

The Trump Administration and International Law. Harold Hongju Koh. New York, New York: Oxford University Press, 2019, pp. 221.

Ricardo Arredondo †

Desde la llegada de Donald Trump al poder, los Estados Unidos están atravesando por uno de los períodos más agitados de su historia, que se exterioriza en una profunda grieta política interna y, en el plano externo, en un asalto al derecho internacional. Este último aspecto es el que Harold Hongju Koh aborda en su libro con un lúcido y comprensible análisis.

No es un secreto que el orden internacional liberal viene siendo desafiado por una serie de factores tanto exógenos (el ascenso de China en el orden global, la política exterior rusa y el fracaso de la “Primavera Árabe”, por mencionar algunos) como endógenos, entendidos éstos como una afrenta a los valores liberales en el seno de Occidente, que se manifiesta en un proceso de auténtica implosión de este orden (pérdida de fe en los valores centrales del liberalismo, ascenso del populismo tanto

† Abogado (UNT), Master of Laws (LL.M) (London School of Economics and Political Science) y Doctor en Derecho (UBA). Profesor de Derecho y práctica diplomática (ISEN), Profesor de Derecho internacional público UBA y UP. Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones.

de derecha como de izquierda, surgimiento de movimientos fuertemente nacionalistas como Brexit). Entre esas fuerzas internas que están afectando seriamente el orden mundial basado en normas sobresale claramente el ataque de Trump al derecho internacional.

La embestida parece ser impulsada por una combinación de factores como nacionalismo económico, anti-cosmopolitismo, anti-elitismo, la creencia de que el derecho internacional no refleja los valores estadounidenses sino que amenaza a sus instituciones, y una afirmación continua y constante de que la paz, el prestigio y la prosperidad estadounidenses están siendo desatendidos por su política exterior.

Harold Hongju Koh, profesor de derecho internacional en la Facultad de Derecho de Yale, una de las personalidades más influyentes en el pensamiento jurídico internacional y ex Consejero Legal del Departamento de Estado de los Estados Unidos¹, sale a contrarrestar ese embate al orden jurídico liberal y a proponer una contraestrategia.

The Trump Administration and International Law se inicia con una caracterización y una pregunta. Koh describe a la administración Trump como un período tumultuoso que ha afectado de manera negativa muchos factores del orden mundial global, incluido el derecho internacional, y se pregunta si estas presiones se traducirán en un cambio permanente en la relación de los Estados Unidos con el derecho y las instituciones internacionales. Para responder este interrogante considera que previamente deben responderse otros dos: si existe una contraestrategia para hacer frente a este asalto al orden liberal y qué es lo que está en riesgo. A partir de ahí encara su argumento, sostenido con un rigor intelectual conformado por sus amplios conocimientos teóricos, adquiridos durante por su más de cuatro décadas como profesor de derecho constitucional e internacional y una sólida experiencia práctica, producto de su desempeño abogado de derechos humanos y una década como funcionario de gobierno.

El Capítulo 1 comienza argumentando que existe una estrategia contraria de resistencia efectiva: el proceso legal transnacional. El capítulo 2 describe cómo esta contraestrategia ha funcionado durante los primeros dos años de la administración Trump en áreas como la inmigración y los derechos humanos; mientras que el tercer capítulo está enfocado en analizar tres intentos de “renunciar sin desligarse” ciertos

¹ Una extensa descripción de la carrera del Profesor Koh puede verse en DINGLE, LESLEY y Bates, DANIEL, “Professor Harold Hongju Koh”, *Squire Law Library*, disponible en <https://www.squire.law.cam.ac.uk/eminant-scholars-archive/professor-harold-hongju-koh>

acuerdos internacionales como el Acuerdo de Cambio Climático de París, los acuerdos comerciales como el de la OMC y el acuerdo nuclear con Irán, que actualmente está en el centro de la tormenta en las relaciones entre estos dos Estados. A continuación, el capítulo 4 se refiere a las acciones bilaterales que involucran a tres países de particular interés para los Estados Unidos: Corea del Norte, Rusia y Ucrania. El quinto capítulo se refiere a la conducción de los conflictos bélicos, denominados las “Guerras de los Estados Unidos”, en tres frentes: Al Qaeda y el Estado Islámico (EI), las “guerras interminables” y Siria. En cada una de estas áreas, Koh sostiene que los actores transnacionales, tanto dentro como fuera de los Estados Unidos, han recurrido a técnicas del “proceso legal transnacional” para mitigar los esfuerzos de la administración Trump para fragmentar, dilatar o violar el derecho internacional.

