

# Balance y perspectiva del derecho internacional contemporáneo. Una vision internista

*Laura Araceli Aguzin*<sup>1</sup>

El siglo XX fue el escenario del paso del derecho internacional clásico al contemporáneo; este paso implicó profundas modificaciones en el sistema jurídico, a las que luego se sumaron los dilemas del inicio de un nuevo siglo. El artículo propone como perspectiva de análisis de estas transformaciones, el entrecruzamiento de dos variables, por un lado, la evolución misma del derecho internacional, y por otro, las nuevas relaciones entre éste y los derechos internos. Para ello, parte de la idea de soberanía, se detiene en la comunidad internacional organizada, sus tensiones, conflictos y luchas, para arribar finalmente a las nuevas dimensiones del derecho internacional. En ésta, describe la evolución del sistema conjuntamente con las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial, propone la revisión material de los asuntos exclusivamente de jurisdicción interna, y enfatiza el impacto del derecho internacional en los derechos nacionales valorando sus consecuencias. Por último, el artículo subraya las relaciones continuadas entre el derecho internacional y los derechos internos que repercuten en la evolución de ambos sistemas normativos, el desconcierto y a veces desconocimiento de sus mutuas influencias, y construye algunas hipótesis de trabajo.

The 20th century was the setting for the changing from classical International Law to Modern Law. This implied deep changes in the legal system along with the addition of the new century's dilemmas. This article proposes as an analysis' perspective of these transformations, the crossing of two variables. On one hand, the evolution of International Law, and on the other hand, the new relationships between it and Internal rights. A portion of the concept of sovereignty has to do with the organized international community, its tensions, its, conflicts, and its fights in order to finally achieve the new dimensions of International Law. It describes the system's evolution along with the relationships between International and Internal Law from two points of view: normative and the precedents of the cases. It proposes the material revision of matters of internal precedents of the cases, and it emphasizes the impact of international right on national rights considering as well its consequences. Finally, the article underlines the continue relationship between International and Internal rights which affect the evolution of both normative systems as well as the confusingness and sometimes the disregarding of its mutual influences. It also builds some work hypothesis.

SUMARIO: Introducción. / 1. El atributo de la soberanía: ¿negador o motor del sistema? / 2. La comunidad internacional organizada. / 3. Algunas perspectivas de análisis de las nuevas dimensiones del derecho internacional contemporáneo. / 4. A Modo de conclusión.

## Introducción

El sistema jurídico creado por los estados denominado Derecho Internacional presenta especiales características que lo distinguen de los sistemas jurídicos

internos. Siendo un sistema jurídico de coordinación no se trata de un orden impuesto por una autoridad sino establecido de común acuerdo. Los sujetos que lo integran son en principio y formalmente creado-

<sup>1</sup> Docente de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional

del Litoral y de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe.

res, destinatarios y garantes de las normas que lo componen. El transcurso del siglo XX ha marcado profundamente al ordenamiento jurídico en estudio.

El siglo XX fue el escenario del paso del derecho internacional clásico al contemporáneo. Este paso no es una cuestión menor, está cargado de avances y retrocesos, crisis, predicciones, anomalías y paradigmas. El gran salto cualitativo se da en primer lugar respecto de la institucionalización de la comunidad internacional, principalmente a través de las Naciones Unidas (1945). Este proceso conllevó otros cambios, como por ejemplo la descolonización y con ella el surgimiento de numerosos estados a la vida internacional. Los estados que componen la comunidad internacional hoy son extraordinariamente heterogéneos y dispares. A veces, estas disparidades producen tensiones. Una de las tensiones más relevantes en las relaciones internacionales que condicionó el funcionamiento mismo de las Naciones Unidas, tuvo su momento de apogeo y decadencia durante el siglo XX, nos referimos a la tensión Este-Oeste. Su culminación nos dejó en el desconcierto respecto del Poder en las relaciones internacionales; lógicamente acompañado del desconcierto en la predicción del funcionamiento de ciertas instituciones jurídicas del derecho internacional, v.g. el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Quizás hoy, las dos tensiones más relevantes de esta última década del siglo XX son: el factor cultural y el factor económico. Y quizás también, ambos se deben en gran parte a la llamada “globalización”. El derecho internacional ha tratado de afrontar ambas tensiones y conflictos, aunque con distintos grados de éxito. Sin embargo, el escenario quedaría incompleto si no mencionáramos que la lucha por la hegemonía de la comunidad internacional ha hecho renacer algunas ideas como la de la disposición del poder soberano de utilizar la fuerza para garantizar la seguridad nacional de un estado, lo que podría implicar un menosprecio hacia determinadas instituciones jurídicas que a la comunidad internacional le costó mucho conseguir; y en definitiva no se de otra cosa que la hegemonía bélica.

Por otra parte, el siglo XX agregó al tradicional y clásico “derecho internacional de co-existencia” el “derecho internacional de cooperación”. Las consecuencias fueron profundas, tanto en el contenido de la normativa, como en su generación, aplicación, responsabilidades y sanciones.

Quizás la característica más relevante del Derecho Internacional contemporáneo está dada por la

circunstancia de que éste no regula sólo las materias atinentes a relaciones interestatales, sino que incluso al dirigirse a los estados, tiende a disciplinar materias atinentes a las relaciones interindividuales, es decir las relaciones internas de la comunidad estatal. El derecho internacional es cada vez menos un derecho para diplomáticos y cada vez más un derecho destinado a ser administrado y aplicado por los operadores jurídicos internos. Los estados, urgidos por su propia supervivencia, han puesto cada vez más materias en común. Los derechos humanos representan el paradigma de esta afirmación. El derecho internacional es solidariamente responsable con los derechos internos de su promoción y protección.

Uno de los ataques más frecuentes al derecho internacional es el problema de su obligatoriedad y coacción. Sin embargo, “la observancia del derecho internacional actual reposa en la voluntad de los operadores jurídicos internos de utilizar, hasta el límite máximo, los instrumentos que el mismo derecho interno ofrece para garantizar tal observancia...”<sup>2</sup>

El contenido material del derecho internacional es vastísimo, llegando incluso a constituirse distintas especialidades que reconocen como tronco común al mismo. Este contenido se refiere tanto a reglas y limitaciones en las relaciones externas de los estados, como a límites a la regulación de materias internas. Por ejemplo, existen numerosas normas convencionales que limitan las competencias del estado en aquella rama del derecho internacional denominada derecho internacional económico (v.g. Organización Mundial del Comercio, distintos procesos de integración).

Las relaciones continuadas entre el derecho internacional y los derechos internos generan un flujo de mutuas influencias que repercuten en la evolución de ambos sistemas normativos. La recepción, adaptación o coordinación, en sentido amplio, es el proceso de introducción del derecho internacional en los derechos internos, de publicación normativa, de relacionamiento con las demás normas, eventualmente de ejecución normativa, y de aplicación por los órganos jurídicos internos. El fenómeno no es sólo una cuestión teórica sino *fundamentalmente práctica*.<sup>3</sup>

2 Conforti, Benedeto, *Derecho internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Buenos Aires, Zavalia, 1995.

3 Hernandez, Ángel J. Rodrigo, *Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales de cooperación*, Madrid, Tecnos, 1997.

