

# EL DERECHO INTERNACIONAL: UN VOCABULARIO DISCIPLINAR PARA LA CRITICA Y LA REFORMA\*

David Kennedy\*\*

Sumario: I. POR SU POR SU VOCABULARIO LOS CONOCERÉIS: DEFINIENDO UNA PROFESIÓN. II. CAMPOS DE TRABAJO: CONSTRUYENDO EL DERECHO INTERNACIONAL. III. DISCUTIENDO SOBRE PROYECTOS DE REFORMA EN TÉRMINOS DE LAS FRONTERAS ADECUADAS DE LA DISCIPLINA. IV. UN VOCABULARIO GENERAL PARA EL DEBATE INTELLECTUAL ENTRE IUSINTERNACIONALISTAS. V. CORRIENTES DE PENSAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL. VI. “RENOVANDO” LA DISCIPLINA A TRAVÉS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE ENTRE CORRIENTES DE PENSAMIENTO. VII. UN VOCABULARIO PROFESIONAL: ¿ALGO BUENO O MALO?

## I. POR SU POR SU VOCABULARIO LOS CONOCERÉIS: DEFINIENDO UNA PROFESIÓN

Proyectos de crítica y reforma en un campo profesional surgen en el contexto de una práctica profesional continuada. Podemos describir la disciplina como un conjunto de personas que comparten herramientas profesionales y conocimientos, así como sensibilidad, puntos de vista y una misión. Lanzan proyectos de crítica y reforma dentro, y contra, el vocabulario profesional. Durante los últimos cien años, o incluso más, las formas de criticar y proponer reformas han permanecido remarcablemente estables en el derecho internacional. Ha habido altibajos en la relación entre los estilos intelectuales críticos y renovacionistas, pero un iusinternacionalista de 1875 podría

---

\* Este artículo es un capítulo del libro *Rompiendo moldes en el derecho internacional: cuando la renovación es repetición*, Madrid, 2002. Traducción de Ignacio Forcada Barona.

El autor agradece a Nathaniel Berman, David Charny, Dan Danielsen, Karen Engle, Jorge Esquirol, Janet Halley, Duncan Kennedy, Martti Koskenniemi, Alejandro Lorite, Hani Sayed y al Consejo Editorial de la *New York University Journal of International Law and Policy* por las conversaciones mantenidas a propósito de este artículo.

\*\* Titular de la Cátedra Henry Shattuck de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

© David Kennedy. Todos los derechos reservados.

conversar fácilmente con uno de 1995. Podrían perfectamente estar de acuerdo en dónde la disciplina ha fracasado hasta ahora y en las medidas necesarias para que vuelva al buen camino. Es en parte en este sentido en el que podemos hablar de una identidad en la disciplina.

Uno podría poner objeciones a las fechas (con seguridad existirán precursores y rezagados), pero la disciplina ampliamente liberal e internacionalista, o cosmopolita, que conocemos en la actualidad se ha desarrollado alternando oleadas de ansiedad crítica y de reformismo entusiasta<sup>1</sup>. La última mitad del siglo diecinueve fue testigo de un período, lleno de confianza en sí mismo, de invención y renovación de lo que se pensaba que era en aquel entonces una tradición de muchos años. Este período, que duró aproximadamente desde 1871 hasta la Primera Guerra Mundial, pasando por las Conferencias de la Haya de finales de la década de los noventa, consolidó mucho de lo que ahora creemos que son "nuevas ideas" en el derecho internacional<sup>2</sup>. La Gran Guerra fue seguida por un período de confusión, ansiedad, reflexión y disputa que duró desde 1914 hasta la mitad de los años 20<sup>3</sup>. Y luego, hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial, encontramos otro período de renovación y consolidación, reafirmando muchos de los gestos eclécticos, interdisciplinarios y, a menudo, idiosincrásicos en los que todavía creemos para sacarnos de la confusión y malestar actuales<sup>4</sup>. El comienzo de la

---

<sup>1</sup>Véase en general, *A New World Order: Yesterday, Today and Tomorrow*.

