

La conceptualización y el ámbito de vigencia del derecho internacional actual

*Carlos D. Espósito**

Cuando se analiza el tema de la autonomía del derecho internacional, parece existir al interior del análisis, cuestionamientos que suponen su relativa dependencia, en tanto pensamos al derecho internacional como un reflejo de la política interestatal y por ello inmerso en un sistema de influencias. La conceptualización del derecho internacional podría en términos sintéticos englobarse a partir de los sujetos-agentes que intervienen; las formas de producción e identificación de normas internacionales y las respectivas teorías respecto a su cumplimiento. Este es el marco en el cual se desarrolla el presente ensayo.

*When international right autonomy is analyzed, it seems that there are a lot of questions to the interior of the analysis that suppose relative dependence, if we thought that international right is a reflect of the interestatal politics that for is inside of an influence system
The concepts of the international right could be inserted in sintetic terms from subjects agents that intervene; the production and identification ways of international rules and its respectives theories acordng its fulfilment. This is the frame in which is developed this work*

Sumario: 1. Alternativas imperfectas o una nueva línea dominante de pensamiento sobre el derecho internacional: una aproximación conceptual. / 2. La soberanía como pretexto para el estudio de la sociedad internacional: un ejemplo de aproximación interdisciplinar.. / 2.1. La llamada teoría normativa de las Relaciones internacionales. / 2.2. Otra vez sobre el concepto de soberanía. / 2.3. Soberanía y no intervención. / 2.4. Soberanía y otros protagonistas. / 2.5. Soberanía y sociedad internacional como contextos superpuestos en el ámbito de las relaciones internacionales y el Derecho internacional.

1 • Alternativas imperfectas o una nueva línea dominante de pensamiento sobre el derecho internacional: una aproximación conceptual

Los rasgos del actual Derecho internacional se han asociado con palabras como especialización y fragmentación,¹

inmensidad, complejidad, nuevas tendencias,² madurez e investigaciones postontológicas.³ En este sentido, y teniendo en cuenta la ardua tarea del iusinternacionalista de hoy, creo que es muy bueno para la teoría del Derecho internacional pasar la página de la existencia y proclamar

* Profesor de la Universidad Autónoma de Madrid.

1. R. St. J. Macdonald y Douglas M. Jolinton, "International Legal Theory: New Frontiers of the Discipline", en R.St.J. McDonald y D.M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of international Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1983, p. 1. En la teoría general del Derecho también se observa la presencia de una fragmentación, que según Albert Casalmiglia obliga a los juristas pospositivistas "a establecer puentes de comunicación entre los diversos temas y problemas". Albert Casalmiglia, "Ciencia jurídica", en Ernesto Gar-

zón Valdés y Francisco Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid: Trotta *et ai*, 1996, p. 25.

2. David Kennedy, "A New Stream of International Law Scholarship", 7 *Wisconsin International Law Journal* 1 (1988); David Kennedy y Chris Tennant, "New Approaches to International Law: A Bibliography", 35 *Harvard Journal of International Law* 417-460 (1994).

3. Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and institutions*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

que las discusiones sobre ese tema han perdido la mayor parte de su relevancia.⁴ En cambio, creo que una pregunta que no ha quedado obsoleta es aquella que indaga sobre la autonomía del Derecho internacional, que admite una pluralidad de conceptos que no necesariamente son excluyentes en el sentido de que no creo que pueda decirse que unos sean verdaderos y otros falsos. Por ejemplo, conceptos que se concentran en la explicación o descripción del sistema jurídico (**e.g.**, realista, sistémico, institucional), sea para criticarlo o simplemente para entenderlo, y conceptos que se muestran abiertamente normativos (**e.g.**, conceptos de *legeferenda*, hipotético, normativo judicial), que también pueden describirse como conceptos desarrollados desde el punto de vista del observador y el participante.

En la búsqueda de una concreción del significado de la autonomía del Derecho internacional, lo primero que hay que hacer es decir qué se entiende por tal proposición. En efecto, autonomía puede significar muchas cosas: se predica autonomía de las personas, de una teoría o del derecho mismo. En relación con el Derecho internacional, debo decir que cuando me pregunto por su autonomía estoy interrogando acerca de su relativa independencia,⁵ su sentido como un conjunto de normas que solucionan ciertos problemas sociales de carácter internacional y ayudan a la cooperación social internacional. Teniendo en cuenta esta base, yo sostendría que el Derecho internacional goza de una **autonomía relativa** dentro de una concepción del Derecho como un "fenómeno esencialmente político",⁶ cuya normatividad entiendo desde

4. Tilomas Kranck, *Faimess in International Law and Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 6. Debo decir, sin embargo, que no estoy convencido de los argumentos de Ago al respecto. En efecto, Ago sostuvo, en una página que llegó a la fama, que "Un ordre juridique est une réalité objective dont l'existence se constate dans l'histoire et au regard de laquelle la tâche, que l'on a, est de la connaître, et non pas de la "fonder" sur des faits ou sur des principes idéaux". No estoy de acuerdo porque a los hechos no sólo hay que conocerlos y reconocerlos, sino también explicarlos. Pero como no estamos hablando de hechos puramente físicos, sino sociales, esos hechos precisan también una justificación. Que ella provenga de fuera o dentro del Derecho es otra cosa. La frase de Ago, tomando al Derecho internacional como un *donnée*, está en Roberto Ago, "Science juridique et droit international". 90 *Recite j l des Cours* (1956-11), p. 954. C.fr. N. Quoc Dinh, P. Dailler, A. Pellct, *Droit international public*, 5ª ed. Paris, 1994, p. 88. "La prueba más convincente de que el Derecho Internacional existe se encuentra en la observación, Incluso superficial, de la vida y de las relaciones internacionales pues en ellas hombres, Estados, grupos de opinión, organizaciones internacionales —gubernamentales o 110 gubernamentales— reconocen e invocan el Derecho internacional y sería incomprensible que tanta gente dedicara tiempo, energía, inteligencia y, tal vez, dinero en invocación de una quimera". Esta idea ha sido frecuentemente citada por la doctrina española para refutar la tesis de la negación. Ver Javier Roldán Barbero, *Ensayo sobre el Derecho internacional público*, Almería: Universidad de Almería, 1996, p. 19.
5. Véase Georg Schwarzenberger, "The Conceptual Apparatus of International Law", en R.St.J. McDonald y Douglas M. Johnston -3 (eds.), *The Structure and Process of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1983, pp. 699-700 ("*Two aspects of the autonomy of international law should be kept distinct: its autonomy from gi) international politics and from other normative systems*").
6. Esa es la tesis de Carlos Niño en uno de sus trabajos póstumos Dere-

un punto de vista neopositivista en su aspecto externo (fundamentalmente descriptivo) y como un caso especial del razonamiento práctico⁷ en su aspecto interno (justificatorio o normativo). Esta posición tiene como consecuencia inmediata el rechazo de lo que una jurisprudencia de conceptos defendería como autonomía y lo que últimamente se ha denominado teoría de la "insularidad",⁸ esto es, la posibilidad de explicar el derecho con un discurso absolutamente autónomo. Sin embargo, es preciso una concreción aún mayor, por consiguiente, voy a tratar de dar una breve opinión sobre lo que quiero decir con autonomía relativa del Derecho.

Creo que es evidente que el Derecho es política, esto es, que el Derecho tiene una conexión directa con la política. Esta no es una tesis extraña para los internacionalistas, como lo demuestra, por ejemplo, la posición de Henkin cuando afirma que

"<C> Derecho internacional es la expresión normativa del sistema político internacional (international polity), que tiene a los Estados como sus entidades constituyentes básicas. Cualquier sistema jurídico refléjala política de su sistema político; el Derecho internacional refleja la política de un sistema interestatal".⁹

El problema es cómo se produce esa conexión, su explicación descriptiva y su explicación conceptual. En efecto,

la misma posición de Henkin que acabo de ilustrar tendría variados inconvenientes desde un punto de vista político normativo, porque como ha dicho Franck, la teoría de Henkin en el citado curso "favorece la visión de que el Derecho internacional está hecho exclusivamente por Es-

cho. moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho, Barcelona: Ariel, 1994. Fin Derecho internacional habría muchos ejemplos de este punto de partida, entre los cuales merecen citarse los cursos de Schachtcr (1982) y Henkin (1989) en la Academia de Derecho internacional. En cuanto a Schachtcr, a quien hice alusión, siguiendo a Koskennicmi, como un ejemplo de reconciliación entre las elecciones de Derecho internacional como norma y como proceso, podría resumir su postura sobre este tema diciendo que participa de mi tesis general, en el sentido de sostener que el Derecho no es completamente autónomo y que las diversas visiones del Derecho no lo privan de una cierta individualidad. Sobre esto último, ver Oscar Schachter, "International Law in Theory and Practice", 178 *Recueil des Cours* 9 (1982-V).

7. En esta línea, no obstante sus grandes diferencias teóricas, se encuentran autores como Carlos Niño, Ronald Dworkin, Joseph Raz, Robert Alexy, Manuel Atienza, Neil MacKormick, Fedcrick Schauer, etc. En España, la defensa más acabada que conozco de esta concepción jurídica se debe a Juan Carlos Bayón Mollino, La normatividad del Derecho, Madrid: Centro de Estudios Constitucionals, 1991.
8. Para una explicación de la teoría de la insularidad del Derecho, véase José Juan Moreso, Pablo Navarro y Cristina Redondo, "Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial", 11 *Doxa* 247-262 (1992). Para una crítica, que comparto, véase Carlos S. Niño, *Derecho, moral y política*, Barcelona: Ariel, p. 79 sigs. véase también Gerald Postema, "Law's Autonomy and Public Practical Reason", en Robert P. George (ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford; Clarndon Press, 1996, pp. 79-118.
9. Louis Henkin, "International Law: Politics, Values and Functions", 216 *Recueil des Cours* 9 (1989-IV). La traducción me pertenece. Sobre las características de la Sociedad Internacional contemporánea después de la Guerra Fría se ha escrito muchísimo. Entre castellano cabe destacar el libro de Roberto Mesa, *La nueva Sociedad Internacional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. Un libro muy comprensivo, que me resulta particularmente suge-

tados, pero que puede determinar los derechos y deberes sustantivos y procesales de las personas, las organizaciones internacionales y las sociedades¹⁰.