Todas estas relaciones y transformaciones motivaron un cambio en la estructura y funciones del derecho internacional.

## 1. El atributo de la soberanía: ¿negador o motor del sistema?

Toda sociedad está permanentemente compatibilizando la necesidad de asegurar la estabilidad con las presiones de cambio. No obstante que se trata éste de un proceso continuo de evolución social, la historia se ha encargado de identificar sus principales hitos.

Vamos a tomar como hito histórico gravitante el año 1648, la guerra de los Treinta Años y los tratados de Westfalia. En este hito histórico triunfó un nuevo estilo de organización política, los llamados Estados Nacionales. Los vencedores afirman que son soberanos, lo cual les impide someterse a poder material alguno. De esta manera van a concretar el atributo —que se autoatribuyeron— como un principio jurídico.

En lo interno, el soberano es único y crea un sistema jurídico de subordinación a partir de la idea de señorío, pretendiendo así subordinar a los señores feudales de la época.

En lo externo, los soberanos son muchos, iguales e independientes, no admitiendo subordinación a ningún otro poder material. Estos sujetos soberanos al relacionarse —y precisamente para defender su atributo— crean un sistema jurídico de coordinación denominado Derecho Internacional.

Entonces, el atributo de la soberanía no excluye la posibilidad de que los sujetos soberanos, sin perder su atributo, se obliguen por reglas jurídicas que deben cumplir y a las que no pueden renunciar unilateralmente, siempre que tales reglas no les sean impuestas por un poder extraño, sino que sean el resultado de decisiones conjuntas libremente aceptadas por todos los obligados. Disponer del atributo de la soberanía en el ámbito externo significa que el soberano tiene la capacidad de decidir libremente si mantiene o no relaciones con los demás soberanos y en caso de decidir relacionarse, que posee también la capacidad de crear junto con los demás soberanos, las normas jurídicas que regularán tales relaciones. Pero una vez creadas las normas, los soberanos pierden la capacidad de renunciar unilateralmente a

cumplirlas o en caso contrario sufrirán las consecuencias del incumplimiento.<sup>4</sup>

Esto último significa negar las teorías voluntaristas como fundamento del Derecho Internacional. Dado que de acuerdo a las mismas la voluntad del estado obliga y desobliga unilateralmente, con sus inaceptables consecuencias jurídicas. Otras doctrinas han tratado también de fundar la obligatoriedad del derecho internacional, v.g. el normativismo, el iusnaturalismo, la doctrina sociológica, etcétera, todas ellas contienen elementos que permiten fundamentar coherentemente el sistema. Y si bien no es a esta rama del derecho a la que le corresponde fundamentar su obligatoriedad, si es loable tratar de buscar los elementos racionales que justifiquen el sistema. Por otra parte, el tema ha perdido la importancia que tuvo en su nacimiento donde se buscaba afianzar como sistema jurídico.<sup>5</sup> Hoy podemos buscar debilidades, grietas o cambios del sistema, pero ya no hay voces autorizadas que nieguen su existencia como sistema jurídico. El ilustre profesor Jiménez de Aréchaga nos decía: “Las razones por las cuales deba obedecerse el derecho internacional van más allá del Derecho en sí; son razones de orden sociológico, económico, psicológico y filosófico; son en general, las mismas respuestas que suscita la pregunta mucho más amplia y general: Por qué obliga el Derecho?”.

Por otra parte, debido al cambio en el contenido de las normas, la efectividad del derecho internacional depende en gran medida de su aplicación por los operadores jurídicos internos, principalmente los jueces nacionales.

## 2. La comunidad internacional organizada

Carrillo Salcedo nos habla de dos tensiones básicas en la sociedad internacional actual; en primer lugar,

<sup>4</sup> Arbuet Vignali, Heber, *Derecho internacional público. Temas de la teoría general*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1995, p. 13.

<sup>5</sup> Vargas Careño, Edmundo, “¿Dónde encontrar el fundamento de la obligatoriedad del derecho internacional?”, en *El derecho internacional en un mundo en transformación*, Liber Amicorum. Homenaje al profesor Eduardo Jimenez de Aréchaga, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 99.

<sup>6</sup> Carrillo Salcedo, J. A., *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos, 1985. El autor entiende que las tensiones no son compartimentos estancos.

la dialéctica universalidad-heterogeneidad; y en segundo lugar, estados soberanos-organización internacional.<sup>6</sup> Para visualizar la evolución de esta “sociedad internacional” tomaremos como puntos de referencia estas tensiones, agregando aquellos aportes que nos resulten más relevantes para destacar los cambios acaecidos en la última década.

### **2.1. La lucha por la hegemonía y otros factores de heterogeneidad**

El mundo internacional anterior a la Primera Guerra Mundial estaba constituido por un escaso número de estados europeos. Luego de esta guerra, a lo largo de la existencia histórica de Sociedad de Naciones, el mundo seguía compuesto por estados europeos y algunos americanos, un club netamente occidental. Pero luego de la Segunda Guerra Mundial, este mundo sufrió una fuerte expansión no sólo cuantitativa sino también cualitativa.

Es así que, con Naciones Unidas, se produjo la descolonización del mundo afroasiático. El resultado indiscutible es que la comunidad internacional contemporánea es universal, no sólo por el número de estados sino también por su distribución por continentes y culturas.

Una cuestión digna de ser resaltada, es precisamente que este proceso de expansión se da a partir de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1514 (XV), del año 1960, que es considerada la Carta Magna de la descolonización. El proceso descolonizador se basó en el principio de autodeterminación de los pueblos, adquiriendo el mismo una importancia sin precedentes, y tal magnitud se mantuvo con posterioridad a la culminación del proceso. La mayor organización internacional actual con vocación de universalidad, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dejó de tener como eje central el mundo occidental.

La comunidad internacional contemporánea ya no es europea, ni exclusivamente occidental, ni cristiana, sino universal. Esta universalidad lleva implícita la heterogeneidad, con la cual se producen grandes tensiones.

Hasta hace escasos diez años, una de las heterogeneidades más relevantes la constituía la escisión ideológica Este-Oeste, la famosa Guerra Fría. La transformación de una de las grandes potencias en país socialista y la aparición posterior de nuevos países socialistas diseminados por el mundo, trajo consigo

grandes repercusiones en las relaciones internacionales. El enfrentamiento entre las dos grandes potencias representativas de los sistemas ideológicos en pugna, Estados Unidos y la Unión Soviética, motivó el establecimiento de bloques diferenciados bajo el poder hegemónico de esas dos potencias. Quizás una de las grandes consecuencias de ese crudo enfrentamiento en el ámbito del derecho, fue la paralización del Consejo de Seguridad mediante el ejercicio del derecho de veto, dado que casi no existían conflictos en el mundo que no cayeran bajo la égida de alguna de las dos superpotencias. Esta paralización del órgano de la ONU, impulsó el funcionamiento de acuerdos regionales en base a los artículos 51 (legítima defensa colectiva) y 53 (Acuerdos Regionales) de la Carta de la ONU.