Koh comienza su primer capítulo argumentando que, si bien las embestidas de Trump contra el derecho internacional parecen arranques impulsivos e instintivos del presidente estadounidense, en realidad todas están dirigidas hacia un mismo objetivo: desvincularse del globalismo, socavando las instituciones internacionales y renunciando al liderazgo mundial (p. 5), lo que incluye debilitar la diplomacia como una herramienta de poder blando, desmoralizando y destruyendo a la burocracia de carrera. Para ello apela a los peores miedos del estadounidense promedio que siente que los Estados Unidos ha perdido competitividad frente a otros países, en un juego de suma cero, y que los inmigrantes están quitándole sus puestos de trabajo (p. 6).

Ante este escenario, el autor afirma que existe una estrategia contraria de resistencia efectiva: el proceso legal transnacional, esto es, la teoría y la práctica de cómo los actores públicos y privados (Estados, organizaciones internacionales, empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales y particulares) interactúan en una variedad de foros públicos y privados, nacionales e internacionales para crear, interpretar, hacer cumplir y, en última instancia, internalizar las reglas del derecho transnacional². Este derecho transnacional es un híbrido que combina el derecho nacional e internacional, el público y el privado, generando interacciones que conducen a interpretaciones del derecho internacional que se internalizan y, por lo tanto, resultan vinculantes para el derecho interno (en este caso, el derecho de los

² Koh, Harold Hongju, "Transnational Legal Process" (1996), 75 *Nebraska Law Review* (1996), pp. 181-207, disponible en https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096

Estados Unidos) (p. 7). Koh propone una contraestrategia en la que los Estados Unidos, enfrentados a un problema de política exterior, no busquen una solución unilateral, sino que, a través de una “estrategia de poder inteligente”³, procuren el apoyo y la cooperación de otros Estados para alcanzar soluciones diplomáticas enmarcadas en los principios de derecho internacional (p. 9-10) y motivada en valores compartidos y no en la coerción (p. 12). Sin embargo, la filosofía del “América primero” de Trump se dirige en el sentido opuesto y actúa en función de un auto-percibido interés nacional, donde las normas internacionales brillan por su ausencia.

Esta contraestrategia normativa está basada sobre la idea de que los enérgicos embates de Trump contra el derecho internacional irán perdiendo fuerza con el transcurso del tiempo y el orden liberal internacional, que se encuentra profundamente consustanciado con las normas e instituciones del derecho internacional, subsistirá (p. 15). De manera que se trata de resistir y, cuando sea posible, contratar (p. 16). A su juicio, esta contraestrategia ha demostrado ser una respuesta apropiada y, en gran medida efectiva, para frenar los excesos de la administración Trump y preservar las obligaciones constitucionales de los Estados Unidos de cumplir con las normas internacionales vinculantes. Ello no obstante, Koh expresa su temor de que la estrategia de Trump pueda llegar a tener éxito y logre desligar la política exterior estadounidense del marco normativo que la ha sustentado hasta ahora. Aquí se percibe que el autor no utiliza criterios uniformes para medir qué cuenta como éxito o fracaso en las medidas adoptadas por Trump, lo que a su vez se traduce en un sentimiento contradictorio que va de la confianza en que Trump está perdiendo a la preocupación por que podría estar ganando.