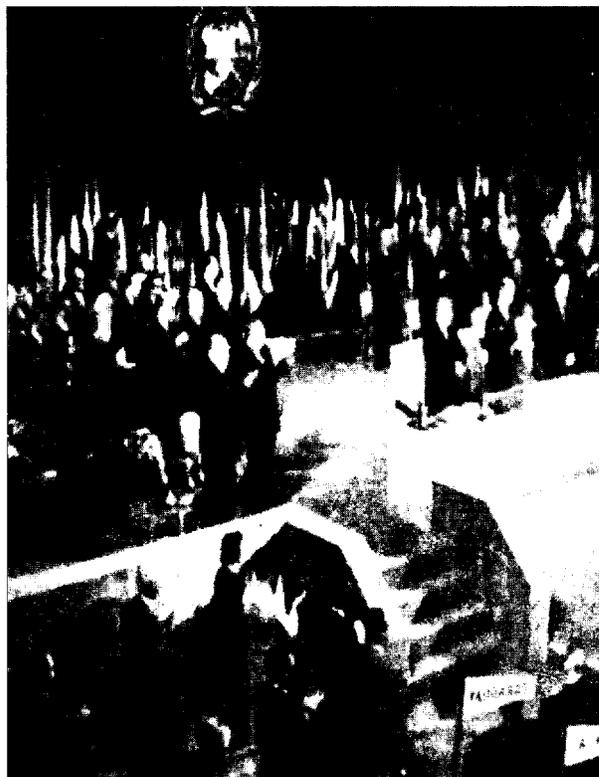
En mi caso, la búsqueda de cierta autonomía relativa es en alguna medida una búsqueda de una posición razonable, una reacción frente a "la muerte del derecho"¹¹. Asumiendo la conexión directa con la política, mi postura de autonomía relativa se corresponde con la idea de que si bien el Derecho internacional ha aprendido mucho de otras ciencias sociales, "parece claro que los juristas internacionales no pueden esperar que sus problemas se puedan solucionar simplemente a través del flirteo con otras áreas de conocimiento".¹² Sin embargo, para lograr ese desafío teórico, no me parece bueno adoptar una posición rígida, sino tratar de buscar las enseñanzas de las escuelas que hemos descrito a través de una metodología interdisciplinar o, quizá, transdisciplinar¹³ —dejando de lado, por supuesto, aquellos postulados que no podría aceptar en mi definición del Derecho. En la teoría general de Derecho se han propuesto tesis similares. En efecto, creo que Aarnio, Alexy y Peczenick llevan razón cuando dicen que

"[l]a escuela analítica, el realismo, o incluso las teorías que tienen como base la hermenéutica o alguna forma de derecho natural [...] sólo representan posiciones controvertidas que deben ser seleccionadas de tal forma que una no excluye a la otra. Los defectos de cada una de ellas son evidentes. La tarea de la teoría no consiste en seleccionar de entre ellas aquella que sea la más correcta, sino en poner de manifiesto qué parte de cada una de ellas permanece intacta. Este punto de vista debe conducir a una teorías jurídica comprensiva e integral".¹⁴

Es aquí donde se explica esa autonomía relativa del Derecho: por un lado, rechazando que el derecho sea su-

rente, se debe a James Rosenau, *Along the Domestic-Foreign Frontier*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

10. Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 5, nota 7. Se refiere especialmente a las páginas 45-46 y 182-185 del curso de Henkin.
11. Owen Fiss, "The Death of Law?", *72 Cornell Law Review* 245-255 (1986). Hay traducción española en la revista *10 Doxa* 123-140 (1991). Del mismo autor, ver también "Objectivity and Interpretador", *34 Stanford Law Review* 739 (1982).
12. Martti Koskenniemi, "Introduction", en Id., (ed.), *International Law*, n Aldershot et al.: Dartmouth, 1992, p. xn.
13. Esta palabra, tomada de algunos estudios de ciencias sociales, es la que emplea Carlos Jiménez Piernas para ir más allá de la interdisciplinariedad. véase su ensayo *El método del Derecho internacional público: una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. Una versión anterior puede consultarse en "Reflexiones sobre el método del Derecho internacional público", aparecido en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Manuel Díez de 14 Ve lasco*, Madrid: Tecnos, 1993, pp. 377-395.
14. Aulis Aarnio, Robert Alexy y Alexander Peczenick, "The Foundation of Legal Reasoning", *12 Rechtstheorie* 133 (1981). Citado por Albert Casalmiglia, "Ciencia jurídica", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid: Trotta et al., 1996, p. 23.



Declaración de los Derechos Humanos en la ONU (1948)

perfluo (por ejemplo, porque es política o porque es moralidad práctica) y, por otro lado, afirmando que la indeterminación es sólo limitada. Esto es así porque "el derecho positivo, aunque no provee razones últimas para justificar acciones o decisiones, constituye el objeto de referencia de tales razones y una etapa intermedia obligada en el razonamiento práctico que conduce a una decisión. Sin ese derecho positivo no hay decisiones jurídicas justificadas, simplemente porque no hay decisiones jurídicas...".¹⁵ En relación con la indeterminación, también estoy de acuerdo con Niño en que la versión radical de tal paradoja se da sólo cuando "concebimos los actos y decisiones jurídicas como si fueran actos y decisiones aislados".¹⁶

Una vez establecidos estos presupuestos conceptuales, quiero terminar esta primera parte con una obligada concreción específica en referencia al concepto de Derecho internacional. Me permitiré aquí ser muy sintético¹⁷ y exponer: 1) una definición de Derecho internacional, 2) una enumeración de sus sujetos/agentes, 3) las formas

15. Carlos S. Niño, *Derecho, moral y política*, Barcelona: Ariel, 1994 P- 145.
16. id., P- 147.
17. Este ensayo, como su nombre lo indica, no pretende llevar adelante un análisis de las cuestiones relativas a las funciones del Derecho internacional, véase, por todos, Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, Segunda Parte, pp. 469-1147, con extensas referencias bibliográficas.

de producción e identificación de las normas internacionales y 4) algunas teorías sobre el problema del cumplimiento del Derecho internacional.

1) En primer lugar, creo que es importante comenzar aclarando que, a diferencia de la postura doctrinal de la escuela de New Haven, no estoy persuadido de las ventajas de la posición que sostiene que el Derecho internacional es **proceso**.¹⁸ Creo, en cambio, que es más adecuado definir al Derecho internacional como un **conjunto de normas que persiguen regular la conducta de los actores internacionales a través del establecimiento de derechos y obligaciones**. Como he insinuado, el derecho se crea y cambia a través de procesos de interacción colectiva que se extienden en el tiempo (conexión política), pero eso no quiere decir que su contenido se identifique necesariamente con el proceso, su contenido son normas y esas normas son de carácter prescriptivo (ordenan, prohíben o permiten determinados comportamientos).¹⁹ La característica importante de esa prescripción es su condición jurídica, a la que se debe hacer referencia para que una decisión posea esa condición. La relevancia de esa referencia es lo que distingue a las decisiones morales de las jurídicas. Estas últimas participan de un discurso justificatorio que debe contener elementos éticos, pero se caracterizan por incorporar una norma jurídica de derecho positivo como un paso esencial en la toma de una decisión. Aquí se refleja mi coincidencia con aquellos que defienden una posición intermedia en relación con el problema de la separación entre moral y derecho, a la que hice referencia sólo unos párrafos más arriba. En efecto, en la teoría general del Derecho y en Derecho internacional, se esgrimen posturas favorables a la tesis de la vinculación²⁰ entre moral y derecho frente a la tesis de la separación.²¹ Para mí la relación se introdu-

ce a través del punto de vista del participante en la justificación de una decisión y en cierta medida también en la interpretación jurídica del aplicador del derecho, pero para que dicha decisión sea jurídica es necesaria la referencia a una norma de derecho positivo.²²

2) En la próxima sección²³ tendré ocasión de discutir algunos problemas relacionados con la soberanía y la constitución de la sociedad internacional que nos llevarán a tratar la relevancia del Estado como actor de las relaciones internacionales y como sujeto del Derecho internacional. Ahora, sin embargo, es necesario dejar constancia de cuáles son los esos sujetos de Derecho internacional a los efectos de completar la breve aproximación conceptual que estoy llevando a cabo. Es evidente que el mundo tras la Guerra Fría ha experimentado cambios importantes y los observadores de las relaciones internacionales han perdido también algunos prejuicios que empañaban las lentes con las que analizaban las relaciones internacionales.²⁴ Hoy parece claro que el proceso de globalización²⁵ ha puesto de manifiesto que, si bien los Estados siguen manteniendo una posición privilegiada en el contexto internacional, conviene desconfiar de la idea de Estado como un concepto holístico y proceder analíticamente para determinar qué significa Estado (soberanía), quién y cómo se toman las decisio-

cional cuando afirma: "*International law provides a tradition of debate not about which rules are advantageous or morally justified in the circumstances of international relations, but about which rules are valid and binding as law. International law can answer this question consistently and authoritatively only insofar as the interpretation of its rules rests on its own procedures and not on the judgments of statesmen or philosophers regarding the moral validity of these rules or the desirability of their consequences.*" Terry Nardin, "Ethical Traditions in International Affairs", en Terry Nardin y David R. Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 14.

18. Véase Alegatos 43, punto II.2. 3. sobre la escuela de New Haven. 19.

19. Por supuesto, con esto no estoy negando la existencia de otro tipo de normas en los sistemas jurídicos, como por ejemplo, las normas técnicas, las definiciones, etcétera.

20. En esta tesis caben diversas posiciones, como por ejemplo, la equivalencia entre derecho y justicia; la equivalencia entre la ley injusta y la ley corrupta, la equivalencia entre punto de vista interno y punto de vista moral; la relevancia esencial de la pretensión normativa del derecho; el argumento de la razón-práctica; el argumento de la interrelación entre seguridad y un mínimo de moralidad. Para un repaso de las mismas, véase Ernesto Garzón Valdéz, "Derecho y moral", Ernesto Garzón Valdéz y Francisco Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid: Trotta et al, 1996, pp. Véase también del mismo autor, *Derecho, ética y política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Para poner un sólo ejemplo de una postura actual que mantiene una vinculación de equivalencia entre derecho y justicia haría referencia a la idea de democracia como prescripción de Derecho internacional, que mantiene Fernando Tesón en "Two Mistakes about Democracy" cuando afirma al final del primer "error" que "Democratic entitlement is a principle of international law, not because state practice has established it, but for all the reasons people like Mill, Kant, Locke, and many others have given. It is simply the right principle to have". Este trabajo aparecerá en el próximo *Proceedings of the American Society of International Law* (1998).

21. Nardin es un buen ejemplo de esta separación en Derecho interna-

22. Con esta idea creo evitar un problema que puede presentarse al leer algunos textos descriptivos como si estuvieran haciendo referencia a decisiones normativas desde un punto de vista interno. Esto ocurriría, por ejemplo, cuando el profesor Pastor Ridruejo dice que "los Estados y sus gobiernos se mueven en el plano internacional guiados más por intereses y motivaciones políticas que por pautas o patrones jurídicos" (en "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: aspectos humanitarios y políticos", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* (1989), p. 19). O cuando mi maestro Antonio Remiro afirma en su libro de *Principios fundamentales* (1982, p. 80) una idea que ahora está reafirmada en su *Derecho internacional* (1997, p. 8), y que dice: "Finalmente el Derecho, cualquier Derecho, es sólo un factor en el proceso de toma de decisiones de los sujetos, que siempre conservan la libertad para conformarse con él o quebrantarlo". No creo que ninguna de estas ideas sea equivocada desde un punto de vista sociológico internacional, aunque se debe tener cuidado, y me consta que estos maestros lo tienen, ante las pretensiones de describir esas decisiones como jurídicas. Cfr. Javier Roldán Barbero, *Ensayo sobre el Derecho interancional público*, Almería: Universidad de Almería, 1996.

