

# Matthias Herdegen, experto en Derecho Internacional: "Todos concordamos en que la orden de captura contra Putin tiene más o menos un valor simbólico"

[José Ignacio Araya](#)

5 dic 2024 08:46 PM



Los jueces de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) deciden sobre medidas de emergencia contra Israel tras las acusaciones de Sudáfrica de que la operación militar israelí en Gaza es un genocidio dirigido por el Estado, en La Haya, Países Bajos, el 26 de enero de 2024. Foto: Reuters

Para el jurista alemán, "ese valor simbólico indica que vamos en contra de una impunidad total". "Con las proporciones y diferencias evidentes, es supremamente improbable que Netanyahu jamás será entregado a Países Bajos para un proceso ante la CIJ", indicó.

El académico alemán Matthias Herdegen es experto en Derecho Internacional en situaciones de guerra, y estuvo en Chile durante la semana pasada invitado por la Fundación Konrad Adenauer.

Tras una serie de actividades conjuntas con la Universidad Católica, el director de los institutos de Derecho Público y Derecho Internacional de la Universidad de Bonn habló con **La Tercera** sobre las repercusiones y el alcance de las resoluciones de la CIJ para el Derecho Internacional, pero también de sus efectos prácticos.

**No es una, sino dos las guerras que han sido llevadas a la CIJ, ya sea en lo referente a la invasión rusa a Ucrania o la guerra entre Israel y Hamas. ¿Qué elementos en común y qué diferencias tienen ambos casos?**

El elemento común es que, tanto en el caso de la guerra de Israel en Gaza, como en el conflicto entre Rusia y Ucrania, se trata de un conflicto iniciado, gatillado por un ataque armado. El caso ruso es uno donde no hay ninguna duda que se trata de una guerra de agresión que pueda ser fundamentada por el derecho a la autodefensa. En el caso de Israel tenemos una masacre que constituye un ataque armado por parte de un organismo no estatal que también califica como ataque armado en el sentido de la Carta de Naciones Unidas, e igualmente da lugar al derecho a una autodefensa. Pero con eso acaban los elementos comunes. En el caso del ataque ruso hay dos elementos. Está la agresión, pero se suma la sistemática violación del derecho

humanitario, porque Rusia está llevando una guerra donde aterrorizar a la población civil causa máximo daño en urbanizaciones, hospitales, jardines infantiles y otros sectores de la población civil, hace parte de la estrategia de guerra. Es muy distinto en el caso de Gaza, donde estamos hablando de hasta qué grado los daños -muy grandes, más el número de víctimas dentro de la población civil- se pueden considerar perjuicios colaterales que se conforman al derecho humanitario, y si, o no, habrá en ciertos casos violaciones del principio de la proporcionalidad, es decir, un desequilibrio entre el objetivo militar, por un lado, y los daños que se infligen a la población civil. Y en ambos casos tenemos un elemento muy emocional, porque las imágenes hablan. Vemos los resultados de los bombardeos a Kiev, a pueblos, aldeas en Ucrania y otras ciudades. Vemos las fotos de Gaza. Eso causa muchas emociones y desatan una discusión muy apasionada. Pero desde un punto de vista legal y jurídico, la situación en Ucrania está bastante clara. En el caso de Gaza, nadie pone en duda o puede poner en duda el derecho a la autodefensa, pero sí existe una muy apasionada discusión sobre la proporcionalidad de las operaciones militares de Israel. Y por encima, claro, tenemos todo el contexto histórico que también nos afecta, porque sea desde Latinoamérica o sea desde Europa, tenemos cierta cercanía a ambos conflictos. Los alemanes, a raíz de la Segunda Guerra Mundial que hemos iniciado nosotros mismos, con todo lo que sucedió en la entonces Unión Soviética y en Ucrania, tenemos una relación que toca a la postura, a la identidad alemana, a raíz del Holocausto, y es muy difícil para nosotros desprender nuestra postura de ese contexto histórico.

Matthias Herdegen, jurista alemán experto en Derecho Internacional. Foto: X.