Sin embargo, el comienzo del fin de este enfrentamiento —al menos en apariencia— se dio a partir de la caída del régimen socialista, la disolución de la Unión Soviética, la caída del Muro de Berlín y la unificación alemana, y la disolución de distintos estados socialistas (Checoslovaquia, Yugoslavia). Es decir, el derrumbe del sistema político dominado por la Unión Soviética.

La guerra iniciada por Estados Unidos contra Irak puso en jaque a todos los analistas, juristas y doctrinarios dedicados al tema. Aparentemente el plan de la administración Bush está dirigido a dominar unilateralmente el mundo por medio de una superioridad militar absoluta. Se trataría de volver a la vieja idea de restituir a la guerra su carácter de instrumento de política exterior. Además, se intenta profundizar teorías jurídicas como la guerra preventiva (sin exigir ninguna autorización del Consejo de Seguridad). El planteo de esta hegemonía estadounidense, con todas las consecuencias que ello trae aparejado, encuentra algún contrapeso? Podría esbozarse que su contrapeso sería la Unión Europea, o una alianza inédita París-Berlín-Moscú, o bien por otras configuraciones variables: Brasil, Sudáfrica, India, México.<sup>7</sup> Sea cual sea la configuración, lo cierto es que la esta guerra demostró la urgente necesidad de reformular la Organización de Naciones Unidas.

El desconcierto en el análisis actual de las relaciones internacionales está motivado probablemente en la ausencia de una perspectiva integral de largo plazo que se haga cargo de la naturaleza compleja

7 Ramonet, Ignacio, “La era de la guerra perpétua”, en *Le Monde Diplomatique*, El Dipló, marzo de 2003.

de los procesos sociales actuales.<sup>8</sup> Esta ausencia es la que nos llevará a lo largo del trabajo a formular hipótesis que a veces quedarán sin respuestas, y también a más interrogantes que soluciones en el plano jurídico.

Pero no daríamos una visión completa de la heterogeneidad de la comunidad internacional, si no mencionáramos otros dos factores conflictivos: el cultural y el económico.

El **factor cultural** motiva una profunda resistencia a la integración y al reconocimiento de valores universales. Cuestiones tales como la xenofobia nacionalista o el fundamentalismo —con sus secuelas de intolerancia, discriminación y violencia— se difunden como rechazo a la penetración del transnacionalismo cultural de la globalización. Los conflictos culturales motivados por la lucha de fronteras heredadas del colonialismo (conflictos de tribus, como en Rwanda) o de regímenes dictatoriales (v.g. ex Yugoslavia) amenazan en convertirse en las principales causas de conflictos internacionales, y generalmente son de carácter interno con secuelas graves en materia de derechos humanos y derecho humanitario. En este contexto, podemos postular el derecho a la paz como un derecho humano fundamental?

El segundo gran factor de conflictos a que haremos referencia —y sin que esto determine un orden de prioridades— es **el problema económico**, o mejor dicho en términos simples, la pobreza. Como consecuencia de lo que llamamos globalización, devoción al mercado, capitalismo salvaje, se está produciendo en el mundo un explosivo crecimiento de la desigualdad, una ampliación de la brecha entre el Norte (desarrollado) y el Sur (subdesarrollado). Sin embargo, esta no es una situación nueva. Durante la guerra fría, se introdujo en el derecho internacional la problemática del derecho al desarrollo, sumándose a la rivalidad Este-Oeste la de Norte-Sur. La primera ha desaparecido en sus términos primitivos, la segunda continúa incrementándose junto a los avances tecnológicos de la comunidad internacional. Esto motivó, por una lado, un reagrupamiento de los bloques en los foros de discusión internacional. Por otro lado, muchas veces las normas interna-

ciones constituyeron fórmulas de transacción entre intereses contrapuestos. Y la cooperación en materia económica sufrió estos vaivenes. El derecho al desarrollo como derecho humano de los llamados de solidaridad está lejos de obtener su candidatura en forma pacífica. Y la pretendida “operatividad” de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra aún en una lucha descarnada. No debemos olvidarnos que el crecimiento de las desigualdades no sólo se da entre estados sino en el interior de los propios estados desarrollados.

## 2.2. *La cooperación institucionalizada.* *Universalismo versus regionalismo*

La institucionalización de la comunidad internacional es un proceso, que no impugna la estructura predominantemente interestatal del derecho internacional ya que las organizaciones internacionales son instrumentos de los estados.

La necesidad de cooperar en los distintos planos fue avanzando con el correr del tiempo. Y no bastaron ni las conferencias diplomáticas ni las uniones administrativas, que se constituyen en el germen de las actuales organizaciones internacionales. Tras la Primera Guerra Mundial se conformó la primera organización política con vocación de universalidad, tal fue la Sociedad de Naciones, que no limitó sus objetivos al mantenimiento de la paz sino que también fue sensible a otros aspectos. En función de esta experiencia histórica y luego de la Segunda Guerra Mundial, nació la ONU. Esta fue concebida como una amplia red de organizaciones internacionales en el sentido de que la existencia de la organización no excluía la de otras, llámense organismos especializados u organismos regionales.

En el centro de todo un amplio conjunto de organismos internacionales, independientes entre sí, estaría la ONU, y de ahí que se hable de familia o sistema de Naciones Unidas.

De esta manera el tradicional derecho internacional de co-existencia, se vio complementado con el derecho internacional de cooperación. Y de ser un medio subordinado a la paz, pasó a ser un objetivo común de la humanidad. La aparición y desarrollo del llamado derecho internacional de cooperación no significó el fin del de co-existencia., en realidad la idea de cooperación como motora de las relaciones internacionales implica distintos fines, cooperar para el desarrollo, cooperar en materia de derechos

8 José Paradiso, *Diálogos. Revista Relaciones Internacionales*, año 7, núm. 12, diciembre-mayo de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Instituto de Relaciones Internacionales. El autor realiza un muy interesante análisis acerca de las distintas tendencias en los enfoques de las relaciones internacionales actuales.

humanos, cooperar en materia de medio ambiente, cooperar para el desarme, y también cooperar para la co-existencia pacífica.

Si unimos este fenómeno de expansión de competencias con su creciente institucionalización a través de las organizaciones internacionales, con la tensión entre universalismo y heterogeneidad obtenemos una nueva tensión, la existente entre universalismo y regionalismo.

La desaparición de la confrontación Este-Oeste en nuestra década motivó cambios políticos y económicos que conmovieron profundamente las estructuras de las relaciones internacionales. Produciéndose dos fenómenos paralelos y en apariencia contradictorios: la globalización de la economía y la regionalización.

