

**EL 13º SEMINARIO
DE DERECHO INTERNACIONAL
DE LA UNIVERSIDAD DE HELSINKI
(14-25 DE AGOSTO DE 2000):
PERSPECTIVAS SOBRE LA GLOBALIZACIÓN
Y EL DERECHO INTERNACIONAL**

Julio A. VIVES CHILLIDA

Con el título “Globalización y Derecho internacional: ¿hacia un imperio liberal?”, el seminario de Derecho internacional de la Universidad de Helsinki del año 2000, organizado por el Instituto Erik Castrén de Derecho internacional y de Derechos humanos, se ofrecía como un foro de discusión sobre un tema de mucha actualidad como es la globalización, con este sugestivo planteamiento: “las transformaciones de los últimos años han sugerido que los Estados pueden no ser ya formas apropiadas de gobernación (*governance*). Los Estados establecen fronteras arbitrarias a través de los mercados económicos e impiden la gestión eficiente de la mayoría de los importantes problemas de la modernidad. La globalización tiene lugar como una estrategia consciente y como un efecto de la aparentemente espontánea aceptación del liberalismo económico y político. ¿Estamos siendo testigos del fin de la estatalidad y de la emergencia de un imperio liberal? ¿Tendrá un Derecho internacional? ¿Es algo que haya que celebrar, o resistir?”.

El seminario se estructuró a través de las clases impartidas por los profesores Philip Allot (Universidad de Cambridge), Günther Frankenberg (Universidad J.W. Goethe de Frankfurt), Outi Korhonen y Martti Koskenniemi (Instituto Erik Castrén, Universidad de Helsinki), Peter Malanczuk (Universidad Erasmo, Rotterdam), Balakrishnan Rajagopal (*Massachusetts Institute of Technology*) y Anne-Marie Slaughter (Universidad de Harvard). Muy sucintamente puede decirse que en el seminario estaban representadas dos corrientes o escuelas de pensamiento: la escuela crítica y la escuela liberal. Las palabras “imperio liberal”, incluidas en el título del seminario, quizá sean una síntesis, paradójica en apariencia, que

refleja las dos interpretaciones de la globalización: como consagración del liberalismo internacional y como imperialismo a escala mundial. En la interpretación liberal la globalización es algo que hay que celebrar, mientras que desde la óptica anti-imperialista probablemente sea algo que hay que resistir. Un aspecto muy destacable del seminario fue la variedad de ópticas presentes en torno a las relaciones entre la globalización y el Derecho internacional. De hecho, sólo uno de los participantes, el profesor Malanczuk, expuso un “tema” de Derecho internacional, en particular en el ámbito del Derecho internacional económico. Otros profesores presentaron las cuestiones escogidas desde disciplinas como la filosofía social internacional (Allot), la sociología política (Frankenberg), la historia del pensamiento jurídico (Koskenniemi), la ética internacional (Korhonen) y la teoría del Derecho internacional y las Relaciones Internacionales (Rajagopal, Slaughter). Los alumnos y profesores participantes recibieron el primer día del seminario referencias bibliográficas y fotocopias de artículos seleccionados sobre los temas que iban a tratarse. Estas referencias, a menudo muy útiles para comprender o seguir el pensamiento de un autor, figuran en las notas a pie de página de esta reseña muy sumaria del seminario de Helsinki.

No creo que la intención de los organizadores de este seminario fuera que los asistentes extrajeran “conclusiones” sobre un tema tan complejo, en el que subyacen, tras la apariencia de un típico tema de moda pasajera, cuestiones fundamentales sobre el concepto y las funciones del Derecho en las sociedades actuales y en la sociedad internacional. Se trató más bien, y en mi opinión con éxito, de exponer distintas perspectivas e interpretaciones sobre este fenómeno con el ánimo de inducir al debate y a la reflexión crítica; reflexión no sólo sobre el estado actual del Derecho internacional sino también sobre el papel de los internacionalistas. A continuación se resume el contenido de los seminarios figurando en cada numeral el título correspondiente.

1. LA GLOBALIZACIÓN DESDE ARRIBA: ACTUALIZANDO EL IDEAL A TRAVÉS DEL DERECHO

El profesor de la Universidad de Cambridge, Philip Allot¹, planteó su seminario como una serie de reflexiones en torno a diversas cuestiones a

1. Su compleja teoría general sobre el derecho y la sociedad internacional basada en el idealismo social internacional ha sido expuesta en: *Eunomia - New Order for a New World*, Oxford: Oxford University Press, 1990; *vid.* sinopsis en pp. 412-420;

debatir. Para Allot un aspecto actual de la sociedad internacional es la aparente conjunción de la teoría y práctica de la sociedad nacional con la teoría y la práctica de la sociedad internacional. Para considerar esta cuestión hay que examinar la relación entre teoría y práctica en la sociedad en general pues se plantea si una es causa de la otra o si las ideas de la sociedad son un aspecto de la distribución y ejercicio del poder social. ¿Qué significa constitucionalismo?: “la constitución es para una sociedad lo que la personalidad es para un individuo” dice el autor de *Eunomia*². Se plantea en este sentido si puede una sociedad cambiar sus ideas fundacionales o ideología como parte del proceso social cotidiano o si para producir este cambio es necesaria una revolución. ¿Cual es el papel de la política en la formación y aplicación de la consciencia colectiva de la sociedad? ¿Cual es el papel de las ideas trascendentales en relación a la política y las instituciones políticas? Considerando la coexistencia de Estados con diferentes ideologías hay que preguntarse cuál ha sido el efecto de la diversidad cultural de los participantes en la historia del sistema internacional; si el Derecho internacional ha reflejado una ideología dominante o colectiva y ha proporcionado una ideología colectiva que trascienda la diversidad cultural. Quizá es la ausencia de una consciencia de la sociedad internacional lo que ha impedido la emergencia de una ideología internacional. La globalización ¿es sólo un fenómeno económico o es un cambio estructural en la relación entre lo interno (lo nacional) y lo externo (lo internacional)? Quizá también sea un mito ideológico para legitimar la intervención económica y militar en otros Estados llamados soberanos lo que se relacionaría con el fin del concepto de soberanía. En cuanto al liberalismo la cuestión es si la democracia liberal y el libre mercado capitalista, son ideologías o pueden considerarse como trascendentes en un sentido naturalista o científico, inevitables, como la voz del Fin de la Historia. La globalización puede verse como la integración estructural de las sociedades nacionales y la sociedad internacional pero la cuestión, se pregunta Allot, es si la sociedad internacional puede contener la relación entre teoría y práctica que caracteriza a la sociedad nacional; si puede existir algo llamado política internacional

segunda edición, 2001; y “The Concept of International Law”, en: M. BYERS, (Ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, pp. 69-89. De próxima publicación: *Eutopia - New Mind for a New Humanity*.