En el Capítulo 2, el autor “ilustra” los resultados positivos de esta contraestrategia en dos áreas como la inmigración y los derechos humanos. En la primera de ellas, Trump encontró una fuerte resistencia, tanto política y social como judicial, a sus órdenes ejecutivas relativas a las prohibiciones de viaje (p. 24). Ello llevó a que las dos primeras órdenes ejecutivas no entraran en vigor de manera significativa, aunque la tercera si lo hizo. Ello hace difícil evaluar la contraestrategia como un

³ Aquí retoma la noción de poder inteligente propuesta por Joseph S. Nye en 2008 y que él mismo avanzara cuando era Consejero Legal en el Departamento de Estado. Cfr. Koh, Harold Hongju, “The Obama Administration and International Law”, Discurso pronunciado en el Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington DC, 25 de marzo de 2010.

trunfo o un fracaso. Más aún, en un ajustado voto (5-4) la Corte Suprema de los Estados Unidos le dio recientemente a Donald Trump una primera victoria en su iniciativa para construir un muro a lo largo de la frontera con México, al decidir el 26 de julio de 2019 que el gobierno puede empezar a usar 2500 millones de dólares del Pentágono para dicha obra, lo que podría interpretarse como un éxito en la estrategia de Trump. Del mismo modo, podrían evaluarse los acuerdos migratorios firmados con México y Guatemala. En todo caso, tomadas en su conjunto, estas medidas muestran la determinación de Trump de seguir adelante con su cosmovisión.

Por otra parte, Koh afirma, de manera dudosa a mi juicio, que el derecho internacional habría jugado un rol relevante para evitar que las dos primeras órdenes ejecutivas entraran en vigor. Al respecto, considera que la prohibición de viajar vulnera parcialmente tanto el Art. 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), que exige que los refugiados sean protegidos “sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen”, como el Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966), que dispone que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley” (p. 23). Estas normas han sido internalizadas en el derecho estadounidense, un país fundado sobre el principio de la libertad religiosa, cuya Constitución en su Primera Enmienda prohíbe la discriminación por motivos religiosos. Ello hace, en su opinión, que las prohibiciones de viaje sean además inconstitucionales. Sin perjuicio de ello, una simple observación del escenario internacional muestra que las leyes migratorias continúan siendo una facultad que todavía sigue siendo considerada por la mayoría de los Estados como que pertenece exclusivamente a su dominio reservado. De hecho, ninguna de las muchas sentencias de los tribunales de apelaciones sobre las tres órdenes ejecutivas hace referencia alguna a eventuales violaciones a normas de derecho internacional⁴. Las opiniones concurrentes y disidentes en la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Trump v. Hawaii* tampoco mencionan el derecho internacional⁵, ni tampoco ningún Estado

⁴ Véase *Washington v. Trump*, 847 F.3d 1151 (9th Cir. 2017); *Washington v. Trump*, 858 F.3d 1168 (9th Cir. 2017); *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017); *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554 (4th Cir. 2017); *Hawaii v. Trump*, 878 F.3d 662 (9th Cir. 2017); *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 883 F.3d 233 (4th Cir. 2018), disponibles en <https://caselaw.findlaw.com>

⁵ *Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392 (2018), disponible en <https://casetext.com/case/trump-v-hawaii-4>

extranjero presentó un escrito amicus curiae ante la Corte⁶. Por otra parte, ni la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ni el PIDCP son autoejecutables (self-executing), por lo tanto, no son fuentes de derecho interno en los Estados Unidos.⁷

En cuanto a los derechos humanos, el autor subraya que la administración Trump ha optado por una política que privilegia los intereses de los Estados Unidos por sobre los valores tradicionalmente sustentados por su política exterior, lo que se ha traducido en una preferencia por medidas pragmáticas que favorecen a los primeros (p. 33-34). Consecuentemente, la nueva administración se ha mostrado renuente a tratar cuestiones de derechos humanos con países como Rusia, Turquía, Arabia Saudita, Corea del Norte y China, además de haberse retirado del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al que tildó de corrupto. Estados Unidos tampoco parece interesado en defender su conducta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de poner en evidencia esta política del actual gobierno estadounidense, Koh no explica de si la contraestrategia del proceso legal transnacional estaría contrarrestando estas acciones y de qué modo lo estaría haciendo, limitándose a señalar como diversos funcionarios del Gobierno se habrían negado a aplicar un alegado proyecto de orden ejecutiva que reinstaurara técnicas de interrogatorio prohibidas por la ley (p. 37).