<sup>2</sup>Mis ideas sobre este período se basan en el excelente trabajo de Martti Koskenniemi que describe una sensibilidad "victoriana" del derecho internacional que es sorprendentemente contemporánea, muy diferente del artificio positivista o formalista que la disciplina ha acabado recordando de la época anterior a 1914. Véase Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (1989) y *Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law*, 8 *Eur. J. of Int'l L.* 215 (1997). Véase también David Kennedy, *International Law in the Nineteenth Century: History of an Illusion*, 17 *Quinnipiac L. R.* 99 (1997); Antony Anghie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth Century International Law*, 40 *Harv. Int'l L. J.* 1 (1999); Annelise Riles, Note: *Aspiration and Control: International Legal Rhetoric and the Essentialization of Culture*, 106 *Harv. L. R.* 723 (1993); David J. Bederman, *The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel*, 36 *Va. J. of Int'l L.* 275 (1996); *Compulsory Pilotage, Public Policy, and the Early Private International Law of Torts*, 64 *Tul. L. Rev.* 1033 (1990).

<sup>3</sup> Véase David Kennedy, *The Move to Institutions*, 8 *Cardozo L. R.* 841 (1987). Karen Knop, *The Making of Difference in International Law* (Doctoral Thesis, 1999); Nathaniel Berman, *'But the Alternative is Despair': Nationalism and the Modernist Renewal of International Law*, 106 *Harv. L. R.* 1793 (1993); *A Perilous Ambivalence: Nationalist Desire, Legal Autonomy, and the Limits of the Interwar Framework*, 33 *Harv. Int'l L. J.* 353 (1992); *Economic Consequences, Nationalist Passions: Keynes, Crisis, Culture and Policy*, 10 *Am. Univ. J. of Int'l L. & Pol'y* 619 (1995); *The International Law of Nationalism: Group Identity and Legal History*, in *International Law and Ethnic Conflict* (David Wippman ed. 1998); *Aftershocks: Exoticization, Normalization, and the Hermeneutic Compulsion*, 1997 *Ut. L. R.* (1997).

<sup>4</sup>Véase Annelise Riles, *Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information*, 40 *Harv. Int'l L. J.* 221 (1999); Martti Koskenniemi, *Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law*, 8 *Eur. J. of Int'l L.* 215 (1997); Carl Landauer, *J. L. Brierly and the Modernization of International Law*, 25 *Vanderbilt J. of Int'l L.* 881 (1993); Antony Anghie, *Minorities and the Right to Cultural Identity* (Harvard Law School, SJD Dissertation 1991); Rajagopal Balakrishnan, *Reconceiving International Law: Third World Resistance and Institutional Change* 122-44 (1999) (tesis no publicada, Harvard Law School, 1999).

guerra en 1939 dio inicio a otro período de confusión y ansiedad, invención y disputa que persistió hasta los primeros años de la Guerra Fría<sup>5</sup>. Después de 1960, la disciplina entró, segura de sí misma, en un tercer período de renovación, consolidando un internacionalismo reactualizado, pragmático y liberal<sup>6</sup>. Esta consolidación que tuvo lugar después de 1960 repitió mucho de la de los años 1870-1914 y 1920-1939, y duró hasta el final de la Guerra Fría. Estamos ahora a mitad de camino de otro período de confusión, ansiedad y reflexión. Los miembros destacados de la disciplina piden consolidación y renovación, ofreciendo compromisos metodológicos que prometen devolvernos la seguridad en nosotros mismos de los mejores años de la disciplina. En muchos aspectos, los 90 terminaron como los años sesenta del siglo pasado y el primer decenio y los años cincuenta de éste<sup>7</sup>.

Para desvelar esta historia de renovación y consolidación de la disciplina, acompañada puntualmente por períodos de ansiedad y disputa, necesitamos un vocabulario para pensar en la coherencia y discontinuidad en una disciplina académica. Por otra parte, está claro que antes o después saldrá a la luz que las cosas son más complicadas que lo que esta aproximada periodización sugiere -aparecerán críticos ansiosos en períodos de renovación y reformistas seguros de sí mismos en los tiempos de mayor ansiedad. Algunos juristas mezclarán estas actitudes de forma diferente en momentos diferentes. Aún así, la disciplina se ha expresado en su corriente dominante con un punto de vista que es, por momentos, seguro de sí mismo y que, por momentos, refleja ansiedad. Para seguir, con mayor precisión, la pista del vocabulario con el que se expresan los diferentes puntos de vista en la disciplina -qué se considera renovación y qué cuenta como crítica- necesitamos un mapa de las preocupaciones profesionales y del vocabulario intelectual de la disciplina. Pero, ¿cómo crea uno el "mapa" de una disciplina cuando la mayoría de los mapas existentes ("todo el mundo en la disciplina ha tenido una imagen formal del Estado, pero bajo las actuales circunstancias, necesitamos una aproximación más funcional") son en sí mismos ejercicios de crítica o renovación?