En materia de cooperación económica, frente a las grandes declaraciones universales de carácter netamente programático, se levantan los procesos de integración como forma de enfrentar la globalización y sus consecuencias. La expansión de estos procesos de integración es cada vez mayor, llegando a generar en algunos casos un verdadero Derecho Comunitario. Este derecho, como un “tercero en discordia”, se va a diferenciar tanto del derecho interno como del derecho internacional, aunque surja precisamente de una fuente de derecho internacional. La problemática de estos procesos de integración y de la normativa surgida de los mismos, es uno de los temas centrales que debe abordar el estudio del derecho.

Uno de los ejes donde confluyen y se manifiestan las tensiones de la cooperación institucionalizada, de la dialéctica entre estados y organizaciones internacionales, es la posibilidad de que estas últimas puedan adoptar decisiones obligatorias. Las decisiones de las organizaciones internacionales son —en determinadas circunstancias— posible fuente de obligaciones; y siendo creadas en un ordenamiento jurídico (el internacional), pueden estar destinadas a ser aplicadas en otro (el interno). Un estudio profundo de esta problemática debería llevar no sólo a describir el fenómeno jurídico de recepción de las decisiones obligatorias de organizaciones internacionales, sino también a tratar de prescribir o intentar presentar algunas consideraciones de política legislativa sobre determinados aspectos del tema.<sup>9</sup> Es necesario aportar soluciones que eliminen la ambi-

güedad y la incertidumbre del derecho, que proporcionen en definitiva mayor seguridad jurídica, tanto en cuanto a previsibilidad como a posibilidad para los individuos de defender mejor sus derechos.

La complejidad de este fenómeno se profundiza en los llamados procesos de integración. En el caso del Mercosur las prescripciones del art. 42 del Protocolo de Ouro Preto<sup>10</sup> y las “decisiones” dictadas en consecuencia, muestran un complejo sistema de conformación y aplicación normativa, muchas veces de dificultoso conocimiento para los operadores jurídicos internos, principales destinatarios del sistema. A ello debe agregarse la posibilidad de protocolización de determinados acuerdos en ALADI. En este sentido nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional al dictar sentencia en la causa “*Cafés La Virginia*” determinó la naturaleza convencional de aquellos acuerdos protocolizados.<sup>11</sup>

### 3. Algunas perspectivas de análisis de las nuevas dimensiones del derecho internacional contemporáneo

Sin duda el paso del derecho internacional clásico al contemporáneo fue modificando algunas cuestiones importantes tanto en la estructura como en las funciones del derecho internacional. Analizaremos el cambio desde distintas perspectivas: elaboración de las normas jurídicas, responsabilidad, aplicación y nuevas funciones.

#### 3.1. Los nuevos contornos de las fuentes del derecho internacional y el impacto de sus normas en el derecho interno<sup>12</sup>

Desde la óptica de las fuentes del derecho internacional resulta de fundamental importancia la delimitación de los contornos que ha hecho la Corte In-

<sup>10</sup> Artículo 42 P.O.P.: “Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”. Decisiones del Consejo Mercado Común relativas al tema: 3/99, 23/00, 55/00 y 20/02.

<sup>11</sup> Caso: “*Cafés La Virginia s/ Apelación por denegación de repetición*”, C.S.J.N., 10.10.1994.

<sup>12</sup> Francisco Orrego Vicuña sostiene que la teoría de las fuentes ha sido necesariamente materia de profundos cambios, señalando que ello

<sup>9</sup> Es lo que ha intentado Ángel Rodrigo Hernández, respecto del ordenamiento jurídico español.

ternacional de Justicia (CIJ) respecto de *la costumbre internacional*.

La costumbre internacional sufrió profundas transformaciones en el derecho internacional contemporáneo adecuándose a los cambios de la Comunidad Internacional. En primer lugar, en cuanto a dos de sus características, así ya no resulta fundamental la prueba del consentimiento del estado demandado en la costumbre general, produciéndose de esta manera un abandono jurisprudencial de la doctrina de la costumbre como acuerdo tácito; el consentimiento es relevante a la hora de determinar al legítimo objeto que es quien se opone a la norma desde sus inicios reconociendo como límite a esta posibilidad de no aplicación de la norma, a las normas de *ius cogens*. Por otra parte, el factor temporal, que en el derecho internacional clásico resultaba ser un tercer elemento, ha perdido la importancia de antaño —aunque siga siendo imprescindible—, dado que el avance en las comunicaciones, el desarrollo tecnológico y la propia institucionalización de la comunidad internacional han motivado un acortamiento de los plazos en que la costumbre se puede generar.

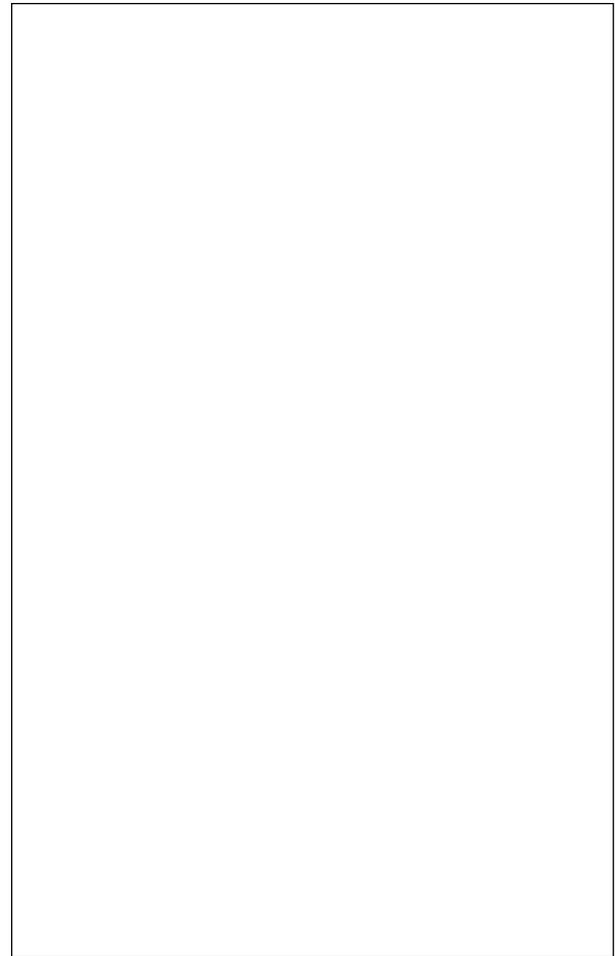
Estas transformaciones se dieron respecto de las características de la costumbre, pero también podemos analizar el nuevo rol de esta fuente. Hoy, la costumbre internacional se declara, cristaliza o genera a partir de las grandes conferencias de codificación,<sup>13</sup> de los propios tratados multilaterales surgidos de las mismas, o de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas.<sup>14</sup>

Es importante remarcar la relación dinámica que se da entre costumbres, tratados y organizaciones internacionales, en especial la ONU, con los tres efectos: declarativo, cristizador y generador. De manera tal que hoy las fuentes no son compartimentos estancos, y la institucionalización de la comunidad internacional ha contribuido a dinamizar los procesos de creación de normas jurídicas internacionales y a facilitar su prueba de tan difícil consecución en el derecho internacional clásico, en especial con relación a la costumbre.

se vio influenciado por la actividad normativa de las Organizaciones Internacionales, la institucionalización del proceso legislativo a través de las Conferencias Internacionales, el papel que hoy desempeña el derecho informal (*soft law*) y la influencia de la jurisprudencia. “El derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo”, en *Estudios de Derecho Internacional*, Córdoba, Argentina, Dmas Lener Editores, t. II, pp. 1055-1067.