En el siguiente capítulo, Koh trata tres supuestos de una política de Trump de “renunciar sin desvincularse” de ciertos acuerdos internacionales. El primero de ellos, es el Acuerdo de Cambio Climático de París (AP). Si bien Estados Unidos se transformó en parte del Acuerdo de París, la llegada de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos introdujo un cambio radical de escenario, ya que el presidente estadounidense comunicó su “intención” de “retirar” a su país del AP⁸ (p. 40). Ello, a pesar de los insistentes pedidos, tanto en el plano interno como internacional, para que Estados Unidos continuara siendo parte del acuerdo, entre ellos el del negociador estadounidense Todd Stern que le “explicó” a Trump la falta de sentido de la decisión de retirarse del AP,

⁶ Véase <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/trump-v-hawaii-3>

⁷ Físler Damrosch, Lori y Murphy, Sean D., *International Law. Cases and Materials*, 6ª edición, West Academic Publishing, St. Paul, Minnesota, 2014, p. 1002.

⁸ Véase Departamento de Estado, Office of the Spokesperson, “Communication Regarding Intent To Withdraw From Paris Agreement”, Washington, DC, 4 de agosto de 2017, disponible en <https://www.state.gov/communication-regarding-intent-to-withdraw-from-paris-agreement/>

porque no hay nuevos compromisos, mientras que, por el contrario, Estados Unidos se beneficiaba manteniendo en la mesa de negociaciones.

Koh afirma que esta decisión de Trump carece de “efectos significativos” (p. 40 y 52) por la simple razón de que la comunicación no desvincula legalmente a los Estados Unidos del acuerdo. Afirma, como lo hiciera Estrada Oyuela previamente⁹, que según se desprende de esta comunicación del Departamento de Estado, la intención se “concretará” en los términos del Art. 28 del Acuerdo de París, lo que a su juicio confirma que EE UU está ligado al AP y no puede apartarse sin caer en incumplimiento. De esta manera, la primera fecha en la que podría surtir efecto el retiro de los Estados Unidos es el 4 de noviembre de 2020, el día después de la próxima elección presidencial de los Estados Unidos (p. 41). Hasta entonces, los Estados Unidos siguen siendo parte del acuerdo. Koh expresa que hasta entonces debería seguir aplicándose la estrategia de proceso legal transnacional, llevada a cabo por las otras partes del acuerdo, por entidades subnacionales en los Estados Unidos y por otros Estados y organizaciones de la sociedad civil, procurando mantener a los Estados Unidos dentro del AP¹⁰.

Esa misma estrategia de “renunciar sin desvincularse” completamente de determinados tratados fue también aplicada en la “diplomacia comercial” de los Estados Unidos, donde la administración ejerció presión, agrietó alianzas y generó “guerras comerciales”. Apenas asumido su mandato, Trump anunció que los Estados Unidos no serían parte del Acuerdo Comercial Transpacífico, presumiendo que sin su presencia el acuerdo no seguiría adelante (p. 54). La realidad lo mostró equivocado una vez más. También procuró retirarse del Tratado de Libre Comercio de las Américas, pero ante la presión de Departamento de Agricultura, se vio obligado a dar marcha atrás y renegociar el tratado con sus vecinos y socios comerciales, lo que originó el nuevo Acuerdo Estados Unidos, Canadá y México (USMCA, por sus siglas en inglés).¹¹ Asimismo, inició una serie de diferencias comerciales con muchos de sus socios, incluida China, India y otros, para corregir prácticas comerciales supuestamente injustas, invocando cuestiones de “seguridad nacional”.

⁹ Cfr. <https://twitter.com/restradaoyuela/status/894215968783826944> (acceso 29/07/2019).