23. Véase la tercera parte de este ensayo.

24. Sobre las relaciones internacionales tras la Guerra Fría, véase en general Francisco Javier Peñas Esteban, *Occidentalización, Guerra Fría y Relaciones internacionales*, Madrid: Alianza, 1997 (mi comentario de este libro en *Revista de Libros*, número de septiembre de 1998). Véase *infra* sección 3.1., en la que hago referencia a los problemas semánticos que plantea este término.

25. Véase *infra* punto 3.1.

nes del Estado, a quién afectan, quién responde por esas decisiones, etc. Teniendo en cuenta estas advertencias, se puede afirmar la perduración del Estado como un sujeto esencial del Derecho internacional. Lo que no significa que su primacía no deba ser reevaluada como institución social y como actor en un mundo de redes cuyas conexiones albergan contextos donde los Estados ya no poseen una influencia determinante²⁶. En consecuencia, creo que el panorama de los sujetos de Derecho internacional se encuentra hoy representado por agentes estatales y no estatales que operan en ámbitos superpuestos con fuerzas diversas. En el ámbito económico internacional, por ejemplo, la idea de frontera se ha convertido en algo efímero si pensamos en las operaciones financieras. En cambio, en el ámbito del estatuto personal de los individuos, el Estado como institución sigue manteniendo un poder incluyente o excluyente muy grande. Esta diversidad de fuerzas es muy interesante respecto de las organizaciones no gubernamentales, porque éstas poseen cada vez más influencia en los más variados ámbitos internacionales. En efecto, las organizaciones no gubernamentales contribuyen en un sentido directo e indirecto en la formación de normas internacionales que comprenden, por ejemplo, los derechos humanos y la protección del medio ambiente o, incluso, el comercio internacional.²⁷ Por lo tanto, existe hoy una miríada de "sujetos" estatales (Estados y organizaciones intergubernamentales) y no estatales (individuos, pueblos, organizaciones no gubernamentales) que actúan en un escenario internacional **enredado**; y aunque la capacidad formal para responder o ejercer derechos y obligaciones según el Derecho internacional pueda diferir,²⁸ no cabe duda de que todos estos agentes contribuyen a la formación de un determinado Derecho internacional.

3) La forma en que se determina la existencia de una norma depende, aunque los miembros de la escuela crítica lo declaren irrelevante, de las fuentes del Derecho internacional.²⁹ Esto no es ni más ni menos que la forma en que se produce el Derecho, una forma que debe necesariamente concitar un cierto grado de acuerdo y una cierta percepción de legitimidad por parte de los actores de las relaciones internacionales susceptibles de ser sujetos del Derecho internacional. Esas fuentes son las que utilizan

26. Véase Joel P. Trachtman, "L'Etat, c'est nous: Sovereignty, Economic Integration and Subsidiarity", 33 *Harvard International Law Journal* 459 (1992).
27. Las ONGs tienen una voz cada vez más poderosa en organizaciones interestatales tan representativas como la Organización Mundial del Comercio.
28. Véase, por ejemplo, Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho internacional público*, Madrid: Tecnos, 6ta. ed. 1994, pp. 211-214.
29. El tratamiento pormenorizado de las fuentes del Derecho internacional está muy lejos del propósito de este trabajo. Véase, por todos, Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, capítulos VI a XIII.

los actores relevantes para decidir los casos de Derecho internacional: principalmente costumbre y tratados, algunos principios generales del Derecho, subsidiariamente doctrina y decisiones judiciales, en ciertos supuestos resoluciones de organizaciones internacionales. En fin, no hay mucho que inventar en este apartado de la enumeración de las fuentes, lo que se contrapone a las infinitas discusiones sobre el concepto, la jerarquía, el valor y la interpretación de cada una de estas fuentes. Aquí sólo diré unas palabras sobre la extensión de la validez normativa de las normas, esto es, su carácter universal.³⁰ La universalidad se puede predicar del Derecho internacional³¹ y sus normas de formas muy diversas y, para no caer en confusiones conviene distinguir qué denota esa cualidad en cada caso. Una forma interesante de acercarse a ese atributo es pensar sobre el mismo a través de dos propuestas desafiantes: el **perspectivismo** de algunos críticos del Derecho internacional³² y la **domesticación** del Derecho internacional propuesta por Philip Trimble. La primera propuesta tiene muchas formas de fundamentarse, pero creo que todas esas formas tienen en común el escepticismo sobre la posibilidad de encontrar un "punto arquimédico", una teoría objetiva o una especie de observador imparcial que nos permita resolver los conflictos de acuerdo con la mejor teoría o, incluso, con la teoría correcta. Es común que estos autores adopten posiciones filosóficas antifundacionalistas, como la propuesta por Richard Rorty, que hagan hincapié en la estructura del Derecho internacional como retórica o, en algunos casos, que busquen refugio en teorías dialógicas. En lo que a mí respecta, creo en lo que algunos autores han llamado una modesta objetividad, que proviene de las prácticas sociales que los participantes perciben como legítimas, legitimidad que se refleja en la propia vigencia del sistema jurídico. El otro desafío proviene de la propuesta de domesticar el Derecho internacional. Esta tesis de Trimble³³ consiste en la reconceptualización de un Derecho internacional general, que en vez de ser visto como un sistema único y unitario aplicable a través de una comunidad mundial, debe imaginarse como una

30. Sir Robert Jennings, "Universal International Law in a Multicultural World", en *Liber Amicorum Lord Wilberforce*, Oxford: Clarendon Press, 1986; Gerald Fitzmaurice, "The Future of Public International Law and that of the International Legal System in the Circumstances of Today", *Institui de Droit International, Livrede Centenaire 1873-1973* (1973), pp. 196-328; L.C. Green, "Is There a Universal International Law Today?", *Can YIL* 3-32 (1985).
31. Véase Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, McGraw-Hill, 1997, pp. 11 y siguientes, donde se sostiene con razón que hoy se puede "afirmar un Derecho internacional universal porque también lo es de la sociedad internacional".
32. Véase *supra* sobre la *nueva corriente* de estudios jurídicos internacionales.
33. Philip Trimble, "International Law, World Order, and Critical Legal Studies", 42 *Stanford Law Review* 811-845 (1990). El párrafo donde define su propuesta, que traduciré libremente en el texto,



LA GLOBALIZACION DE OTRO MUNDO ESPOSIE RED MEXICANA DE

Protesta por la globalización imperialista

serie de sistemas paralelos, más o menos convergentes dependiendo de la materia, aplicables serparadamente dentro de las variadas naciones del mundo. Según esta aproximaóión, sigue diciendo Trimble, el Derecho internacional público se parece al Derecho internacional privado, un sistema normativo múltiple donde cada Estado tiene su propio conjunto de normas jurídicas aplicables a las controversias privadas y que, sin embargo, resultan similares en el contenido, estableciendo en realidad un alto grado de uniformidad y predecibilidad a lo largo y ancho del mundo. Desde mi punto de vista, esta no es más que otra forma de adoptar una teoría crítica **perspectivisla**, pero con un grado terrible de internismo territorial y con una pérdida grave de autonomía del Derecho internacional. En efecto, una de las facetas significativas del concepto de autonomía tiene relevancia aquí, esto es, la autonomía en relación con otros sistemas normativos: la autonomía en este contexto signi-

dice: "Public international law should be reconceptualized. Instead of being seen as a single, unitary system applicable across the "world community," public international law should be imagined as a series of parallel systems, more or less convergent depending on the subject, separately applicable within the various nations of the world. Under this approach public international law resembles private international law, where each state has its own set of choice of law rules (or other independently adopted rules) applicable to "private" controversies, but where those rules are similar in content and in fact provide a large measure of

fica situar al control de las condiciones de aceptación de una norma internacional precisamente en ese ordenamiento jurídico.³⁴ Lo que en realidad le preocupa a este tipo de autores es el problema de cómo afecta el Derecho internacional a su propia y especial concepción de la democracia, que no necesariamente es una preocupación relativa a la idea de soberanía.³⁵ Mediante esta teoría, que ni siquiera responde a alguna especie de desdoblamiento funcional, sino que supone una negación de cualquier tipo de universalidad,³⁶ Trimble y aquellos que apoyan sus tesis estarían en condiciones (dudosamente fundamentadas) de decir que una decisión democrática de violar el Derecho internacional, como ocurrió por ejemplo en el caso de la Ley Helms Burton, estaría justificada en la legitimidad de ese proceso interno, especialmente si la norma de Derecho internacional es de carácter consuetudinario.³⁷ Esto es sencillamente inaceptable. Sin embargo, hay una parte de esa preocupación que sí me parece **a priori** bien fundada. Esa parte tiene que ver con un argumento acerca de la legitimidad en relación con la coordinación y estructuración de diversos ordenamientos constitucionales. El conflicto, que se puede presentar como un problema de coordinación de una pluralidad de ordenamientos,³⁸ tiene diversas manifestaciones en contextos nacionales y regionales frente a las normas de Derecho internacional. A este respecto, en relación con el Derecho español, Antonio Remiro ha sido claro al sintetizar cuál debe ser el compromiso a adoptar: se debe desarrollar un internacionalismo realista, posibilista y democrático.³⁹ La concreción de ese compromiso no es sencilla a nivel constitucional; sin embargo, por ahondar en el ejemplo del Derecho español, concuerdo con Javier Roldán en que

"se puede decir categóricamente que el principio de seguridad jurídica afirmado en el artículo 9.3 de la Constitución española se puede ver lesionado si la proliferación de compromisos jurídicos internacionales no

34. En este sentido, Georg Schwarzenberger, "The Conceptual Apparatus of International Law", en R.St.J. McDonald y Douglas M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1983, p. 700.
35. El mismo autor lo ha dicho en su crítica del libro de Thomas Franck: "Globalization, International Institutions, and the Erosion of National Sovereignty and Democracy", 95 *Michigan Law Review* 36 1944 (1997).
36. En este sentido, el autor que nos ocupa ha mantenido que "[t]he quest for a universal philosophical explanation of International Law and legitimacy is misplaced. It does not exist". Philip Trimble, "Globalization, International Institutions, and the Erosion of National Sovereignty and Democracy", 95 *Michigan Law Review* 1944 (1997), en la página 1952.
37. Véase Philip Trimble, "A Revisionist View of Customary International Law", 33 *UCLA Law Review* 665 (1986), donde afirma que la formación del derecho consuetudinario no se lleva bien con la teoría de la soberanía popular."
38. Véase mi trabajo "International Trade and National Legal Orders" en Paolo Mengozzi (ed.), *International Trade Law on the 50 Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milán: Giuffrè, (en prensa, 1998).
39. Antonio Remiro Brotons, *La acción exterior del Estado*, Madrid: Tecnos. 1984.