<sup>13</sup> En este sentido ver asunto “Plataforma continental del Mar del Norte”, CIJ, 1949.

<sup>14</sup> V. g. efecto declarativo: Res. 2625; efecto cristizador: Res. 2749; efecto generador: Res. 1514.



Además, de acuerdo a lo declarado por la CIJ<sup>15</sup> a pesar de que una costumbre esté contenida en un tratado sigue existiendo como tal al costado del tratado, no desaparece; y por tanto, si por algún motivo el tratado no resulta aplicable entre las partes, reaparece la costumbre como fuente del derecho.

Se reconoce en general que todos los órganos del estado pueden participar del proceso de formación de la costumbre internacional, por tanto las leyes internas, sentencias y actos administrativos también podrían contribuir a su formación. *En cuanto a las sentencias, pensemos en el campo de las inmunidades de los estados extranjeros, el desarrollo de una costumbre restrictiva se dio precisamente a partir de la jurisprudencia interna bajo el influjo inicial de la jurisprudencia ítalo belga.* En Argentina, esta evolución se puede constatar a través del análisis de

<sup>15</sup> Asunto “Actividades militares y para militares en y contra Nicaragua”. Nicaragua c/ Estados Unidos, CIJ, 1986 (fondo).

dos leading cases, por un lado, el criterio absoluto de inmunidad se dio en el caso “Samuel Gómez c/ Embajada Británica” en el año 1976; sin embargo, con posterioridad en el caso Manauta y otros contra Federación Rusa (1994), aún con la misma normativa interna específicamente aplicable, la Corte entendió que se había producido un cambio en la costumbre internacional y por tanto varió la interpretación de esa normativa interna, considerando aplicable la tesis restrictiva de inmunidad de jurisdicción. Luego, este cambio, la adopción de esta nueva tesis, fue plasmada en la ley respectiva.

Por su parte, también nuestra Corte Suprema ha expresado:

“... la costumbre internacional y los principios generales del derecho de ese ámbito,<sup>16</sup> forman parte del derecho interno argentino, y que —entre aquellos— uno de los básicos es el del respeto a la soberanía de los estados...” (NADEL, LEON Y OTRO POR CONTRABANDO, 1993, considerando 12 del voto mayoritario).

La otra fuente indiscutible de derecho internacional es la *convencional*, su importancia hoy es superlativa

<sup>16</sup> No resulta ser el momento oportuno, pero parecería que la Corte confunde los principios generales del derecho con los principios generales del derecho internacional.

dada la proliferación de los mismos. Cada uno de los estados del mundo se encuentra vinculado por infinidad de tratados. El entramado de normas convencionales complejiza la aplicación interna del derecho internacional. Esto no sólo por la falta —muchas veces— de una adecuada publicación que permita conocer sus términos, su vigencia y las reservas de que ha sido objeto; sino también porque su aplicación presupone el conocimiento de las reglas jurídicas internacionales y conceptos de ese especial sistema jurídico en el que se contextualizan dichos tratados.

En Argentina, en un primer momento, la jurisprudencia entendió que los tratados y las leyes tenían igual jerarquía, apoyándose para ello en el art. 31 de la Constitución Nacional (1853, como consecuencia una ley posterior podía derogar un tratado aprobado por una ley anterior (“Yerbatera Martin S.A. contra Administración General de Puertos, C.S.J.N., 1963). Con posterioridad, y aún antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte reconoció tangencialmente en un caso relativo a la materia de Derechos Humanos que los tratados son superiores a las leyes, por distintas razones, entre ellas que el acto de aprobación es un acto complejo federal, que se encontraba vigente en el derecho interno la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, entre otras (“Ekmedjian c. Sofovich”, C.S.J.N.

1992). Finalmente, en esta brevísima reseña evolutiva, la reforma constitucional de 1994 estableció que los tratados son supralegales (art. 75 inc. 22 primera parte), a más de ello, le otorgó jerarquía constitucional (se aplican como si fueran la Constitución misma) a determinados tratados referidos a la materia de Derecho Humanos.

Finalmente, como una derivación de esta fuente convencional pero quizás adquiriendo autonomía, también encontramos en el Derecho Internacional Contemporáneo las resoluciones de las Organizaciones Internacionales, fenómeno a que ya he hecho alusión en el punto anterior y a cuyos párrafos me remito.

Para concluir, creo que aún no se ha logrado dimensionar el profundo impacto del Derecho Internacional en el derecho interno de los distintos estados que componen la Comunidad Internacional, y sin duda no se ha dimensionado en nuestro ordenamiento jurídico interno.<sup>17</sup>

### **3.2. La indentificación de las normas de orden público internacional**

Por otra parte, y teniendo en cuenta el posible contenido de la norma, debemos tener presente que en el Derecho Internacional Contemporáneo se dio la aparición de una especial categoría, las llamadas normas de ius cogens internacional, que básicamente tratan de imponer un límite objetivo al relativismo de las relaciones estatales.

Ante un ordenamiento jurídico en constante cambio, que lucha todos los días por institucionalizarse y desarrollar sus normas, basado sustancialmente en las relaciones interestatales, resulta muy complejo precisar cuáles podrían ser las normas que, en forma objetiva, lo limiten. El proceso de transformación

es incierto e inestable. Pero no caigamos en el escepticismo de creer que no es posible; por el contrario, nuestra esperanza debe nacer de la positivización alcanzada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), como hito jurídico internacional que trasciende lo posible.

No es la forma de una norma de Derecho Internacional General lo que le da el carácter de ius cogens sino la especial naturaleza de su objeto. Y en realidad, se identifican por sus efectos, dado que las obligaciones contrarias acarrear la nulidad, y su violación agrava la responsabilidad del estado. Estas normas no pueden ser derogadas, sólo modificadas por otras de igual jerarquía.