¹⁰ ARREDONDO, Ricardo, “La diplomacia del cambio climático”, en Sabia de Barberis, Gladys (et. al.), *Aspectos ambientales en el derecho internacional*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), Buenos Aires, 2018, pp. 61-101.

¹¹ Véase LANDLER, Mark y RAPPEPORT, Alan, “Trump Hails Revised Nafta Trade Deal, and Sets Up a Showdown With China”, *The New York Times*, 1 de octubre de 2018, disponible en <https://www.nytimes.com/2018/10/01/us/politics/nafta-deal-trump-canada-mexico.html>

Koh afirma nuevamente como la propia imbricación de la política comercial externa de los Estados Unidos con sistema multilateral de comercio obstaculiza la salida de estos acuerdos comerciales (p. 58), subrayando que la política de Trump solo ha conseguido alienar a los socios comerciales sin crear otros nuevos, contribuyendo de esta manera a perjudicar la posición de los Estados Unidos. En particular, señala que en América Latina la postura de Trump “irónicamente” ha hecho más que ningún otro factor económico para favorecer la integración comercial en oposición a sus iniciativas (p. 60).

El autor da entender que el sistema multilateral de comercio y la conducta de los restantes integrantes del sistema jugaría ese rol de resistencia del proceso legal transnacional que dificultaría el éxito de la estrategia de Trump. La simple observación del estado de situación actual revela lo contrario. El sistema multilateral de comercio se enfrenta a uno de los escenarios más adversos de sus 25 años de existencia, con una profunda crisis interna marcada por el proteccionismo. Aunque abundan los titulares de aumentos de los aranceles multimillonarios a las exportaciones chinas con su consiguiente retaliación a las exportaciones estadounidenses, de hecho, desde noviembre de 2008, 36 gobiernos llevaron a cabo un total de 348 distorsiones en el comercio, cada una de las cuales afectó a más de \$ 10 mil millones de dólares. Catorce gobiernos son responsables de imponer cinco o más medidas proteccionistas de este tipo. Solo 6 de estas 348 medidas proteccionistas gigantes han sido implementadas por la Administración de Trump. “La podredumbre comenzó mucho antes de la guerra comercial chino-estadounidense”¹². Es más, el 1 de agosto de 2019, Trump aumentó la tensión con China al anunciar que, a partir del 1 de septiembre de 2019, impondrá una tasa del 10% a productos chinos por valor de 300.000 millones de dólares, con lo que la totalidad de los productos que Estados Unidos importa de China estarían gravados con aranceles.¹³

Sin embargo, Trump parece haber tenido éxito al ahogar al sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC), que se encuentra herido de muerte por el accionar irresponsable de los Estados Unidos. Este sistema tiene los días contados si la administración Trump mantiene su negativa a renovar los miembros del Órgano de

¹² EVENETT, Simon J. y FRITZ, Johannes, *Jaw Jaw not War War: Prioritising WTO Reform Options. The 24th Global Trade Alert Report*, CEPR Press, 2019, p. 6, disponible en <https://www.globaltradealert.org/reports/download/47>

¹³ RAPPEPORT, Alan, “Trump Says U.S. Will Hit China With More Tariffs”, *The New York Times*, 1 de agosto de 2019, disponible en <https://www.nytimes.com/2019/08/01/us/politics/china-trade-trump.html>

Apelación (OA)¹⁴. Por otra parte, los Estados Unidos imponen como condición para levantar el bloqueo una reforma de las normas de la OMC alegando una inapropiada utilización del estatus de “país en desarrollo”¹⁵, una designación que les permite aprovechar ciertos beneficios y exenciones a obligaciones no otorgadas a economías avanzadas, cuando en realidad muchos de estos Estados tienen la capacidad de asumir obligaciones plenas.¹⁶ Dado que la OMC permite la *auto-clasificación*, no existe una definición universal de quién es un Estado desarrollado o en desarrollo.. Todo ello hace dudar si el proceso legal transnacional está siendo exitoso a la hora de “contener” la estrategia *trumpiana*.

