

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SURGIMIENTO DE CHINA⁽¹⁾

ERIC A. POSNER⁽²⁾

Profesor de leyes en la Universidad de Chicago.

JOHN YOO⁽³⁾

Profesor de leyes en la Universidad de California en la Escuela de Leyes en Berkeley (Boalt-Ha).⁽⁴⁾

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Seguridad.- III. La Corte Internacional de Justicia.- IV. El régimen del Tratado de Derechos Humanos.- V. La Corte Penal Internacional y las Leyes de Guerra.- VI. Organización Mundial del Comercio.- VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El futuro de las relaciones entre EEUU y China es desconocido. Muchos tienen la esperanza de que EEUU y China se mantengan entendidos¹, y no hay razón alguna para contradecir esta posibilidad por completo. EEUU y China están unidos por una relación económica y financiera que beneficia a ambos, y un estallido de hostilidad definitivamente perjudicaría las poblaciones de ambos países. Sin embargo, si bien ambas naciones son rivales también cooperan entre sí, aún así hay varias razones para debatir puntos de vista respecto a sus futuros prospectos.

Primero, el simple hecho de la cooperación económica no ha, en el pasado, previsto tensiones o hasta incluso guerras. Antes de la Primera Guerra Mundial, los países Europeos disfrutaban de una economía interdependiente que no parecía desmoronarse hasta el final del siglo veinte; no obstante el beneficio mutuo de la relación económica no previó el estallido de una devastadora guerra, a pesar de las predicciones.²

Segundo, las relaciones entre EEUU y China son de un tipo que es particularmente difícil de manejar, y propensa a romperse. Una tendencia de pensamiento en las ciencias políticas sostiene que la guerra no es tan común cuando el balance del poder es estático, y más común cuando un poder *status quo* (como el de EEUU) se ve amenazado por un poder emergente (como China)³. El típico ejemplo es el de Alemania, quien tuvo un crecimiento económico y militar de manera rápida luego de la unificación en el año 1871, implicando tendencias expansionistas que fueron resistidas por los poderes *status quo* – Francia, Gran Bretaña, y la Unión Soviética.⁴ El problema estratégico de los EEUU es que debe ceder a China siempre que el poder de China crezca, pero no debe ceder demasiado. En cambio, China impondrá su poder aumentando la confianza en sí mismo, pero no debe imponerlo demasiado. Si cualquiera de los dos poderes calcula incorrectamente, la guerra puede suceder.

Tercero, la evidencia sugiere que el crecimiento de China generará tensiones. Relativamente incidentes menores –el bombardeo accidental por parte de EEUU a la Embajada China en Belgrado en el año 1999 y la captura por parte de China de un avión espía estadounidense en el año 2001– provocaron extremas reacciones públicas en China.⁵ Líderes chinos han demostrado ser capaces

⁽¹⁾ Traducción del inglés de Stephanie Perrylecca.

⁽²⁾ Agradece a la Fundación Lynde y Harry Bradley y a la Fundación John M. Olin por el apoyo financiero.

⁽³⁾ Agradece al Fondo Boalt Hall por el apoyo financiero y a Peter Brachman por el trabajo de investigación.

¹ Ver, por ejemplo, BIKIAN, Zheng, El pacífico surgimiento de China, hacia un gran poder (China's "Peaceful Rise" to Great Power Status), *Asuntos Internacionales* 18 (Septiembre/Octubre 2005).

² Ver MEARSHEIMER, John, La tragedia de los grandes poderes políticos (*The Tragedy of Great Power Politics*) 370-72 (Norman 2010).

³ Ver, por ejemplo, MORGANTHAU, Hans, Ciencias políticas entre las naciones (*Politics Among Nations*). (Knopf 4, 1967); Iris Claude, *Power and Relaciones Internacionales (Power and International Relations)*. (Random House 1962).

⁴ Ver MEARSHEIMER, *Grandes poderes políticos (Great Power Politics)*, pp. 393-97 (nota 2).

⁵ Ver, por ejemplo, Potesta estadounidense respecto del bombardeo en la embajada China en Belgrado (Students Protest NATO's Bombing of Chinese Embassy in Belgrade), *People's Daily* (5 de septiembre 1999); Wang Wei, *Guarda del espacio territorial y opaca Coalition*

de incitar histeria nacionalista en las masas en respuesta a políticas exteriores desafiantes impuesta por Japón así como por EEUU.⁵ China ha adoptado una agresiva política extranjera entre países en desarrollo, amenazando a EEUU más de una vez. Por ejemplo, China ha forjado vínculos con el gobierno anti-estadounidense de Venezuela⁶ y realiza negocios con el gobierno genocida de Sudán, el cual EEUU ha estado tratando de aislar.⁷ Finalmente, el Estado de Taiwán se mantiene como un tema controversial.

El resultado es que la futura relación entre EEUU y China puede resultar una relación de rivalidad o una relación de cooperación. Pero ¿qué tipo de rivalidad? Podemos imaginar dos tipos. Primero, la rivalidad entre EEUU y China puede parecerse a la rivalidad entre EEUU y la Unión Soviética⁸ durante la Guerra Fría. EEUU y China serían dos súper poderes, y el resto del mundo estaría obligado a tomar un lado, y el conflicto estaría en base de ideologías. Segundo, la rivalidad entre EEUU y China puede parecerse a los conflictos entre los grandes poderes durante el siglo diecinueve. EEUU y China serían dos de los varios grandes poderes —incluyendo a Rusia, India, la Unión Europea, y Japón— y su conflicto sería por recursos y seguridad, no habiendo una supremacía ideológica.⁹

El futuro geopolítico de la relación entre EEUU y China es un tema que actualmente genera mucha controversia. Una menor atención ha recibido otro tema importante, el rol del derecho internacional en cualquier futura confrontación entre EEUU y China. Uno puede pensar que la indiferente actitud de EEUU de hoy en día hacia el derecho internacional puede devolverse afectándolo en un futuro cuando su poder no sea invencible. En este sentido, EEUU debe adherirse por sí mismo de manera estricta al derecho internacional y a instituciones tales como las Naciones Unidas y la Corte Mundial. Cuando EEUU no sea todo poderoso, recibirá la protección que estas instituciones ofrecen a los débiles contra los fuertes.