**Sobre las órdenes de detención contra Putin, Netanyahu, Gallant o Al-Masri, ¿qué tan probable es que estas sean ejecutadas? Entre**

## **medio está la visita de Putin a Mongolia, o la reciente afirmación del canciller de Francia sobre que Netanyahu contaría con “inmunidad”.**

Su pregunta implica dos interrogantes. Por un lado, sobre los obstáculos factuales. Es altamente improbable que un Estado entregue al jefe de Estado de Rusia. Por otro lado, ya vemos ciertos efectos. El presidente ruso se ha abstenido de viajar a cumbres internacionales, por la existencia potencial de cumplir con la orden de captura de la Corte Penal. Sea como sea, creo que todos concordamos en que, en efectos prácticos, la orden de captura contra Putin tiene más o menos un valor simbólico. Pero también ese valor simbólico indica que vamos en contra de una impunidad total. Es también, con las proporciones y diferencias evidentes, es supremamente improbable que Netanyahu jamás será entregado a Países Bajos para un proceso ante la CIJ. En ambos casos, y ahora vuelvo al terreno jurídico, hay grandes obstáculos que muchos políticos en Europa prefieren ignorar. Ahora me limito al campo jurídico, no a nuestro sentido de justicia de ver un castigo penal por los crímenes de guerra. Usted acaba de mencionar el tema de la inmunidad. Bajo el derecho internacional general, la costumbre internacional, todavía los jefes de Gobierno gozan de una llamada inmunidad personal por su cargo. Y esa inmunidad, según la opinión dominante, es absoluta. Al contrario de la inmunidad funcional de otros líderes políticos, administrativos o militares que participan u ordenan crímenes de guerra, violaciones de derechos humanos, o crímenes de lesa humanidad. En ese caso, la llamada inmunidad funcional, que es una inmunidad relativa, sí se está estableciendo una excepción para esas graves lesiones del derecho internacional. Es verdad que el estatus de Roma, que es el estatus de la Corte Penal Internacional, dice que no hay inmunidad, pero eso se refiere a los

Estados miembros que se sometieron al estatuto de Roma. Rusia nunca se sometió a la corte, Israel nunca se sometió a la corte. Entonces yo sí creo que se aplica una cláusula en el estatuto de Roma, es el artículo 98, sección 2, que dice que se mantiene intacta la inmunidad de funcionarios y altos representantes del Estado de países terceros. Esa inmunidad, en el caso de presidentes, sufre una sola excepción: cuando el Consejo de Seguridad somete un asunto a la Corte Penal o a la Fiscalía de la Corte Penal, entonces se implica en ese sometimiento una ruptura con la inmunidad absoluta de los jefes de gobierno y jefes de Estado. Es un gran tema y creo que eso es el fundamento de la postura que asume el gobierno de Francia. Dice, por un lado, tenemos la Corte Internacional, por otro lado, tenemos las reglas generales que nos obligan a respetar la inmunidad absoluta de jefes de Estado y jefes de gobierno. No es porque eso nos gusta, no es porque creemos que no hay responsabilidad. Es porque el tema de la responsabilidad penal no la podemos juzgar nosotros, ya que no tenemos jurisdicción sobre estas personas.

**Siguiendo el postulado que el electo vicepresidente de EE.UU., JD Vance, planteó en campaña, ¿qué le parece la propuesta de que Ucrania ceda el territorio que está en manos de Rusia? ¿Generaría eso un precedente a futuro en términos de derecho internacional?**

Creo que la postura de los Estados Unidos será de importancia clave para la solución y la posible terminación de ese conflicto. Yo tengo mis reservas sobre si es muy sabio, porque ningún estado puede tomar decisiones por otros estados. Es correspondiente al pueblo de Ucrania y al legítimo gobierno el decidir hasta qué punto está dispuesto a hacer concesiones a cambio de lograr la paz. Es posible que el resultado de la guerra, de una paz transitoria o permanente, es que Rusia mantenga

el dominio sobre ciertas partes de lo que hasta hoy en día es territorio de Ucrania. Y la Asamblea General de las Naciones Unidas ha ratificado que ningún Estado debería reconocer la soberanía rusa sobre Crimea y sobre otros territorios que Rusia quiere incorporar a su Estado. Eso será el resultado de un proceso muy complejo que también depende de la fuerza militar y política. Y hay muchos que creen que, antes de hablar de concesiones para la paz, hay que fortalecer la posición del Estado víctima para poder llegar a un acuerdo que merece el nombre de paz.

