

¿Hacia un nuevo Derecho Internacional? Algunas reflexiones sobre el tema



Luis Dallanegra Pedraza



Introducción

Aunque resulte obvio el comentario, es importante aclarar que el derecho internacional es la resultante de los acuerdos entre los Estados, de manera bilateral, multilateral, o a través de los organismos internacionales -*gubernamentales*- que ellos crean. No obstante, están surgiendo normas, que generan -o intentan generar- obligaciones, pero que no son el resultado de acuerdos internacionales.

Con el surgimiento del Estado-Nación, cuya aparición se da con la Paz de Westfalia en 1648, -*establecida en base a los tratados de Münster y Osnabrück*- se inician dos características centrales, la de la "nacionalidad" -*identidad*- y la soberanía -*el imperium*- por un lado, y la "internacionalidad" por el otro. El "derecho de gentes" de la etapa feudal, se transforma en "derecho internacional", intentando regular el funcionamiento del sistema inter-estatal.

El Derecho Internacional tiene cierta característica que lo diferencia del derecho interno de los Estados, más allá de tratarse de un derecho "entre Naciones". Como no hay un "parlamento del mundo", el derecho internacional es la resultante de un proceso de "co-legislación" entre los gobiernos que pactan un acuerdo internacional o crean una organización internacional, pero cada uno de los Estados, es "individualmente" responsable en la medida de su poder por el cumplimiento, en los aspectos que le interesan, de ese acuerdo ¹.

Dimensión "cuadrática" del derecho internacional

Frente a la concepción puramente normativista de Kelsen -*dura lex sed lex*-, en la que es la ley la que hace la justicia -*aunque sea injusta*-, Werner Goldsmith desarrolló lo que llamó la *declinación trialista* del mundo del derecho ², en la que hizo una diferencia entre la norma, la realidad social y la forma en que se aplica la justicia, en el marco del derecho internacional privado. Este criterio fue traducido al derecho internacional público por Juan Carlos Puig ³ y consta de la dimensión sociológica, ya que el derecho se crea a partir de una realidad y se aplica sobre ella, una dimensión axiológica o "*dikeológica*" -*en honor a la diosa de la*



Dr. En Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Profesor Titular de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina. Investigador Científico del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).



1 George Scelle, es el mentor de este criterio que denominó "desdoblamiento funcional". Se da un "desdoblamiento funcional"; ya que en el ámbito interno, los gobiernos legislan según las pautas constitucionales y en el ámbito internacional se transforman en colegisladores en tanto firman acuerdos internacionales. Este tema lo he analizado en, *La Problemática del Orden*, (Bs. As., Pleamar, 1981), pág. 4. También ver Vincent, R.J., *No Intervención y Orden Internacional*, (Buenos Aires, Marymar, 1976), pág. 326.

2 Ver Goldschmidt, *Dikeología: La Ciencia de la Justicia*, (Madrid, Aguilar, 1968). También, Goldschmidt, Werner, *Introducción al Derecho: La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes*, (Bs. As., Depalma, 1968).

3 Ver Puig, Juan Carlos, *Derecho de la Comunidad Internacional*, (Bs. As., Depalma, 1974), Vol. I, Parte General.

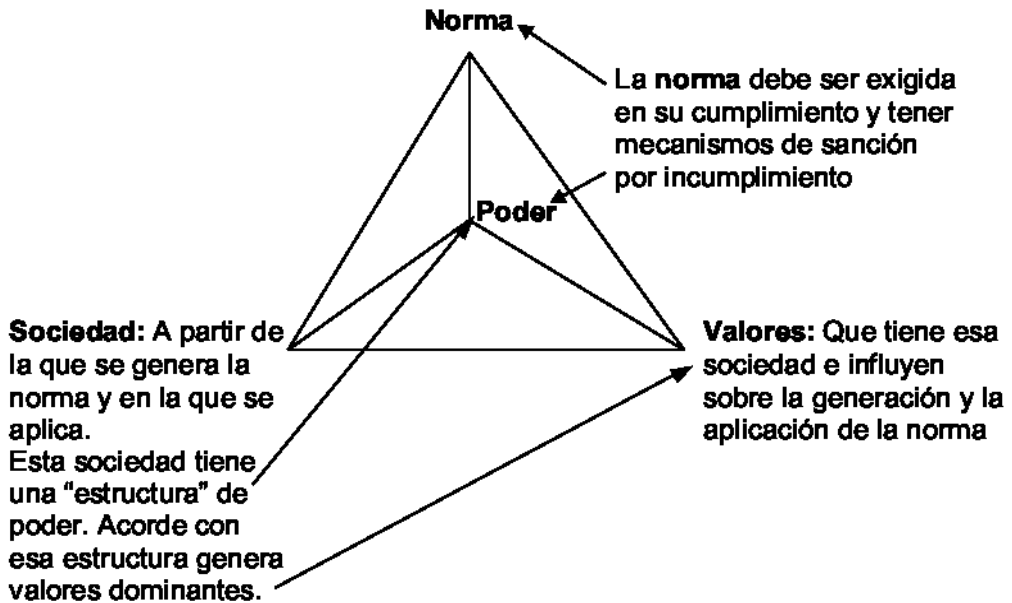
justicia "diké"- usando términos de Goldsmicht, ya que tiene en cuenta los valores de esa sociedad, y una dimensión normativa o normológica, que considera a la norma emergente y aplicante -*la justicia es la resultante de la aplicación de la norma según las características sociológicas y axiológicas*-.