2. *Eunomia...op. cit.*, p. 133. Vid. Ph. ALLOT: “Intergovernmental Societies and the Idea of Constitutionalism”, en V. HEISKANEN y J-M COICAUD, *The Legitimacy of International Organisations*, Tokio: UN University Press, 2000, 47 pp. Se trata de la cuestión de la justificación del poder público de las organizaciones intergubernamentales en el contexto de la conciencia social de la sociedad internacional a través de la categoría del “constitucionalismo” como teoría social.

porque: ¿puede la sociedad internacional contener la relación entre la política e ideales trascendentales que caracteriza la sociedad nacional? ¿Puede el Derecho internacional ser el instrumento de actualización del ideal en la sociedad internacional? o ¿la globalización necesariamente significa la universalización del realismo, el pragmatismo y el anti-idealismo fundamentalista?

Para Allot “la manera en que entendemos el pasado afecta al futuro porque afecta al modo en que entendemos las potencialidades del futuro, y por tanto el modo en que entendemos nuestra responsabilidad moral en relación al futuro” y la “sociedad internacional es una sociedad como cualquier otra sociedad humana salvo en que es la sociedad de toda la raza humana, la sociedad de todas las sociedades”; “La llamada ‘globalización’ es vista, como en el imperialismo político y económico del siglo XIX, como una extrapolación de lo nacional a lo internacional. El riesgo al que ahora se enfrenta la humanidad es el de la globalización del poder, de los sistemas sociales que lo consumen todo, sin las limitaciones y las aspiraciones morales, legales, políticas y culturales, como las que existen, que moderan la acción social en el nivel nacional”³. Existe una responsabilidad por lo que pensamos al igual que existe una responsabilidad por lo que hacemos⁴; los profesores tenemos una responsabilidad por educar críticamente aunque el poder trate de evitar una Universidad crítica; los estudios críticos son raros porque las relaciones internacionales han sido desarrolladas y ocupadas por las élites; en la perspectiva marxista la sociedad desarrolla la ideología que necesita para justificarse; el liberalismo es imperialista pues pretende que no puede haber una sociedad mejor y por tanto debe extenderse a todos; el sistema del Derecho internacional recoge las ideas del sistema interno; el sistema comunitario externaliza el gobierno interno e internaliza el derecho comunitario; el sistema internacional es reformista (99%), no revolucionario (1%) pues confía en nuevos tratados y organizaciones internacionales lo que es conforme con el liberalismo que intenta modificar la sociedad desde fuera; las sociedades se constituyen a sí mismas (son *self-constituent*): de una manera ideal (no escrita y cambiante), de una manera real a través del ejercicio diario del poder social por los miembros de la sociedad y “legalmente” en la forma de Derecho, que da poderes y resume a las dos anteriores; el Derecho es un proceso constante

3. Ph. ALLOT: “Globalization from Above. Actualising the Ideal Through Law”, *Review of International Studies*, december 2000, 32 pp., (pp. 3 y 28).

4. Ph. ALLOT: “Law and the Re-Making of Humanity”, *Library of Congress 200th Anniversary symposium on Democracy and the Rule of Law in a Changing World Order*, CQ Press, january 2001, p. 2.

de cambio que institucionaliza las relaciones sociales fijando lo ideal y lo real; escribir la historia forma parte del proceso social, de la formación de la sociedad; no hay una conciencia internacionalista común; el constitucionalismo es la base social de un sistema de gobierno. ¿Existe un constitucionalismo internacional?; la teoría y la práctica se condicionan recíprocamente y no sólo la práctica a la teoría: el fenómeno del genocidio fue respaldado por teorías; la democracia y el capitalismo, en los que el beneficio privado se identifica con el beneficio público, tienden a globalizarse porque son considerados buenos *per se* y naturales; la democracia y el capitalismo han internalizado lo trascendente pues se presentan como sistemas completos y en consecuencia no hay que mirar más allá porque lo contienen todo. Lo ideal permite ver lo real y promover el deseo de lo que queremos; debemos imaginar un mundo mejor porque el Derecho busca la justicia no es la justicia; la democracia y el capitalismo (Modernidad) niegan que podamos imaginar un mundo mejor y de ahí el pragmatismo ideológico de los Estados Unidos⁵; la frontera entre lo interno y lo externo está colapsada; la desagregación del interés público es una negación de la democracia; con el fin del comunismo se ha visto muy claramente que el Derecho es el capitalismo - el Derecho hace la economía- pues esta es una estructura legal, un mundo artificial legal creado para el sistema capitalista mundial; un imperialismo del Derecho internacional.

2. EL IMPERIALISMO POST-MODERNO: RECONSTRUYENDO LOS PAÍSES EN TRANSICIÓN

Gunther Frankenberg, de la Universidad Goethe de Frankfurt, trató el imperialismo post-moderno desde la perspectiva de esa nueva categoría de países surgida tras la caída del muro de Berlín, los países en transición (a la economía de mercado). Esta denominación, “imperialismo post-moderno” se justifica para distinguirlo de los otros imperialismos. El imperialismo post-moderno, del que son víctimas los países de Europa central y del Este, exige

5. Vid. “Intergovernmental Societies...”, *op. cit.*, pp. 38 y ss. “Democracia-capitalismo es la institucionalización del darwinismo social con la *opinión pública* democrática y el *mercado* capitalista actuando como formas-mito dinámicas dentro de un absolutismo mental cuyos grandes valores (*consentimiento* y *eficiencia*) son funcionales más que trascendentales”, “Globalization...”, *op. cit.*, p. 25; y “Law...”, *op. cit.*, pp. 9-10 y 20-21.

que dichos países efectúen una transición de carácter global: de la planificación al mercado (económica), de la jerarquía al contrato social (política) y del “Estado de los cuadros” al Estado de Derecho (jurídica). Estos procesos de reconstrucción, de montaje y desmontaje (*bricolage*) se han impuesto a estos países sin tiempo para ajustar las mentalidades, aunque la situación de cada uno de ellos es diferente en su carrera para alcanzar el nivel de Estados liberales necesario para ingresar en el imperio (o sub-imperio) de “Europa”. La pregunta es si el imperio liberal, en el caso de los países en transición, puede ser evitado mediante alguna vía “post-socialista”.