Es un lugar común definir el derecho internacional por referencia a su objeto: el derecho internacional es el derecho que rige las relaciones entre Estados. Cuando quiera que sea que dos personas se reúnan en su nombre, ya hay disciplina. Se podría hablar mucho sobre esto: si sabemos lo que el derecho internacional *es*, presumiblemente algún

---

<sup>5</sup>El trabajo sobre este olvidado período está a penas empezando. Véase Joel R. Paul, *The Geopolitical Constitution: Executive Expediency and Executive Agreements*, 86 Cal. L. Rev. 671 (1998); Véase, e.g., Martti Koskenniemi, *Carl Schmitt, Hans Morgenthau and the Image of Law in International Relations*, en *The Role of Law in International Politics* (Michael Byers ed., 2000); David Kennedy, *The International Style in Postwar Law and Policy*, 1994 Ut. L. R. 7 (1994).

<sup>6</sup>Véase en general los trabajos de Nathaniel Berman, Annelise Riles, Karen Knop, David Kennedy y Martti Koskenniemi citados en David Kennedy y Chris Tennant, *New Approaches to International Law: A Bibliography*, 35 Harv. J. Int'l L. 417 (1994).

<sup>7</sup>Una sorprendente ilustración de ello fue la reciente edición del *American Journal of International Law* dedicado a una amplia gama de "metodologías" entre las que el aspirante a iusinternacionalista era invitado a escoger. Véase Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter (eds.), *Symposium on Method in International Law*, 93 Am. J. of Int'l L. 291 (1999).

conjunto de doctrinas, casos jurisprudenciales, instituciones, etc., entonces seremos capaces de considerar a cualquiera con algún tipo de responsabilidad profesional, o conexión con este conjunto de materiales como "dentro de la disciplina". Nuevas ideas significará cualquier cosa que propongan estas personas y que altere este *corpus*. Creo que es inevitable tener que contar con algún conjunto de límites, enraizados en un mundo de textos y materiales, cuando se trata de comprender la historia intelectual, o las perspectivas de renovación, de una "disciplina" o "especialidad".

Pero existen también inconvenientes. Una gran parte de lo que hacen los iusinternacionalistas es polemizar sobre la existencia, autoridad y utilidad del "derecho internacional". Como los integrantes de la disciplina han construido, defendido y promovido esa cosa que llaman derecho internacional, la definición convencional se ha convertido en un punto central de discusión y renovación. Aunque los internacionalistas digan rutinariamente que el "derecho internacional es el derecho que rige las relaciones entre Estados", también es probable que piensen que se trata de una definición "tradicional" o "clásica" que ha sido reformada de diversas formas o que necesita serlo. De hecho, desde el momento en que se consolidó esta definición a finales del siglo diecinueve, ha coexistido con formas de crítica y renovación que la cuestionan duramente. Muchos prefieren definir la disciplina atendiendo a su función (por ejemplo, promover la paz mundial o proporcionar un procedimiento para desarrollar políticas públicas de ámbito internacional o resolver las controversias) antes que atendiendo a su *corpus* jurídico. Después de más de un siglo de renovación, casi todas las posturas doctrinales básicas se componen al menos de dos puntos de vista: un punto de vista de la estabilidad, asociado vagamente con el pasado, y un punto de vista actualizado o reformista que es más complejo, relevante y puesto al día. Quizás no sea sólo Estado, quizás no sea derecho ("en este sentido"), quizás no rige las relaciones entre Estado, quizás la definición debería comenzar de otra forma, etc. Lejos de amenazar la coherencia de la disciplina, "nuevas ideas" de este estilo han estado en su mismo centro desde el principio.

Estamos explorando una disciplina con una doble conciencia sobre sus propios textos y materiales. Tenemos normas y excepciones, posturas clásicas y nuevas ideas, definiciones formales y soluciones pragmáticas. La disciplina está aferrada tenazmente a la definición clásica de derecho internacional como "derecho entre Estados soberanos" y, al mismo tiempo, llena de denuncias del aferramiento casi-fetichista del derecho internacional a los Estados y a la "soberanía". Los conocimientos, la integridad, el juicio y el punto de vista profesional del iusinternacionalista sirven para reconciliar los dos puntos de vista. Cuando un(a) internacionalista mantiene una discusión real o imaginaria con un interlocutor cualquiera dentro del *establishment*, tendrá, algunas veces, que poner el énfasis en el compromiso del derecho internacional con la soberanía, de la misma forma que otras veces tendrá que caracterizar al derecho internacional como el precursor de una comunidad internacional que ha dejado la soberanía bien atrás. Cuando los internacionalistas hablan entre ellos, encontramos repetidamente polémicas en las que se critica a la disciplina por haberse aferrado

demasiado tiempo a la definición clásica, de la misma forma que encontramos la insistencia en que alejarse de la soberanía sería, quizás por desgracia, prematuro.

