será menos probable³⁰.

Esta interpretación resulta sugerente y acertada, pero creemos que la idea de los efectos reputacionales solo explica una parte del funcionamiento del Derecho Internacional. En efecto, no se trata solamente de que, ante una violación, la reputación del incumplidor se vea afectada y esto reduzca su posibilidad de entrar en nuevos juegos cooperativos con los demás actores en el futuro. Quien actúa bajo el Derecho Internacional se obliga a convencer a los demás de que está respetando las reglas del juego no solo para que lo sigan considerando un jugador respetable en el futuro, sino para evitar consecuencias negativas presentes que podrían surgir como reacción de los demás Estados ante el incumplimiento. No hay inconveniente en llamar a estas reacciones «sanciones», utilizando el vocablo en un sentido amplio, siempre que seamos conscientes de que no se trata de consecuencias claramente previstas en una norma que resulta aplicable en un supuesto de hecho también claramente previsto en ella.

Los Estados miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y de la Unión Europea reaccionaron de manera descentralizada, aunque coordinada, contra la invasión de Ucrania por Rusia³¹. Si esta reacción coordinada fue posible es porque el Derecho Internacional proveyó a los Estados involucrados un lenguaje y una manera de valorar la actitud de Rusia que facilitó que se pusieran de acuerdo sobre el modo de reaccionar. Las sanciones tampoco estaban previstas claramente de antemano y ellas fueron objeto de discusiones (los Estados involucrados tienen diferentes intereses y evalúan cómo pueden verse afectados esos

³⁰ Cfr. GUZMAN, A., *op. cit.*

³¹ HATHAWAY, O. y SHAPIRO, S., «Putin Can't Destroy the International Order by Himself», *Just Security*, 24/02/2022, <https://www.justsecurity.org/80351/putin-cant-destroy-the-international-order-by-himself/>.

intereses por la reacción colectiva). Pero la existencia de un discurso normativo que condena las guerras de agresión facilitó que todos ellos calificaran la actitud de Rusia como un uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia de un Estado soberano, afirmaran que esa actitud era grave e injustificada, y estuvieran de acuerdo en que la reacción debía ser proporcional a esa gravedad.

La contribución del derecho a la seguridad no se halla en el hecho de que otorgue una respuesta sustantiva preestablecida a los problemas de seguridad, sino en que impone la realización de un proceso de justificación de las propias conductas. Moverse dentro de una determinada cultura legal (un determinado orden normativo) obliga a justificar las propias prácticas en términos de lo que son las prácticas históricas y los estándares de la comunidad. Lo verdaderamente importante es que los actores se sienten constreñidos a sujetarse a ciertos procedimientos: a hacer una referencia abierta a reglas y principios compartidos, a mantener cierta consistencia en sus conductas, a someter estas conductas a revisión a la luz de nueva información disponible, etc.³². Y los actores involucrados en este proceso saben que deben convencer a los demás actores de que su conducta se mantiene dentro de los estándares aceptados por la comunidad o bien correr el riesgo de las someterse a las reacciones que estos otros actores puedan tener.

El Derecho Internacional funciona como un moldeador de las conductas de los actores: el *gentle civilizer of national self-interest*, amable civilizador del interés propio de las naciones, del que hablaba Gerge Kennan (paradójicamente, un conocido realista)³³. Entender el Derecho Internacional de esta manera nos permite ver por qué es relevante incluso en las situaciones graves en las que está en juego la seguridad del Estado (entendiendo el concepto de «seguridad» en el sentido fuerte en el que lo entienden los realistas: como aquellas cuestiones relacionadas con la supervivencia misma del Estado). A ello dedicaremos el siguiente sub-apartado.