No obstante, a estas dimensiones habría que agregarle una cuarta, la del poder, ya que la norma no puede ser exigida en su cumplimiento o aplicarse sanciones por su incumplimiento, si no se tiene el poder suficiente. Sin poder, la norma tiene carácter formal, pero no real. El poder de policía es uno de los problemas y debilidades en el contexto internacional, ya que no existe una comunidad internacional centralizada, por lo que los más poderosos son los que manejan esas posibilidades.

En el contexto interno del Estado no existe mayor dificultad para establecer una correlación entre la aplicación de la norma y el poder de policía, pero en el marco internacional esto resulta difícil, debido a la falta de un poder central; lo que hace que sean los más poderosos los que se transformen en los que ejercen ese poder de policía, así como resulta complejo aplicarles los laudos de los árbitros o de las Cortes de Justicia Internacional por la falta de poder para exigirles que las cumplan o para sancionarlos porque no están dispuestos a cumplirlas.

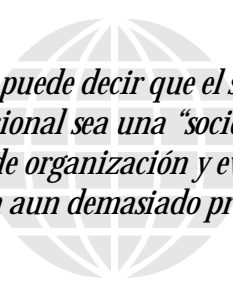
La Sociedad: Otro elemento a considerar, es que no se puede decir que el sistema internacional sea una "sociedad". Su grado de organización y evolución resulta aun demasiado primitivo como para creer que existe tal

DIMENSION "CUADRÁTICA" DEL DERECHO INTERNACIONAL



Modelo: Luis DALLANEGRA PEDRAZA

sociedad, aun con el grado de institucionalidad que se ha alcanzado durante el siglo XX.



No se puede decir que el sistema internacional sea una "sociedad". Su grado de organización y evolución resulta aun demasiado primitivo

El sistema mundial se acerca más al concepto de comunidad, que está presente en la "tribu" *-capacidad y posibilidad de imponerse mutuamente conductas entre los actores; el más fuerte es el "cacique"-* que de sociedad, que está presente en el "Estado" *-predominio de vínculos racionales-* ⁴.

No obstante, cuando hablo de "la sociedad" en el contexto mundial, hago referencia a las "características sociológicas", a las características del funcionamiento del sistema.

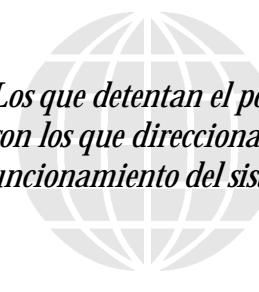
A partir de estas características es que se genera la norma *-o se reformula, siguiendo criterios basados en la costumbre o en la necesidad de crear o reformular un organismo internacional-*. Las características sistémicas *-que son cíclicas-* son una variable independiente en estos casos. No es lo mismo el funcionamiento de la norma o de las instituciones internacionales en un sistema bipolar basado en la pugna entre dos ideologías irreconciliables, como las que hubo durante la guerra fría entre EUA y la URSS, en el que la ONU estaba direccionada por un Consejo de Seguridad en casi constante estancamiento, u organismos en los que participaba EUA pero no la URSS, como el BM, el FMI, el GATT, etc.; que en sistemas multipolares, donde no existe pugna ideológica y las relaciones polares se basan en el equilibrio y balance de poderes, o en la actuali-

dad, con un alto grado de transnacionalización y de debilitamiento del rol del Estado-Nación.

Está claro que desaparecido el sistema multipolar que imperó durante el siglo XIX hasta la primera guerra mundial, se generó un organismo de alcance global, la Sociedad de Naciones para alcanzar pautas de orden, pero cuyo fracaso derivó en un nuevo conflicto mundial, cuya finalización y emergencia de un nuevo sistema, el bipolar, requirió de un nuevo organismo internacional que reflejara la nueva estructura de poder.