Para entender como se motiva y sostiene este punto de vista profesional -al mismo tiempo entusiasta en relación a la reforma y lleno de desparpajo a la hora de manejar el equilibrio entre tradición e innovación- será mejor que imaginemos la disciplina como un grupo de personas situadas en una comunidad profesional a lo largo del tiempo y que comparten proyectos y compromisos, un *ethos* común, una práctica e incluso un carácter. A lo largo de un dilatado período de tiempo encontramos juristas que se ven a ellos mismos como internacionalistas, que se relacionan unos con otros como parte de una disciplina o profesión, que comparten puntos de referencia, herramientas profesionales y conocimientos técnicos. Para apreciar su mapa mental, tenemos que tratar sus pronunciamientos sobre la tradición que critican, y sobre el futuro que recomiendan encarecidamente, casi como síntomas de su carácter profesional. El objetivo es generar un relato humano plausible, una historia que genere una empatía sobre como un grupo de personas puede haber creado este conjunto de ataduras ambivalentes a las proposiciones centrales de la disciplina.

Imagino a los iusinternacionalistas identificando problemas y trabajando para resolverlos con lo que imaginan es un “contexto” político y social como telón de fondo. Su trabajo consiste en desarrollar y defender una construcción doctrinal o institucional determinada como una buena solución a un problema determinado (concreto) y, al mismo tiempo, como progreso para el mismo derecho internacional. Utilizan los argumentos y conocimientos técnicos disponibles y expresan, algunas veces directamente y otras indirectamente, lo que puede ser interpretado como un estilo o carácter continuado de la disciplina. Existirán disputas sobre la forma institucional que el derecho internacional debería adoptar, de la misma manera en que pueden existir disputas sobre el sentido colectivo de misión, u objetivo común, tanto de la disciplina como de la sociedad.

A medida que realizan su trabajo, los internacionalistas generan críticas y propuestas de reforma. Cada internacionalista despliega una actitud crítica para dejar el terreno despejado para nuevas propuestas. Las críticas pueden ser dirigidas a propuestas determinadas o a la disciplina en conjunto, de la misma forma que las propuestas se pueden formular como reducidas respuestas pragmáticas a un problema particular o como el primer paso en una renovación de la disciplina de mayor alcance. A medida que el trabajo avanza, aparecen formas de crítica y reforma que adoptan más o menos un estilo característico y que expresan un consenso en la disciplina sobre donde se encuentra la especialidad y hacia donde debería ir. Estos puntos comunes pueden consistir en límites a la imaginación de la disciplina (nadie piensa mucho en economía), pero pueden consistir también en un conocimiento colectivo de la disciplina sobre lo que funciona y lo que no. El consenso en la disciplina puede perfectamente reflejar una ambivalencia o debate que tiene lugar en estos momentos, y que no se encuentra resuelto, pero puede también reflejar una forma de manejar apropiadamente impulsos ambivalentes y recurrentes. En una disciplina así, será extremadamente difícil decir de forma clara que se considera "nuevas ideas" o "energía crítica". Pronunciamientos

suaves pueden salirse fuera del centro de gravedad de la disciplina en un momento determinado, mientras que gestos críticos dramáticos pueden situarse bastante cerca del mismo en otro.

A lo largo de la vida de una disciplina emergen fórmulas interpretativas, o tradiciones, comunes que pueden permanecer estables durante un largo período de tiempo o pueden desmoronarse. Los internacionalistas pueden llegar a compartir un mismo punto de vista sobre como es el mundo -Estados que se observan los unos a los otros con desconfianza, estadistas irracionales que defienden prerrogativas formales- o sobre como debería de ser -quizás en calma, cooperativo y más allá de la soberanía-. Pueden llegar a considerar su misión como "realista" en relación a lo que hay para así poder ayudarnos a llegar dónde deberíamos de estar. En ese caso, podrían mantener un vínculo con la soberanía o la estatalidad como concesión a lo que hay, al mismo tiempo que atacan la soberanía en nombre de lo que debería ser. Al hacerlo, pueden llegar a sentir que comparten un mismo punto de vista profesional, vanguardista en cierto modo, mirando por encima del hombro a una élite política aferrada a formas pasadas de moda. Algunos dan mucha importancia a la comunidad cosmopolita de internacionalistas y sienten una fuerte afinidad hacia otros en la profesión más allá de las diferencias nacionales, e incluso más allá de las diferencias temporales, mientras que otros están bastante seguros de que no existe una "disciplina" como tal, un proyecto común o vocabulario. Existen únicamente iusinternacionalistas que trabajan para resolver problemas a medida que se presentan en contextos y áreas doctrinales diferentes.