3.3 Seguridad e identidad

Realistas y liberales, a pesar de sus diferencias, tienen un punto en común: desarrollan teorías que se basan en la idea de que los actores de las relaciones internacionales tienen una cierta identidad a la que corresponden ciertos intereses invariables. Estas teorías en conjunto pueden llamarse «racionalistas»³⁴. Para los racionalistas, los actores tienen una

³² KOSKENNIEMI, M. «The Place of Law in Collective Security», *Michigan Journal of International Law*, 17, 1996, p. 478.

³³ KENNAN, G., *American Diplomacy*, Chicago, University of Chicago Press, 1951, p. 54.

³⁴ La distinción entre racionalistas y reflectivistas (constructivistas) aparece en KEOHANE, R., «International Institutions: Two Approaches», *International Studies Quarterly*, 32(4), 1988, pp. 379-396.

identidad previa y se mueven intentando maximizar sus intereses predefinidos. La estructura del sistema internacional los constriñe, pero su identidad y sus intereses son independientes de esa estructura. Los aportes fundamentales del constructivismo han servido para mostrar, en cambio, que la identidad y las preferencias de los actores son el resultado de procesos de interacción. Para los constructivistas, los actores no tienen una identidad y unas preferencias preestablecidas. Estas se construyen a través de sus prácticas intersubjetivas³⁵.

En la perspectiva de los racionalistas, el derecho es un elemento puramente externo e instrumental. Sin embargo, esta no es una descripción adecuada de la relación entre identidad, preferencias y orden normativo. La identidad y las preferencias de los actores no preexisten al orden normativo en el que se insertan, sino que son moldeados dentro de él. Por ejemplo, que un Estado considere una determinada situación como una amenaza para sus intereses vitales (un «problema de seguridad») depende de cómo perciba esos intereses. Y la percepción de los propios intereses se forma en la interacción con los demás actores bajo un cierto orden normativo. En otras palabras, los actores internacionales no «descubren» sus identidades e intereses preexistentes, sino que van creando sus identidades y preferencias bajo el horizonte normativo de la comunidad internacional en la que se insertan. Decir que los factores normativos son irrelevantes o marginales cuando se trata de asuntos de seguridad ignora el hecho de que cualquier acción social hace necesariamente referencia a normas.

Los constructivistas explican el comportamiento de los actores internacionales en términos intersubjetivos y contextuales. Señalan el carácter constitutivo de las normas y, por ello, la dependencia recíproca entre las instituciones internacionales y las identidades y preferencias de los actores. Tanto las identidades y preferencias de los actores como las instituciones internacionales están abiertas a un permanente juego de reinterpretación recíproca que los define en cuanto tales dentro del horizonte normativo de la comunidad a la que pertenecen. Las conductas y hábitos de los actores conforman el orden internacional pero este a su vez condiciona sus identidades y preferencias³⁶.

³⁵ Cfr. WENDT, A., «Anarchy is What States Make of It: The Social Construction of Power Politics», *International Organization*, 46(2), 1992, pp. 391-425. WENDT, A., «The Agent-Structure Problem in International Relations Theory», *International Organization*, 41(3), 1987, pp. 335-370. SHAPIRO, I. y WENDT, A., «The Difference that Realism Makes», *Politics and Society*, 20(2), 1992, pp. 197-223. Adler, E., «Cognitive Evolution», en ADLER, E. y CRAWFORD, B. (eds.), *Progress in Postwar International Relations*, Nueva York, Columbia University Press, 1991, pp. 43-88. WENDT, A., «Collective Identity Formation and the International State», *American Political Science Review*, 88(2), 1994, pp. 384-396. WENDT, A., «Constructing International Politics», *International Security*, 20(1), 1995, pp. 71-81. BARNETT, M. L., «Constructivism», en GHECIU, A. y WOHLFORTH, W. C., *The Oxford Handbook of International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

³⁶ Cfr. RUGGIE, J. y KRATOCHWIL, F., «International Organization: a State of the Art on an Art of the State», *International Organization*, 40(4), 1986, pp. 753-775.