Una manera práctica para evaluar este argumento es imaginar como pueden ser aplicadas las actuales leyes internacionales e instituciones frente a predecibles conflictos entre EEUU y China, que pueden producirse en un futuro.

II. SEGURIDAD

Probablemente la mayor preocupación respecto del surgimiento de China implica la seguridad en Asia del Este. Dicha región ya ha presenciado un conflicto militar directo entre EEUU y la República Popular de China: Guerra con Corea entre 1950 y 1953. Durante la Guerra Fría, EEUU detenidamente elaboró un sistema de alianzas y bases militares en Asia del Este. Asimismo intervino en Vietnam, para frenar el avance del poder Soviético y Chino. Algunos creen que el surgimiento de la economía China puede eventualmente producir un nuevo conflicto, sea porque China reajustará el poder en la región o porque utilizará fuerzas militares para prevenir la independencia de Taiwán.¹⁰

of Territorial Aspiration and Wakers), *People's Daily* (25 de abril de 2001); ver también, FRIEDMAN, Edward, *Nacionalismo Chino: Desafiendo los intereses estadounidenses* (Chinese Nationalism: Challenge to US Interests) Stephen J. Flanagan y Michael E. Mann, *El Espíritu de Liberación China y la Transición China* (The People's Liberation Army and China in Transition), (Universidad de Not) Defensa 2003).

⁵ Ver KAI-N, Joseph, *Protestas China y escribiendo protestas japonesas* (China Pushing and Scribbling Japan Protests), *NY Times A1* (15 de abril de 2005); KAHN, Joseph, *Protestas poco comunes. China busca balancear las bases japonesas* (Rare Protests Chinese Seek Balance of Japanese Goods), *NY Times A14* (9 de abril 2006).

⁶ Ver EVAN ELLIS, R., *Seguridad estadounidense respecto de la relación China con Latinoamérica* (US National Security Implications of Chinese Involvement in Latin America), 5-8 Instituto de Estudios Estratégicos (2005).

⁷ Ver ZWIG, David y JIANHAI, B., *La cuestión mundial China por energía* (China's Global Quest for Energy), *Asuntos Internacionales* 84 (Septiembre/Octubre 2006).

⁸ Ver ROSS, Robert S., *La geografía de la paz: Asia del Este en el siglo veintiuno* (The Geography of the Peace: East Asia in the Twenty-First Century), 23 *International Security* 96-97 (1999).

⁹ Ver FRIEDBERG, Aaron L., *El futuro de la relación entre EEUU y China: ¿Un conflicto inevitable?* (The Future of US-China Relations: Is Conflict Inevitable?), 30 *International Security* 7 (2005).

¹⁰ Ver HEARSHEIMER, *Grandes poderes políticos* (Great Power Politics) pp. 374-377 (nota 2).

Estudiosos de las relaciones internacionales han atribuido el inicio de muchas guerras a los significativos cambios en el poder. Algunos han atribuido el estallido de la Guerra Peloponésica al miedo espartano del surgimiento de Atenas.¹² Otros argumentan que la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial ocurrieron por el fracaso de los poderes Europeos en adaptarse a la unificación de Alemania, mientras otros dicen que la Primera Guerra Mundial ocurrió porque Alemania temía al surgimiento del poder Ruso.¹³ Pero cambios en el balance del poder no necesariamente producen una guerra. El surgimiento de la economía estadounidense no produjo una guerra con Gran Bretaña en el siglo diecinueve, y EEUU satisfactoriamente contuvo el crecimiento del poder Soviético durante la Guerra Fría.

China ha experimentado un impresionante crecimiento económico en los últimos 25 años. Desde 1978, los productores de productos domésticos brutos han crecido en un 9.4% por año; en un buen año, la economía de los EEUU puede llegar a crecer en un 4%. En 1978, el PBI chino era menor al 1% del PBI mundial; hoy, alcanza el 4%. En 1978, el comercio exterior con China alcanzaba la suma de US\$ 20.6 billones; hoy en día dicha suma alcanza los US\$ 851 billones. Sin embargo, porque la población china es de aproximadamente 1.3 billones de personas, hoy en día China se encuentra estancado ocupando al número 100 en el orden mundial del PBI per cápita.¹⁴

El relativo crecimiento de la economía China en comparación al de EEUU genera más preocupación. Mientras que en el año 1978 el PBI de China estaba bastante por debajo del de EEUU, hoy se encuentra número 6 en el orden mundial.¹⁵ Sólo EEUU, Japón, Alemania, Reino Unido, y Francia se encuentran por debajo de este.¹⁶ Si bien el PBI de China es solo un décimo del de EEUU, una vez que se toma en cuenta la paridad del poder adquisitivo, China actualmente asciende al número dos con el PBI más alto en el mundo, con un PBI de aproximadamente 60% del de EEUU.¹⁷ Si los actuales índices continúan, para el año 2050 el PBI nominal chino pasará el japonés y se encontrará segundo en el orden mundial sólo con EEUU por debajo.¹⁸ Para el año 2025, se espera que la economía China supere la economía de los EEUU.¹⁹

El incremento en los gastos militares chinos es paralelo al crecimiento de su economía. Si bien cifras confiables son difíciles de estimar, el Departamento de Defensa ("DoD") estima que los actuales gastos militares chinos rodean los US\$ 90 billones – terceros en gastar más después que Rusia.²⁰ De acuerdo al DoD, China ha aumentado su presupuesto militar duplicando dígitos cada año desde los últimos quince años.²¹ Si la proporción de los gastos militares se mantiene constante, analistas

¹² Este punto de vista fue primero expuesto por Tucídides: "El verdadero pensamiento promovió la causa (fue) el crecimiento del poder Atencio, que asena a los Espartanos y los llevó a una guerra". TUCÍDIDES, *La Guerra Peloponésica (The Peloponnesian War)*, Libro I, 23, línea 433 (Prometheus 1996) (Traducción de Benjamin Jowett); ver también KAGAN, Donald, *El rompimiento de la Guerra Peloponésica (The Outbreak of the Peloponnesian War)*, (Cornell 1989).