**¿Existe alguna forma en que el Derecho Internacional logre efectivamente finalizar un conflicto armado de la proporción de las dos guerras citadas previamente? ¿O corresponde a materia exclusiva de los estados beligerantes y sus aliados directos?**

Este intenta impedir que nazca un enfrentamiento militar. Tenemos la garantía de la integridad territorial de los Estados y el principio de la no agresión. Pero cuando ya hay ruptura con ese principio fundamental, cuando ya hay un conflicto armado, tenemos las dos partes que tienen la mayor responsabilidad también en términos de la autodeterminación del estado víctima, o también de la otra parte, porque no es siempre tan claro quién es el agresor y quién es la víctima. En el orden posguerra es el Consejo de Seguridad el órgano que debería restablecer la paz, incluso con mecanismos militares. Por ejemplo, autorizando a otros estados el intervenir de forma militar. En el caso que el mayor responsable, el agresor mismo, sea un miembro permanente del Consejo de Seguridad, como en el caso de Rusia, ese mecanismo es disfuncional, y fracasa ese sistema de las Naciones Unidas. Entonces, corresponde no solamente a la otra parte o a las partes de la guerra dar justicia a su responsabilidad, pero otros estados

tienen facultades que pueden contribuir a la situación y que crean incentivo para las partes de terminar la guerra. Lo estamos haciendo con los suministros de armas, los países de la OTAN tenemos las sanciones para Rusia, que son mecanismos para presionar a subir el precio de la guerra hasta tal punto que es atractivo para el agresor el llegar a acuerdos de paz. En ese sentido, la actitud de otros estados, sea una postura activa o, por lo menos, una postura que condena la violación del Derecho Internacional, es una postura que se niega a reconocer conquistas militares como contribución a terminar el conflicto.

### **¿Cuál es su opinión sobre la denuncia de genocidio impulsada por Sudáfrica en el CIJ?**

La noción de genocidio es un concepto que históricamente ha estado asociado con el Holocausto. Por eso es tan perturbador para nosotros ver esos casos que llevó el gobierno de Sudáfrica contra Israel y la demanda que llevó el gobierno de Nicaragua, que no es un régimen muy famoso por su respeto de los derechos humanos, contra la República Federal de Alemania por supuesta complicidad o asistencia a un genocidio. Creo que es muy importante recordar que las reglas de la guerra y la obligación de minimizar los daños dentro de la población civil, de respetar en el grado que sea posible la vida y la propiedad de ciudadanos, por un lado, y las reglas sobre el genocidio gobiernan en niveles distintos, porque este implica el objetivo directo de eliminar una población o etnia. Y el umbral para evidenciar tal intención es supremamente alto. Por eso yo, como otros internacionalistas, tengo muchas reservas frente a los intentos de diluir fácilmente ese concepto de genocidio y de equiparar una posible violación de la proporcionalidad en operaciones militares con genocidio.

El fiscal general adjunto de Israel para el Derecho Internacional, Gilad Noam, y el jurista británico Malcolm Shaw, sentados el día en que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se pronuncia sobre las medidas de emergencia contra Israel tras las acusaciones de Sudáfrica de que la operación militar israelí en Gaza es un genocidio dirigido por el Estado, en La Haya, Países Bajos, el 26 de enero de 2024. Foto: REUTERS.

## **¿Hubiera sido mejor, desde su perspectiva, no haber utilizado el concepto de genocidio en esa demanda?**

Eso también tiene un elemento estratégico o táctico. El solo hecho de llevar una demanda así, en sí mismo, ya es una operación política. Vemos las repercusiones, sobre todo en los medios de los países occidentales, que son muy sensibles justamente por el entorno histórico. Regímenes que son muy insensibles a todo lo que es el Estado de derecho, no se dejan impresionar de esa alegación. Pero países como Alemania y otros, somos muy sensibles y fácilmente se sienten llevados a la defensiva. Ese es justamente el objetivo de esas demandas.