De manera tal que cada sistema, tiene una "estructura de poder", y acorde con esta estructura, el sistema genera valores.

La Estructura de Poder: Es la configuración de poder emergente o vigente en la sociedad o comunidad. Es la que muestra la forma en que el sistema está estratificado y la direccionalidad que adoptará.




Los que detentan el poder son los que direccionan el funcionamiento del sistema

Los que detentan el poder son los que direccionan el funcionamiento del sistema. Son los "repartidores supremos", que "reparten" potencia *-lo que se puede-* e impotencia *-lo que no se puede-*. Sus valores dominantes, establecen las pautas de régimen. Constituyen los "principios supremos de reparto" ⁵; aunque no lo pueden

4 Sobre la diferencia entre comunidad y sociedad, ver Tönnies, Ferdinand, Comunidad y Sociedad, (Bs. As., Losada, 1947). Este tema ha sido desarrollado en este trabajo bajo el título "Características del Sistema Internacional".

hacer de manera indiscriminada, ya que están limitados a “nivel horizontal” por los intereses de otros dominantes y a “nivel vertical” por la “resistencia” de quienes no están conformes y no tienen capacidad de direccionamiento, pero que intentan individual o colectivamente, otro tipo de *status quo* ⁶.



En la segunda mitad del siglo XX, se agrega una nueva tendencia dominante: la “transnacionalidad”.

Los Valores: Toda sociedad tiene valores imperantes, que son generados y mantenidos por quienes manejan la estructura de poder y que influyen sobre la generación y la aplicación de la norma.

La direccionalidad y las características del orden de una sociedad están condicionadas por los valores dominantes.

La Norma: Es el elemento de institucionalización de la voluntad dominante. Esta voluntad es la resultante de la costumbre, de los acuerdos o de la imposición de los más poderosos.

Responde a las características estructurales de la sociedad de la que emerge y a la que se aplica, según los

6 Ver Puig, Juan Carlos, “Estructura y Funcionamiento del Régimen Internacional”, Revista de la Fuerza Aérea Argentina: Escuela de Comando y Estado Mayor, N° 67, Año 1973, págs. 95-110.

7 Ver en mi “El Orden Mundial del Siglo XXI”, (Bs. As., Ediciones de la Universidad, 1998), págs. 131-133 y 187-189, las “Líneas de Control Intra-hegemónicas” o “Parámetros de Cambio” o “Límites a las Conductas Autónomas”.

8 Ver Scelle, George “Théorie et pratique de la fonction exécutive en Droit International”, en Recueil des cours de la lère Académie de Droit International (1936, I), tomo 55 y sus “Règles générales du Droit de la paix”, en Recueil... op. cit., (1933, IV), tomo 46, págs. 657 y ss..

valores dominantes y requiere de un poder de policía para ser exigida en su cumplimiento o sancionada por su incumplimiento.

Hay concurrencia de voluntades en la actividad “co-legislativa”, pero cada actor se hace individualmente responsable, según su capacidad de exigir el cumplimiento en lo que le interesa la aplicación de la norma o de sancionar por incumplimiento -*desdoblamiento funcional* ⁷-.

El Derecho Internacional en el Siglo XX

El siglo XX agrega nuevas características. Con el surgimiento y la proliferación de los organismos internacionales gubernamentales, a la internacionalidad se le agrega la “supranacionalidad”. Esto implica generación de reglas adoptadas por organismos internacionales o como resultado de acuerdos multilaterales, que están por encima de las normas internas del Estado. Los Estados no pueden generar normas que contradigan las normas internacionales.

Estos organismos internacionales son de carácter mundial, como la Sociedad de Naciones o la ONU, o de carácter regional como la OEA o la OUA. De tipo político, como los mencionados anteriormente; económico, como CEPAL o los sistemas de integración; o de seguridad, como OTAN, TIAR, Pacto de Varsovia, etc..

En la segunda mitad del siglo XX, se agrega una nueva tendencia dominante: la “transnacionalidad”. Esto ocurre a partir del surgimiento y la multiplicación en cantidad y tipo de actores transnacionales: empresas productoras y comercializadoras, banca, organizaciones no gubernamentales o de la sociedad civil, fondos de pensión o de seguros, etc..

Los actores transnacionales comienzan

a cumplir roles y a tener funciones, que anteriormente eran exclusividad del Estado-Nación, generándole obligaciones a éste y, en muchos casos, transformándose en actores centrales, generadores de reglas y obligando al Estado-Nación a operar como "gestor", perdiendo de esta manera, la condición de actor.