Para los racionalistas, los actores internacionales intentan maximizar sus intereses guiados por una lógica de consecuencias. Los constructivistas, en cambio, creen que los actores actúan guiados por una lógica de pertinencia. La conducta más racional en cada caso no es la que maximiza los propios intereses, sino la que mejor satisface la identidad y preferencias de los actores. Por supuesto, esto no quiere decir que los actores internacionales sean seres angelicales movidos por la intención más pura de obedecer el derecho. Cuando se dice que los actores se mueven guiados por consideraciones normativas («de pertinencia») no se quiere decir que desprecien sus propios intereses. Lo que sucede es que su identidad y preferencias determinan la manera en que perciben estos intereses; y como ya se ha dicho la identidad y preferencias de los actores se encuentran indisolublemente ligados al orden normativo en el que se insertan. La conducta «correcta» desde el punto de vista normativo no es separable de la conducta «provechosa» desde el punto de vista de los propios intereses, por la sencilla razón de que los propios intereses no pueden entenderse con independencia de ese orden normativo.

La perspectiva constructivista nos permite entender también que el ajuste de las conductas de los Estados al orden normativo internacional puede ser un caso de obediencia y no de simple cumplimiento. Como resultado de sus repetidas interacciones, los Estados pueden auto-percibirse como sujetos apegados al derecho e interiorizar las pautas legales de comportamiento³⁷. La tendencia a ajustarse a las normas proviene no solo de los intereses de los Estados («conformidad») o del temor a las sanciones («cumplimiento»), sino también del modo en que las identidades y preferencias de los Estados los impulsan a la «obediencia»³⁸.

Por supuesto, se trata de un camino de ida y vuelta: el sistema normativo forja las identidades y las preferencias de los Estados; pero los Estados participan en la construcción y aplicación de ese sistema normativo. Esto último no solo por el hecho evidente de que el Derecho Internacio-

Arend, A., *Legal Rules and International Society*, Oxford, Oxford University Press 1999. KOSKENNIEMI, M., «General principles: Reflexions on Constructivist Thinking in International law», en KOSKENNIEMI, M., *Sources of International Law*, Londres, Routledge, 2000. KOSKENNIEMI, M., *The Politics of International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

³⁷ KLOTZ, A., «Norms Reconstituting Interests: Global Racial Equality and US Sanctions Against South Africa», *International Organization*, 49, 1995, pp. 451-478.

³⁸ Los positivistas más escépticos sobre el carácter jurídico del Derecho Internacional, como Austin o Hart, admiten sin embargo que el (así llamado) Derecho Internacional tendría una cierta fuerza moral; es decir, que en algunos casos sus normas se traducirían en conductas gracias a ciertos factores morales (como el temor de los Estados a la reprobación general de sus conductas y al desprestigio que esto les acarrearía). En el fondo, nos parece, la cuestión es puramente conceptual. Alcanzaría con considerar que el mecanismo que lleva a los Estados a actuar por temor a la reprobación general es un mecanismo jurídico y no moral (lo que es evidentemente una cuestión conceptual) para llevar a Austin y Hart no solo a reconocer el carácter jurídico del Derecho Internacional sino incluso convertirse en precursores del constructivismo (admitiendo que el derecho actúa no solo promoviendo la conformidad o el cumplimiento, sino también asegurando la obediencia).

nal es producto de la actividad de los Estados a través de tratados y prácticas que se convierten en costumbres, sino también por el hecho de que el cumplimiento o la obediencia a las normas internacionales dependen de la percepción que tengan los Estados sobre la legitimidad de esas normas. Si los Estados perciben que las normas han sido adoptadas en un proceso legítimo y que satisfacen ciertos criterios de justicia, esas normas tienen más probabilidades de ser obedecidas³⁹.