En este contexto Frankenberg distingue el imperialismo post-moderno en los siguientes rasgos: la conquista no es territorial sino que juegan un papel determinante las comunicaciones; las normas y el gobierno no se imponen directamente (colonización) sino indirectamente (control legal); las bases ideológicas no son el racismo, el nacionalismo o la democratización sino la armonización supranacional de la mano de la globalización (integración frente a conquista) y el representante arquetípico, la imagen, no es la del colonialista, el comerciante o el soldado sino la del experto (llamado “counterpart” para subrayar el modelo cooperativo), por ejemplo, el jurista especializado en la armonización con su ley modelo en la cartera (*rule of law programs* de USAID)⁶. Este imperialismo post-moderno opera en algunos casos en base a la “sumisión voluntaria” y se impone a los “colonizados” su propia auto-apreciación. El marco para el diseño estratégico de “Rule of Law Programs” (ROL) de la *United States Agency for International Development* indica entre sus características las siguientes: “primero, el marco indica que la formulación de estrategias de ROL debe estar orientado al problema; esto es, los programadores deben identificar las debilidades del país receptor en el ámbito del ROL que constriñen gravemente el desarrollo democrático. Segunda, el marco define la reforma como un proceso político que no puede simplemente reducirse a la asistencia técnica convencional o a estrategias de desarrollo institucional. Tercera, al ser las reformas ROL políticas, los donantes deben a menudo dedicar más atención a diseñar estrategias que faciliten la demanda de reformas del país receptor que a elaborar estrategias de asistencia más tradicionales”. En consecuencia, “si el liderazgo político es débil y está

6. “...debe recordarse que no fueron pocos los jueces alemanes que pasaron a retiro cuando se promulgó el código civil porque no estaban preparados para soportar reformas mucho menos dramáticas que las que están emprendiendo hoy los Estados en transformación”: Rolf KNIEPER, Mark BOGUSLAVSKIJ: “Concept for Legal Counselling in Transformation States”, Eschborn, *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)*, 1995, p. 66.

fragmentado, los donantes necesitarán apoyar “*constituency and coalition building strategies*” para reforzar la presión pública y política en favor de la reforma”⁷.

El imperialismo post-moderno también implica un cambio de paradigma de la soberanía al control. El nuevo imperio no quiere territorio sino mercado. La soberanía actualmente no estaría localizada en el monarca o la nación sino que residiría, deslocalizada en redes múltiples y complejas (*network*). Su origen no vendría del contrato social sino de pactos y tratados. Su estructura no sería unitaria e indivisible sino fragmentada y su régimen político no sería el absolutismo o el “democratismo” sino ¿quizá el imperio liberal? Como sugirió el mismo profesor Frankenberg hemos aprendido que no hay respuestas fáciles a estas cuestiones. Porque en el imperio post-moderno (*global governance*), ¿quién tiene la decisión final? o, en otras palabras, ¿quién es el emperador? ¿Hemos entrado en la era de la post-soberanía?

3. EL IUS INTERNACIONALISTA Y LA GLOBALIZACIÓN

La Doctora Outi Korhonen, de la Universidad de Helsinki (Instituto Erik Castrén) empleó en su seminario dos tipos de enfoques teóricos. Uno que calificaríamos de “ética decisional” (*deference analysis*, que traducimos como análisis del desplazamiento) y otro jurídico-crítico (*situational critics*). La autora pone el énfasis no en el Derecho internacional sino en el jurista individual y su situación como consejero, abogado, analista y funcionario⁸. Esto supone concentrarse no en la disciplina (el objeto) sino en el papel del internacionalista (el sujeto) poniendo en primer plano la cuestión ética de la responsabilidad en el sentido de cuales son nuestras habilidades como juristas para responder significativamente a los problemas que se plantean. El enfoque teórico de la “crítica situacional” trata de examinar en situaciones concretas cual es la ideología dominante, las relaciones con otros problemas, sin aceptar una sola explicación como la real. Este enfoque deconstructivista

7. Harry BLAIR y Gary HANSEN: *Weighing in on the Scales of Justice (Strategic Approaches for donor-supported Rule of Law Programs)*: USAID Program and Operations Assesment Report nº 7, february, 1994, pp. vii-viii.

8. Outi KORHONEN: *International Law Situated. An Analysis of the Lawyer's Stance towards Culture, History and Community*, The Hague: Kluwer Law International, 2000; Alexander BOLDIZAR y Outi KORHONEN: “Ethics, Morals and International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 279-311.

tiene por objeto comprender una situación determinada a través de métodos críticos: analizar los efectos distribucionales y las diferentes coaliciones; analizar las estructuras argumentativas del discurso y examinar los silencios y omisiones en una situación. Estos métodos permiten ver las limitaciones y condicionamientos de la ideología de la globalización. La profesora de la Universidad de Helsinki considera que no es necesario calificar a este enfoque crítico y relativista de “post-moderno” o de otra manera. Se trata de una posición modesta sobre las soluciones a los problemas y de una reflexión sobre las contradicciones; no se trata de apuntarse a un sistema pues cada modelo presenta problemas laterales y la realidad es susceptible de diversos enfoques igualmente válidos. No hay respuestas fáciles pero hay muchas cosas que decir en sentido crítico para responder a la globalización sin descalificar el Derecho internacional. Los temas escogidos fueron los derechos humanos y el medio ambiente en sus relaciones con la globalización y el papel de los iusinternacionalistas en dichos contextos.

El análisis del desplazamiento —*deference analysis*⁹— en conexión con un caso es un tema de ética, diferente del Derecho, que se centra en la responsabilidad para con la sociedad. La ética es una parte inseparable de la estructura de las relaciones sociales, incluido el Derecho. En la era global la ética enfatiza las contradicciones del mundo actual y las diferentes perspectivas sobre un mismo asunto. Esto se muestra claramente en la globalización. Desde esta óptica de la responsabilidad de los juristas la doctora Korhonen no comparte la tendencia a los análisis de estrategia de la justiciabilidad de las controversias (*strategizing justiciability*); una tendencia aplicada actualmente al análisis de sentencias y opiniones consultivas del Tribunal Internacional de Justicia y otros Tribunales internacionales, para explicar la incapacidad del Derecho para dar respuestas en casos difíciles (por ejemplo en casos de *non liquet*, cautela judicial, etc.). La tesis de esta tendencia sería que la justiciabilidad de una controversia determinada, incluida la emisión de una opinión consultiva, no depende sólo de la aplicación de herramientas jurídicas sino

9. En español la palabra que inicialmente parece corresponder es “deferir”, del latín “deferre”, que significa, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “adherirse al dictamen de alguien, por respeto, modestia o cortesía” o “comunicar, dar parte de la jurisdicción o poder”. En este sentido también podría traducirse por acatamiento. Sin embargo, la deferencia puede implicar también aplazar, es decir “diferir”, la solución de una controversia y desplazarla ya sea desde la perspectiva del lugar en que será resuelta o del nivel de análisis y argumentación. La explicación de este método, sintetizada en el texto, se encuentra en: Outi KORHONEN: “On Strategizing Justiciability in International Law”, *Finnish Yearbook of International Law*, 1999. El texto que figura a continuación es un resumen de este artículo.