se reviste de precisión y no se ve acompañada de la oportuna y apropiada recepción, la publicidad y el acatamiento de los órganos concernidos".⁴⁰

Claro que esto tiene que ver con el problema de la aplicación del Derecho internacional.⁴¹

4) La historia de la universalidad, más que como participación⁴², tiene su centro de interés hoy en la teoría de las normas internacionales y su cumplimiento,⁴³ que a la vez incide en el concepto de Derecho internacional y está determinado por el mismo. No puedo afrontar en este contexto un estudio de la relación entre normatividad y eficacia. De manera que sólo voy a dejar constancia de un par de ideas acerca de la distinción entre monismo y dualismo en la aplicación del Derecho internacional que, al menos en alguno de sus sentidos, encuentro directamente ligadas al problema de la universalidad. La cuestión que quiero dejar planteada no se refiere a la extensión en relación con la validez normativa de manera abstracta,⁴⁴ sino que está conectada más bien con el problema de la obediencia del Derecho internacional y sus formas. En otras palabras, es una forma de considerar el cumplimiento del Derecho internacional en un contexto de ordenamientos plurales pero enredados. En concreto, sostendré aquí que el monismo,⁴⁵ es decir la concepción que proclama la existencia de un sólo sistema de Derecho a pesar de la multiplicidad de soberanías, es un ideal, pero que como tal no explica con certeza el mundo del Derecho internacional. Este hecho pone de relieve la importancia **del proceso de interacción, interpretación e internalización** de las normas de Derecho internacional en los

sistemas jurídicos internos.⁴⁶ La aproximación al cumplimiento del Derecho internacional puede ser de tipo particular o general: en el primer caso podrían incluirse teorías del cumplimiento de tratados específicamente, como revela el estudio excelente de Abram y Antonia Handler Chayes,⁴⁷ en el segundo caso, podrían incluirse estudios como el clásico del Louis Henkin,⁴⁸ la pregunta por la equidad de Thomas Franck⁴⁹ o la englobadora teoría del proceso jurídico transnacional defendida por Harold Koh⁵⁰. Creo que todas estas manifestaciones del problema son importantes, pero coincido con Harold Koh en que deben aunarse los esfuerzos procesales⁵¹ y filosóficos⁵² a través de una teoría del proceso jurídico transnacional. En efecto, como sostiene este autor, la participación en el proceso jurídico transnacional crea una dinámica normativa y constitutiva; al interpretar las normas globales e internalizarlas en el derecho interno ese proceso lleva a la reconstrucción de los intereses nacionales y eventualmente de las identidades nacionales.⁵³

En relación con las tareas de la ciencia jurídica no creo que sea intrínsecamente malo o bueno llevar a cabo una labor eminentemente descriptiva o normativa. En consecuen-

40. Javier Roldan Barbero, *Ensayo de Derecho internacional público*, 4^a Almería: Universidad de Almería, 1995, pp. 28-29.
41. Prosper Weil, "Le Droit International en quête de son identité", 237 *Recueil des Cours* 83 (1992).
42. Véase Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, pp. 11-18; y Prosper Weil, "Le Droit International en quête de son identité", 237 *Recueil des Cours* 83 (1992), donde habla de la larga marcha hacia la universalidad en un sentido participativo y, lo que es más significativo, declaró superfluo el problema de la universalidad desde el punto de vista del multiculturalismo (pp. 87- 88).
43. El esfuerzo explicativo del texto dirigido por el profesor Antonio Remiro en referencia al cumplimiento del Derecho internacional es muy notable. Véase Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 353 y siguientes.
44. Es decir, la extensión de la validez normativa como un problema derivado de las distintas ponderaciones de los aspectos vinculantes de las normas originados en la voluntad de los Estados y más allá del consentimiento. Este tema ha sido presentado desde un punto de vista voluntarista como el problema de la "normatividad relativa" del Derecho internacional. Véase Prosper Weil, "Towards Relative Normativity in International Law?", 77 *American Journal of International Law* 413 (1983).
45. Véase Louis Henkin, "The Constitution and the United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and Its Progeny", 100 *Harvard Law Review* 853, 864-866 (1987). Véase también J.G. Starke, "Monism and Dualism in the Theory of International Law", 17 *BYIL* 66 (1936). Y Harold Hongju Koh, "Transnational Public Law Litigation", 100 *Yale Law Journal* 2347 (1991).

46. Véase Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?", 106 *Yale Law Journal* 2599 (1997), p. 2602.
47. Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, "On Compliance", 47 *International Organization* 175 (1993), que luego fue desarrollado en forma de libro con el título *The New Sovereignty: Compliance With International Regulatory Agreements*, Cambridge: Harvard University Press, 1995. En relación con este tema se debe notar también la interesante distinción entre cumplimiento de un tratado y efectividad de un régimen. Al respecto, véase Oran Young, "The Effectiveness of International Institutions: I-lard Cases and Critical Variables", en James N. Rosenau and Ernst-Otto Czempiel (eds.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, pp. 160- 192.
48. Henkin, *How Nations Behave*, New York: Columbia University 4^a Press, 2da ed. 1979.
49. Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, 5^o Oxford: Oxford University Press, 1995.
50. Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?", 106 *Yale Law Journal* 2599 (1997).
51. Abram y Antonia Chayes piensan que el cumplimiento depende fundamentalmente de un proceso discursivo continuo entre las partes de una organización basada en un tratado, la organización y el público en general. En el artículo citado, que luego se incorpora como introducción a su libro, ellos articulan su defensa de la siguiente forma: En primer lugar, sostienen que el nivel general de cumplimiento de los tratados internacionales no puede ser verificado empíricamente, por eso lo exponen como una presuposición y, en consecuencia, el problema es dar razones a favor de la propensión a cumplir. Hay razones de *eficiencia* basadas en la teoría económica (el coste de volver a calcular puede ser muy alto) y en la teoría de la organización (*standard operating procedures*), razones basadas en los intereses; y razones basadas en las normasLas razones para no cumplir no siempre responden a un cálculo de intereses: es un problema que supera el mero análisis de costo-beneficio; así, por ejemplo, encontramos involucrados temas de ambigüedad e indeterminación del lenguaje de los tratados, limitaciones derivadas de la capacidad de las partes para cumplir con sus obligaciones, y un problema temporal, cambios sociales y económicos, que se presenta con los tratados marco. Ellos concluyen que el nivel aceptable de cumplimiento es un problema de intensidad.
52. Para Franck, por ejemplo, se podría decir con mucha simplificación que los Estados cumplen normas internacionales por razones de legitimidad y justicia distributiva.
53. Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?", 106 *Yale Law Journal* 2599, 2659 (1997).

cia, sostendría que es erróneo pensar *unívocamente* que "la ciencia jurídica se ocupa de describir sistemáticamente la esencia y los caracteres del fenómeno jurídico".⁵⁴ Por el contrario, me parece fundamental emprender proyectos sustantivos y metodológicos de carácter abierto, que hasta pueden incluir proyectos con metodologías irónicas, similares a lo que Umberto Eco definiría como postmoderno: el fin de la ingenuidad sin pérdida de efectividad. En conclusión,

"[l]as metodologías de análisis jurídicos de hoy sólo pueden elaborarse mediante la elección de alternativas imperfectas, en las que debemos hacer lugar a los reclamos de eficiencia y justicia que provienen de modelos de análisis económicos del Derecho y de escuelas críticas del Derecho".

En este sentido, no se deben descuidar "los orígenes políticos de todo derecho, teniendo siempre plena conciencia de las manipulaciones que permiten las estructuras institucionales normativas". Sin embargo, esta línea metodológica no ha de ser "conducida hasta los extremos nihilistas de convertir todo derecho en mera política", al contrario, debe garantizarse "una cierta autonomía y coherencia al derecho". Esta es una "síntesis metodológica, donde se precisan diversas vistas de las instituciones objeto de estudio, para llegar a ese equilibrio que mencionábamos. En este sentido, para el estudio de las instituciones que forman el núcleo de nuestra investigación se utilizarán tanto las críticas postmodernas que reniegan de las generalizaciones y ponen énfasis en las cuestiones de equidad, como la moderna nueva economía institucional que adopta un principio de eficiencia modulado con elementos que no responden únicamente al esquema de los costes de transacción. Estos aspectos centrales de nuestra aproximación metodológica se insertan a su vez en una comprensión de la estructura institucional internacional que no descuida ni por un momento la relación de juegos de doble o múltiple nivel que existen entre los ámbitos internos (política nacional) y externos (diplomacia/relaciones internacionales) de las relaciones que debemos estudiar".⁵⁵

La soberanía como pretexto para el estudio de la sociedad internacional: Un ejemplo de aproximación interdisciplinar.

Esta parte contiene un tratamiento del concepto de

54. Como defendió Roberto Ago en su curso "Science juridique et droit international", 90 *Recueil des Cours* (1956-11).

55. Esta fue nuestra propuesta metodológica en un proyecto de investigación sobre la "Organización Mundial del Comercio y Comunidad Europea", que dirige el profesor Antonio Remiro Brotons (DGICYT PB96-0055).

soberanía en la actual sociedad internacional.⁵⁶ Su inclusión, como dije en la introducción, es ilustrativa de la autonomía relativa del Derecho internacional, pero también responde a la coherencia con una concepción del Derecho internacional que exige el estudio de los problemas en sintonía con esa tendencia a considerar el Derecho en general como un discurso especial del lenguaje práctico,⁵⁷ que no creo que sea tan diferente al proyecto de autores de Derecho internacional hoy, secundados por sutiles pero profundas transformaciones del Derecho internacional,⁵⁸ escriben sobre la *era postontológica* del mismo.⁵⁹ Son esos mismos autores, como es lógico, los que discrepan sobre el concepto de soberanía y ello se ve muy bien a través de la lectura de algunas líneas escogidas de los cursos generales de la Academia de Derecho Internacional. En efecto, estos cursos ofrecen últimamente una discusión amplia sobre el valor de la soberanía, tanto desde un punto de vista general,⁶⁰ que yo no voy a tratar aquí, como también en referencias que bien merecen citarse como punto de partida, ciertamente polémico, de las páginas que siguen. En 1989, por ejemplo, Louis Henkin afirmaba que

<f>or international relations, surely for international law, [sovereignty] is a term largely unnecessary and better avoided".⁶¹

Prosper Weil, por su parte, le contestaba diciendo que

"[c]ette vite me parait toutefois condamnée par l'histoire du droit international comme par i 'histoire tout court"⁶²

56. En el texto se retoman los puntos centrales de una página que publiqué en 1997 sobre soberanía y ética, donde señalé varios problemas cuyos contornos considero propio reiterar aquí en tanto la soberanía es un concepto paradigmático en un sentido estructural para la sociedad internacional y el Derecho internacional. Véase Carlos D. Espósito, "Soberanía y ética en las relaciones internacionales: 57 contextos superpuestos", 16 *segaria* 189 (1997).