4. DE LA SEGURIDAD A LA SECURITIZACIÓN

Como esperamos que haya quedado claro de lo dicho hasta aquí, no puede decirse que cuando se trata de los temas de seguridad se abren espacios de no-derecho. Los temas de seguridad también están «dentro» del derecho. Ahora bien, podemos ir un paso más allá y ver que la relación entre derecho y seguridad es todavía más estrecha, en la medida en que ambos conceptos son construidos simultáneamente en el contexto de ciertas prácticas sociales.

Los autores del campo de los Estudios Estratégicos (como también otros autores que adhieren a ideas menos tradicionales de la seguridad) aceptan mayoritariamente que existen amenazas objetivas a determinados sujetos de referencia (principalmente, el Estado) y que la idea de seguridad se relaciona precisamente con el modo de hacer frente a esas amenazas. Un aporte fundamental de las teorías constructivistas ha sido poner en cuestión esta visión «objetiva» de la seguridad. La definición de la seguridad y su sujeto de referencia dependen del modo en que el concepto de seguridad sea construido por los actores sociales relevantes. Por ejemplo, saber si una crisis humanitaria es un problema de seguridad que deba ser tratado como tal por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no depende de una constatación (objetiva) acerca de en qué medida esa crisis afecta los intereses (objetivos) de los Estados; por el contrario, depende de una decisión (política) acerca de cómo se define la seguridad y cómo se perciben esos intereses.

Desde los años noventa, la denominada «teoría de la securitización» ha tenido una importante influencia en los estudios sobre seguridad. Aunque existen varias versiones de la teoría, un rasgo común a todas ellas es que ven la seguridad como el resultado de la construcción

³⁹ Los trabajos de Thomas Franck sobre la legitimidad de las normas internacionales son de gran importancia en este sentido. En un primer momento, Franck considera que la percepción de legitimidad depende de que se haya seguido un procedimiento equitativo de razonamiento y negociación. FRANCK, T., «Legitimacy in the International System», *American Journal of International Law*, 82, 1988, pp. 705-759. FRANCK, T., *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1990. En un segundo momento, Franck agrega consideraciones sustantivas, vinculadas a una concepción rawlsiana de la justicia distributiva. FRANCK, T., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

social de una amenaza. Una realidad se convierte en una amenaza existencial, y en ese sentido se vuelve un problema de seguridad, cuando existe un acuerdo intersubjetivo entre un «actor de la securitización» y una «audiencia» que construye un conocimiento compartido acerca de esa amenaza. La securitización está así imbricada en mecanismos sociales de persuasión y aprendizaje. La securitización de un determinado objeto, a su vez, genera cambios políticos en la medida en que ese objeto puede ser tratado como una amenaza existencial (y, en consecuencia, ser combatido con la máxima fuerza).

Los aportes más decisivos a la teoría de la securitización provinieron, en un primer momento, de la Escuela de Copenhague⁴⁰. Esta escuela adopta un punto de vista discursivo radical respecto de la manera en que se define el contenido de los problemas de seguridad. La securitización es la forma en que el discurso construye una cuestión como un problema de seguridad. No hay temas que, por su propia naturaleza, deban ser considerados como problemas de seguridad. Es la práctica discursiva de ciertos actores la que construye una cuestión como un tema de seguridad, es decir, como una amenaza existencial a un objeto que puede reivindicar legítimamente su supervivencia. En esta perspectiva, la «seguridad» es el acto mismo de securitizar algo.