De este modo, nos encontramos con que la novedad del siglo XX tiene que ver con las nuevas características de funcionamiento del sistema mundial, a partir del surgimiento de una "supranacionalidad" emergente de la "internacionalidad" y, paralelamente, una "transnacionalidad" independiente de la internacionalidad.

Además, este mismo fenómeno, marca el inicio del fin de una "macro-etapa", la del "Estado-Nación" que seguramente dará lugar a una nueva macro-etapa *-nuevo tipo de "status" diferente del "Estado-Nación"-*, cuyas características no están claras, pero deberá dar lugar a un derecho que se corresponda con las características del nuevo Estado *-status-*.

Cambios mundiales motores de cambio en el derecho internacional

Con los cambios mundiales que se dieron de manera abrupta a partir de la desintegración de la URSS en 1991, pero que se venían gestando desde algunas décadas antes, el derecho internacional que ya venía incorporando al derecho espacial, el derecho del mar y otras áreas temáticas, generando ramas especializadas, fue sufriendo una evolución en el tratamiento de las relaciones mundiales.

La transnacionalización, por un lado y la creciente injerencia de Estados Unidos en los asuntos mundiales, por el otro, a partir de la desintegración de la URSS, plantean

la posibilidad de la emergencia de nuevas formas de regulación de carácter global.

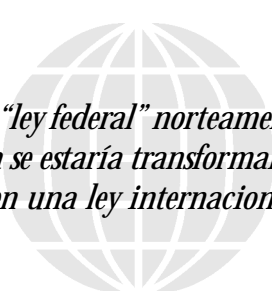
Hay una pérdida de poder de las Cancillerías y una mayor injerencia privada en las relaciones exteriores. *Se da una mayor influencia e intervención por parte del mercado y de la sociedad civil, aunque formalmente continúe en manos de los gobiernos centrales.*

La transnacionalización, es un fenómeno de relativa antigüedad; sin embargo, en los últimos años, se observa que algunos actores transnacionales tienen capacidad de generación de reglas *-régimen-*, por sobre la mayoría de los Estados *-ONG's, calificadoras de riesgo país-*, por lo que el derecho no tiene raíz internacional *-entre naciones-* ni supranacional *-por sobre las naciones-* sino transnacional *-más allá de las naciones-*.

Ejemplos bien característicos, están ligados al tema de la ecología y el medio ambiente, organizaciones de derechos humanos, organizaciones vinculadas a la mujer *- ONG's, OSC-*, telecomunicaciones, informática *-empresas-*, servicios financieros, fondos de capital, calificadoras de riesgo de capital *-banca y grupos transnacionales-*.

Las organizaciones no gubernamentales (*ONG's*) y otros actores transnacionales ligados a estas áreas temáticas, han demostrado tener poder por sobre los Estados más poderosos, a la vez que generan pautas que no han podido establecerse a través de organismos internacionales que, por otra parte, sólo tienen capacidad de regulación, pero no de generación de normas *-régimen-*.

Uno no se imagina a actores transnacionales «firmando tratados» *- Microsoft, Intel, General Motors, Sony, MCI-WorldCom, etc.-*, instrumentos que, por otra parte, forman parte de las relaciones internacionales *-entre naciones-*



La “ley federal” norteamericana se estaría transformando en una ley internacional

y no transnacionales. Esto hace pensar en la relevancia creciente de actores privados y del derecho privado con trascendencia externa –*derecho “internacional” privado*⁸ –, por sobre el derecho internacional público, resultante del acuerdo entre Estados.

Otro fenómeno importante que se está dando, es el poder normativo y judicial que genera Estados Unidos a partir de la presión sobre algunos países para que extraditen a ciertos individuos, nativos de estos países, para ser juzgados en tribunales norteamericanos. El caso Noriega, ex presidente de Panamá es un ejemplo, pero hay muchos otros casos no tan resonados.

El *caso Pinochet*, detenido en Gran Bretaña, con pedido de extradición por España y otros Estados europeos y reclamado para su juzgamiento bajo la “soberanía” jurisdiccional de Chile (?) por su gobierno, constituye un caso muy particular⁹. Ahora el gobierno chileno está tratando de recrear el Estado de Derecho, de manera tal de poder juzgar, no sólo a Pinochet, sino a todos aquellos que tuvieron alguna responsabilidad en los casos planteados por las organizaciones de derechos humanos.