¹³ Ver, KENNEDY, Paul, *El surgimiento del antagonismo Anglo-Germánico (The Rise of the Anglo-German Antagonism)*, 1865-1914 470 (Allen & Unwin 1982); KENNEDY, Paul, *El surgimiento y caída de grandes poderes (The Rise and Fall of the Great Powers)*, (Random House 1987).

¹⁴ ZHENG, *Asesora Internacionalista* 89 en pp. 18-19 (nota 1).

¹⁵ CIA World Factbook, *Listados: PBI (tasas de interés oficiales)*, disponible en www.cia.gov/cia/publications/factbook/fields/2125.html (visitado el 22 de abril de 2006).

¹⁶ Mientras escribamos, economistas ajustan sus evaluaciones respecto de la economía China y actualmente se encuentra en el número cuatro del orden mundial. Ver: *La economía de China es la No. 4 en el orden mundial (Economy in China is No. 4 in World)*, NY Times C1 (25 de enero de 2006).

¹⁷ CIA World Factbook, *Orden Mundial: PBI (poderes)*, disponible en www.cia.gov/cia/publications/factbook/rankorder/2125.html (visitado el 22 de abril de 2006).

¹⁸ SACHS, Goldman, *El camino al 2050 (Dreaming with BRICs: The Path to 2050)*, Global Economics Paper No. 99 (octubre 2003), disponible en <http://www.gt.com/eng/research/reports/99.pdf> (visitado el 22 de abril de 2006).

¹⁹ Ver el No. 20.

²⁰ Oficina del Secretario de Defensa, *Reporte Anual al Congreso: El Poder Militar de la República China (Annual Report to Congress: The Military Power of the People's Republic of China)*, 22 (2005), disponible en <http://www.dod.mil/osd/2005r/20050719crsna.pdf> (visitado el 22 de abril de 2006).

²¹ Ver el No. 21.

estiman que el presupuesto militar chino se triplicará en los próximos 20 años.²² En comparación, el actual presupuesto militar de los EEUU es de US\$ 500 billones aproximadamente.²³

Oficiales estadounidenses temen que este crecimiento en el poder económico pueda significar no sólo una moderna y efectiva China militar, sino también en una renaciente política exterior China que buscará alterar el status quo en la región. Analistas identifican como objetivos chinos en cercanos plazos el prevenir la independencia de Taiwán y prevenir una intervención por terceras partes, como EEUU, en cualquier disputa entre China y Taiwán.²⁴ También temen que en un largo plazo China busque proyectar su poder más allá de su territorio y aguas territoriales y dentro del Pacífico y tierras cercanas. Analistas del DoD señalan que el reciente crecimiento militar chino ha comenzado a cambiar el balance en el poder de Asia del Este:

"China por el momento no representa una amenaza directa para otras naciones. Hasta ahora, continúa invirtiendo considerablemente en sus fuerzas militares, particularmente en programas diseñados para mejorar la proyección de su poder. El ritmo y alcance del crecimiento militar chino son, actualmente, tales que pueden poner el balance militar regional en riesgo. Las actuales tendencias modernas de las fuerzas militares Chinas pueden proporcionar a China una fuerza capaz de llevar adelante una cantidad de operaciones militares en Asia –bastante más allá de Taiwán– creando una amenaza a las milicias operando en la región".²⁵

Analistas militares estadounidenses temen que cuando la economía China estalle, esta sea capaz de gastar más en fuerzas militares. Cuanto más fuerza tenga su fuerza militar, China se podrá afirmar por sí mismo como una fuerza súper poderosa o incluso como una fuerza regional o tal vez global súper poderosa. Podrá amenazar o invadir Taiwán, respecto de lo cual EEUU ha sugerido en el pasado podría desencadenar una respuesta militar. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, después de todo, la China Comunista se ha comprometido en conflictos militares y no solo contra EEUU y Corea del Sur, sino también contra la Unión Soviética, India, y Vietnam. Siempre que China use beneficios económicos para modernizar sus fuerzas armadas, EEUU no puede estar seguro que sus actuales ventajas militares en la región continuarán.

¿Puede el derecho internacional jugar un rol en prevenir tales tensiones? La Carta de las Naciones Unidas prohíbe a los Estados usar fuerzas militares salvo para la defensa propia o bajo la aprobación del Consejo de Seguridad.²⁶ El Consejo de Seguridad tiene quince miembros, de los cuales diez rotan. Los otros cinco miembros son permanentes –EEUU, Gran Bretaña, Rusia, Francia, y China– y cada uno de estos miembros permanentes tiene derecho a veto. El Consejo de Seguridad puede expedir una resolución si nueve de los quince miembros lo aprueban, y si ninguno de los miembros permanentes ejerce su derecho a veto. El uso de fuerza militar que no sea para la defensa propia puede ocurrir legalmente, bajo los términos formales de la Carta de las Naciones Unidas, solo con el consentimiento de estos cinco Estados.

El propósito de la Carta de las Naciones Unidas es prevenir el uso de fuerza salvo para la defensa propia, y ofrecer en cambio el voluntario cese de una guerra ofensiva como garantía de seguridad colectiva. Durante la Guerra Fría, fue obvio el fracaso de este propósito. Si bien no hubo una guerra

²² Ver Id No. 22

²³ Congressional Budget Office, Presupuesto Histórico Oficial (Historical Budget Office), Documento (2006), disponible en <http://www.cbo.gov/budget/historical.pdf> (visitado el 22 de abril de 2006).