El acuerdo nuclear con Irán es un área donde la estrategia de Trump está siendo contrarrestada exitosamente por la decisión de las restantes partes del acuerdo de mantenerlo en vigor, ya que se trata, probablemente, de la única alternativa válida para contener el desarrollo nuclear no pacífico de Irán. A pesar de que Trump dejó de certificar el acuerdo (lo que no significa haberlo denunciado, en otro ejemplo de “renunciar sin desvincularse”) y reimpuso unilateralmente sanciones a Irán (p. 62), el Reino Unido, Alemania y Francia, que se opusieron a las sanciones, han establecido un mecanismo de pago alternativo destinado a ayudar a las empresas internacionales a comerciar con Irán sin enfrentar sanciones estadounidenses. Ello no obstante, lo que Koh describe como el “peor escenario posible” (p. 66) es el que está produciéndose en la actualidad, ya que Irán, alegando el retiro de Estados Unidos y el estancamiento del acuerdo, ha recommenzado a enriquecer uranio más allá de los límites permitidos por el convenio y ha amenazado con abandonar el acuerdo. Es difícil no coincidir con Koh cuando afirma que, en síntesis, Trump ha creado otra situación “lose-lose” adicional, mutilando un acuerdo sin tener otro nuevo, proceso en el cual ha perdido

¹⁴ El OA se compone de siete miembros y cada diferencia que es apelada es asignada a tres de ellos por rotación. Estados Unidos ya ha bloqueado la sustitución de los cuatro miembros cuyo mandato expiró en 2017, por lo que el OA solo cuenta con tres, y el próximo diciembre de 2019 expira el mandato de otros dos miembros (del propio Estados Unidos e India) por lo que solo quedaría uno (de China), lo que produciría una parálisis de facto del sistema de solución de diferencias. Véase ARREDONDO, Ricardo y GODIO, Leopoldo M. A., “La crisis del Órgano de Apelación de la Organización Mundial de Comercio”, 13 *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* (Mercosur) (2019), disponible en <http://revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/301/155198>

¹⁵ Véase WHITE HOUSE, *Memorandum on Reforming Developing-Country Status in the World Trade Organization*, 26 de julio de 2019, disponible en <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/memorandum-reforming-developing-country-status-world-trade-organization/>

¹⁶ Dos tercios de los 164 Estados miembros de la OMC reclaman el estatus de “país en desarrollo”, entre ellos, diez miembros del G-20.

aliados, influencia y la capacidad asegurada de monitorear el programa de desarrollo nuclear iraní (p. 67).

En el capítulo titulado “países que preocupan”, Koh expone una crítica a la política exterior de la administración Trump respecto de Corea del Norte, Rusia y Ucrania. Allí, el autor se concentra en los diferentes contextos de la política exterior estadounidense actual, en una discusión que tiene poco que ver con el proceso legal transnacional y parece estar dirigida a trazar un análisis comparativo entre las políticas exteriores de la administración de Obama y la actual. Con relación a Corea del Norte, Koh pone de manifiesto que, a pesar de una amenazada “campana de máxima presión” contra este país, en realidad Trump parece haber concedido más de lo que ha recibido a cambio. Señala además que no existe una alternativa militar viable (p. 72) y sugiere una política de *interacción o cooptación*, contrastar los compromisos asumidos con el derecho vigente y aumentar la capacidad de influir (*engage-translate-leverage*), similar a la ensayada por Obama con Irán (p. 77). Asimismo, subraya que las negociaciones con Corea del Norte e Irán están estrechamente entrelazadas en la medida en que si Trump continua con una política de retirada del acuerdo nuclear con Irán, Corea del Norte tendrá pocos alicientes para ingresar en una negociación de ese tipo (p.78).