El gobierno norteamericano se toma atribuciones, como las de ejercer presión sobre otros Estados a partir de «certificaciones», por ejemplo, como

8 En realidad no existe un derecho internacional privado, sino un derecho privado nacional con conexiones extranjeras.

9 Ver el caso Pinochet más adelante.

es el caso de calificar a otros países por los resultados de su lucha contra el narcotráfico. Hay una lista de 32 Estados que reciben el calificativo de haber sido «certificados» o «descertificados», según si el gobierno norteamericano está conforme o no. Lo mismo hace en el área de derechos humanos, pese, y más allá de la competencia de Naciones Unidas.

Esto significa que la «ley federal» norteamericana se estaría transformando en una ley internacional. Después de la primera guerra mundial, cuando el presidente Wilson propuso la creación de una Sociedad de Naciones, el senado norteamericano rechazó el ingreso de Estados Unidos a este Pacto aduciendo que “*no hay ley internacional por sobre la ley federal norteamericana*”.

Otra actividad es la de generar la figura de que el Consejo de Seguridad de la ONU, debido a la carencia de tropas propias de la ONU –*artículo 43 de la Carta de la ONU*–, le «encarga» al gobierno norteamericano que asuma ese rol –*caso guerra del Golfo Pérsico de 1991, como uno de los ejemplos que se podrían citar*– favoreciéndose de esta manera que Estados Unidos asuma el rol de «policía mundial», a la vez que estableciéndose un criterio «militar» de las relaciones mundiales y hacia dónde debería orientarse el futuro orden, según la interpretación del interés nacional norteamericano.

Las actividades de los cascos azules de la ONU, deberían hacerse con el conocimiento, la planificación conjunta y la participación del ECOSOC, ya que la mayoría de los conflictos en los que intervienen los cascos azules tienen raíz económica-social. Los cascos azules sólo deberían actuar para mediar en el conflicto, pero luego solucionarse la esencia del mismo a partir de la intervención del ECOSOC, hecho que no ocurre ni está proyectado.

Las novedades materiales


El derecho internacional revista novedades importantes en diferentes áreas, pero la más significativa, pareciera ser el área de derechos humanos, particularmente vinculada a los crímenes de lesa humanidad. Estos tienen que ver con el derecho penal de los Estados, pero parece que la posibilidad de su juzgamiento, comienza a trascender sus fronteras.

Una característica histórica del derecho penal, tiene que ver con la temporalidad: prescribe toda posibilidad de accionar pasado un tiempo determinado, y la territorialidad, ya que su aplicación se da en un ámbito jurisdiccional dado. Hoy, la prescripción y la territorialidad pierden vigencia, particularmente en los casos considerados como crímenes de «lesa humanidad».

Ahora se considera que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y que pueden ser juzgados por otros jueces además de los «territoriales».

La persecución de los delitos de lesa humanidad comenzó al finalizar la segunda guerra mundial, a partir de la creación del Tribunal de Nüremberg, establecido por los vencedores, para juzgar a los nazis. Esto se mantuvo en vigencia, mediante la persecución permanente, sin atender a límites de tiempo ni de espacio, de los criminales de guerra nazis que huyeron a otros países. Caso de Adolf Eichmann, que huyó a la Argentina y fue secuestrado por miembros del servicio secreto israelí en Buenos Aires llevándose sin pedir su extradición. También está el caso de Priebke, que se encontraba en Argentina y que fue extraditado.

Actualmente se ha ampliado, con los procesos al general croata Tihomir Blaskic, por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, creado por las Naciones Unidas en 1993 con sede en La Haya, que le impuso la pena de 45 años de prisión por el asesinato de



*Se plantea una facultad
“concurrente” de los jueces de
todo el mundo contra los
crímenes de lesa humanidad.*

musulmanes bosnios entre 1992 y 1994.

El Tribunal abandonó otra de las barreras tradicionales del derecho penal, el principio de no retroactividad, por el que nadie puede ser juzgado por un tribunal creado «después» de los crímenes que se le imputan. De todas formas, la no retroactividad ya había sido desconocida cuando se formó el Tribunal de Nuremberg.

El caso de Augusto Pinochet, reviste otras características. El juez Garzón dio un paso revolucionario aun para el derecho penal contra los delitos de lesa humanidad, porque tratándose de un juez «nacional», intervino en delitos cometidos en otro país.

Además, el juez Garzón no sólo intentó procesar a Pinochet por los crímenes contra ciudadanos españoles que residían en Chile durante la dictadura, sino también por los crímenes de lesa humanidad contra cualquier ser humano fuera chileno o no.

Esto da lugar a un nuevo principio: el de la “persecución universal”. Ya que Chile no juzga a Pinochet, el Juez Garzón se arroga la facultad de hacerlo. De esta forma, se plantea una facultad “concurrente” de los jueces de todo el mundo contra los crímenes de lesa humanidad.