²⁴ El Poder Militar de la República China (Annual Report to Congress: The Military Power of the People's Republic of China)

²⁵ Id No. 13

²⁶ Carta de las Naciones Unidas, artículos 51, 39, y 42.

mundial comparable a la Primera Guerra Mundial o a la Segunda Guerra Mundial, hubo numerosas guerras regionales, y la Unión Soviética y los EEUU tuvieron un rol en casi todas ellas.³⁷

Hubieron muchas razones de porque la Carta de las Naciones Unidas fracasó en mantener la paz. Primero, muchos Estados simplemente ignoraron las reglas de las Naciones Unidas. La Unión Soviética invadió Afganistán; los EEUU invadió Granada; Argentina invadió las Islas Malvinas; Gran Bretaña, Francia, e Israel invadieron Egipto durante la crisis de Sinal; Israel invadió el Líbano; y así sucesivamente. De manera práctica, el Estado invasor normalmente señalaba que llegaba para asistir a una u otra facción de una guerra civil.³⁸

Segundo, el Consejo de Seguridad estaba paralizado por el derecho a veto. Después de la Guerra Coreana, cuando la intervención de las Naciones Unidas se hizo posible solo porque se boicoteó el voto de la Unión Soviética en el Consejo de Seguridad relacionándolo con otro tema – el Consejo de Seguridad nunca pudo autorizar el uso de fuerza para contestar la Guerra Fría – época de agresión militar. Si el ataque invasor normalmente señalaba que llegaba para asistir a cualquier resolución propuesta.

La más importante confrontación entre EEUU y la Unión Soviética fue la crisis de misiles con Cuba. A pesar de la famosa presentación en las Naciones Unidas de Adlai Stevenson, el derecho internacional y las instituciones internacionales no jugaron ningún rol en ésta crisis.³⁹ Las acciones de la Unión Soviética – enviar misiles nucleares y otras fuerzas militares a Cuba – no violaron el derecho internacional. Aún así, EEUU respondió a través del bloqueo, la misma que es una fuerza que usualmente es considerada como un acto de guerra. EEUU no pudo alegar el derecho de defensa propia luego del inminente ataque; en cambio, su objeción fue la ubicación de los misiles Soviéticos a solo 90 millas de los EEUU, cosa que realmente alteraba el balance de poder. A pesar de que el bloqueo de los estadounidenses constituyó en parte violación a la Carta de las Naciones Unidas, no hubo consecuencias legales. El conflicto fue puramente materia de las ciencias geopolíticas.

En 1990, el Consejo de Seguridad tuvo un nuevo inicio, gracias al final de la Guerra Fría. Su más impresionante realización fue la autorización de la primera Guerra del Golfo contra Irak; también autorizó una serie de misiones de fuerzas de paz. No obstante, ya en el año 1990 las nubes aparecían en el horizonte. En el año 1999 China y Rusia se negaron a aceptar la autorización del Consejo de Seguridad para la intervención en Kosovo, y como resultado la intervención de la NATO resultó técnicamente, un uso ilegal de la fuerza bajo la Carta de las Naciones Unidas.⁴⁰ China aparentemente temía que dicha intervención humanitaria podría sentar precedentes contrarios a los intereses de China – quien temía que un similar razonamiento respecto a la intervención humanitaria podría interferir sus aspectos internos, especialmente respecto al tratamiento del Tíbet.

De esta manera, es claro que el Consejo de Seguridad no puede jugar ningún rol en una futura guerra fría entre EEUU y China. China tiene derecho a veto, por lo que cualquier esfuerzo por los EEUU para usar al Consejo de Seguridad para contener a China está destinado a fracasar. La sensibilidad de China respecto de este tema se mostró recientemente, cuando el gobierno apoyó masas protestando sobre una propuesta para reformar el Consejo de Seguridad, bajo la cual Japón tendría un sitio permanente.⁴¹ Ciudadanos Chinos recordaron las atrocidades japonesas contra los

³⁷ GLENNON, Michael J., *Límites del Derecho. Prerrogativas del Poder (Limits of Law. Prerogatives of Power)*, (Palgrave 2001).

³⁸ Ver YOO, John, *Usando la Fuerza (Using Force)* 71 U Chi L. Rev 729, 763-84 (2004); ver también FRANCK, Thomas, *Resorte de la Fuerza (Resort to Force)*, (Cambridge 2003).

³⁹ Ver YOO, John, *Op. Cit.*, 71 U Chi L. Rev 762-64.

⁴⁰ GLENNON, *Derechos del Derecho (Limits of Law)* pp. 19-35.

⁴¹ KAHN, Joseph, *Gobiernos chinos permiten estruendo protesta contra Japón (Chinese Government Permits Roar Protest Against Japan)*, NY Times A10 (17 de abril 2005) (*Manifestaciones chinas protestaron que Japón buscaba un sitio en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, algo que es insoportable sobre que Japón se disculpe por las atrocidades cometidas en China hace más de 60 años.*).

chinos durante la Segunda Guerra Mundial; esto nos indica que el gobierno chino está más preocupado por el poder político y económico japonés.

Adicionalmente, si la historia es una guía, China nunca se ha sentido ligada a la Carta de las Naciones Unidas cuando se trata del uso de fuerza. El derecho internacional nunca previó la intervención China en 1950 cuando buscaba prever la unificación de la península Coreana. De hecho, China atacó las fuerzas estadounidenses y aliados operando bajo la autoridad de las Naciones Unidas. Tampoco previó, el derecho internacional, el uso de fuerza por parte de China contra sus países vecinos en 1960 o 1970. Y la Carta de las Naciones Unidas no ha previsto a EEUU del uso de fuerza, como hemos notado anteriormente.

A pesar de que han habido recientes esfuerzos para reformar las Naciones Unidas, ninguno imagina que los EEUU o China utilizarán su derecho de veto. Reforma o no, debemos esperar que el Consejo de Seguridad sea impotente o irrelevante cuando haya un conflicto entre EEUU y China así como lo fue durante la Guerra Fría con la Unión Soviética. Con o sin reforma, los EEUU y China usarán sus votos para prevenir que el Consejo de Seguridad tome posiciones en cualquier disputa entre estas dos naciones o persiguiendo cualquier misión que busque el progreso de cualquier de los intereses de uno contra los del otro. Como la lógica de la primera Guerra Fría mostró, en cualquier guerra EEUU y China tomarán posiciones distintas, esperando obtener un nuevo aliado para contener su súper poderoso rival. Siendo esto así, cada estado utilizará su derecho a veto para proteger los intereses de su aliado.