que tiene que incluir una evaluación estratégica. Esta evaluación estratégica puede definirse partiendo de las ciencias de gestión y administración pública en las que se tienen en cuenta consideraciones y factores tales como las fuerzas de presión existentes, la competencia con otros foros, los actores, la audiencia, la imagen pública, los motivos, los incentivos, el conocimiento organizativo, etc. Este método puede aplicarse al Derecho internacional y a la actuación de los tribunales internacionales y proporcionar resultados relevantes pero el nivel de generalización en que opera hace problemático y difícil su aplicación a casos individuales en los que el resultado dependerá de la preferencia de la perspectiva de un interlocutor relevante (cierto sector de la doctrina relevante, determinados Estados, un sector de la opinión pública o de la sociedad civil) sobre los otros. El resultado dependerá de la perspectiva del estratega. Existe el problema, además, de que se minusvaloran los efectos positivos que una decisión judicial particular puede tener fuera del “auditorio relevante”. De este modo, la formulación de estrategias no escapa a los problemas de la indeterminación legal y la “justiciabilidad” o el resultado de un caso concreto no será “estratégicamente necesario” del mismo modo que no será “legalmente necesario”. Por otro lado la determinación de la justiciabilidad es difícil porque exige la evaluación de las capacidades de un foro y la viabilidad del resultado, incluida su ejecución. Estos criterios relativos a la estrategia y a la justiciabilidad servirían para ofrecer a los órganos de solución una salida en situaciones en las que nadie resulta ganador (*no-win situations*) porque el órgano considera que no puede abordar la tarea encomendada por carecer de instrumentos, de autoridad o de alternativas para conseguir un resultado efectivo. En estos casos opera el desplazamiento. La autora considera que las controversias de la vida real son tan complejas que difícilmente puede existir la garantía de que sean tratadas adecuadamente a través del Derecho o de cualquier otro modo. En consecuencia, propone un análisis del desplazamiento para ser aplicado a la justiciabilidad y a la argumentación jurídica en general. El desplazamiento puede implicar, por ejemplo, a) dejar de lado una controversia para que sea examinada, resuelta o no, por otra autoridad (por ejemplo, el Consejo de Seguridad); b) posponer la solución porque el derecho no está establecido en un régimen concreto o no existen estándares jurídicos comunes (por ejemplo, en el marco del régimen europeo de Derechos humanos); c) Reducir o modificar la cuestión planteada, ignorando o transformando elementos esenciales de la controversia, por ejemplo en relación a las partes (minorías o pueblos indígenas) o en relación a la materia. La doctora Korhonen no dice que estas formas de desplazamiento sean siempre moral o legalmente injustificables pero un análisis del despla-

zamiento lleva directamente a la cuestión de la función y la responsabilidad de los órganos internacionales de decisión por la situación del Derecho y el bienestar de la sociedad internacional, sin que pueda delimitarse claramente cual es la responsabilidad moral y cuál es la legal. El análisis del desplazamiento se articula en las siguientes cinco cuestiones: 1) El Tribunal ¿desplaza alguna cuestión que es claramente crucial en la controversia? Un ejemplo de esto sería comparar la cuestión planteada y la opinión emitida por el TIJ en el asunto de la amenaza o uso de las armas nucleares; 2) ¿Cómo es justificado el desplazamiento por el órgano de decisión o cómo podría justificarse? Por ejemplo, si el Tribunal puede decidir igualmente el caso sobre otras bases sin necesidad de responder a cuestiones controvertidas que no tienen una respuesta clara en el Derecho positivo, como en el caso del buque *Saiga* sometido al Tribunal Internacional de Derecho del Mar; 3) ¿Pueden realizarse los objetivos fundamentales del régimen jurídico aplicable cuando la cuestión es desplazada? Por ejemplo, habrá que analizar si las controversias van a continuar porque el estado del Derecho es incierto y si la solución requiere cierta urgencia; 4) ¿qué elementos jurídicos están implicados en la cuestión desplazada?; 5) ¿A quién o a donde serán desplazadas las cuestiones? En otras palabras ¿donde serán decididas? Por ejemplo, si serán decididas por órganos públicos como organismos internacionales, ministerios de Asuntos Exteriores o Consejos Militares de algunos Estados, el sector privado, ejecutivos de empresas multinacionales, o por los departamentos jurídicos o comerciales de bancos de inversiones, por la sociedad civil... Se trata de saber si existe otro foro de referencia en el que la cuestión puede responderse mejor o donde quedará pendiente de solución. Esta última situación, es decir, que el asunto quede sin solución, es la más perjudicial y, en consecuencia, es la más criticable. La autora considera que la crítica al desplazamiento realizado por un órgano de decisión determinado depende, sobre todo, de la respuesta a esta última cuestión; es decir, de a quién desplazará probablemente el tribunal. Este tipo de análisis nos permitirá determinar lo que pensamos sobre la responsabilidad de un Tribunal Internacional en general o sobre la justiciabilidad de un caso particular. No obstante, la autora considera que las cuestiones que el mundo plantea a los iusinternacionalistas son muy difíciles y controvertidas y la opción de desplazarlas fuera del Derecho internacional, a la política, la moral u otro lugar más eficaz es bastante limitada.

4. HACIA EL POST-DESARROLLO: LA GLOBALIZACIÓN, EL LIBERALISMO Y EL DESAFÍO DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

Balakrishnan Rajagopal, profesor de Derecho y desarrollo del MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), impartió un seminario con el título: “hacia el postdesarrollo: globalización, liberalismo y el desafío de los movimientos sociales”. La idea central del autor es la llamada “globalización desde abajo”, las solidaridades transnacionales que vinculan a individuos y grupos (llamados grupos subalternos) en defensa de la paz, el medio ambiente y los derechos humanos y que tienen una influencia en las instituciones internacionales. Sin embargo, el proceso de la globalización y la intervención de estos movimientos es fuertemente contradictorio. Al mismo tiempo se plantea la emergencia de instituciones globales frente a la fragmentación de los Estados. Dentro del liberalismo existen posturas diferentes respecto a la globalización, encontrándose en ambas contradicciones básicas. La primera estaría formada por las corrientes liberales de las Relaciones Internacionales. Esta primera posición, que es la dominante, es *business oriented* y ve favorablemente al mercado. La otra postura estaría formada por la corriente liberal-humanista, siguiendo la tradición de autores como Wilfred Jenks, Louis Henkin y Oscar Schachter. Las semejanzas entre las dos corrientes son la crítica a la soberanía y el sistema de Westphalia, aunque se apoyen en un Estado fuerte por distintos motivos; y la aceptación del papel del individuo y otros actores en la actividad política dentro de la sociedad. En cuanto a las diferencias, la primera corriente ve al Estado desagregado y fragmentado en múltiples niveles, supranacional, subestatal, etc. mientras que los liberales humanistas consideran al Estado y las instituciones como la arena política en la que se debe combatir. Políticamente, la Teoría Liberal de las Relaciones Internacionales se conecta con la teoría del *Public Choice* en torno a las preferencias individuales mientras que los liberales humanistas lo hacen con el “identity Politics Approach”, que prima la autodeterminación individual. La perspectiva sobre la sociedad civil también es distinta. Para los primeros hay competencia entre actores en el mercado sin que eso suponga un conflicto mientras que para los segundos existe un conflicto entre el pacto social y la política económica sin control y en consecuencia se critica el mercado favoreciéndose los derechos humanos y la democracia. Los primeros favorecen el mercado (*globalization from above*) y los segundos tienen una vocación común para detener los efectos negativos de la globalización. No obstante, el autor considera que ambas posturas reflejan parcialmente la