La relación con Rusia es analizada desde la política de ciberataques y ciberespionaje llevada a adelante por este país para interferir en el proceso electoral estadounidense. Koh afirma que, si bien las normas internacionales que regulan el ciberespacio están todavía en pañales, la conducta de Rusia constituye una “intervención que viola el derecho internacional”, a la vez que “vulnera los derechos humanos de los electores de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (p. 83). Para ello, propone también una política de “*engage-translate-leverage*”, consistente en interactuar con Rusia para que reconozca que su conducta ha sido ilegal, contrastarla con derecho internacional de ciberseguridad emergente y el derecho internacional de los derechos humanos existente y, a partir de allí, mejorar la capacidad de influencia para evitar futuros casos de *hackeo*. Una propuesta rayana con la utopía. Koh señala acertadamente que la política de la administración Trump frente a Rusia muestra un doble estándar, ya que, si bien el presidente estadounidense no habla mal de Putin o Rusia, su administración continúa adoptando duras políticas frente al Kremlin (p.

86)¹⁷. Quizás ello se deba a la interdependencia que existe entre ambos gobiernos que se todavía se necesitan recíprocamente para abordar complejos desafíos de política exterior como Irán, ISIS, Siria o Ucrania (p. 87). Finalmente, cuando se analiza la cuestión ucraniana, el autor subraya la “pasividad llamativa” de la administración Trump frente la política rusa respecto de la península de Crimea (p. 89), que ha llevado a Ucrania a adoptar acciones legales para contrarrestar la acción rusa y llenar el vacío dejado por el gobierno estadounidense¹⁸.

El capítulo quinto se titula las “guerras de los Estados Unidos” y ocupa un tercio de la obra. En él, Koh aborda tres cuestiones: primero, ¿cómo, durante una presidencia de Trump, puede Estados Unidos finalmente terminar su larga batalla contra Al Qaeda y el Estado Islámico? Segundo, ¿cómo puede terminar el “desfile” de conflictos cambiantes que conduce a la guerra interminable (*“Forever War”*) en Afganistán? Tercero, ¿qué puede hacer el derecho internacional para afrontar la situación en Siria, que desencadenó la crisis de los refugiados, desestabilizó a Europa y posiblemente causó el Brexit y pudo haber contribuido a las elecciones de Trump? (p. 92). Al momento de finalizar esta reseña, Estados Unidos parece querer empezar a retirarse de Siria y habría “autorizado” a Turquía a ingresar a territorio sirio, sin que exista un fundamento legal para ello. La Casa Blanca dio luz verde a una ofensiva turca en el norte de Siria, removiendo a las fuerzas estadounidenses de la zona, en un abrupto cambio de política exterior que producirá en los hechos un efectivo abandono de los kurdos, antiguos socios militares de Washington¹⁹. Nuevamente aquí el autor recurre a la comparación con la política exterior de la administración Obama y su planteo de “poder inteligente”, proponiendo el uso de la fuerza para propósitos limitados y definidos dentro de un marco no violento mucho más amplio, con el propósito general de usar la diplomacia, la cooperación al desarrollo, la educación y diplomacia pública para desafiar la ideología de Al Qaeda, contrarrestar su propaganda, y disminuir su atractivo. Sin embargo, como el propio autor señala, desde el inicio de su gestión, Trump redobló el uso del “poder duro” (p. 101), sin ofrecer ninguna estrategia concreta para

¹⁷ Una aplicación concreta de este doble estándar puede verse en ARREDONDO, Ricardo, “¿Una nueva guerra fría por otros medios? Las derivaciones del caso Skripal”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, pp. 43-79.

¹⁸ Al respect, puede verse, entre otras, la acción iniciada por Ucrania ante la Corte Internacional de Justicia, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, <https://www.icj-cij.org/en/case/166>.

¹⁹ BORGER, Julian y MCKERNAN, Bethan, “US to let Turkish forces move into Syria, dumping Kurdish allies”, *The Guardian*, Londres, 7 de octubre de 2019.

resolver los problemas en Siria. Koh afirma que una política antiterrorista debería contener estos tres elementos: a) retirarse de Afganistán; b) cerrar Guantánamo y terminar con los tribunales militares; y c) finalizar formalmente el conflicto armado con Al Qaeda y sus socios revocando las autorizaciones para el uso de la fuerza que fueron concedidas hace casi 20 años (p.102).