La definición adoptada en la Conferencia de Viena y propuesta por la Comisión es amplia y genérica. Algunas delegaciones habían esbozado una lista de casos aunque sea a título ejemplificativo. Pero cualquier lista corría el peligro de pecar por defecto o por exceso, y de dar lugar a graves divergencias de interpretación. Con lo cual la modalidad ejemplificativa no fue admitida. Por supuesto, debemos reconocer que una visión amplia también entraña algunos peligros, en especial que sea usado con fines de legitimación de situaciones de poder. Toda transformación profunda conlleva riesgos, y las etapas de transición a la par que confusas suelen resultar penosas.

La jurisprudencia internacional no ha tenido demasiadas oportunidades para manifestarse, y en las pocas ocasiones que hubiera podido, ha eludido pronunciarse categóricamente sobre las mismas. A pesar de lo cual, podemos rescatar algunas decisiones. La Corte Internacional de Justicia en su conocida Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, expresó: *“Los principios básicos de la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los estados aún fuera de toda obligación convencional”*. Posteriormente, en la Opinión Consultiva sobre Namibia en 1971 la Corte se refirió a los derechos fundamentales de la siguiente forma: *“El establecimiento e imposición de distinciones, exclusiones, restricciones o limitaciones basadas únicamente en razón de la raza, ascendencia u origen nacional o étnico de la persona, que constituyen una negación de los derechos humanos fundamentales, es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta”*.

Además, la doctrina y los esfuerzos codificadores también intentan su identificación, v.g. Proyecto de

<sup>17</sup> Esta profunda transformación del derecho a llevado a algunos juristas argentinos, como es el caso del administrativista Jorge Salomoni a esbozar la siguiente tesis: “[...] en una asociación de Estados todo nacional de cada Estado miembro tiene el derecho a igual protección, en los mismos términos, que la máxima protección que se halla alcanzado en alguno de los Estados miembro para esos mismos derechos”, y para una mejor comprensión da el siguiente ejemplo: “un nacional argentino tiene un conflicto en la relación de consumo con un fabricante o un prestador de servicios públicos. Además de invocar las normas argentinas de protección de los derechos del consumidor y las reglas del servicio, en su caso, invocará a la administración y al juez intervinientes, la norma más protectora dictada en cualquier país integrante del Mercosur...”. En Estudio Preliminar, “La crisis del Estado”, Sabino Cassese, Buenos Aires, Lexis Nexis. Abeledo Perrot, 2003.

Responsabilidad Internacional de los Estados, Convención de Derecho del Mar (1982) y la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969).

Con todos sus contornos imprecisos la noción de *ius cogens* en derecho internacional ha sido positivizada. El problema que se nos presenta a continuación es quién determina en cada caso concreto que una norma pertenece a esta categoría, con el importante efecto enervante de los tratados que se le opongan. La Convención de Viena felizmente adoptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, no sin algunas vacilaciones y reservas.<sup>18</sup>

Esta noción y muy especialmente a partir de su positivización, ha sido utilizada por los tribunales internos. En nuestro país, a título de ejemplo, en el caso “Cabrerá, Washington J.E. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (1983), se declaró que la exención jurisdiccional de los organismos internacionales reconoce como límite el acceso de las personas a la jurisdicción, tal límite “constituye una norma imperativa de derecho internacional general...” (del voto concurrente de los doctores Gabrielli y Guastavino, compartido por la mayoría). Asimismo, en el voto separado del Dr. Boggiano en el caso “Café La Virginia” 1994, expresó “la sustancial coincidencia entre los valores y derechos protegidos por las normas de *ius cogens* y por nuestra Carta Magna”. En conclusión, *la jurisprudencia interna no es ajena a la identificación de normas de orden público internacional*.

### 3.3. Las nuevas dimensiones de la Responsabilidad Internacional. Su prevención en la Jurisprudencia interna

Desde la óptica de la responsabilidad internacional, advertimos grandes cambios en evolución continua. Estos cambios pueden sistematizarse en de tres acápites. El primero, consiste en observar que antes la relación surgida de un acto ilícito internacional sólo podía ser de estado a estado. Hoy, con la aparición de los crímenes internacionales, puede ser de estado a Comunidad Internacional; o de estado a hombre, o a organizaciones internacionales. Esto se

debe a la aparición de nuevos sujetos de derecho internacional y a una cierta institucionalización del mismo.

En segundo término, antes, el hecho ilícito sólo se configuraba con la violación de una obligación del derecho internacional. Hoy, con la aparición de la responsabilidad por riesgo, puede existir responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional.

Y en tercer lugar, antes, la finalidad de las consecuencias era solamente compensatoria. Hoy, la finalidad es también represiva. Lo cual responde a una distinción entre diferentes tipos de obligaciones, y a la aparición de la comunidad internacional como posible víctima de una violación.

Cada uno de estos ítems ha dado lugar a un proyecto en el seno de la Comisión de Derecho Internacional dependiente de la Asamblea General de la ONU. Lamentablemente a pesar de los grandes avances no se ha llegado todavía a un consenso que permita arribar a un instrumento convencional sintetizador. Por supuesto que el sector no está desprovisto de normas, dado que al margen de las normas convencionales desperdigadas en diferentes instrumentos internacionales, está regido por las normas consuetudinarias existentes.

Es de remarcar en este acápite, el nuevo paradigma que significa que un estado deba afrontar su responsabilidad en el ámbito jurídico internacional por la denuncia de una persona, tal es lo que sucede en la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo, a la cual *nuestro propio estado debió concurrir para responder por violaciones a tratados internacionales de derechos humanos* (caso Garrido y Baigorria, 1996).<sup>19</sup>

Por otra parte, nuestra Corte Suprema ha declarado que tiene la *obligación de prevenir la responsabilidad internacional* del estado argentino a través de sus sentencias. El viejo axioma de que la responsabilidad internacional era una cuestión ajena a los tribunales internos fue desvirtuada a partir del caso “Recurso de hecho. Ekmekdjian, M. A. c/ Sofovich, Gerardo y otros” (1992), consid.19; y reiterado en posteriores pronunciamientos (“Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 1993, Consid.13; “Cafés La Virginia s/ Apelación”,

<sup>18</sup> V.g.: Tenez planteó como reserva la necesidad de la previa aceptación de la jurisdicción de la Corte en el caso concreto. Esta reserva -dudosamente compatible con el objeto y fin del tratado- fue objetada en forma genérica por Dinamarca y Finlandia, y en forma específica por Estados Unidos, Suecia y Nueva Zelandia.

<sup>19</sup> Es de remarcar que según el art. 68.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establezca una indemnización se podrá ejecutar en el país por el procedimiento interno para la ejecución de sentencias contra el estado.

1994, considerando 8 y 17; “Priebke, Erich s/ Solicitud de Extradición s/ cuaderno de pruebas de la defensa”, 1995, consid.4).<sup>20</sup>

Por otra parte, también ha de destacarse la constitución de la Corte Penal Internacional, y las aún no asumidos impactos que su estatuto provoca en los derechos internos de los estados ratificantes (como la República Argentina).