De todas maneras, el principio de persecución universal que invocó el Juez Garzón reconoce límites. Uno de esos límites fue impuesto por el Ministro del Interior británico, Jack Straw, al liberar a Pinochet por razones humanitarias ¹⁰ (ver pág. siguiente)

Ahora nos encontramos con novedades adicionales, al ser detenido en Roma, el 8 de agosto de 2000, a pedido del gobierno francés, para ser extraditado y juzgado, el mayor del ejército argentino (R) Jorge Olivera, acusado en Francia por el secuestro y desaparición de Marie Anne Erize, en 1976.

En Francia, se considera que tienen una situación pendiente con la Argentina, a partir de la negativa del gobierno de este país, de conceder la extradición del ex marino Alfredo Astiz, condenado a cadena perpetua por la justicia francesa por la muerte de dos ciudadanas de esa nacionalidad.

La Cancillería Argentina, habría recibido un pedido hecho en el mes de julio de 2000, por el juez francés del caso para interrogar a militares vinculados con la desaparición de compatriotas. En esa solicitud se habría incluido al mayor (R) Jorge Olivera. Paradójicamente, éste, para esa época, representaba como abogado patrocinante, a dos familiares de marinos muertos en el ataque británico al Crucero General Belgrano, durante la Guerra de las Malvinas en 1982, haciendo una presentación en la Corte de Estrasburgo contra Gran Bretaña, ya que el gobierno argentino se habría negado a hacerlo como Estado en la Corte de la Haya. No obstante, al poco tiempo, la demanda presentada fue rechazada por la Corte por improcedente y archivada.

Nuevas formas de gestación de fuentes internacionales

1. Aspectos Normativos Financieros y Comerciales.

Origen predominantemente transnacional de la voluntad normativa



10 Ver Diario La Nación, Buenos Aires, Está Naciendo un Nuevo Derecho, 9 de marzo del 2000.

financiera, con pérdida progresiva del control internacional:

El control de la unidad monetaria lo tienen los Estados pero no del flujo financiero: (*deuda, inversiones, bolsa*) que, en realidad, lo detenta el mercado de capitales y la banca privada. Este último es manejado fundamentalmente por la banca como tal o como gestora de las administradoras de fondos de pensión (*por ejemplo las: AFJP argentinas; los fondos de seguros, los fondos de fideicomiso o el mercado de capitales*), o por las calificadoras de riesgo país.

En el caso del comercio, debido a la OMC todavía se observa una estructura «internacional»; la que se desearía emular también en el segmento financiero con la creación de una Organización Financiera Internacional porque su comportamiento es fundamentalmente transnacional.

2. Internacionalización de la Norma Federal de Origen Norteamericano:

Pese a la existencia del creciente fenómeno transnacional, se observa en el caso particular de Estados Unidos, que intenta internacionalizar su normativa federal. Esto, no obstante responde a un fenómeno histórico ya que en el caso de la Sociedad de Naciones en una situación inversa, el senado norteamericano no aprobó la propuesta del Presidente Wilson porque no aceptó que hubiera ninguna norma por sobre la ley federal. Sin embargo, veremos a continuación su voluntad normativa internacionalizada.

La iniciativa 187 del Gobierno del Estado de California, que se ha federalizado, o sea que tiene aplicación a nivel nacional, sanciona a los inmigrantes ilegales quitándoles beneficios en materia de educación y de salud.

La iniciativa 209 la complementa en materia de protección de de-

rechos civiles de los ciudadanos frente a los inmigrantes ilegales lo que se ha manifestado con la construcción de un cerco de alambre de púa que abarca la zona fronteriza de Mejicali y que se extendería a toda la frontera norteamericana-mejicana, actualmente perfeccionada por un muro de cemento.

La ley norteamericana Helms-Burton (1995) complementaria de la Torricelli (1992) sanciona a los inversores internacionales en Cuba sobre bienes que han sido confiscado a ciudadanos norteamericanos. La ley todavía no tuvo aplicación jurisprudencial pero ha despertado en gran debate internacional con Canadá y México, socios de Estados Unidos en el NAFTA, con otros países de América Latina y con la Unión Europea principalmente.