realidad de algún modo. El mercado no está tan extendido como sostienen los Liberales de las Relaciones Internacionales pero son los que tienen la voz más fuerte. Por otro lado la globalización desde abajo también es contradictoria pues de alguna forma las ONG's también son generadas por el mercado. Son las contradicciones del liberalismo.

Los movimientos sociales, cuyo surgimiento puede datarse en los años setenta y presentan gran diversidad, pueden defender posiciones identitarias o ser de tipo transnacional, manifestando su desilusión con el Estado, la política y la democracia como medio de emancipación del individuo y como agentes incapaces de generar la reforma social. No representan un movimiento socialista mundial sino un nuevo modo de hacer política internacional. Estos movimientos sociales tienen un impacto en el Derecho internacional y las instituciones internacionales y ello hace que tengamos que tomarnos en serio su influencia¹⁰. Esta influencia, que incorpora al Derecho internacional la estrategia social es una parte esencial de la globalización desde abajo. Ejemplos recientes son la creación del panel de inspección del Banco Mundial, el Convenio para la prohibición de las minas antipersonas o la conferencia ministerial de Seattle de la OMC. La cuestión que plantean algunos de si las protestas de Seattle hicieron fracasar la reunión o fueron otros factores, no debe ocultar los problemas sustantivos que plantean dichas protestas respecto al futuro de la democracia, la obligación de rendir cuentas de las organizaciones internacionales y el significado real de "desarrollo" que promueve el libre comercio¹¹.

Respecto a la cambiante naturaleza del papel del Estado y la soberanía, el autor cuestiona que todas las formas de liberalismo internacional sean anti-estatales pues de formas diversas se da un papel al Estado, como gobierno, al margen de la soberanía. El Estado tiene que existir para cumplir funciones pero se discrepa sobre estas funciones, en dos grandes corrientes: los que defienden que cumpla sólo funciones de proporcionar bienes básicos, policía, y la perspectiva no minimalista o más intervencionista que abarca el desarrollo económico y los derechos sociales. Esta orientación social-liberal dis-

10. Vid. B. RAJAGOPAL: "From Resistance to Renewal: the Third World; Social Movements and the Expansion of International Institutions", *Harvard International Law Journal*, vol. 41, spring 2000, 2, pp. 529-578. El autor inscribe este estudio sobre la influencia de los movimientos sociales y el Tercer Mundo en las instituciones de Bretton Woods en el marco del "Third World Approach to International Law" (p. 535).

11. B. RAJAGOPAL: "Taking Seattle Resistance Seriously", *The Hindu*, December 11, 1999.

tingue a los liberal-humanistas de los partidarios de la teoría liberal de las Relaciones Internacionales, de enfoque más neo-liberal. Los nuevos movimientos sociales defienden la soberanía pero desconfían del papel del Estado y son escépticos en cuanto a su intervención. Esto explica que en estos movimientos vayan juntos los que defienden el papel del Estado y los que piden más privatización¹². La economía internacional no es un producto del mercado sino de la intervención activa de los gobiernos; de lo contrario sería un caos inmanejable. No en vano, se ve al Estado como un instrumento de aplicación del Derecho internacional en los Derechos internos y en este sentido reforzar el papel del Estado, en particular en los países en vías de desarrollo, contribuye al proyecto liberal. Por tanto, el Estado como institución no está en crisis pero se pone el acento en sus funciones de cumplir el Derecho internacional. Además, este reforzamiento contribuirá a consolidar la identidad nacional en muchos Estados contribuyendo a amortiguar los conflictos internos. No obstante, este proyecto que trata de cambiar a cada individuo es una forma de imperialismo liberal en el que está empeñado el Derecho internacional para que pueda construirse un mercado mundial. En África y en países en desarrollo de otros continentes se aplica ya el liberalismo más estricto previsto por el Fondo Monetario Internacional y otras organizaciones internacionales. Esta perspectiva es muy diferente de la del liberalismo humanista. A este proceso contribuye la propia distinción entre países desarrollados y países en vías de desarrollo al reforzar la diferencia y la consiguiente aspiración a la unidad, imponiéndose el mismo sistema a todo el mundo y justificándose al exportación de modelos culturales y jurídicos sin reflexión alguna y sin plantearse cuestiones de responsabilidad democrática: ¿se pregunta a alguien si son esos objetivos los que se quieren conseguir? (privatización, descentralización, administración, *rule of law programs* y otros procesos ideológicos).

¿Cuál es el papel futuro del Estado, la soberanía, las instituciones y los individuos? Los movimientos locales han producido un desplazamiento interno de la soberanía que resulta desagregada repartiéndose en poder en diferentes lugares. El discurso es ahora la autonomía, el territorio y la identidad, con efectos contradictorios que llevan a la llamada "glocalización". Los fenómenos de autonomía y glocalización se extienden por países como Canadá, la India, Brasil, Colombia, Sudáfrica... de modo que la multiplicación de soberanías se convierte en la antítesis de la globalización. También

12. Una defensa de la soberanía desde una perspectiva liberal-humanista en Benedict KINGSBURY: "Sovereignty and Inequality", *EJIL*, vol. 9, 1998, pp. 599-625.

en áreas urbanas pueden percibirse estos procesos como muestra la existencia de “ciudades globales” que operan en el plano transnacional, internacionalizándose las ambiciones locales. Es la paradoja de la globalización. El autor considera que el futuro del Estado, del equilibrio entre lo público y los privados en su balance, es difícil de predecir en este proceso de transnacionalización. La globalización es contradictoria al igual que el liberalismo.