La securitización se produce a través de las acciones del Estado y, en última instancia, de sus élites. A través del proceso de securitización, las élites políticas pueden ganar control de una determinada realidad imponiéndole la etiqueta de la seguridad. Por ello, el foco central de los estudios de seguridad debe estar puesto en cuándo, cómo y por qué las élites intentan identificar ciertos temas como problemas de seguridad y cuándo, cómo y por qué tienen o no tienen éxito. La perspectiva de la securitización no cuestiona el hecho de que sean las élites políticas las que definan el alcance de la seguridad ni señalan que la definición que hacen estas élites sea una definición «equivocada» (por ejemplo, porque sea una definición hecha a partir de los intereses de la clase dirigente como opuestos a los intereses de la población). No hay una definición equivocada de la seguridad sencillamente porque no hay

⁴⁰ Cfr. WAEVER, O., «Securitization and Desecuritization», en LIPSCHUTZ, D. (ed.), *On Security*, Nueva York, Columbia University Press, 1995, pp. 46-86. BUZAN, B. y WAEVER, O., «Slippery? Contradictory? Sociologically Untenable? The Copenhagen School Replies», *Review of International Studies*, 23(2), 1997, pp. 211-239. BUZAN, B.; WAEVER, O. y de WILDE, J., *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder, Lynne Rienner, 1998. WAEVER, O. y BUZAN, B., «After the Return to Theory: The Past, Present and Future of Security Studies», en COLLINS, A. R. (ed.), *Contemporary Security Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 383-402. WAEVER, O., «Peace and Security: Two Evolving Concepts and their Changing Relationship», en BRAUCH, H. G. (ed.), *Globalization and Environmental Challenges: Reconceptualizing Security in the 21st Century*, Heidelberg, Springer, 2008, pp. 99-112. BUZAN, B. y WAEVER, O., «Macrosecuritization and Security Constellations: Reconsidering Scale in Securitization Theory», *Review of International Studies*, 35(2), 2009, pp. 253-276.

una definición objetiva de la seguridad más allá de la que se constituye a través de los procesos de securitización.

Uno de los puntos más discutidos al interior de la teoría de la securitización (y que nos interesa particularmente aquí) es el de la relación entre las élites que actúan como actores de securitización y las audiencias. Para la versión de la Escuela de Copenhague, la securitización es un acto de las élites; las audiencias son, en todo caso, un medio para verificar si el proceso de securitización ha tenido éxito o no (es decir, si las élites han logrado convencer a aquellos a quienes se dirigía el acto discursivo de securitizar un determinado tema). Otras versiones, en cambio, insisten en la necesidad de ver la securitización como un proceso interactivo entre la élite y la audiencia⁴¹.

La teoría de la securitización ha sido desarrollada como un intento de explicación de la seguridad a nivel interno, lo que explica el rol central adjudicado al Estado y a las élites estatales como agentes de la securitización. Sin ánimo de zanjar las disputas de fondo sobre las teorías de la securitización, parece claro que si queremos trasladar la teoría al plano internacional la estructura descentralizada de este nos impide otorgar ese rol central al Estado. La calificación de un tema como un problema de seguridad internacional no es el resultado de un acto constitutivo realizado por un único Estado, sino de un proceso de interacción en el que los Estados (y otros actores internacionales) son a la vez agentes de securitización y audiencia⁴². Así, la seguridad es el proceso de construcción de una comprensión colectiva acerca de lo que puede ser considerado una amenaza.

La teoría de la securitización supone una ruptura radical con la perspectiva tradicional en el sentido de que parte de considerar que la seguridad no es un objeto con una esencia específica. La seguridad es un acto de habla que supone calificar algo como una amenaza existencial y que esa calificación sea aceptada por una determinada audiencia. En ese proceso, los agentes de la securitización identifican un objeto referencial cuya existencia se encuentra amenazada. Una crítica habitual a las teorías de la securitización es que no lograrían identificar problemas de seguridad que no han sido definidos como tales por los sectores dominantes. Por ejemplo, si los sectores dominantes no definen la violencia de género como un problema de seguridad, ella no sería tal. En este sentido, la teoría tendría un carácter conservador. Por

⁴¹ Cfr. BALZACQ, T., «A Theory of Securitization: Origins, Core Assumptions, and Variants», en BALZACQ, T. (ed.), *Securitization Theory*. BALZACQ, T., «The 'Essence' of securitization: Theory, ideal type, and a sociological science of security», *International Relations*, 2014, pp. 8-18. BALZACQ, T., «Securitization Theory: Past, Present, and Future», *Polity*, 51(2), 2019.