### **3.4. La Aplicación de las Normas Jurídicas Internacionales por terceros. La función jurisdiccional**

Desde la óptica de la aplicación de las normas jurídicas internacionales, también se ha producido una honda transformación en el paso del derecho internacional clásico al contemporáneo, en la medida que el proceso de institucionalización a través de las organizaciones internacionales contribuyó a generar un sistema de aplicación de normas jurídicas internacionales por terceros. Los estados en el derecho internacional contemporáneo se autolimitaron en su capacidad de sanción. Sin dudas la limitación más grande fue la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial a través de la Carta de Naciones Unidas (artículo 1 inc.1, y 2 inc.4), dejando el monopolio de este uso en manos del Consejo de Seguridad. El sistema pergeñado sufrió algunas distorsiones por la llamada guerra fría y el derecho de veto; pero en su esencia significó un avance y sigue significándolo. Los contornos de este proceso aún hoy continúan definiéndose, en mérito a la evolución de la comunidad internacional y sus problemas. Así hoy no es posible hacer una distinción tajante entre conflictos internos e internacionales, para sostener la no intervención en el primer caso. Naciones Unidas debió acomodarse a los nuevos acontecimientos mundiales y revitalizó su papel de mediadora y conciliadora, y su rol preventivo y de control. De esta manera perdieron relevancia las sanciones típicas, y las operaciones de mantenimiento de la paz adquirieron nuevas dimensiones, de ser “cordones sanitarios” pasaron a cumplir un rol fundamental en

la estabilización institucional de los “estados fracasados”.

En la búsqueda del “mejor tercero”, los más deseables resultan ser los tribunales de justicia internacional. La función jurisdiccional es esencial a todo ordenamiento jurídico. Esta función, en derecho internacional, reviste algunas características particulares. La preocupación constante de los tribunales internacionales es conseguir un cuerpo homogéneo de resoluciones para dar seguridad a los estados para que recurran a ellos. Esto pone de relieve la necesidad del desarrollo progresivo del derecho internacional y la importancia de los procesos codificadores.

Los intentos por institucionalizar la justicia internacional han sido frecuentes durante el siglo XX. Los tribunales internacionales han proliferado. Encontramos un tribunal con competencia general: la Corte Internacional de Justicia, al que sólo pueden acudir los estados (competencia contenciosa). La crisis en que a veces se debate la Corte Internacional de Justicia, creemos que se debe a la escasa codificación del derecho internacional, y por tanto a la falta de seguridad jurídica de las normas a invocar. La institucionalización del derecho internacional debe encontrarse unida al proceso de codificación, dado que la primera permite desterrar el absolutismo del principio de auto-ayuda, y el segundo permite la certeza en el contenido de las normas.

Por otra parte, los tribunales surgidos de los procesos de integración regional implican avances en este proceso de institucionalización. Aunque reconocemos que, en parte, las funciones que estos tribunales asumen se deben a que las normas a aplicar conforman lo que hemos denominado el Derecho Comunitario —diferente del Derecho Internacional y de los derechos internos. Éste es el caso del Tribunal de la Unión Europea y también podríamos mencionar al Tribunal surgido de la Comunidad Andina de Naciones, y con una naturaleza más peculiar, al Tribunal de Centroamérica.

También debemos asignar especial importancia a otros terceros que igualmente cumplen funciones jurisdiccionales, son los Tribunales Arbitrales, sean éstos ad hoc o institucionales. Los procesos de integración —en especial aquellos que a diferencias de los mencionados en el párrafo anterior no generan normas jurídicas comunitarias— y la Organización Mundial del Comercio han optado por esta solución jurisdiccional, aunque con algunas variantes.

Por último, la humanización del Derecho Internacional Contemporáneo produjo cambios vitales.

<sup>20</sup> Mención aparte, que escapa a los límites de este trabajo, merece la responsabilidad del Estado Central por los hechos y actos de los Estados Locales, en casos como el nuestro, es decir *estados federales*. Organización interna ésta de profundas repercusiones en el derecho internacional tanto en cuanto a la definición de sujetos como en lo atinente a la responsabilidad internacional.

Surgieron tratados internacionales no tradicionales, cuyo sujeto protegido es el hombre, gestándose obligaciones internacionales e internas del Estado hacia las personas. A través de los tratados regionales sobre derechos humanos, tanto en el sistema europeo como americano, se le otorgó a la persona capacidad de actuación ante órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales.

Además, desde otro punto de vista y como ya lo mencionáramos en el punto anterior, la persona humana hoy puede ser juzgada ante un Tribunal Penal Permanente por determinados delitos y crímenes internacionales (Estatuto de Roma de 1998).

*En conclusión*, la función jurisdiccional es esencial en todo ordenamiento jurídico. En el derecho internacional, si bien existe una notable tendencia a su institucionalización, aún no se ha logrado vencer la resistencia profunda de los estados. Lo que demuestra que estos procesos de institucionalización deben necesariamente ser acompañados de un correlativo desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. No siempre ambas necesidades van de la mano, no todos los tratados codificadores instituyen la jurisdicción obligatoria, aun así podemos mencionar como ejemplos positivos a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y a la Convención sobre Derecho del Mar de 1982.

Y, “terceros” también son los tribunales internos cuando aplican derecho internacional. Volvemos al tema ya mencionado, la efectiva aplicación del derecho internacional depende de los operadores jurídicos internos.

### **3.5. La expansión normativa. Revisión material de los asuntos exclusivamente de jurisdicción interna**

El derecho internacional ha ampliado considerablemente su ámbito de injerencia a partir de la necesidad de la comunidad internacional de cooperar para su propia supervivencia.

Y uno de los cambios más significativos está precisamente en haber adquirido un profundo rasgo humanizador. Las normas internacionales ya no rigen solamente entre estados sino también entre el estado y sus súbditos, otorgándole a éstos derechos susceptibles de reclamación internacional, sea ésta ante órganos propiamente jurisdiccionales (como la Corte Europea de Derechos Humanos) o ante órga-

nos no jurisdiccionales como paso previo al jurisdiccional (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos) o no (como las comisiones y comités surgidos de los tratados de ámbito universal). Asimismo, se va abriendo paso la idea de que los derechos son indivisibles lo que trae como consecuencia la llamada justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados a nivel internacional en un primer momento como derechos de naturaleza “programática”. En Argentina los pactos referidos a esta última materia han tenido aplicación en distintos fallos de tribunales de segunda instancia del país, en especial me refiero a aquellos que decidieron acerca de la responsabilidad por omisión del estado en materia de salud, aunque también fue motivo de análisis el derecho a la jubilación móvil y el derecho a la educación superior. Creo que estos avances también se vieron posibilitados por los avances en la concepción misma del estado y de las doctrinas de otras ramas del derecho como el derecho administrativo en materia por ejemplo de responsabilidad del estado, lo que no hace más que demostrar la interdependencia de los análisis jurídicos, éstos deben ser integrales.