5. “REPENSANDO” EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

El profesor Peter Malanczuk, de la Universidad Erasmo de Rotterdam, dedicó sus seminarios a “repensar” el Derecho internacional económico en el contexto de la globalización¹³. La globalización de la economía y el auge de los actores no estatales están cuestionando el papel tradicional del Estado y erosionando su soberanía. La globalización en el ámbito de la economía no es un fenómeno nuevo como demuestran los orígenes y la expansión del comercio internacional y la evolución de las instituciones económicas internacionales. Los procesos de integración regional pueden suponer un contrapeso a la globalización con nuevas barreras a nivel regional (proteccionismo regional) pero también pueden ser un método transitorio para integrarse en la economía internacional. Pero la globalización, término sobre cuya significación no existe acuerdo en las ciencias sociales, también implica una fragmentación que se traduce en proliferación de conflictos, expansión de la delincuencia transnacional y otros problemas como las armas de destrucción masiva. Al mismo tiempo, existe una cierta distribución desigual de la globalización que implica la marginación a distintos niveles. En este contexto se plantea la cuestión del estatuto de las corporaciones multinacionales y de los contratos de Estado que son internacionalizados como quedó en evidencia en las fracasadas negociaciones del Acuerdo Multilateral de Inversiones. El número de empresas multinacionales que operan globalmente y reparten su poder por todo el mundo ha crecido exponencialmente y estas empresas son los actores primordiales de la globalización a través de la inversión y los flujos financieros auspiciados por la liberalización de los movimientos de

13. El profesor Malanczuk dirige el Instituto de “globalización, Derecho internacional económico y solución de controversias” de la Universidad Erasmo, en Rotterdam: <http://www.eur.nl/glodis>. Vid. P. MALANCZUK: “Globalization and the Future Role of Sovereign States”, en: *International Economic Law with a Human Face*, The Hague: Kluwer Law International, 1998, pp. 45-65.

capitales. Los Estados difícilmente pueden regular y controlar sus operaciones a pesar de los intentos de establecer códigos de conducta. Los problemas de la jurisdicción extraterritorial tienen un gran potencial de ruptura de las relaciones de cooperación internacional. La sociedad civil y la opinión pública juegan un papel al denunciar a las empresas multinacionales por daños al medio ambiente y violaciones de los derechos humanos como muestran los casos de la plataforma “Brentspark” de la Shell y las denuncias contra las actividades de UNOCAL en Myanmar. Uno de los aspectos más relevantes en la globalización es el de la necesidad de instaurar mecanismos de solución de controversias que funcionen lo que llevó a examinar el mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio, mostrando interés en el problema de su naturaleza jurídica y preocupación por mejorar la eficacia de dicho mecanismo. La doctrina de la soberanía, piedra angular del Derecho internacional durante varios siglos está modificándose por las condiciones actuales de las relaciones internacionales pero no puede considerarse que el Estado se haya quedado obsoleto. A pesar de todos estos problemas el Estado, atacado por las multinacionales, tiene un margen de actuación en su territorio para recuperar parte de las funciones. No existe un gobierno mundial y no hay un sustituto para el Estado que todavía tiene funciones que cumplir en la era de la globalización.

6. EL LIBERALISMO HERÓICO: LA EMERGENCIA DE LA SENSIBILIDAD INTERNACIONALISTA

El profesor Martti Koskenniemi, del Instituto Erik Castrén de la Universidad de Helsinki, dedicó sus conferencias a lo que llamó “liberalismo heróico” o liberalismo internacionalista del siglo XIX, con el subtítulo de “el nacimiento —o la emergencia— de la sensibilidad internacionalista”. En la explicación del curso sobre Derecho internacional y política que imparte el profesor finlandés, en el programa del Master de Derecho internacional de la Universidad de Helsinki se dice que el curso se basa en “la dependencia del argumento jurídico internacional en presupuestos y principios políticos...la idea es que no hay una distinción esencial entre el derecho y la política sino que el rasgo distintivo del Derecho reside en la manera en que los juristas profesionales son capaces de concebirlo como un “sistema” coherente”. No utiliza los “cajones” de iusnaturalismo y positivismo para explicar a los diversos autores porque se necesitan recíprocamente: los iusnaturalistas necesitan

incorporar el discurso positivista para su demostración y los positivistas necesitan el discurso iusnaturalista para su legitimación, mezclándose en ambos casos los argumentos ascendentes (justificativos) y descendentes (utópicos)¹⁴. El método empleado en este seminario puede calificarse de histórico-crítico, aplicado al análisis del pensamiento jurídico internacional. Las sesiones versaron sobre la emergencia del Derecho internacional como profesión (1873); el Imperio liberal (1885-1919); el Liberalismo reconstitutivo (1919-1939); y el Derecho internacional en la diáspora.

El nacimiento del Derecho internacional como profesión comienza con el establecimiento de la *Revue de Droit international et de la législation comparée* en 1869. Asser, Westlake, Rolin-Jaequemyns y Bluntschli, representantes de la tradición europea y liberales decidieron establecer la primera revista profesional de Derecho internacional, un foro para promover la reforma legislativa en Europa y el liberalismo económico y político, motor del progreso, tratándose temas como la moneda, la prohibición de la esclavitud, el comercio, la despenalización de la usura, la supresión de la pena de muerte y el trabajo infantil y otros problemas de orden interno. La idea o el proyecto ilustrado era utilizar el Derecho internacional como un instrumento para la reforma liberal en Europa utilizando la influencia de la opinión pública. La ciencia jurídica es producto de la libertad y órgano de la conciencia civilizada. En la ciudad de Gante, en 1873 un grupo de profesores y diplomáticos conservadores decidió la creación del *Institut de Droit international*. En el artículo 1 de los Estatutos de esta institución se establece que sus objetivos son favorecer el progreso del Derecho internacional y la conciencia del mundo civilizado, considerándose sus creadores como poseedores de dicha conciencia jurídica (*a common legal conscience*). El profesor Koskenniemi examina las concepciones del Derecho de Bluntschli y Savigny; el significado de la "codificación" del Derecho internacional; el papel del *Institut de Droit international* y la tradición de profesores de Derecho público como de Martens, Klüber o Wheaton.

La época de 1885 a 1919 corresponde al imperio liberal. La idea imperante en los iusinternacionalistas de la época era la extensión de la civiliza-

14. Vid. sobre los presupuestos del "criticismo": Oriol CASANOVAS Y LA ROSA: "La vuelta a la teoría", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Diez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 179-196; *Ibid.* "Unidad y pluralismo en Derecho internacional público", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, vol. II, 1998, pp. 35-267, (pp. 64-67). Sobre las cuestiones tratadas en este seminario, vid. Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of Modern International Law, 1870-1960*, Cambridge University Press, 2001.

ción a todo el mundo y esta misión civilizadora implicaba exportar la soberanía fuera de Europa hasta los pueblos indígenas. Este es el programa imperialista del Derecho internacional de la época. Este programa estaba basado en el racismo y en la asimilación de las razas inferiores en nombre del progreso. La distinción de Lorimer de los tres Estados de civilización —los europeos y sus antiguas colonias habitadas, los pueblos con los que se ha tomado contacto mediante tratados y los nobles salvajes— fue reproducida en otros manuales de Derecho internacional. Koskenniemi se refiere al tratamiento del estatuto jurídico de los pueblos indígenas en el *Institut de Droit International* en 1886 y 1887, según los trabajos encomendados a Travers-Twiss. En esta época destaca la Conferencia de Berlín de 1885 y la cuestión de la aplicación del concepto de soberanía a los nuevos territorios: asunto de la isla Fashoda (1898); Estado independiente del Congo (1885-1908). El sistema de los mandatos de la Sociedad de Naciones fué el paso de la soberanía a la internacionalización de “la misión sagrada de civilización”.