Una cuestión especialmente sensible, a mi juicio, es la de la utilización de la fuerza militar, que Koh considera que los Estados Unidos podrían utilizar siempre que la sujetara a determinados requisitos: 1) que la situación sea susceptible de producir consecuencias disruptivas que puedan conducir a una amenaza inminente (v.g. proliferación de armas nucleares, flujos masivos de refugiados, etc.); 2) que se hayan agotado las acciones tendientes a obtener una solución al problema, incluyendo una resolución del Consejo de Seguridad autorizando la fuerza; 3) el uso de la fuerza debería ser limitado, necesario, proporcional y humanitario; 4) la acción debería ser colectiva, incluyendo mecanismos regionales y la Asamblea General a través del mecanismo de la Resolución Unión Pro Paz; 5) no se deberían emplear medios ilegales (v.g. armas químicas); y 6) se debería evitar situaciones ilegales como genocidios, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, etc. (p. 132). Koh considera que, cumpliéndose estos requisitos, se podría utilizar la fuerza por fuera del Consejo de Seguridad. A quienes nos oponemos a ello, el autor nos denomina “los partidarios de la regla nunca-nunca” y considera que exhibimos una postura “absolutista, formalista, textualista” (p. 131). Ya me he expresado largamente sobre el tema, así que no abundaré en ello.²⁰ Solo reafirmaré que, en la actualidad, no parece posible conciliar la tensión existente entre una norma perentoria de derecho internacional sobre el uso de la fuerza en las relaciones internacionales con el deseo moral y político de varios Estados de actuar en determinados supuestos.

Finalmente, en el capítulo 6, Koh concluye que lo que realmente está en juego es un choque de visiones respecto de un futuro orden mundial. El asalto de Trump al derecho internacional implica abandonar la visión kantiana de un orden internacional basado en normas, que, aunque imperfecto, ha funcionado razonablemente bien. De triunfar esta cosmovisión *trumpiana*, el mundo se enfrentaría a un sistema más cínico, *orwelliano*, de gobierno global, dominado por grandes potencias realistas que ejercerían su poder de sus zonas de influencia. Koh ofrece una respuesta a los desafíos planteados por Trump y otros líderes

²⁰ ARREDONDO, Ricardo, *Intervención humanitaria y responsabilidad de proteger: ¿hacia un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*, Catálogos, Buenos Aires, 2012.

internacionales como Johnson, Orban o Erdogan y afirma que, hasta el momento, esos intentos por debilitar los regímenes, alianzas e instituciones del orden posterior a la Segunda Guerra Mundial han sido en gran medida ineficaces. Sin embargo, la realidad pareciera demostrar lo contrario, a juzgar por el éxito de las políticas nacionalistas en países europeos, como Italia, Polonia o Hungría, o en otros como Turquía y la India para señalar algunos ejemplos. El derecho internacional y el nacional de los Estados Unidos y sus instituciones han mostrado cierta resiliencia, pero han sido fácilmente desplazados o abatidos. Ello genera ciertas dudas respecto a ese mínimo de esperanza (Koh habla de un “cauto optimismo”, p. 148) que nos plantea del autor. El profesor de Yale reconoce que el presidente Trump puede ser menos *causa* que *efecto*, de esos movimientos nacionalistas y antiglobalización, que han perdido su fe en los valores centrales del liberalismo, y que se extienden en regímenes autocráticos a lo largo del planeta. A nivel global, ciertamente el derecho y las instituciones requieren urgentemente de un mayor apuntalamiento estratégico.

En síntesis, se trata de un libro oportuno e importante que, a su vez, introduce una cuota de esperanza al afirmar que el orden internacional *kantiano*, basado en normas puede ser defendido y sus principios fundamentales preservados. Nuestra suerte y nuestro futuro en el Sur Global está estrechamente a la supervivencia de ese orden.