De la misma forma que los iusinternacionalistas pueden llegar a compartir un mismo punto de vista sobre sus contextos, y sobre ellos mismos, a medida que hacen su trabajo, pueden también generar un conjunto de ideas comunes sobre cuáles son los "problemas" para los que sus habilidades y herramientas de trabajo son más apropiados. Siempre me ha sorprendido que muchos textos de derecho internacional estuvieran organizados alrededor de una serie de objetivos humanitarios: protección medioambiental, antiterrorismo, derechos humanos y control armamentístico. Es raro encontrar un iusinternacionalista que subraye lo que la disciplina puede ofrecer al estadista que quiere degradar el medioambiente o prepararse para la guerra, aunque éstos son también "problemas" que, con toda seguridad, la disciplina intenta resolver.

Nuestro papel aquí es importante. Contemplando su producción intelectual, escuchando su trabajo en un tema tras otro, vemos una coherencia, una identidad, y un estilo. De algún modo, los iusinternacionalistas crean en nosotros la sensación de que son una comunidad o, quizás mejor, su comunidad es un acto interpretativo nuestro. Crean el efecto de su coherencia, su consenso, y su buen juicio, de la misma forma en la que crean la sensación de quién está en el centro y quién en los márgenes de su mundo. Al crear esa sensación, la autodefinición de la disciplina proporciona únicamente un punto de partida limitado dado que muchas de las cosas que las personas en la disciplina dicen sobre su especialidad se comprenden mucho mejor si se ven como polémicos telones de fondo de sus propios programas de renovación.

Bajo esta luz, podemos volver a leer las definiciones clásicas de la disciplina ("el derecho internacional es [y no es] el derecho que rige las relaciones entre Estados") no tanto como la descripción de un hecho, sino como el esbozo de un punto de vista profesional común. Los iusinternacionalistas a lo largo del siglo han sido personas que contemplan el mundo que les rodea y ven que hay Estados, y, entre ellos, existe el derecho. Al mismo tiempo, comparten la preocupación de que donde hay Estados es difícil que haya derecho. Dado que las relaciones entre Estados son políticas y el derecho "es" una creación nacional del soberano, es difícil construir un derecho internacional. Ellos viven su preocupación al mismo tiempo como un problema filosófico que hay que resolver (cómo puede existir derecho entre soberanos) y como un desafío práctico (qué es lo siguiente que tenemos que hacer para fortalecer el derecho entre Estados).

En cualquier caso, la disciplina se enfrenta a una ardua tarea. Uno puede, o bien rediseñar el derecho para que funcione entre soberanos, o bien suavizar la soberanía para dar cabida a más derecho, o bien las dos cosas. Uno puede aumentar el derecho y encoger la política desembarazándose del Estado o teniendo un super-Estado; fusionando el derecho con todo lo repetitivo y regular que hay en la política internacional; o construyendo un conjunto más denso de normas jurídicas e instituciones entre los Estados. El punto de partida y los límites del esfuerzo continúan siendo los mismos. La disciplina mantiene la unidad gracias a un problema profesional: manejar relaciones entre Estados y derecho. Este proyecto común apunta a la existencia de dos límites centrales en la identidad profesional de la disciplina. Los iusinternacionalistas son personas que trabajan para construir algo que puede ser, o llegar a ser, *derecho* más que política, y puede ser, o llegar a ser, *internacional* más que nacional. Si es todo derecho, deja de ser internacional. Si es todo Estados, deja de ser derecho.

Hay también una misión y un compromiso aquí. Esta construcción, este derecho-y-no-política, este entre-pero-no-dentro-de los Estados, es una buena cosa y deberíamos tener más de lo mismo. Las cosas andarían mejor si hubiera más derecho entre Estados. Cuando los iusinternacionalistas miran el mundo que les rodea no pueden dejar de constatar, por evidente, que tenemos un montón de política y sólo un poco de derecho. No se sorprenden de ser marginales en relación al poder; eso prueba la urgencia y carácter dramático de la tarea: reorientar la forma de gobernar de modo que en el desolado desierto de la política puedan florecer las flores del derecho, la razón y el orden. La idea de que tenemos mucho derecho, un montón de procedimientos y normas debajo de las que solo puede sobrevivir la cultura política más tenaz, simplemente ni se contempla<sup>8</sup>. Y existe una dirección. Por muy difícil que pueda ser el proyecto, los iusinternacionalistas comparten una orientación hacia un pasado de Estados soberanos y un futuro de derecho internacional. La disciplina mira hacia delante segura de que llegaremos a buen puerto con la historia a nuestro lado.