Por otro lado, es posible hablar de crímenes internacionales, cuyo autor no está sujeto sólo a la jurisdicción del estado territorial donde se cometieron, surgiendo tanto la jurisdicción universal como internacional para su juzgamiento.

Además, el principio de autodeterminación de los pueblos, surgido “a caballo” del proceso descolonizador, hoy va adquiriendo nuevas facetas de aplicación. Algunos autores hablan de la aplicación de este principio al fenómeno de las minorías tan frecuente en nuestros tiempos.

El medio ambiente, como derecho humano que lucha permanentemente por afianzarse, es una realidad y un desafío, aunque con sus características de “derecho blando”. Sus nuevas discusiones: el hecho quizás de haber sido desvirtuada la idea de derecho sustentable ha llevado a algunos autores a proponer su reemplazo por la idea de “regeneración”; la necesidad de unir los posibles avances normativos a los conceptos de desarrollo y crecimiento como conceptos indisolubles; el énfasis en el principio precautorio; y al interior de los estados de organización federal, la imperiosa necesidad de rediscutir las competencias en la materia.

Asimismo, los avances normativos en la Organización Mundial del Comercio, entre otros foros, ha llevado al dictado de normas cuya competencia en

otro momento de la historia eran exclusivas de los estados. En el tema nos parece importante remarcar la actual "competencia" entre "la norma cultural" y el derecho comercial. Es quizás la contracara de la globalización?, es quizás uno de los matices del conflicto cultural?, es tal vez un efecto de esa misma globalización?<sup>21</sup>

Todos estas nuevas materias, competencias y funciones del derecho internacional son posibles en el marco de un derecho internacional de cooperación dado que eran impensables en un derecho internacional exclusivamente de co-existencia. Es decir, sólo son posibles en el derecho internacional contemporáneo por la evolución de la comunidad internacional que le da sustento, más allá de las posibles (y reales) nuevas estrategias de dominación de determinados estados.

Sin duda existe un redimensionamiento de los asuntos que son de exclusiva jurisdicción interna, en tanto por decisión soberana los estados han decidido resignar gran parte de su autonomía de decisión sustantiva en un número creciente de materias.

## 4. A modo de conclusion

Me resulta muy difícil escribir un párrafo final conclusivo que englobe todos los aspectos que he intentado abordar en esta apretada síntesis y que a la vez presente una perspectiva de análisis, y que asimismo esta perspectiva sea lo suficientemente equilibrada.

Alguna vez, en mis más tempranos años de acercamiento a este tan particular ordenamiento jurídico, escribí que "el jurista internacional debe buscar un adecuado equilibrio entre el escepticismo y la esperanza. No debe dejarse arrastrar por osadías temerarias, tratando de imponer 'soluciones de avanzada' que no hagan más que aumentar el descreimiento en esta rama del derecho. Aunque tampoco debe caer en una actitud conservadora que le haga

perder el brío revolucionario y transformador que conlleva el criticismo. Las historias quijotescas vividas en momentos oportunos, nos hacen volver a creer en que la utopía es posible". Aunque con palabras menos rimbombantes, bruto quizás de la mal llamada madurez que nos dan los años, continuo pensando lo mismo.

El enorme legado, con sus avances e imperfecciones, que nos ha dejado el derecho internacional debe llevarnos a profundizar cada vez más el estudio y conocimiento de sus implicancias en los ordenamientos jurídicos internos. Las mutaciones que nuestros ordenamientos internos han sufrido y continuarán sufriendo debe alentarnos en la tarea de desenmarañar tan complejas relaciones.

Al mismo tiempo, estas relaciones no son a-históricas, pretender un análisis de tales características es realmente temerario.

No puedo dejar de pensar en dos o tres reflexiones que me perturban.

La primera de ellas referida a la idea misma de soberanía y a su desarrollo en el ámbito específicamente internacional. Pensar en la idea de, a mi entender, volver a considerar la guerra como un instrumento de política exterior de dominación, me parece un retroceso, aunque el análisis no es tan sencillo dado que Naciones Unidas ha legitimado este despliegue bélico de Estados Unidos. Razón por la cual, como estudiosa del derecho, sólo puedo imaginar el fortalecimiento de las instituciones jurídicas repensando las mismas, v.g. ampliación de las competencias de la Asamblea General de Naciones Unidas, modificaciones en número de miembros del Consejo de Seguridad, propender a la neocoercibilidad de las resoluciones de Naciones Unidas.

Desde la visión de la mutua interferencia entre el derecho internacional y el derecho interno de los estados creo que es necesario dividir las ópticas. Enfatizo lo positivo de esta relación en tanto ha significado un avance histórico en la protección de determinados derechos. Sin embargo, expreso mis dudas en tanto en determinadas materias ha significado a veces la profundización de lo se ha dado en llamar el déficit democrático. Al decir de Orrego Vicuña, los peligros que acarrea la tentación y el propósito de lograr por vía del ordenamiento jurídico internacional los objetivos que la sociedad nacional no está dispuesta a autorizar dentro de la operación de sus estructuras democráticas. Esto implica un mal uso del derecho internacional y una tergiversación de la voluntad ciudadana. Y también implica una suerte

<sup>21</sup> Estas líneas son escritas con anterioridad a la reunión de la conferencia ministerial de la O.M.C. que se realizará en Cancún entre el 10 y el 14 de septiembre de 2003, en la que se intentaría tratar también un proyecto de convención para la diversidad cultural. Para una mayor información sobre el tema ver Bernad Cassen, "Los efectos de la liberalización del comercio mundial", *Le Monde Diplomatique*, septiembre 2003.

de dominación normativa sin tener en cuenta las necesidades de los pueblos y su diversidad. Esta última visión debe ser pensada desde la ruptura entre la soberanía formal del estado y su autonomía de decisión sustantiva.

Por último, y siendo docente de la materia, no puedo dejar de reflexionar acerca de su enseñanza. Si analizamos la evolución de la currícula de la disciplina veremos en la misma un reflejo – con otros tiempos quizás, el derecho suele ir muy por detrás de los hechos, y las modificaciones curriculares, muy por detrás del derecho – de la evolución de la disciplina misma, aunque influida por otros factores, como el perfil profesional de la institución en que la misma se enseña. Así, en algún momento consideré que en la enseñanza de la disciplina en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad

Nacional del Litoral (Argentina) el programa de estudios de la asignatura Derecho Internacional Público había pasado por tres etapas, que denominé: 1. De cultura general; 2. El derecho formal, período de transición; 3. El emergente de fin de siglo. En este último consideré que el enfoque internista del derecho internacional implicó su transformación en una herramienta para todos los profesionales del derecho, sin embargo aún creo que falta un paso fundamental en el estudio de este particular sistema jurídico, aún falta que su contenido no sólo sea una herramienta de aplicación de todos y por todos sino también una herramienta de transformación tanto de la comunidad local como internacional. Este es nuestro desafío como docentes, investigadores, jueces, legisladores o simplemente como estudiosos del derecho.