La irrelevancia de las restricciones impuestas por la Carta de las Naciones Unidas respecto al uso de la fuerza no pondrá fin al tema. Debemos explorar si es que habrá algún rol por parte del derecho internacional para que al menos ayuden a medir el posible conflicto entre EEUU y China. Esto requiere un mayor entendimiento de la naturaleza del conflicto entre el poder *status quo* y el poder emergente.

A pesar de que hay muchas teorías respecto a esta relación, como hemos discutido anteriormente³¹, el mejor argumento, en nuestra perspectiva, es la posibilidad de que la guerra dependa no en la naturaleza de la distribución del poder, sino en la calidad de información que los Estados tengan respecto de los intereses y capacidades del otro.³² Imagine un mundo hipotético que consista en dos Estados que dividen los beneficios de cooperación en proporción a su relativo poder. Entonces si un Estado tiene el 80% del poder, y el otro estado tiene el 20%, dividirán el excedente de la cooperación internacional en 80/20. Por ejemplo, la ley que regula la explotación de los recursos del océano favorecerá al Estado más poderoso. Ahora supongamos que la distribución del poder cambia, entonces el Estado más grande tiene 60% y el más chico 40%. El Estado más chico demandará más control sobre los mares que bajo el *status quo*, y el Estado más grande tendrá que ceder o ir a guerra. Si la información es perfecta, el Estado más grande verá que eventualmente tendrá que ceder o ir a guerra, por lo que cederá pacíficamente para evitar los costos y riesgos que producen una guerra. Sin embargo, si la información no es perfecta, los tratados podrán romperse, y puede producirse una guerra.

Si este punto es correcto, una importante función del derecho internacional y sus instituciones será producir transparencia, en cuanto más se entiendan los Estados el uno del otro, menos probabilidades de guerra habrán. Cada Estado tiene un incentivo para aceptar a las instituciones siempre que pueda asegurarse que dichas instituciones serán imparciales y efectivas. El que esto sea posible depende en muchos factores, a los cuales nos dirigiremos más adelante.

³¹ Ver discusión cerca a la nota 3.

³² Ver POWELL, Robert, *En la sombra del poder* (*In the Shadow of the Gavel*), (Princeton: 1998); FEARON, James, Explicaciones racionales respecto a la Guerra (*Rational Explanations of War*), 49 *International Organization* 375 (Verano 1995).

Por ahora, es importante observar otra lección de este análisis, la misma que es que si un Estado insiste rigidamente en la distribución de derechos y obligaciones bajo el derecho internacional, apresurará una guerra en vez de evitarla. En nuestro ejemplo, el Estado más grande debe insistir que el más pequeño cumpla con el derecho internacional regulando los recursos del océano, así las leyes reflejarían un antiguo balance del poder, y no el balance del poder vigente. Pero esto solo llevará a un rompimiento del acuerdo entre estos. Ambos Estados necesitan tratar al derecho internacional de una manera flexible y de acuerdo al balance del poder vigente, en vez de regirse a partir del balance de poder del ayer. Esto sugiere que cuando China se convierta en más poderosa, EEUU debe prepararse para renegociar una cantidad de importantes tratados multilaterales a los cuales China no estará dispuesto a obedecer –tales como tratados de derechos internacionales.

III. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Argumentamos anteriormente que las instituciones internacionales podrían ayudar a aumentar la cooperación y advertir una guerra proporcionando transparencia, y una institución natural de ese tipo sería una corte. Esto probablemente llevaría a argumentos respecto a que la Corte Internacional de Justicia podría jugar un rol importante en futuras relaciones internacionales entre EEUU y China.

La Corte Internacional de Justicia es un órgano judicial de las Naciones Unidas, y la corte internacional superior. Sus fundadores esperaban que esta resolvería conflictos entre Estados que de lo contrario terminarían en guerra.

La Corte Internacional de Justicia puede tener jurisdicción sobre conflictos de muchas formas. Primero, los Estados pueden unilateralmente acordar "obligatoria jurisdicción", lo que significa que un Estado está obligado a aparecer frente a la corte, si cualquier otro Estado ha presentado una declaración unilateral respecto a la "obligatoria jurisdicción", iniciando así un proceso contra el otro Estado. Segundo, los Estados pueden acordar en un tratado que los conflictos que surjan respecto al mismo deberán ser resueltos por la Corte Internacional de Justicia. Tercero, Estados que tengan un conflicto pueden a través de un "acuerdo especial" conjuntamente otorgar jurisdicción respecto a su caso a la Corte Internacional de Justicia.²⁶

Si utilizamos la historia como una guía, la Corte Internacional de Justicia no tendrá ningún rol en un conflicto futuro en la guerra fría entre China y EEUU. La CIJ ha sido una institución marginada desde su inicio. La Unión Soviética nunca aceptó ninguna de las bases de su jurisdicción, y nunca se apareció frente a la corte. De esta manera, la Corte Internacional de Justicia nunca pudo resolver un solo conflicto entre EEUU y la Unión Soviética. Casi todos sus trabajos han provenido de conflictos entre estado relativamente amigos, o, en pocos casos, conflictos entre Estados hostiles que luego se han negado a cumplir con las decisiones.

El único gran caso tocado respecto de la rivalidad Oriente-Occidente fue el proceso presentado por Nicaragua contra EEUU por minar el puerto de Nicaragua en 1981.²⁷ EEUU presentó numerosas objeciones a la demanda de Nicaragua, las cuales la Corte Internacional de Justicia rechazó. Luego EEUU rechazó presentarse ante la corte por los argumentos en los méritos, rechazó cumplir con el desfavorable juzgamiento en su contra, y se retiró de la obligatoria jurisdicción. En breve, el proceso de la Corte Internacional de Justicia fue un fiasco y no contribuyó en nada con la resolución de los conflictos relacionados con la Guerra Fría.