57. Robert Alexi, *Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989; Carlos S. Niño, *Elicay derechos humanos*, Buenos Aires: Astrea, 2daed. 1989.

58. Más adelante tratamos de reflejar algunas, pero cabe nombrar, siguiendo al profesor Koh, el socavamiento de la soberanía nacional; la proliferación de regímenes internacionales, instituciones nuevos actores; el colapso de la distinción entre lo público y lo privado; el rápido desarrollo de las normas consuetudinarias y convencionales; y la creciente interpenetración de los sistemas internos e internacionales. Harold Hongju Koh, "Why Do Nations Obey International Law?", 106 *Yale L.J.* 2599 (1997), p. 2604.

59. *Thomas M. Franck*, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 6.

60. Véase Juan Antonio Carrillo Salcedo, "Droit international et souveraineté des états", 257 *Recueil des Cours* 35 (1996). La doctrina española de Derecho internacional debe un reconocimiento especial a la labor del profesor Carrillo Salcedo, quien desde su libro pionero sobre *Soberanía del Estado y Derecho internacional* (Madrid: Tecnos, 1976), pasando por su estudio sobre *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo* (Madrid: Tecnos, 1995) hasta su curso general en la Academia de Derecho Internacional, ha aportado claridad y profundidad al análisis sobre la constancia y transformación de este concepto fundamental del Derecho internacional y de la Teoría de las relaciones internacionales.

61. Louis Henkin, "International Law: Politics, Values and Functions", 216 *Recueil des Cours* 26 (1989).

62. Prosper Weil, "Le droit international en quete de son identité", 237 *Recueil des Cours* 35 (1992).

Mientras que Thomas Franck terciaba sosteniendo que

"[s]overeignty has historically been a factor greatly overrated

in international relations. [...]Never, however, have notions of

sovereignty demanded as much cautious rethinking as now"⁶³

Con estas opiniones contrapuestas como botón de muestra, paso al análisis de mi ejemplo interdisciplinar.

2.1. La llamada teoría normativa de las Relaciones internacionales.

En la Teoría de las Relaciones internacionales abundan los argumentos estratégicos, basados en la defensa de intereses nacionales, que suelen ir acompañados de pronunciamientos sobre la inadecuación de los juicios morales respecto de la conducta de las naciones, sea porque los términos éticos no tienen el mismo significado en el contexto internacional o porque los juicios éticos son moralmente dañinos en sus consecuencias para las relaciones internacionales. Diplomáticos como George Kennan, filósofos políticos como Benedetto Croce, historiadores como Arthur Schlesinger o teóricos de relaciones internacionales como Hans Morgenthau, por citar algunos nombres significativos, están representados en ese grupo de pensadores. Teniendo en cuenta esos antecedentes se ha sostenido en varias ocasiones que los estudios clásicos de teoría de las relaciones internacionales no abordan los temas éticos con la seriedad que merecen y que las causas de ese descuido poseen un endeble fundamento; entre dichas causas cabe aquí nombrar el escepticismo y el realismo,⁶⁴ aunque también algunas teorías postmodernas de la disciplina de las Relaciones internacionales son susceptibles de la misma crítica.⁶⁵ Sin embargo, en los últimos años esa situación ha cambiado bastante, por motivos teóricos y empíricos. En el campo teórico, en la década de 1970, comienzan a aparecer trabajos centrados en problemas de justificación, que coinciden con el resurgimiento de las discusiones sobre ética normativa tras la aparición de la **Teoría de la justicia** de John Rawls y con diversos ataques al paradigma realista en la ética de las relaciones internacionales.⁶⁶ Además, en el terreno práctico, la necesidad de una discusión profunda de los problemas internacionales desde un punto de vista ético se demuestra cada vez más notoria si tenemos en cuenta el tipo de casos ante los que nos encontra

mos y el contexto en el que se producen. Respecto de este último, llama la atención inmediatamente la transformación internacional que se ha producido en las últimas décadas y que hace no ya conveniente sino necesario hablar con nuevos términos como globalización. Con razón se ha criticado este concepto por su ambigüedad, ya que puede describir "cualquier cosa desde Internet a una hamburguesa" y que con frecuencia es "un eufemismo cortés para la continua americanización de los gustos consumistas y de las prácticas culturales".⁶⁷ No obstante, globalización es un concepto útil porque, por un lado, nos permite una descripción más adecuada de una realidad internacional a la que le resulta imposible mantener sus problemas encerrados dentro de las fronteras de los Estados; pero que, por otro lado, nos alerta también, y sin excluir el sentido normativo, de los nuevos análisis que se precisan para decidir cuestiones donde no sólo hay elementos descriptivos, sino también preguntas sobre cómo se debe actuar en casos críticos como la inmigración por motivos políticos y económicos en los países desarrollados, la protección del medio ambiente mundial en los países desarrollados y subdesarrollados, la utilización de energías altamente contaminantes y con grandes niveles de riesgo, junto a problemas más tradicionales como los reclamos de autodeterminación tendentes a la creación de nuevos Estados, la intervención por razones de humanidad en casos de grave violación de derechos humanos, los deberes positivos⁶⁸ de los Estados frente a tragedias como el hambre o la falta de atención médica mínima allende sus fronteras y tantos otros.

Los estudios dedicados al análisis de dichos temas en la teoría de las relaciones internacionales se denominan "teoría normativa". Este es un concepto de textura abierta y muy extendido en la disciplina de las relaciones internacionales, que nace como reacción, pero no necesariamente como alternativa excluyente, al dominio casi absoluto de los estudios empíricos de relaciones internacionales, basados principalmente en la idea de paradigmas. Brown, por ejemplo, dice que por teoría normativa de las relaciones internacionales se entiende "el cuerpo de trabajo que estudia la dimensión moral de las relaciones internacionales y las preguntas generales de significado e interpretación generadas por la disciplina". Su intención más básica es estudiar "la naturaleza ética de las relaciones entre comunidades/Estados, sea en el contexto de la vieja agenda, que se centraba en la violencia y la guerra, o de la nueva agenda, que mezcla esas preocupaciones tradicionales con los reclamos modernos por una justicia distributiva internacional".⁶⁹

63. Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 3.

64. Marshall Cohen, "Moral Skepticism and International Relations", originalmente publicado en *13 Philosophy and Public Affairs* (1984) y reimpresso en Beitz, Cohen, Scanlon y Simmons (eds.), *International Ethics*, Princeton: Princeton University Press, 1985, PP-3-50.

65. Mervyn Frost, *Ethics in International Relations. A Constitutive Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

66. Por ejemplo, Charles Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1978.

67. Susan Strange, *The Retreat of the State*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. xni. Por razones similares, Antonio Remiro ⁶⁹ siempre ha preferido hablar de mundialización.

68. Ver los estudios Ernesto Garzón Valdéz, Francisco Laporta y Juan ⁶⁰ Carlos Bayón en la revista *DOXA* (1986).

69. Chris Brown, *International Relations Theory: New Normative Approaches*, New York: Columbia University Press, 1992, p. 3.

En las líneas que siguen voy a exponer brevemente algunas ideas en relación con el contexto mundial en que se producen los casos arriba mencionados frente a un concepto esencialmente /«contestado»⁷⁰ en las relaciones internacionales, que trasciende ideologías, auges y caídas de poderes,⁷¹ es decir la soberanía. La noción de soberanía es esencial por su carácter fundacional, apoyado en la idea de que la soberanía estatal es la unidad estructural básica de la sociedad internacional⁷². ¿Es la soberanía un obstáculo para los juicios normativos en la teoría de las relaciones internacionales? ¿Tiene hoy el concepto de soberanía el valor explicativo y justificador que tradicionalmente se le otorga? ¿Puede afirmarse que los valores unidos a la idea de globalización, derechos humanos y democratización han socavado la idea de soberanía como concepto fundacional? Mi intención es presentar una descripción de algunos problemas bastante generales relacionados con esas preguntas. Comenzaré por mostrar una definición tradicional de soberanía en las relaciones internacionales y sus relaciones con una determinada idea del estatuto moral del Estado. La intervención en los asuntos internos de otros Estados y el fenómeno de la organización internacional de integración nos servirán de ejemplos para considerar hasta qué punto se ha erosionado o transformado el carácter fundacional del concepto de soberanía.

2.2. Otra vez sobre el concepto de soberanía.

Los análisis de Derecho internacional sobre el concepto de soberanía son inabarcables.⁷³ Desde el Derecho internacional la soberanía implica 1) la existencia de competencias, en principio excluyentes, sobre el territorio y la población que lo habita, 2) el deber de no intervención por parte de otros Estados, y 3) el deber de asumir las obligaciones que surgen del Derecho internacional consuetudinario y convencional.⁷⁴ Y en general, más allá de considerar a la soberanía como poder, todas las concepciones jurídicas del concepto suelen confluir en su carácter funcional.⁷⁵ Así, el profesor José Antonio Pastor

70. R.B.J. Walker, *Inside/Outside: International Relations as Political Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993; contra Stephen D. Krasner, "Westphalia and All That", en Judith Goldstein y Robert O. Keohane, *Ideas & Foreign Policy*, Ithaca: Cornell University Press, 1993.

71. Francis H. Hinsley, *Sovereignty*, Londres: C.A. Watts, 1966, 2da. ed. 1986.

72. Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, London: McMillan, 1977.

73. Como ya he señalado, la obra clásica sobre soberanía en nuestro idioma es el libro del profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2da ed., Madrid, 74 Tecnos, 1976.

74. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, 4ta ed. 1991, p. 287.

75. Creo que una excepción podría ser, quizá, el tratamiento de la soberanía que hace Antonio Remiro en su libro sobre los principios de Derecho internacional, que aún siendo muy comprensiva por su tratamiento del problema de las hegemonías, pone énfasis en el aspec-

Ridruejo nos dice que, en su dimensión jurídica, la soberanía del Estado tiene un marcado carácter funcional y se traduce en la posesión y ejercicio de una serie de competencias estatales respecto de sus ciudadanos, territorio, etc., que él clasifica en competencias regladas y discrecionales, territoriales y personales.⁷⁶ Esta misma posición es la que se adopta en el libro *Derecho internacional* cuando se afirma que

"[e]l principio fundamental de la soberanía del Estado responde a la idea de función: la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el Derecho Internacional, ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados".⁷⁷

En el ámbito de la Teoría de las relaciones internacionales, la soberanía ha sido estudiada profundamente desde diversos puntos de vista. Teniendo en cuenta todas las enseñanzas que provienen del ámbito jurídico y de acuerdo con lo explicado en la sección anterior, en las páginas que siguen trataré de acentuar la perspectiva de la teoría (normativa) de las Relaciones internacionales.