Desde 1919 a 1939 tiene lugar la época del “Liberalismo reestructivo”. El análisis se centra en los que llama “filósofos” alemanes cuyo planteamiento se basa en el Estado y los “sociólogos” franceses con la idea de la solidaridad social. Entre los primeros, examina el nacimiento del Derecho internacional en Alemania a partir de los trabajos de profesores de Derecho público que trataron de articular la realidad política del Estado alemán en términos internacionales (Zorn, Triepel, Lasson). La proyección del Derecho público alemán al Derecho internacional como Derecho público externo y la teoría del Derecho internacional como autolimitación de George Jellinek. En el Derecho internacional se refiere a tres corrientes: el pacifismo favorable a la Sociedad de Naciones de Walther Schücking y la doctrina de la interdependencia liberal de Von Liszt, cuyo manual era uno de los más estudiados; el nacionalismo conservador de Erich Kaufmann y al social-liberalismo individualista de Hans Kelsen (teoría pura, monismo, Derecho internacional)¹⁵, englobando a estos dos últimos autores bajo el título de “el Derecho internacional en Weimar”. En cuanto a la doctrina francesa sitúa el nacimiento del Derecho internacional en Francia con Louis Renault y autores como Fauchille y Pillet (teoría competencialista). La *Revue Générale de Droit International Public* fue la segunda revista de Derecho internacional que se creó. La nueva generación se refleja en la teoría del solidarismo con Emile Durkheim, Léon Duguit y Léon Bourgeois. Alejandro Alvarez y Nicolas Politis representan el

15. Vid. también sobre Kelsen: Martti KOSKENNIEMI: “The Wonderful Artificiality of States”, *ASIL Proceedings*, vol. 88, 1994, pp. 22-29, (pp. 28-29).

“Nuevo Derecho internacional” basado en posiciones solidaristas: interdependencia, realismo y la teoría del derecho flexible. En Francia también se plantea el dilema entre la derecha y la izquierda: entre Louis Le Fur, representante del tradicionalismo católico conservador en el Derecho internacional y George Scelle o “el Derecho internacional del social-liberalismo individualista” (la Sociedad de Naciones como instrumento de ingeniería social). El pragmatismo se consolida en Francia en 1955 con la creación del *Annuaire Français de Droit international*.

En “el Derecho internacional en la diáspora” el profesor de la Universidad de Helsinki se centra en la vida y obras de dos autores: Hersch Lauterpacht y Hans Morgenthau. Hersch Lauterpacht¹⁶, nacido en 1897 en la “Galizia” del Imperio Austro-Húngaro, había sido un sionista activista durante su juventud. En Viena, expuso su tesis doctoral sobre los mandatos en Derecho internacional (1922), considerando que eran una figura jurídica a la que, excepcionalmente, podía aplicarse analógicamente el derecho privado interno, con el resultado de que no podían considerarse una anexión disfrazada. Esta opinión que rechaza la analogía interna en Derecho internacional como regla general, puede confrontarse con su libro posterior (1927) titulado *Private Law Sources and Analogies of International Law* donde sostiene la pertinencia de esta analogía para el desarrollo del Derecho internacional. En 1923 marchó a Gran Bretaña. Su libro *The function of Law in the International Community* (1933), considerado uno de los libros más importantes de Derecho internacional, contiene una concepción del Derecho internacional como un ordenamiento jurídico completo, un sistema unitario, sobre la base de los principios generales del Derecho y la analogía. Lauterpacht consideraba al Pacto de la Sociedad de Naciones como un “higher law” o tratado constitucional, no como un tratado corriente y a pesar de su fracaso siempre conservó la fe en el progreso, el federalismo y el humanismo liberal asociado al cosmopolitismo individualista. Participó en la elaboración de una propuesta, que no fue adoptada, del Partido Laborista (*Peace Act*) para incorporar en el Derecho británico las obligaciones internacionales sobre la prohibición de la guerra y la solución pacífica de controversias. Aunque la familia de Lauterpacht murió en el holocausto, paradójicamente, casi no menciona el holocausto en su libro *International Law and Human Rights*¹⁷

16 *Vid.* Martti KOSKENNIEMI: “Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 2, 1997, pp. 215-263.

17. H. LAUTERPACHT: *International Law and Human Rights*, Archon Books, 1968, reimpresión de la edición de 1950, p. 71, nota 22.

que contiene, además de una exposición del naturalismo racionalista, una crítica a la falta de valor obligatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y un proyecto de Carta de Derechos humanos. Sin embargo, Lauterpacht colaboró directamente con la fiscalía británica en el proceso de Nuremberg. En su último período Lauterpacht se volcó en la práctica de las instituciones —fue juez del Tribunal Internacional de Justicia— y destacó en particular la responsabilidad y la función constructiva y creativa de los jueces respecto al desarrollo del Derecho internacional: *The Development of International Law by the International Court*. Según el profesor Koskenniemi, el argumento último del Derecho internacional reside, para Lauterpacht, en la conciencia civilizada de los jueces.

Hans Morgenthau, procedente del campo del Derecho internacional, es calificado como creador de las “Relaciones Internacionales”. En su relación con Carl Schmitt se encuentra un debate sobre el concepto de lo político¹⁸. La idea de Schmitt de que lo político es un enfrentamiento a vida o muerte entre amigos y enemigos no es suficiente para Morgenthau porque la política es sobre todo una lucha por el poder. Para Morgenthau, influido por la imagen de debilidad de la república de Weimar, el tema central es la política de poder. Refugiado en los Estados Unidos, allí publicó sus obras más importantes sobre el poder, el interés nacional y las relaciones internacionales. Se opuso a la guerra del Vietnam no por ser un radical sino porque excedía el poder de los Estados Unidos. El papel del derecho era nulo y lo que importaba era la conciencia civilizada de los diplomáticos.

7. DEFENDIENDO EL LIBERALISMO

La profesora de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Harvard, Anne-Marie Slaughter, que es conocida por abogar en favor de una mayor interdisciplinariedad entre los estudiosos del Derecho internacional y los de las relaciones internacionales¹⁹, defendió la

18. Martti KOSKENNIEMI: “Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations”, en: M. BYERS (Ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, pp. 17-34.