---

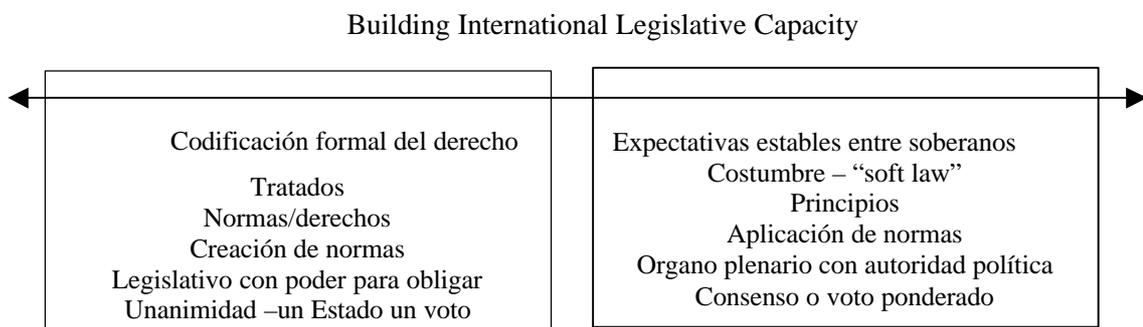
<sup>8</sup>Ha sido Philip Allott quien ha buscado con mayor determinación darle la vuelta al sentido común de la disciplina. Véase Philip Allott, *Eunomia: New Order for a New World* (1990).

Si utilizamos esta amplia perspectiva para definir la disciplina, tendremos que dejar fuera a mucha gente que trabaja en la práctica privada del comercio internacional, así como a mucha gente en las disciplinas de la ciencia política, dirección de empresas o antropología, que parecen estar trabajando bajo proyectos, historias profesionales y espíritu diferentes. Ellos no miran el mundo que les rodea y ven Estados y derecho; ven un mercado o un mundo de culturas diferentes o fuerzas políticas, ideologías y opciones enfrentadas. La identidad profesional y el punto de vista que representan son diferentes. Dentro del mundo académico, la sensibilidad, los proyectos profesionales y las preocupaciones de los iusinternacionalistas son distintos de los de las personas que se encuentran en las disciplinas vecinas del derecho comparado, el derecho económico internacional y el derecho del comercio y las finanzas internacionales. Podría ser una buena idea, podría incluso renovar la disciplina, hablar más con personas que se encuentran al otro lado de estas divisiones y aprender de lo que percibimos como su sensibilidad, pero esto es algo diferente, en sí mismo una receta para la renovación. Resulta que mucho de lo que los iusinternacionalistas añoran en otras disciplinas tiene muy poco que ver con lo que se puede encontrar ahí y mucho que ver con su sentido de las carencias y dirección apropiada del derecho internacional. Para levantar el mapa de la disciplina que quieren renovar, hemos empezado con gente y su misión en sentido amplio, sus compromisos y sus puntos de vista. Ahora necesitamos tener un cierto conocimiento de los campos en los que se despliega su trabajo intelectual.

## **II. CAMPOS DE TRABAJO: CONSTRUYENDO EL DERECHO INTERNACIONAL**

Ya estén ejerciendo o en el mundo académico, ya trabajando en un problema jurídico concreto o produciendo amplias propuestas innovadoras para la disciplina en su conjunto, el trabajo que los iusinternacionalistas llevan a cabo consiste en gran parte en producir razones para la reforma. Estamos acostumbrados a pensar que la "controversia" que se dirime, y eventualmente decide, hace de los tribunales el lugar central del trabajo de los juristas dedicados al derecho interno. Por supuesto que controversias de este tipo existen también en el derecho internacional y se deciden en los tribunales de vez en cuando. Pero el escenario institucional del derecho internacional no es tanto el de un tribunal como el de una asamblea constituyente de carácter permanente trabajando para inaugurar un nuevo orden jurídico y político. Problemas y controversias específicos se discuten como si fueran oportunidades para desarrollar el sistema. Los iusinternacionalistas también aparecen ante tribunales que deciden sobre intereses concretos (quién se queda con este territorio, quién paga esta cuenta), pero en ocasiones contadas. Más a menudo, incluso en los juicios, los iusinternacionalistas aparecen como asesores en unroducti plano superior, ofreciendo su consejo sobre los intereses del sistema. Las instancias en las que los iusinternacionalistas pueden producir su trabajo son menos a menudo disputas que proyectos de reforma. La llamada a, y la promesa de, nuevas ideas es, en este sentido, la actividad central de la profesión.