²⁶ Ver Corte Internacional de Justicia, Información General – Corte en la mira, disponible en (<http://www.icj.org/sizeeng/general/informacion%20gen.html>) (visitado el 22 de abril de 2006).

²⁷ Actividades militares y paramilitares en contra de Nicaragua (Nicar. v. U.S.), 1986 ICJ 14, 94 (27 de junio de 1986).

China, como la Unión Soviética, ha rechazado someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y ha rechazado aparecer frente a ella. China, como EEUU en las últimas tres décadas, también ha rechazado acordar por tratado a su jurisdicción. Ningún Estado toma en serio a la Corte Internacional de Justicia, ni siquiera hoy en día, cuando las rivalidades no se encuentran muy activas. Es muy difícil creer que la tomarán en serio cuando estas rivalidades se vuelvan más significantes.

La Corte Internacional de Justicia es poco atractiva por dos razones. Primero, sus jueces sólo pueden utilizar el derecho internacional, y el derecho internacional favorece el *status quo*. China, como cualquier Estado con poderes emergentes, buscará el cambio en vez que el *status quo*, y esto, de manera práctica, significa el rompimiento con el derecho internacional y la búsqueda de nuevas normas internacionales acertadas. Segundo, trece de los quince jueces son de distintos Estados a los de EEUU y China.³⁶ Por lo que, hasta cierto punto para que la Corte Internacional de Justicia tenga discreción para modificar o avanzar el derecho internacional a lo largo del margen, la resolución de cualquier conflicto entre EEUU y China tomará en la identidad de los otros trece jueces. Pero estos jueces serán de países que tiene algún interés en apoyar a China o a EEUU. Si la mayoría, son de países que apoyan un súper poder, entonces el otro súper poder no confiará en ellos. Un precedente para esta predicción es que cuando la Corte Internacional de Justicia fue establecida, los jueces eran mayormente de países occidentales; es por ello que la Unión Soviética no tendría nada que hacer con ellos.³⁷ Para el año 1980, la mayoría de jueces eran de nuevos e independientes países que eran hostiles respecto de EEUU, o al menos no tan amistosos como los países occidentales. Cuando esto sucedió, EEUU se retiró. Rivales súper poderes no pueden permitir delegar conflictos importantes a una institución internacional que es dominada por nacionales de otros Estados.³⁸

IV. EL RÉGIMEN DEL TRATADO DE DERECHOS HUMANOS

Otra pérdida que podría causar la guerra fría con China sería el régimen del tratado internacional de derechos humanos. Este régimen consiste en varios tratados que prohíben varios actos de abuso de los derechos humanos tales como el genocidio, crímenes de guerra, *apartheid*, esclavitud y gran variedad de crímenes contra la humanidad. Otros tratados establecen derechos políticos y civiles convencionales tales como el derecho a un juicio, la libre expresión, la libre asociación, y el debido proceso. El origen de este régimen es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a pesar de tener precedentes que datan de siglos atrás.³⁹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados que le siguieron, fueron una reacción a las atrocidades Nazis. Su propósito—obligar a las naciones de no abusar de sus propios ciudadanos—fue casi inmediatamente derrotado por la rivalidad de la Guerra Fría. EEUU encontró que si exigía a las naciones en desarrollo el respeto por los derechos humanos, los estaría forzando a juntarse con la Unión Soviética, quien no tenía dichos escrúpulos. Como resultado, EEUU puso poca presión en los Estados en mejorar los índices de respeto a los derechos humanos. Tampoco lo hicieron otros grandes Estados. Los tratados de derechos humanos no generaron ningún efecto en el comportamiento de los Estados durante la Guerra Fría.

Tenían algún valor; sin embargo, como una herramienta de propaganda. El conflicto ideológico entre EEUU y la Unión Soviética jugó como una batalla sobre los tratados. EEUU aprobaba y

³⁶ Ver Corte Internacional de Justicia, Información General – Corte en la obra, disponible en <http://www.icj-dj.org/cibases/igene/infomaterial/signet.asp> (visitado el 22 de abril de 2006).

³⁷ Ver POSNER, Eric A., *La caída de la Corte Internacional de Justicia (The Decline of the International Court of Justice)*, in Stefan Völg, Max Albert, and Dieter Sattelmacher, eds., *Resolución del Conflicto Internacional 111*, 129 (International Conflict Resolution) (Tübingen 2005).

³⁸ Ver *id.* POSNER, Eric A., y DE FIGUEROA, Miguel, *¿La Corte Internacional de Justicia es Perda?* (Is International Court of Justice Busted?), 34 (Estudios Legales (Legal Studies)) 599 (junio 2005).

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3, Resolución de la Asamblea General No. 217A (III), LUN Doc. A/RES/217A (1948), disponible en <http://www.unhcr.org/Docs/undhr/undhr.html> (visitado el 22 de abril de 2006).

ratificaba tratados que garantizaban los derechos políticos; la Unión Soviética promovía tratados que garantizaban los derechos sociales y económicos. La Unión Soviética y sus satélites rechazaban tener algo que ver con los tratados de derechos humanos hasta que firmaron el Acuerdo de Helsinki en 1975. En este controversial acuerdo, los países occidentales reconocían la esfera de influencia de la Unión Soviética a cambio de la promesa de respetar los derechos humanos por parte de la Unión Soviética. Algunos pensaban que esta promesa daba consuelo al contrario bloque del Este, y por lo tanto apresuraba la desaparición del comunismo.

Los años noventa debieron ser un buen año para los derechos humanos. Con el fin de la Guerra Fría, los países occidentales pudieron ser capaces de reforzar los tratados de derechos humanos sin temer que haciéndolo aumentarían el poder de sus enemigos. Pero la geopolítica nuevamente intervino. El occidente reaccionó lentamente y de manera reacia a la limpieza étnica en los Balcanes, masacres en Indonesia, y al genocidio en Ruanda, sin mencionar la continua opresión China. Los grandes estados eran muy poderosos para ser ofendidos; los pequeños Estados no eran lo suficientemente importantes para una intervención militar.