⁴² Ver una perspectiva sobre la construcción de los problemas de seguridad a nivel internacional en KRAUSE, K. y WILLIAMS, M. C., «Security and Security Studies. Conceptual evolution and historical transformation», en GHECIO, A. y WOHLFORTH, W., *The Oxford Handbook of International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 14-28.

otra parte, se la ha acusado de considerar las identidades de los actores como identidades fijas y no como identidades que (al igual que el concepto de seguridad) son el resultado de un proceso de definición discursiva. Es posible que estas críticas tengan algo de acertado. Sin embargo, identificar y estudiar los procesos discursivos a través de los cuales se construye un tema como tema de seguridad no impide señalar que hay otros temas que no han sido contruidos como tales (de hecho, permite el contraste). Por otra parte, es posible como opción metodológica considerar las identidades de los actores como fijas (por ejemplo, para simplificar el alcance de una determinada investigación), admitiendo sin embargo que esas identidades también son, a su vez, el resultado de un proceso de construcción.

Si volvemos ahora la mirada al ejemplo que en el que nos hemos ido apoyando a lo largo de este texto, podemos ver que el discurso desplegado por la élite rusa ha ido orientado a construir la situación ucraniana como una amenaza para su seguridad⁴³. Principalmente, según el Kremlin, la expansión de la OTAN hacia el este encarnaría esta amenaza⁴⁴. Es posible que este discurso haya tenido éxito internamente, para convencer a la audiencia interna (la población rusa) de que existía efectivamente esa amenaza y justificar de este modo la eufemísticamente denominada «operación especial» en Ucrania⁴⁵. Pero el rechazo (casi) unánime que la invasión ha suscitado en otros actores internacionales muestra que la audiencia internacional no ha sido convencida de la misma manera.

El hecho de que las élites rusas no hayan convencido a la audiencia internacional de que la situación ucraniana estaba poniendo en juego su seguridad se traduce, en términos jurídicos, en el rechazo de los argumentos rusos de que la invasión puede justificarse como un acto de legítima defensa, como una intervención en defensa de la población étnica rusa en Ucrania o como una intervención humanitaria. El Derecho Internacional admite que los Estados pueden proteger su seguridad por determinados medios (incluso el uso de la fuerza en situaciones extremas); pero Rusia no ha tenido éxito en su intento de convencernos de que este caso encaja en alguno de los supuestos de legítima protección de su seguridad. Obviamente, no se trata de negar que un Estado pueda tener serias consideraciones sobre su seguridad; sino de afirmar que lo que resulta un problema

⁴³ MILANOVIC, M., «What is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine?», *EJIL: Talk!*, 24 de febrero de 2022, <https://www.ejiltalk.org/what-is-russias-legal-justification-for-using-force-against-ukraine/>.

⁴⁴ «Why does Russia focus on 'indivisible security' in Ukraine standoff?», *The Guardian*, 3 de febrero de 2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/03/why-does-russia-focus-on-indivisible-security-in-ukraine-standoff>.

⁴⁵ Por razones evidentes, resulta difícil saber cuál es exactamente el grado de apoyo de la población rusa a la invasión de Ucrania. «Rusia invade Ucrania: muestras de rechazo y apoyo de la población rusa a la ofensiva lanzada por Putin», *BBC News*, 25 de febrero de 2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60516284>.

de seguridad depende de las percepciones de los actores, construidas en cada momento bajo el horizonte discursivo compartido que proporciona el Derecho Internacional.

5. CONCLUSIONES

La perspectiva realista en la Teoría de las Relaciones Internacionales ve el derecho como un epifenómeno. Desde esta perspectiva, el Derecho Internacional no tiene la capacidad de influenciar las conductas de los Estados. Lo más a lo que se puede aspirar es a que estas conductas estén en conformidad con el Derecho Internacional en aquellos casos en los que exista una coincidencia entre las conductas exigidas por el derecho y las conductas que benefician los intereses de los Estados.