Los vínculos bilaterales del Gobierno norteamericano con el Gobierno Chino y con el Cubano son propuestos a partir del predominio de la voluntad normativa norteamericana toda vez que el resultado de esas relaciones está condicionado a los intereses que el Gobierno de Estados Unidos tiene en materia de ley de patentes y en materia de derechos humanos. En el primer caso (*ley de patentes*) existe una mixtura de un interés transnacional con la voluntad normativa federal ya que los intereses de las patentes pertenecen a empresas que tienen una alianza de intereses con este Gobierno (*China y Argentina*). En el segundo caso (*derechos humanos*) se trata más de los intereses políticos norteamericanos que de los propósitos universales establecidos en Naciones Unidas en materia de derechos humanos (*China, Cuba*).

La «certificación» o la «descertificación» por parte del gobierno de Estados Unidos, de aproximadamente 32 gobiernos, aprobando o desaprobandos *-con las consecuencias correspondien-*

tes en materia económica y política-, la lucha que estos llevan a cabo contra el narcotráfico; a la vez que la política de demandar la extradición de ciudadanos de países donde funcionan carteles de droga, para ser juzgados en tribunales norteamericanos ¹¹

Por otra parte, en materia judicial, tanto el mundo industrializado, como las transnacionales y el FMI exigen de los países del «Sur» una mayor «seguridad jurídica» para los inversores y las subsidiarias de empresas que se asienten en estos países; mientras que la «seguridad jurídica» para los ciudadanos de los países del «Sur» es inexistente.


Esto ocurre merced a la falta de un “poder de policía” mundial independiente del poder de los Estados. Los Estados más poderosos se atribuyen esta capacidad ante la ausencia de un “árbitro supremo” que exija el cumplimiento de las normas o sanciones por incumplimiento.

3. Voluntad Normativa Transnacional que Genera Obligaciones Normativas Estatales e Internacionales

El tema del medio ambiente es el detonador de este nuevo proceso. La protección ambiental, el desarrollo autosostenido, *la problemática ecológica no nació de la voluntad de los Estados, ni de la voluntad supranacional, sino que tiene origen transnacional.*

11 Caso de la extradición acordada por la Corte Suprema de Justicia venezolana el 22/5/97 del ciudadano colombiano Justo Pastor Perafan, por presunta vinculación al Cartel de Cali, por pedido de extradición presentado por el gobierno de EUA 90 minutos antes que el pedido presentado por el gobierno de Colombia. No obstante ello, el gobierno colombiano ha manifestado su conformidad con el laudo de la Corte Suprema de Justicia venezolana, por ser su jurisdicción (?). Evidentemente estos tribunales tienen jurisdicción para dictar sentencias de extradición, pero no para juzgar a sus ciudadanos. Ya está en una cárcel norteamericana juzgado por tribunales de ese país, el ex presidente de Panamá, Noriega.

En el caso de los derechos humanos, pese a la antigüedad de la Declaración Universal, la aplicación práctica se debe a la defensa que las ONG's y OSC hacen, más que a la voluntad estatal. Deberíamos decir que, gracias a la defensa transnacional es



Deberíamos hablar de un “derecho internacional revolucionario” dado los cambios que la propia realidad le imprimen a los actores, las relaciones, los fenómenos y las decisiones

que los derechos humanos fueron protegidos en Estados manejados por gobiernos dictatoriales o por pseudodemocracias.

En los casos del medio ambiente, como de derechos humanos, se observa un fenómeno de «globalización altruista», contrariamente a las presiones norteamericanas en materia de derechos humanos, de ley de patentes o de modelo capitalista de mercado, que generan un «globalismo egoísta».

En el caso de la evolución de los derechos de la mujer, es más fácil que una ONG y una OSC se oriente a la satisfacción plena de sus derechos y aspiraciones que el Estado nacional al que pertenece. Existe mayor vinculación de intereses entre mujeres de diferentes nacionalidades que entre la mujer de una nacionalidad y su propio gobierno, independientemente de ideologías o electoralismos.

Lo mismo se puede decir en el caso de otros derechos sociales: niñez, trabajo, pobreza, discapacidad, etc..

Nuevas características: Observación preliminar

Hasta ahora *estamos acostumbrados a pensar en un derecho internacional basado en la voluntad exclusiva de los Estados*. La emergencia de nuevos actores y sujetos internacionales, en muchos casos con mayor capacidad y poder que grupos de Estados, nos obliga a considerar la generación de voluntad normativa a partir de estos nuevos sujetos:

Actor Transnacional: Bajo el concepto genérico de actores transnacionales cito a las empresas transnacionales, la banca, las calificadoras de riesgo de capital y las ONG's, que son sujetos que expresan voluntad y presión en segmentos que antes eran monopolios de los Estados: comercio, finanzas, conflictos y seguridad.