Una preocupación primordial de la teoría normativa de relaciones internacionales es la discusión sobre el estatuto moral de los Estados. Es lógico que así sea, por las consecuencias teóricas que se deriva de adoptar una posición determinada sobre este problema. Todas las tradiciones de ética internacional, orientadas por las consecuencias⁷⁸ o por las normas, adoptan su propio punto de vista al respecto.⁷⁹ No obstante, para simplificar la discusión es conveniente seguir la propuesta de Chris Brown⁸⁰, quien divide a los autores en dos grandes categorías, cosmopolitas y comunitaristas, según el valor que adscriban a las comunidades/Estados frente a los individuos que los componen. Es notable que Brown se aparte de la idea bastante extendida en la escuela inglesa de relaciones internacionales, según la cual la teoría de las relaciones internacionales es un discurso diferenciado de la filosofía política, afirmando en cambio que la teoría de las relaciones internacionales es

to negativo de la soberanía, es decir, en el principio de no intervención. Véase Antonio Remiro Brotons, *Derecho internacional público* - 76 co. *Principios*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 79 es.

76. José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 6ta ed. 1996, p. 303.

77. Antonio Remiro Brotons, Javier Díez-Hochleitner, Luis Pérez-Prat Durbán, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, *Derecho internacional*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 75, y en general todo el capítulo 3.

78. No todas las teorías orientadas por las consecuencias pueden ser llamadas consecuencialistas, ya que este último calificativo se aplica sólo a aquellas teorías que evalúen los resultados desde un punto de vista impersonal o universal. Para ilustrar este punto se podría recurrir a dos escuelas orientadas por las consecuencias, como son el utilitarismo y el realismo, aunque sólo la primera es consecuencialista. Véase Terry Nardin y David Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 297-298.

79. *Ibid*.

80. Chris Brown, *International Relations Theory: New Normative Approaches*, New York, Columbia University Press, 1992; N. J. Rengger, "Moral Communities and World Order Politics: Political Theory Beyond/Against the State", en Moorhead Wright (ed.),

filosofía política—argumento que comparto absolutamente aunque sólo sea por su efecto enriquecedor de la argumentación doctrinal.⁸¹ De ahí que este autor busque sus fuentes y soportes teóricos entre los filósofos políticos para recrear las visiones aludidas: entre los cosmopolitas Brown incluye, por supuesto, a Kant, pero también al utilitarismo y al marxismo, porque todos tienden y comparten un cierto tipo de universalismo; entre los pensadores comunitaristas se encuentra Hegel, los defensores de doctrinas nacionalistas y, curiosamente, una interpretación de J.S. Mili. Esta lista se traslada al contexto discursivo actual incorporando a Beitz del lado cosmopolita y a Walzer y Frost del lado comunitarista.

La fuente de autoridad, como ocurre en el contexto de otras clasificaciones,⁸² es esencial en esta distinción: los cosmopolitas están dispuestos a aceptar razonamientos consecuencialistas, pero siempre respetando ciertos límites impuestos por reglas de conducta universales reconducibles a ideas de humanidad, dignidad o crueldad; en cambio, los comunitaristas, aun aceptando la existencia de algunas normas generales, rechazan la posibilidad de que esas normas surjan desde un espacio situado fuera de la comunidad. En consecuencia, para los cosmopolitas, el estatuto moral del Estado no puede constituir por sí mismo una justificación para violar normas de conducta universalmente aceptadas, mientras que para los comunitaristas la carga de la prueba en el razonamiento se traslada al ámbito interno, reaccionando, en principio, contrariamente a cualquier limitación externa nacida fuera de la comunidad misma. Un argumento ya clásico en este último sentido de la base moral de la autonomía del Estado se debe a Michael Walzer, quien en su *Just and Unjust Wars*, partiendo de un paradigma legalista compuesto por el principio de no intervención, la criminalización de la agresión y la legítima defensa, sostuvo que los derechos morales de las comunidades políticas pueden ser defendidos por los medios necesarios, incluyendo el recurso a medios que fuera de un contexto circunstancial de emergencia suprema sean considerados ilegales.⁸³

Morality and International Relations. Concepts and Issues, 81 Aldeshot, Avebury, 1996.

81. En el ámbito del Derecho internacional también es posible apreciar esta tendencia de búsqueda de lenguajes comunes con la teoría de las relaciones internacionales. Véase por ejemplo Antonio Remiro Brotons, *Civilizados, bárbaros y salvajes en el Nuevo Orden internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996; Anne-Marie Slaughter Burley, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", 87 *American Journal of International Law* 205, (1993).
82. Terry Nardin y David Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, 81 Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 304-305.
83. Michael Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument With Historical Illustrations*, New York: Basic Books, 1977 y Michael Walzer, "The Moral Standing of States: A Response to Four Critics", originalmente publicado en 9 *Philosophy and Public Affairs* (1980) y reimpresso en Beitz, Cohén, Scanlon y Simmons (eds.), *International Ethics*, Princeton: Princeton University Press, 1985, pp. 217-237. Ver la crítica de David Luban, "The Romance of the Nation-State", originalmente publicado en 9 *Philosophy and Public Affairs* (1980) y reimpresso en Beitz, Cohén, Scanlon y Simmons (eds.), *International Ethics*, Princeton: Princeton University Press, 1985, pp. 238-243.

La idea de soberanía no es idéntica al problema planteado por el estatuto moral del Estado, pero se puede superponer a la discusión anterior, porque las pretensiones de todos los Estados respecto de una autonomía mínima o máxima, positiva o negativa, interna y externa, jurídica y política, está íntimamente ligada a la historia de los Estados soberanos en un tipo de sociedad internacional que tiene su origen en el siglo **XVII** con la división y secularización de los nuevos Estados que se consolidan como idea e institución política tras la Paz de Westfalia en 1648. En efecto, en un sentido, el concepto de soberanía significa "una determinación de restringir los imperativos de la conciencia moral individual, anclados en creencias religiosas, y acordar, en cambio, prioridad a los requerimientos de la coexistencia pacífica dentro de un espacio político dado"⁸⁴ La supremacía del orden sobre la justicia que surge de esa determinación, cuya consecuencia es elevar a la soberanía a una especie de constitución de las relaciones internacionales⁸⁵ y en todo caso a una "norma asentada" de las relaciones internacionales⁸⁶, supone la vigencia de un sistema de relaciones internacionales gobernado por un "modelo de soberanía" que tiene al Estado como actor principal de las relaciones internacionales⁸⁷. El modelo de Estados soberanos y las posibles concepciones de la idea de soberanía han sido objeto de gran cantidad de estudios clásicos; sin embargo, hoy asistimos a una especie de explosión del número de trabajos dedicados a su análisis desde diversos puntos de vista que confluyen en las ideas de autoridad, población y territorio. Desde el punto de vista realista, por ejemplo, la soberanía está representada por la existencia de "un poder centralizado que ejerce su autoridad legislativa y ejecutiva dentro de un cierto territorio."⁸⁸ Esta posición combina un monopolio de la fuerza de tipo kelseniano junto a un concepto de anarquía en el ámbito internacional, que evidencian dos dimensiones del concepto de soberanía: la interna y la internacional. La comprensión bidimensional de la soberanía ha tenido muchas veces efectos pacificadores, como los que pueden deducirse de las consecuencias de la descripción de Forsyth, citada en el párrafo anterior, y efectos perversos, como los que se derivan de la "imagen de un mundo social donde la principal amenaza a la vida, la **libertad y la felicidad** de los **individuos** proviene de afuera, donde una sociedad bien regulada necesita ser protegida de incursiones externas por el poder del soberano,

84. Murray Forsyth, "The Tradition of International Law", en Terry Nardin y David Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 25.
85. Daniel Philpott, "Sovereignty: An Introduction and Brief History", 48 *Journal of International Affairs* 353 (1995).
86. Chris Brown, *International Relations Theory: New Normative Approaches*, New York, Columbia University Press, 1992.
87. Por ejemplo, Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995.
88. Hans J. Morgenthau, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, New York, A. J. Knopf, 1967, p. 299.

donde el orden y la justicia se sostienen internamente en una comunidad moral, pero son amenazadas externamente por la violencia extranjera⁸⁹

Esta imagen esconde en gran medida formas de opresión que no se corresponden con la mera guerra entre Estados soberanos y favorece, en ocasiones, la construcción de barreras para justificar acciones que no soportan el peso del carácter universal de los juicios éticos.

2.3. Soberanía y no intervención.

El concepto de soberanía, por lo tanto, puede reconducirse a una determinada idea de autoridad legítima⁹⁰ y se describe como la "institucionalización de la autoridad pública dentro de dominios jurisdiccionales mutuamente excluyentes."⁹¹ De ahí que en cualquier definición de sus contenidos irreductibles aparezca íntimamente unido a la idea de no intervención. Este hecho ha generado investigaciones para demostrar no sólo cómo funciona el concepto de soberanía, sino también para indagar en su significado a través de su contracara, la prohibición de intervención, para comprobar los ejercicios de representación (Foucault), como pueden ser el rey o el pueblo, y de simulación (Baudrillard) con que se llenan de referencias autoritarias a la soberanía en relación con un gobierno o un pueblo.⁹² Asimismo, el principio de no intervención ha sido interpretado como el aspecto negativo del concepto de soberanía, haciendo uso de un esquema de análisis paralelo al que Isaiah Berlin ideara para describir distintos tipos de libertades.⁹³ Por estos motivos, el principio de no intervención nos puede servir como un buen ejemplo para tener más elementos de juicio sobre la erosión o transformación de la idea de soberanía.

En el prefacio de *Intervention in World Politics* (1984), Hedley Bull⁹⁴ se preguntaba con agudeza cuál era el puesto de la intervención en la política internacional contemporánea; si existe una inconsecuencia entre la norma y los hechos que convierten a la primera en una regla carente de virtualidad o, por el contrario, es

un principio vital de la estructura normativa internacional; y, si la prohibición conserva su relevancia como un principio esencial para el orden mundial, cómo debe ser formulada, modificada o adaptada para responder a las circunstancias de nuestro tiempo. Tras repasar las contribuciones de los autores que participaron en aquella obra, Bull concluye que la intervención es un dato estructural de la sociedad de naciones, que viene impuesto por la existencia de grandes desigualdades de poder entre los Estados. Sin embargo, Bull sostiene que mientras la sociedad internacional siga estando basada en el principio de soberanía e independencia de los Estados, la regla que prescribe la prohibición de intervenir en la jurisdicción de otros Estados conserva su vigencia. Este principio, junto a la idea de soberanía, es también una norma asentada de las relaciones internacionales, porque requieren una justificación especial para ser rechazadas o no reconocidas.⁹⁵ Pero, aún aceptando que la proscripción de intervenir en los asuntos de otros Estados es una norma fundamental del orden mundial, es discutible cuál debe ser su contenido y sus excepciones para adecuarse a las necesidades del mundo actual.