Pero si algún progreso se ha hecho con las leyes de los derechos humanos en los últimos quince años, podría terminarse si se inicia una guerra fría con China. Si la lógica de la primera Guerra Fría se repite, entonces EEUU no estará en condiciones de amenazar a los abusadores de los derechos humanos sin tomar el riesgo que los estados abusadores de los derechos humanos se alien con China.¹⁶ Y a pesar de que China ha firmado el tratado que garantiza los derechos políticos y civiles, probablemente no ratifique el mismo, si es verdad que el Acuerdo de Helsinki afectó a la Unión Soviética dando consuelo a sus oponentes. Actualmente China no parece preocupada por un conflicto ideológico con el occidente. Pero si se convierte en un tema, entonces China buscará una versión de argumentos de años atrás respecto a valores asiáticos, de acuerdo con los cuales los asiáticos (o algunos asiáticos) prefieren una sociedad donde el orden es preferido a los derechos humanos. Es más, en un esfuerzo para universalizar su sistema, China no dudará en argumentar que los derechos políticos y civiles llevan al crimen, corrupción, y a la decadencia. Aún no hay ninguna filosofía que apoye el capitalismo y rechace la democracia, pero de repente una surja cuando China necesite una ideología que movilice el apoyo internacional contra sus enemigos: EEUU.

V. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS LEYES DE GUERRA

Los juicios de Nuremberg y Tokio luego de la Segunda Guerra Mundial dieron al mundo la esperanza de que aquellos autores de crímenes contra la humanidad no serán más inmunes a un castigo. Sin embargo, durante la Guerra Fría no hubieron juicios contra los crímenes de guerra cometidos contra la humanidad comparables a los juicios Nazis y Japoneses. Se hizo imposible por la rivalidad de la Guerra Fría, que aseguró que los criminales de un Estado, fueran aliados de otro. Todo esto terminó en 1990 cuando el Consejo de Seguridad, con la aquiescencia de Rusia (y China), estableció tribunales para probar a aquellos comprometidos con los crímenes internacionales cometidos en Ruanda y en la ex Yugoslavia.

Estos tribunales fueron costosos, lentos, e incómodos, pero la experiencia adquirida por ellos llevó a la realización de una larga búsqueda, la creación de la Corte Penal Internacional ("ICC"). La Corte Penal Internacional actualmente tiene aproximadamente cien miembros; sin embargo, ni EEUU ni China son miembros.¹⁷

¹⁶ Para discutir este argumento, ver RUSSELL MEAD, *Walter: El verdadero milagro del Asia: Asia Descubierta (The Real Asian Miracle: Asia Discovered)*, NY Times, Sunday, Last Edition 36 (31 de mayo de 1998).

¹⁷ Ver Corte Internacional de Justicia, Los Estados Miembros del Estatuto de Roma, disponible en <http://www.icj-cij.org/asp/statements.asp> (visitado el 22 de abril de 2006).

La ICC tiene jurisdicción respecto de los crímenes cometidos en los territorios de sus países miembros o cometidos por ciudadanos de sus países miembros. Sin embargo, no tiene poder sobre los soldados chinos o estadounidenses, salvo que formen parte de una guerra en un país miembro. El gobierno estadounidense ha convencido a docenas de gobiernos no entregar ciudadanos norteamericanos a la ICC⁴³, a pesar de las obligaciones de estos países miembros bajo el Estatuto de Roma.⁴⁴ Por esta razón, la posibilidad de imponer sanciones penales por parte de la ICC, tiene poca influencia sobre los norteamericanos.

China no ha adoptado la misma posición; sin embargo, hoy en día China no tiene el poder o el deseo de ejercer fuerza en países extranjeros – con la excepción de Taiwán, el mismo que es considerado como parte de su territorio y el mismo que no es (y no puede ser, porque formalmente no es un país independiente) parte del Estatuto de Roma. Si China empieza a enviar tropas al extranjero, podemos imaginarnos que buscan el modelo establecido por EEUU, y que aquellos Estados a donde han sido enviadas las tropas firman acuerdos de inmunidad bilateral con China.

EEUU y China serán invencibles por la ICC; pero ¿qué será de sus aliados en una futura guerra? Es posible que un miembro del Estatuto de Roma tema que si comete crímenes de guerra contra la humanidad durante una guerra, eventualmente sus líderes o tropas sean detenidas y forzadas a presentarse frente a la ICC. Pero en realidad, será poco común que la ICC tenga algún efecto disuasivo. El principal problema es que la ICC es, y tiene un futuro predecible de ser demasiado débil y pobre para manejar crímenes cometidos contra la humanidad, y las personas que cometen crímenes internacionales generalmente los cometen durante una guerra, cuando lucha por el poder implicará consideraciones de largos términos. Adicionalmente, los Estados pueden retirarse de o simplemente ignorar a la ICC, y lo harán si la ICC resulta imponerse.

La ley penal internacional, y el uso de los tribunales internacionales para aplicarla, probablemente pierdan la notabilidad y simbolismo del que disfrutan hoy en día. La ley penal internacional presupone un nivel de cooperación entre estados que pocas veces puede conseguirse, y que seguramente no pueda ser sostenible durante una guerra fría.

VI. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La institución más efectiva e importante de hoy en día es la Organización Mundial del Comercio ("WTO"), de la cual ambos, China y EEUU, son miembros. A pesar de que la WTO no tiene poder para resolver conflictos geopolíticos, tiene el poder para manejar y resolver conflictos respecto del comercio internacional. ¿Podrá la WTO prevenir, o al menos reducir, una futura rivalidad entre súper poderes?