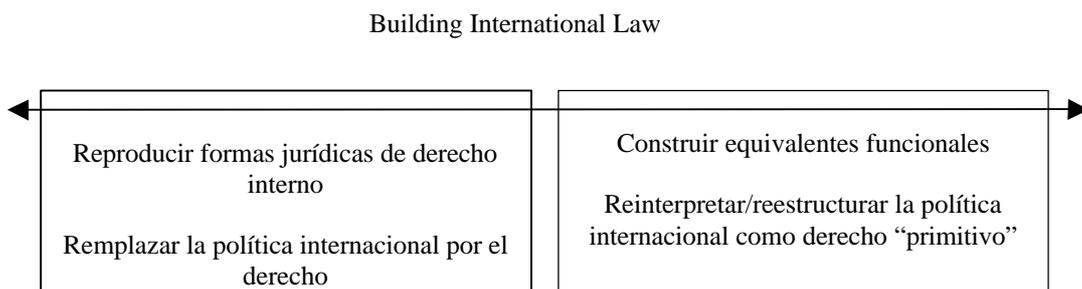
No es sorprendente que los iusinternacionalistas que han estado trabajando para construir un sistema jurídico fuera del Estado, se hayan dedicado también a una serie de cuestiones similares a las formas tradicionales del derecho interno: legislación, gobierno y administración de justicia. Sus esfuerzos por hacerlo se pueden ordenar en un espectro que iría desde los esfuerzos directos por reproducir entre Estados las formas e instituciones del derecho interno, hasta los esfuerzos más indirectos, ya sea para construir "equivalentes funcionales" aproximados de las instituciones jurídicas de derecho interno, ya sea para reinterpretar las condiciones de la diplomacia como una versión más primitiva del derecho interno. Podemos situar esos dos tipos de esfuerzos reformistas dentro de un espectro.



Los iusinternacionalistas han propuesto un amplio número de técnicas diferentes para construir el derecho internacional a lo largo de este espectro. Algunos ejemplos incluirían:

### 1. Legislación

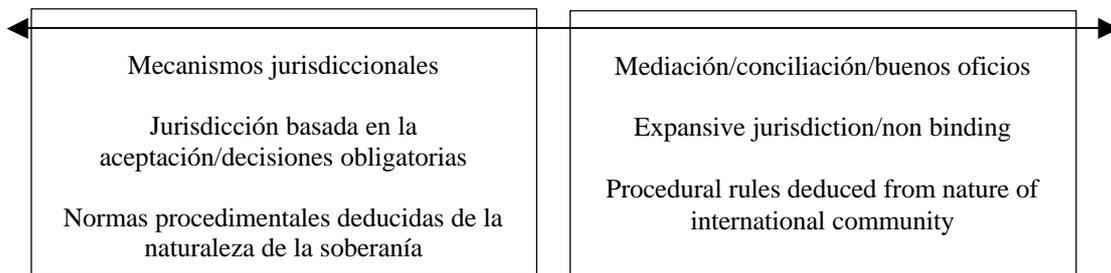
Aquí encontramos el trabajo de los iusinternacionalistas sobre "fuentes del derecho", sobre las mejores formas de legislar o codificar, sobre los méritos relativos del tratado y de la costumbre, de las normas y de los principios, y sobre las relaciones entre creación de normas y su aplicación. Existe trabajo que es al mismo tiempo teórico (cómo puede uno crear una norma que es externa al soberano) y práctico (como podemos incrementar el número de normas y mejorar su eficacia). Desde el punto de vista institucional, encontramos algún interés en el papel de algunos órganos plenarios, modos de votación, la capacidad de los organismos internacionales para obligar a sus miembros, etc. El espectro iría desde los esfuerzos por establecer un poder legislativo internacional con competencias para obligar, o por codificar un *common law* internacional, pasando por esfuerzos menos intensos para ampliar el campo de las expectativas estables entre soberanos que "funcionan" como normas.