El principio de no intervención ha sido tradicionalmente construido como una prohibición eminentemente jurídica, que conviene tener en cuenta por su valor justificatorio y también por lo que representa dentro la tradición ética del Derecho internacional.⁹⁶ Al afrontar un análisis del principio de no intervención, la mayoría de los juristas,⁹⁷ sin perder de vista una interpretación amplia del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, solemos recurrir al contenido de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que contiene la Declaración relativa a los principios del Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Res. AGNU 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970). Esta resolución contiene una enunciación muy amplia de la prohibición: se condena todo tipo de intervención estatal, sea directa o indirecta, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado. Las conductas subsumidas bajo el concepto de no intervención, unidas al rechazo de la intervención unilateral de los Estados realizada en la sentencia de la Corte Internacional de justicia **sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua**,⁹⁸ da como resultado una norma de prohibición de gran alcance. Sin embargo, esta decisión de la Corte Internacional de Justicia merece ciertas precisiones, por-

89. Chris Brown, *International Relations Theory: New Normative Approaches*, New York: Columbia University Press, 1992, p. 130.

90. Daniel Philpott, "Sovereignty: An Introduction and Brief History", 48 *Journal of International Affairs* 353 (1995).

91. John G. Ruggie, "Continuity and Transformation in the World Polity: Toward a Neorealist Synthesis", en Robert Keohane (ed.), *Neorealism and its Critics*, New York, Columbia University Press, 1986, p. 143.

92. Véase Cynthia Weber, *Simulating Sovereignty: Intervention, the State and Symbolic Exchange*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

93. Ver Robert H. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

94. Hedley Bull (ed.) *Intervention in World Politics*, Oxford, Blackwells, 1984.

95. Véase Mervyn Frost, *Ethics in International Relations. A Constitutive Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

96. Ver Murray Forsyth, "The Tradition of International Law", en Terry Nardin y David R. Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

97. Véase, por ejemplo, J.A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y, Derecho internacional*, 2da ed., Madrid: Tecnos., 1976, p. 102.

98. ICJ Reports 1986, p. 14.

que la Corte ha mantenido y fortalecido el principio de no intervención, pero también lo ha delimitado al establecer que la prohibición afecta a la jurisdicción interna de los Estados. En concordancia, la Corte ha dicho que la intervención prohibida debe recaer sobre materias comprendidas dentro de las esferas de libre decisión de los Estados, es decir, la elección de su sistema político, económico, social y cultural y la formulación de su política exterior. Además, en ese mismo sitio se exige que la intervención se realice por medios de coerción respecto de esas esferas de libre discreción. Todo esto nos lleva a preguntarnos por los diferentes tipos de intervención.

Hay intervenciones unilaterales y colectivas, intervenciones humanitarias, intervenciones por invitación, intervenciones económicas, intervenciones que implican el uso de la fuerza. Existe un acuerdo general en que la intervención prohibida por el Derecho internacional es la acción coercitiva, decidida unilateralmente por un Estado, con el fin de inmiscuirse en los asuntos de la jurisdicción interna de otros Estados. Algunos estudiosos le dan más alcance a la prohibición y otros, aunque pocos, incluso menos, pero ese núcleo normativo conservará su vigencia mientras no cambie la estructura del orden mundial, construido fundamentalmente sobre la base de los Estados soberanos. No obstante lo dicho, es necesario examinar el problema de las distintos grados de legitimidad de los diferentes tipos de intervención. En este sentido, una intervención unilateral no posee ni puede poseer el grado de legitimidad que tiene una intervención colectiva, que ha pasado por el tamiz de la discusión y la negociación antes de ser ejecutada, pero que además refleja un consenso entre Estados que será más relevante cuanto más mayoritario. Lo apuntado respecto a este tipo de intervención no agota sus diferencias valorativas, porque el devenir histórico ha demostrado que las intervenciones colectivas comportan unas características que la hacen más proclive a que la consideremos con buenos ojos en el sistema interestatal: me refiero a los medios, normalmente más débiles, y a los fines, necesariamente más consensuados, que pueden adscribirse a este tipo de intervenciones.⁹⁹ La conclusión a la que llegamos es que el ideal de la intervención legítima pasa por una adecuada institucionalización internacional que cree las condiciones para decidir tales acciones en un marco de legalidad y legitimidad,¹⁰⁰ que no siempre coinciden.

Volviendo al problema de la erosión o transformación

99. Véase Evan Luard, "Collective Intervention", en Hedley Bull (ed.), *Intervention in World Politics*, Oxford: Blackwells, 1984, pp. 157-179.

100. Fernando Tesón, "Changing Perceptions of Domestic Jurisdiction and Intervention", en Tom Farer (ed.), *Beyond Sovereignty. Collectively Defending Democracy in the Americas*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1996, pp. 29-51. Tesón (p. 32) distingue entre esencialistas y legalistas en la definición del dominio reservado o jurisdicción interna de los Estados. Los esencialistas señalan una serie de materias que caen dentro de la esfera de jurisdicción doméstica;

del concepto de soberanía, últimamente algunos autores citan como excepciones al principio de no intervención a la defensa de la democracia, los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Respecto de la democratización, desde el final de la Guerra Fría se alzan voces que hablan de la democracia como un nuevo principio de legitimidad interna en la sociedad internacional.¹⁰¹ Como nos ha demostrado la historia, una sociedad internacional homogénea, es decir, una sociedad internacional con un único principio de legitimidad interna, no ha sido ajena a las intervenciones, con lo cual esta condición no ha actuado siempre como un freno frente a las intervenciones. Un ejemplo de ello son las intervenciones dinásticas del siglo XIX.¹⁰² Sin embargo, la cuestión es saber si un principio de legitimidad interna legítima, a su vez, una intervención externa para reponer el estado de cosas, esto es, un gobierno elegido democráticamente. Este juicio, por supuesto, dependerá de muchas variables. Por ejemplo, si comparamos la intervención de **EEUU** en Panamá en 1989 y la intervención en Haití de 1994, comprobaremos que ambas intervenciones tenían entre sus objetivos fundamentales, tal como habían sido declarados por los intervinientes, la restauración de la democracia. No obstante, mientras que la primera de ellas fue decidida unilateralmente por **EEUU** y condenada como una violación flagrante del Derecho internacional,¹⁰³ la segunda, aunque también implementada por el mismo país, tuvo el beneplácito del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que autorizó la operación.¹⁰⁴ Estos casos indican una tendencia a considerar legítimas¹⁰⁵ las decisiones institucionales sobre intervención. Pero incluso estas tienen problemas gravísimos, debido fundamentalmente a la pobre institucionalización del sistema internacional y a las acusaciones de etnocentrismo que necesariamente van a estar presentes en cualquier discusión sobre el tema, esta última crítica se hace más fuerte en relación con los derechos humanos y las concepciones sobre las personas y su dignidad.

En efecto, en materia de derechos humanos es muy difícil adoptar un punto de vista absoluto en favor o en contra de la intervención, porque en demasiadas ocasiones se ha utilizado este noble motivo con fines espurios. Es por eso que muchos autores rechazan esta idea con fundamento en las diferencias de poder entre los Estados. Aquí solamente haré dos tipos de consideraciones

ca; mientras que los legalistas sostienen que es el Derecho internacional público el definidor de dichas materias (por ejemplo, Derechos humanos desde 1945).

101. Véase Thomas M. Franck, "The Emergent Right to Democratic Governance", 86 *American Journal of International Law* 46-91 (1992).

102. Véase el ensayo de Stanley Hoffmann sobre el principio de no intervención en Hedley Bull (ed.), *Intervention in World Politics*, Oxford, Blackwells, 1984.

103. Res. AGNU 44/240 de 29 de diciembre de 1989.

104. Res. 940, de 31 de julio de 1994.

105. Cfr. Inis Claude, "Collective Legitimation as a Political Function of the United Nations", 20 *International Organization* 372-377 (1969).



Pobreza y hambre problemas sociales de carácter internacional.

en torno al tema: primero, respecto de los derechos humanos como Derecho internacional positivo y, segundo, en relación con las razones para apoyar o no una intervención humanitaria. En cuanto al valor jurídico de los derechos humanos se debe destacar el hecho de que ciertos derechos humanos son obligatorios según el derecho internacional,¹⁰⁶ ya sea porque su fuerza proviene de tratados internacionales o porque son normas de Derecho internacional general y, por consiguiente, caen fuera del ámbito afectado por la jurisdicción interna de los Estados. De esta circunstancia no se deriva necesariamente la existencia de una obligación de intervenir por razones fundadas en la violación, ni siquiera sistemática, de los derechos humanos. Sin embargo, se puede sostener que el principio de no intervención no sería un obstáculo jurídico insalvable para intervenir en un Estado que viola sistemáticamente y gravemente los derechos humanos de sus habitantes. En la teoría, según se adopte un punto de vista más cercano al cosmopolitismo o al comunitarismo, se hacen diferencias sobre el grado de gravedad de la violación de derechos humanos que justificaría una intervención: para algunos autores sólo hace falta una violación seria de derechos humanos,¹⁰⁷ otros exigen violaciones gravísimas, como el genocidio.¹⁰⁸ Todo esto me lleva a la segunda cuestión, porque, dado que existen razones muy sólidas para actuar colectiva e institucio- nalmente contra las violaciones sistemáticas de derechos humanos, se deben plantear las razones por las cuales re-

106. Louis Henkin, "The International Bill of Rights: The Universal Declaration and the Covenants", en R. Bernhardt y J.A. Jolowics (eds.), *International Enforcement of Human Rights*, Berlín: Springer Verlag, pp. 1-19.
107. Fernando R. Tesón, *Humanitarian Intervention: An inquiry into Law and Morality*, 2da. ed., New York: Dobbs Ferry, 1997.
108. Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books, 1971 y *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994 (hay traducción española de Rafael del Águila publicada por Editorial Alianza en 1996).

chazaríamos una intervención humanitaria de esas características. Mi respuesta aquí no depende de la relatividad moral ni de la diversidad cultural, porque éstas no pueden servir para justificar la violación de derechos humanos básicos que caigan dentro de un consenso "tenue" (para utilizar la terminología de Walzer), sino que depende de razones prudenciales ligadas a la efectividad y a las consecuencias de la intervención.¹⁰⁹

En relación con la protección del medio ambiente, no es ninguna novedad para nadie que el tema constituye hoy una de las preocupaciones fundamentales de la humanidad en un sentido que supera las fronteras estatales.¹¹⁰ Al hilo de esta realidad se ha ido generando un concepto de sociedad de riesgos¹¹¹ cuyas consecuencias no están más vinculadas al lugar donde se generan, sino que afectan a la vida en toda la Tierra y ciertamente en todas sus formas de manifestación; son riesgos que tienen una determinada globalidad, cualidad que socava en gran medida el principio clásico de no intervención porque afectan a la sociedad civil internacional.¹¹² El desafío es buscar las instituciones globales que mejor y más eficazmente puedan cumplir con el objetivo de la protección medioambiental, aunque seguramente deban seguir contando con los Estados para poder llevar adelante sus proyectos, ya que muchas veces no cuentan con el poder necesario para ejecutarlos.¹¹³