El comercio internacional por sí mismo podrá reducir los atractivos de una rivalidad entre súper poderes. Si China y los EEUU actualmente se benefician de grandes transacciones por el comercio internacional, entonces tendrán mucho que perder si el comercio internacional termina. Desde el punto de que la WTO contribuye con resolver conflictos de comercio internacional, entonces esta institución puede reducir los incentivos de China y de los EEUU para involucrarse en confrontaciones geopolíticas.

Sin embargo, hay razones para pensar que el rol que jugará la WTO en cualquier futura confrontación entre súper poderes será mínima. Ya sabemos que el comercio internacional no puede prever grandes guerras entre Estados que participan en el sistema del comercio internacional: esta fue una lección de la Primera Guerra Mundial. A pesar de que nada parecido a la WTO existió en

⁴³ Ver FORERO, *Juan, Bush pide corte en el envío de la Corte respecto de sus vecinos (Bush's Aids Cut in Court face Rail Neighbors)*, NY Times A1 (19 de agosto de 2005).

⁴⁴ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 37 ILM 1002 (1998).

la época de la Primera Guerra Mundial, es difícil de pensar que rivalidades de ese tipo disminuirían si dicha institución hubiese existido.

El problema con la WTO es que su efectividad depende en un consenso político entre los grandes Estados respecto de la reducción simétrica en las carreras comerciales es deseable. Actualmente, la WTO interviene como mediador en conflictos comerciales en la Unión Europea, Japón y EEUU. Y es así que, mientras el poder económico chino crezca, el triángulo se convertirá en un cuadrado. Si estos cuatro poderes pueden continuar cooperando entre sí en el comercio; entonces la WTO será capaz de evitar interrupciones en el régimen. Si esto no es así, entonces la intervención de la WTO será irrelevante.

Es posible que en un futuro China y EEUU busquen utilizar el comercio como una herramienta para fortalecer sus esferas de influencia y someter las esferas de otros Estados. EEUU por ejemplo, ya ha fortalecido las bases económicas de su poder a través del Tratado de Libre Comercio Norteamericano suscrito con Canadá y México, y está comprometido en el esfuerzo de expandir su liderazgo económico a través del Tratado de Libre Comercio Americano ("FTAA")¹¹ que comprende a todo el hemisferio americano. El FTAA tiene la facilidad de aumentar la fuerza económica de los EEUU y además tiene un papel hegemónico en América. EEUU también tiene fuertes vínculos económicos con naciones de Asia del Este, tales como Japón, Corea del Sur, y Taiwán. Probablemente China buscará someter el poder estadounidense presente en la región para formar un choque comercial que excluya a EEUU. Si en realidad China busca este esfuerzo, entonces se reflejará el balance relativo del poder entre EEUU y China en la región.

En este futuro, las relaciones comerciales serán un arma para la expansión de la influencia de uno u otro conteniendo la influencia de sus rivales. China abrirá su mercado a sus aliados políticos y a aliados cercanos a los EEUU. EEUU responderá de la misma manera. Por un tiempo, el mundo se dividirá en distintos bloques comerciales. EEUU será el centro de una constelación occidental, la misma que incluye Canadá y América Latina.; y China dominará el Oriente. Una gran pregunta que surge de todo esto es si los Estados con grandes economías, tales como la Unión Europea y Japón tomarán una posición con EEUU o con China. Podemos imaginar que la Unión Europea tratará de mantener relaciones comerciales con ambos bloques, y ninguno de los dos bloques será suficientemente fuerte para demandar su alianza. Japón tomará el lado de EEUU, siempre que este pueda protegerlo de la dominación China.

VII. CONCLUSIONES

Mucho puede pasar antes de que suceda lo que hemos predicho. China tiene significantes problemas geográficos y sociales, y si colapsa en una anarquía, o se rompe en pedazos, entonces evidentemente no habrá una guerra fría o una rivalidad entre grandes poderes, pues China no será un gran poder. En cambio, el estilo de los años noventa de un EEUU unipolar puede prolongarse a un futuro predecible, o también EEUU encontraría confrontaciones con otros poderes.

Otra alternativa para el futuro es una donde varios Estados dominantes busquen la primacía: EEUU, China, la revivida Rusia, Europa unificada, y tal vez India. Este futuro no recordará la Guerra Fría pero si la rivalidad de los grandes poderes en el siglo diecinueve. Entonces, también, las débiles instituciones internacionales tales como el Conjunto Europeo (Concert of Europe) jugaron un pequeño rol buscando la paz, pero era débil, y colapso en cuanto cambió el poder. A pesar de ello, puede que las modernas instituciones internacionales puedan ser más efectivas en un mundo

¹¹ Ver Representación del Comercio de EEUU, Área Americana de Libre Comercio (Free Trade Area of the Americas), disponible en http://www.usatrade/Trade_Agreements/Regional/FTAA/Section_Index.html (visitado el 22 de abril de 2006).

multipolar que en un mundo bipolar, tal como el derecho internacional importó más en el siglo diecinueve que durante la Guerra Fría.

Pero el futuro que para ambos parece más probable y que hasta ahora ha recibido menos atención es el futuro de una guerra fría entre EEUU y China. La historia de la primera Guerra Fría, las actuales actitudes de China y EEUU frente al derecho internacional, y el actual Estado de las instituciones internacionales, apuntan a un solo desenlace: la debilidad de estas instituciones para manejar un conflicto súper poderoso. Por esta razón, rechazamos el popular argumento que señala que EEUU debe apoyar a las instituciones internacionales hoy porque en un futuro podrá encontrar un refugio en ellas.

Entonces, ¿qué debe hacer EEUU?, ¿qué está haciendo actualmente? EEUU ha estado fortaleciendo sus fuerzas militares, económicas, y sus relaciones internacionales con Estados que rodean a China, tales como Corea del Sur, Vietnam, India, Australia, y Japón, entre otras. Haciéndolo, está creando los principios de la NATO, como una alianza. La NATO, a diferencia de las instituciones internacionales durante la Guerra Fría, era exitosa y debería ser manejada para una futura guerra fría a manera de contener a China, quien buscará romper el status quo.