19. A.M. SLAUGHTER: “International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda”, *AJIL*, vol. 87, 1993, 2, pp. 205-239; A.M. SLAUGHTER, A.S. TULUMELLO y S. WOOD: “International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship”, *AJIL*, vol. 92, 1998, pp. 367-397.

“teoría liberal del Derecho internacional” como una transposición al Derecho internacional de la teoría liberal de las Relaciones Internacionales (unión del liberalismo positivo y el liberalismo normativo en un *approach* interdisciplinar)²⁰. En la Teoría Liberal de las Relaciones Internacionales el sistema político internacional se observa de “abajo arriba” más que “de arriba abajo”. Esta transposición no tiene nada que ver con la transposición del liberalismo interno al plano internacional mediante la consideración de los Estados como sujetos iguales del Derecho internacional y que basa a este en el consentimiento de los Estados sin atender a los individuos que viven en él; transposición que ha sido criticada por los autores de los estudios jurídicos críticos. La teoría liberal de las Relaciones Internacionales expuesta por Andrew Moravcsik parte de la base de que a) los actores fundamentales en la política internacional son los individuos y los grupos privados que organizan el intercambio y la acción colectiva para promover intereses diferenciados en condiciones de escasez material, valores conflictivos y diversa influencia social; b) los Estados u otras instituciones políticas representan algún subsector de la sociedad interna sobre la base de cuyos intereses los funcionarios y las instituciones definen las preferencias del Estado y actúan en consecuencia en la política mundial; c) la configuración de preferencias del Estado interdependientes (en función de la intensidad de las preferencias: ¿cuanto quieres lo que quieres? ¿qué precio estás dispuesto a pagar?), determina el comportamiento estatal. Esta teoría tiene una visión integrada que no separa las esferas interna e internacional de análisis puesto que están inextricablemente interconectadas. Las relaciones entre los Estados dependen de su respectiva estructura interna que en esta teoría se hace más transparente, transformando los Estados en gobiernos y focalizando el análisis en las relaciones entre los individuos y los gobiernos²¹.

El concepto de Derecho internacional que utiliza Anne-Marie Slaughter es muy expansivo: se refiere a todas las ramas o cuerpos jurídicos que directa e intencionalmente afectan al orden internacional como los Códigos de conducta voluntarios (auto-regulación), el Derecho internacional público, el Derecho internacional privado (derecho escogido por las partes para regular

A.M. SLAUGHTER, “International Law and International Relations”, *Rec. Des C.*, 2000, T. 285, pp. 9-250.

20. A. M. SLAUGHTER: “A Liberal Theory of International Law”, *Proceedings of the ASIL, 94th Annual Meeting, April 5-8, 2000*, pp. 240-249.

21. *Vid.* A. MORAVCSIK: “Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics”, *International Organization*, vol. 51, 1997, 4, pp. 513-553, (esp. pp. 516-521 y 523).

sus acuerdos comerciales y arbitraje mercantil internacional), derecho transnacional (entendido como el Derecho interno con efectos extraterritoriales), *lex mercatoria*, transacciones económicas internacionales, derecho procesal internacional (*international litigation*), derecho transgubernamental, como los *memoranda of understanding* entre instituciones gubernamentales o normas de agencias transgubernamentales como la IOSCO o el Comité de Basilea, derecho constitucional comparado... La teoría liberal está interesada en examinar cómo estas disciplinas o elementos normativos contribuyen al orden internacional. El orden, en la teoría liberal no se crea de arriba abajo, a través del derecho internacional sino de abajo arriba reordenando la prioridad relativa de estas normas como fuentes del orden internacional. Existirían tres niveles del Derecho: primero las normas que se otorgan a sí mismo los individuos y grupos que operan en la sociedad transnacional; segundo las normas de los gobiernos que regulan la conducta de individuos y grupos en la sociedad transnacional (incluyendo las normas que regulan las relaciones de una parte de un gobierno con gobiernos o partes de gobierno extranjeros) y tercero las normas que regulan las relaciones de los Estados entre sí.

El Estado se considera como un conjunto de instituciones de gobierno lo que conduce a la noción de soberanía dispersa (*disaggregated sovereignty*). La interacción entre las distintas instituciones conforma el comportamiento del Estado en el plano internacional. La mayoría de los problemas globales o internacionales como la guerra, la degradación medioambiental y el proteccionismo tienen raíces internas pues surgen de preferencias o distorsiones creadas por individuos y grupos que se reflejan en la representación que de ellas hacen los gobiernos. La función principal del Derecho internacional no es crear instituciones internacionales que cumplan tareas que los Estados no pueden cumplir por sí mismos sino mejorar e influir en el funcionamiento de las instituciones internas. El movimiento actual hacia la jurisdicción universal implica que los instrumentos intergubernamentales en diversos campos promueven la elaboración y aplicación de normas de Derecho interno para juzgar a los criminales²². Las teorías de la aplicación del Derecho internacional que giran en torno a la idea de *capacity-building* están en la misma línea porque exigen una penetración en las relaciones entre el Estado y la sociedad. Las instituciones internacionales deben insertarse en las sociedades internas para ser más efectivas: lo son cuando los individuos tienen acceso

22. W. J. ACEVES: "Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move towards a Universal System of Transnational Law Litigation", *Harvard International Law Journal*, vol. 41, 2000, 1, pp. 129-184.

directo o indirecto como en el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio donde las empresas tienen canales directos para presionar a los gobiernos a que litiguen. El *Global Compact* del Secretario General de las Naciones Unidas, que incita a las empresas a aprovechar el conocimiento de las Naciones Unidas sobre como ser buenos ciudadanos globales responde a esta estrategia de la internacionalización incrustada “*embedded internationalization*”. La capacidad de las instituciones internacionales de cumplir estas funciones dependerá de las diferencias existentes en las relaciones entre el Estado y la sociedad en los diferentes Estados entrando aquí la distinción entre Estados liberales y no liberales, aunque la autora no considera que esta distinción deba hacerse a nivel normativo. Sólo suscribe esta distinción como un índice de predicción de cómo se comportarán los Estados en función de las circunstancias, incluyendo en relación a las instituciones internacionales. La distinción entre democracia/no democracia es demasiado simple para ser útil. En conclusión, la teoría liberal del Derecho internacional no privilegia automáticamente a los Estados liberales frente a los no-liberales²³.

23. A.M. SLAUGHTER: “International Law in a World of Liberal States”, *EJIL*, vol. 6, 1995, pp. 503-538. *Vid.* Una refutación de la teoría de Slaughter en: Outi KORHONEN, “Liberalism and International Law: A Centre Projecting a Periphery”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 65, 1996, pp. 481-532.

Jurisprudencia

Sección coordinada por Consuelo Ramón Chornet