Además, el sujeto estatal, por ahora en el único caso de Estados Unidos, debido a una capacidad particular, reorienta la generación normativa del marco federal al marco internacional rompiendo con el esquema de George Scelle de que la norma internacional emerge del «*desdoblamiento funcional*» resultante de la voluntad entre Estados, aunque bajo la responsabilidad individual de que se cumpla lo acordado, toda vez que, en este caso, surge de la voluntad de un solo Estado, y esto produce un nuevo fenómeno normativo internacional.

Tal vez, debido a las nuevas características que adopta el Estado, siguiendo las hipótesis de trabajo arriba expuestas, el derecho internacional de paso al surgimiento del derecho de la “comunidad” internacional. Un derecho comunitario en el que todos los actores convergerían.

12 Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretative Sociology*, (Berkeley, University of California Press, 1978). Edición en español, *Economía y Sociedad*, (México, FCE, 1964), Segunda Edición.

Deberíamos hablar de un “derecho internacional revolucionario” dado los cambios que la propia realidad le imprimen a los actores, las relaciones, los fenómenos y las decisiones.

Si el Estado-Nación en el concepto de Max Weber ¹² tiene el monopolio de la coerción y el gobierno es el que establece el régimen de “asignación autoritativa de conductas”, ¿cómo será el régimen en el Estado-Red o postmoderno, si estamos hablando de un derecho con características comunitarias donde los vínculos predominantes son horizontales y en pie de igualdad?

Si este tipo de Estado prospera en todo el planeta, como ocurrió a posteriori de la Paz de Westfalia, ¿estaríamos yendo hacia un mundo en red coordinado por un derecho internacional comunitario? De acuerdo con Ferdinand de Tönnies ¹³ *la comunidad sigue un régimen de “coordinación” mientras que la sociedad sigue un régimen de “subordinación”*. En este caso, no me quiero referir a la comunidad, en términos de vínculos espontáneos ¹⁴, sino a la comunidad en términos de red de vínculos coordinados con el objeto de alcanzar objetivos comunes.

Siguiendo los criterios de Robert Cooper ¹⁵, tal vez deberíamos hablar, no de una comunidad sino de varias comunidades con diferentes características que coexisten temporalmente. Lo mismo ocurrió durante la Edad Media ¹⁶, más allá de que el “mundo” tenía características “eurocéntricas”.

Una comunidad basada en vínculos espontáneos mostraría un derecho básico y en estado primitivo que debería evolucionar hacia un derecho más complejo basado en las características de la sociedad, pero que se basaría en un régimen de “subordinación”. Este derecho es el que ha regido al Estado-Nación en los últimos casi cuatro siglos. El sistema mun-

dial, al carecer de un grado mínimo de “centralización” -*no hay un Estado mundial, ni un gobierno mundial*- se ha manejado con las características -*caracterizadas por Juan Carlos Puig como primitivas o básicas*- del derecho de la comunidad internacional. Sin embargo, cuando hago referencia al derecho comunitario, lo vinculo con un sistema en red, con actores heterogéneos que tienden a coordinar sus relaciones, más que a subordinar sus vínculos. Hay una flexibilización de las conductas impositivas orientadas a la cooperación más que al equilibrio de poderes.

En este sentido, el “derecho comunitario” no podría ser calificado como un derecho “supranacional” al estilo del derecho que surge en la “comunidad” europea, como algunos autores lo califican ¹⁷, sino un derecho que debe abarcar todos los ejes de relacionamiento, el internacional, el supranacional, el transnacional y el subnacional. Bajo esta perspectiva, el derecho comunitario del “Estado-Europa” estaría en formación, aunque por ahora tendría todavía demasiadas características de supranacionalidad y pocas de transnacionalidad y subnacionalidad.

A esto es a lo que llamo “derecho internacional revolucionario”, ya que cambiaría el “eje” de aplicación de la “subordinación” a la “coordinación”.



13 Tönnies, Ferdinand, *Comunidad y Sociedad*, (Bs. As., Losada, 1947).

14 Sobre este particular, ver Puig, Juan Carlos, *Derecho de la Comunidad Internacional*, (Buenos Aires, Depalma, 1974) Cap. I.

15 Cooper, Robert, *The Post-Modern State and the World Order*, 1996, citado en ZALDÍVAR, Carlos Alonso, “En un Mundo Roto”, *Diario «El País»*, Madrid del 10-Nov-98.

16 Ver el caso planteado por Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, (New York, Columbia University Press, 1977). Chapter 10, pages 254-255, sobre el Estado neo-medieval.

17 Ver Halajczuk, Bohdan T., y Moya, María Teresa, *Derecho Internacional Público*, (Buenos Aires, Ediar, 1999) Tercera Edición, Cap. XXXII.