Nuestro objetivo en este trabajo ha sido mostrar que el Derecho Internacional sí tiene efectos reales en las conductas de los Estados, incluso en los supuestos «duros» que afectan los intereses vitales de los Estados como los que tienen que ver con la seguridad internacional. Hemos señalado que la variante institucionalista del pensamiento liberal cifra el éxito del Derecho Internacional en la existencia de un sistema de sanciones internacionales eficaz. En otras palabras, que los Estados cumplen el derecho por miedo a las sanciones que sufrirían en caso de no cumplirlo. Como se ha dicho, el liberalismo de la Teoría de las Relaciones Internacionales converge aquí con el positivismo normativista que ve el derecho como un conjunto de mandatos apoyados por sanciones.

Aunque la explicación liberal es acertada en muchos casos, creemos que el efecto del Derecho Internacional en las conductas de los Estados no puede ser reducido a un sistema de sanciones (en el sentido clásico del término) que prevengan las violaciones o las castiguen automáticamente una vez producidas. Como hemos dicho, los actores internacionales actúan aceptando implícitamente que sus conductas deben estar amparadas por las reglas del juego o, al menos, tener la apariencia de estar amparadas por esas reglas. Quien juega el juego del Derecho Internacional busca convencer a los demás de que está respetando las reglas del juego para evitar las consecuencias negativas que podrían surgir como reacción de los demás Estados ante el incumplimiento. Tales consecuencias negativas no son solamente sanciones en el sentido clásico, sino todo un conjunto de reacciones que el jugador internacional podría interpretar como negativas (solo podría aquí hablarse de «sanciones» en un sentido muy amplio que va más allá de la definición clásica de ellas como consecuencias preestablecidas en la norma como correlato de un hecho antecedente). Así, la contribución del derecho no se encuentra en el hecho de que otorgue una respuesta sustantiva preestablecida a los problemas de seguri-

dad, sino en que impone la realización de un proceso de justificación de las propias conductas.

Ahora bien, es posible ir un paso más allá en la relación entre el derecho y las identidades y los intereses de los Estados. Realistas y liberales, a pesar de sus diferencias, aceptan que los actores de las relaciones internacionales tienen una cierta identidad y unos ciertos intereses invariables. En esta perspectiva, que hemos llamado «racionalista», el derecho es un elemento puramente externo e instrumental. Sin embargo, como hemos visto, esta no es una descripción adecuada. Las normas internacionales forjan las identidades y las preferencias de los Estados, llevándolos a internalizar sus pautas de comportamiento. Esta perspectiva constructivista permite entender por qué en algunos casos el ajuste de las conductas de los Estados al orden normativo internacional puede ser un caso de obediencia y no de simple cumplimiento.

Este mismo modelo intersubjetivo que utilizamos para entender la relación entre el derecho y las identidades y preferencias de los actores nos sirve para comprender la relación entre el derecho y la seguridad. Como hemos dicho, ambos conceptos son construidos simultáneamente en el contexto de ciertas prácticas sociales. Desde la perspectiva de la teoría de la securitización, no hay temas que, por su propia naturaleza, deban ser considerados como problemas de seguridad. Es la práctica discursiva de ciertos actores la que construye una cuestión como un tema de seguridad.

En el ámbito interno, el agente principal de la securitización es el Estado. En el ámbito internacional, la calificación de un tema como un problema de seguridad internacional no es el resultado de un acto constitutivo realizado por un único Estado, sino de un proceso de interacción en el que los Estados (y otros actores internacionales) son a la vez agentes de securitización y audiencia. Así, la seguridad es el proceso de construcción de una comprensión colectiva acerca de lo que puede ser considerado una amenaza.