2.4. Soberanía y otros protagonistas

La soberanía no sólo se ha visto afectada en las prerrogativas que otorga a los Estados, sino también en su posición frente a otros actores legítimos de las relaciones internacionales, como son claramente las organizaciones internacionales y, menos claramente, algunas comunidades políticas que deben defender sus derechos como actores demediados o incluso sin voz en la escena internacional; todos compiten (aunque también cooperan) con

109. Cabe destacar que, como ha dicho Hedley Bull, "*The cosmopolitan society which is implied and presupposed in our talk of human rights exists only as an ideal, and we court great dangers if we allow ourselves to proceed as if it were a political and social framework already in place*", Véase Hedley Bull, "Justice in International Relations", 1983-1984 Hagey Lectures, University of Waterloo, 1985, p. 13.
110. En su trabajo sobre la justicia en las relaciones internacionales, Bull ha avanzado la idea de un "bien común mundial", que va más allá de una concepción meramente individual ya que los derechos individuales pueden entrar en conflicto con ese bien común mundial. Hedley Bull, "Justice in International Relations", 1983-1984 Hagey Lectures, University of Waterloo, 1985, p. 14.
111. Ulrich Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in einer andere Moderne*, Frankfurt, Suhrkamp 1986.
112. James Roscna y Ernst-Otto Czempiel (eds.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, 1992; M.J. Peterson, "Transnational Activity, International Society and World Politics", 21 *MiUennium* 371 (1992).
113. Peter M. Hall, Robert O. Keohane y Marc A. Levy, *Institutions for the Earth*, Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1993.

el Estado por un puesto como actores legítimos de las relaciones internacionales. Sobre todo si pensamos en supuestos de integración, esas organizaciones internacionales comportan un debilitamiento de las competencias estatales clásicas. El mejor ejemplo es la Unión Europea. En efecto, aunque la naturaleza de la Unión sea objeto de debate, especialmente entre aquellos que desean verla como un Estado federal con Bruselas (o ¡Luxemburgo!) como la "nueva Roma"¹¹⁴ o como una mera organización internacional de integración en la que los Estados miembros son los "señores de los Tratados", más allá de ese debate, la realidad indica que la Unión opera en algún lugar entre esos dos extremos y tiene una dinámica interna que viene erosionando y transformando la autoridad del Estado nación europeo en su sentido más tradicional.

Es relativamente sencillo desde el punto de vista de los ciudadanos europeos observar esa realidad en aquellos ámbitos normativos donde los Estados miembros han delegado competencias en exclusividad a las Comunidades Europeas, por la virtualidad que a las normas de Derecho comunitario les insufla la operatividad de los principios de eficacia directa y primacía del Derecho comunitario, conjuntamente con la posición del Tribunal de Justicia. Pero también se aprecia un fenómeno similar en áreas que transgreden la autoridad tradicional del Estado por sí mismas, como por ejemplo el fenómeno de la "sociedad en movimiento", del que forma parte la inmigración. En efecto, el caso europeo permite apreciar con nitidez el proceso de cambio ocurrido a raíz de los flujos migratorios económicos o políticos. Esto es así porque la creación de un mercado único europeo, exento en teoría del problema de las fronteras, donde puedan circular libremente los capitales y también las personas, aunque con mayor dificultad, ha tenido como contrapartida la preocupación por el desarrollo de "medidas compensatorias" que permitan controlar más y mejor la inmigración en Europa. En este sentido, es evidente que la autoridad tradicional del Estado soberano se ve amenazada por un problema transnacional, razón por la cual se diseñan medios para hacer converger un sistema de

114. La expresión aparece en Stephen D. Krasner, "Westphalia and All That", en Judith Goldstein y Robert O. Kcohane (eds.), *Ideas and Foreign Policy*, Ithaca: Cornell University Press, 1993, p. 261. Muy interesante es el debate que al respecto se ha desarrollado en las páginas de *International Organization* entre Geoffrey Garret, "International Cooperation and Institutional Choice: the European Community's Internal Market", 46 *International Organization* (1992), pp. 533-560; *id.*, "The Politics of Legal Integration in the European Union", 49 *International Organization* 171-181 (1995), defendiendo una posición neo realista de la Unión Europea; y A.M. Burley y W. Mattli, "Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration", 47 *International Organization* (1993), pp. 41-76; Walter Mattli y Anne-Marie Slaughter, "Law and Politics in the European Union: A Reply to Garret", 49 *International Organization* (1995), pp. 183-190, adoptando un modelo de análisis neofuncionalista. Véase también Walter Mattli y Anne-Marie Slaughter, "Revisiting the European Court of Justice", 52 *International Organization* 177-209 (1998).

"gobierno internacional" en relación con la inmigración como forma defensiva de controlar un poder que se escapa de las manos de la soberanía tradicional.¹¹⁵ Esto es así porque las personas que tienen un estatuto personal definido por la descolonización o por grandes cambios demográficos o por flujos migratorios suponen una alternativa y una amenaza para la autoridad tradicional del Estado.¹¹⁶

2.5. Soberanía y sociedad internacional como contextos superpuestos en el ámbito de las relaciones internacionales y el Derecho internacional

La soberanía de los Estados y la ética pertenecen a contextos superpuestos. Es notorio que desde la ética, toda aproximación a la idea de soberanía entraña una crítica del mundo tal como es y, en consecuencia, un deseo de cambio.¹¹⁷ Sin embargo, esos cambios no necesariamente deben tener como objetivo acabar totalmente con la idea de soberanía, se entienda como ficción lógicamente necesaria de una autoridad final y absoluta,¹¹⁸ como independencia constitucional,¹¹⁹ como libertad negativa¹²⁰ o como construcción social.¹²¹ Incluso las teorías cosmopolitas más renombradas, como la que contiene *La paz perpetua* de Kant, hacen lugar y hasta favorecen la construcción de un sistema de relaciones internacionales sobre la base de Estados. El motivo de esta posición puede encontrar muchas y variadas respuestas: porque el Estado garantiza los derechos individuales de la forma más efectiva; porque es indispensable para establecer una escala de valores; porque es el único medio idóneo para buscar el bien común de la humanidad; porque es la descripción más comprensiva del mundo; porque es una forma institucional que puede tener como fundamento un contrato social; porque representa la libre determinación de un pueblo; por-

115. Mark Mitchell y Dave Russell, "Immigration, Citizenship and the Nation-State in the New Europe", en Brian Jenkins y Spyros A. Sofos, *Nation and Identity in Contemporary Europe*, Londres, Routledge, 1996. Véase también mi trabajo "Inmigración, racismo y xenofobia: la respuesta del Derecho comunitario", en *Alegatos* núm. 34 (Revistade la Universidad Autónoma de México), pp. 703-728 (1996).

116. Por ejemplo. Edward Said, *Imperialism and Culture*, New York, Knopf, 1993, último capítulo (hay traducción castellana en editorial Anagrama).

117. Alan James, *Sovereign Statehood: The Basis of International Society*, Londres, Alien & Unwin, 1986, p. 257.

118. Francis I. Hinsley, *Sovereignty*, Londres, C.A. Watts, 1966 y 2a edición de 1986.

119. Alan James, *Sovereign Statehood: The Basis of International Society*, Londres, Alien & Unwin, 1986.

120. Robert H. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

121. Thomas J. Biersteker y Cynthia Weber (eds.), *State Sovereignty as a Social Construct*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

que es parte de un sistema de autoridad jurídica; porque es útil desde un punto de vista táctico ...¹²² Lo cierto es que en un mundo de **alternativas imperfectas**¹²³, la soberanía, una vez desmitificada,¹²⁴ puede servir tanto para obstaculizar como para ayudar a conseguir ciertos objetivos éticamente valiosos. Por un lado, como he sostenido en otro lugar, en un determinado momento puede ser muy importante respetar las fronteras estatales en materia de ejercicio de competencias ejecutivas o policiales,¹²⁵ ya que de otra manera deberíamos renunciar a creencias y libertades muy arraigadas dentro de ciertos contextos culturales. En este sentido, aunque signifique una concesión al mundo según Huntington¹²⁶ o sólo se pueda justificar desde una postura "liberal irónica" a la Rorty,¹²⁷ creo que es valioso seguir defendiendo a Salman Rushdie y todo lo que su caso significa. Por otro lado, las críticas al modelo soberano y lo

que tiene de "romance con el Estado-nación"¹²⁸ son lógicas y necesarias, ya que en muchas ocasiones un cambio de modelo favorecerá la consecución de fines como una mayor igualdad, el pluralismo, la participación, la justicia económica mundial, la reducción de la opresión y de la crueldad, la protección del medio ambiente, el mantenimiento de la paz y la seguridad y tantos otros. Esa tarea demanda la adopción de otras bases para enfocar el problema de los derechos además del Estado, que no necesariamente implica excluir al Estado ni hablar inmediatamente de "un mundo sin fronteras."¹²⁹ Esta es, por ejemplo, la propuesta de autores como Rengger,¹³⁰ quien sostiene que la teoría política debería tomar en serio la globalización y descubrir los modos de sostener y/o crear los tipos de comunidad moral que los nuevos contextos demandan y que no necesariamente están en abierta contradicción con el Estado.

122. Terry Nardin y David R. Mapel (eds.), *Traditions of International Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 321. "

123. Neil Komesar, *Imperfect Alternatives. Choosing institutions in Law*,

124. *Economics, and Public Policy*, Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 1994.

125. Louis Henkin, *International Law: Politics and Values*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 8. Carlos D. Espósito, "Bene captus, male detentus", 5 *Estudios de Jurisprudencia* 7-27 (1993). También publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires *Lecciones y Ensayos*, núm. 62, 1995, pp. 17-48.

126. Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Nueva York, Simon & Schuster, 1996 (hay traducción castellana publicada en Barcelona: Paidós, 1997). "

127. Richard Rorty, *Solidarity, Irony and Contingency*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

128. Luban, David, "The Romance of the Nation-State", originalmente publicado en 9 *Philosophy and Public Affairs* (1980) y reimpreso en Beitz, Cohén, Scanlon y Simmons (eds.), *International Ethics*, Princeton: Princeton University Press, 1985, pp. 238-243.

129. Kenichi Ohmae, *The Borderless World*, Londres: Collins, 1990.

130. N. J. Rengger, "Moral Communities and World Politics: Political Theory Beyond/Against the State", en Moorhead Wright (ed.), *Morality and International Relations. Concepts and Issues*, Aldershot: Avebury, 1996, p. 100.xx