## 2. *Gobierno*

Los iusinternacionalistas (a menudo en relación más o menos estrecha con las disciplinas de "instituciones internacionales" y ciencia política) han trabajado en la estructura constitucional de la burocracia internacional, en las formas de liderazgo, y en la construcción, reforma, coordinación y control de un cuerpo de funcionarios internacionales. El brazo ejecutor del derecho internacional podría también ser el equivalente formal del existente en el ámbito interno, o un equivalente más descentralizado y primitivo basado en la movilización de la vergüenza y la presión política dentro de la "comunidad internacional".

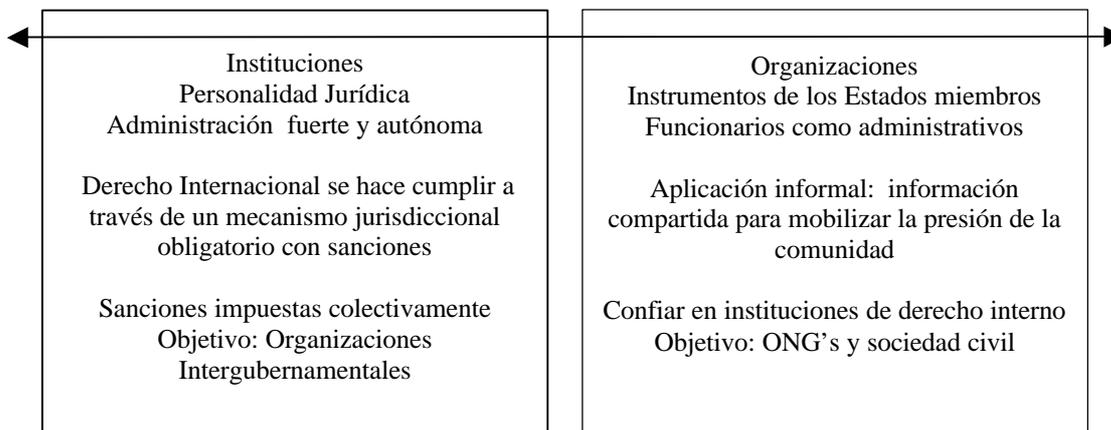
Fortaleciendo el poder judicial internacional



## 3. *Aplicación*

Encontramos trabajos que estructuran un procedimiento jurisdiccional internacional, por ejemplo, reglas sobre jurisdicción y aplicación de las decisiones adoptadas. Los iusinternacionalistas especulan sobre lo que el derecho puede ofrecer a la solución pacífica de las controversias o sobre los méritos relativos del arreglo judicial, el arbitraje, la conciliación y otros formatos de solución de controversias. También se ha trabajado extensamente sobre reglas procedimentales más amplias -las prerrogativas y límites de la soberanía, el papel que juegan en el derecho internacional los actos jurídicos internos- y se ha mostrado preocupación sobre como resolver los conflictos entre normas de derecho interno y sobre el papel que deben jugar los sistemas jurisdiccionales internos en el orden jurídico internacional.

Building An effective International Administration



Como los iusinternacionalistas elaboran un sistema jurídico que funciona fuera de, y entre, los Estados, también discrepan sobre el énfasis que debe ponerse en cada una de esas áreas. Para algunos, la clave es la creación de normas y su aplicación; para otros, la creación de instituciones, y para otros, el arreglo pacífico de las controversias. A lo largo del último siglo, el énfasis de conjunto de la disciplina ha ido moviéndose entre estas áreas. Durante el período de entreguerras, el trabajo más innovador se hizo en el campo de la legislación: creando la Asamblea de la Sociedad de Naciones y trabajando en la codificación legislativa. Después de la Segunda Guerra Mundial, encontramos mucha más energía innovadora construyendo el imperio administrativo de las Naciones Unidas y los organismos especializados. Los últimos veinte o treinta años han sido testigos de cómo el énfasis volvía al arreglo de controversias y a la aplicación judicial, justamente donde estaba en el período anterior a la Primera Guerra Mundial.

Además, en los diferentes períodos la disciplina ha identificado estas amplias funciones jurídicas con formas institucionales, doctrinales y metodológicas diferentes. A la hora de reflexionar sobre las normas, en algunos períodos el acento se ha puesto en la codificación llevada a cabo por profesionales, en otros en la celebración de tratados multilaterales, en otros en la elaboración de amplios principios consensuales basados en un consenso más generalizado. Si la aplicación antes de la Segunda Guerra Mundial parecía algo relativamente formal y centralizado, hoy en día la moda que hace furor consiste en mecanismos de solución de controversias descentralizados a lo largo de un conjunto heterogéneo de métodos diferentes, unos más comprometidos políticamente y otros menos.

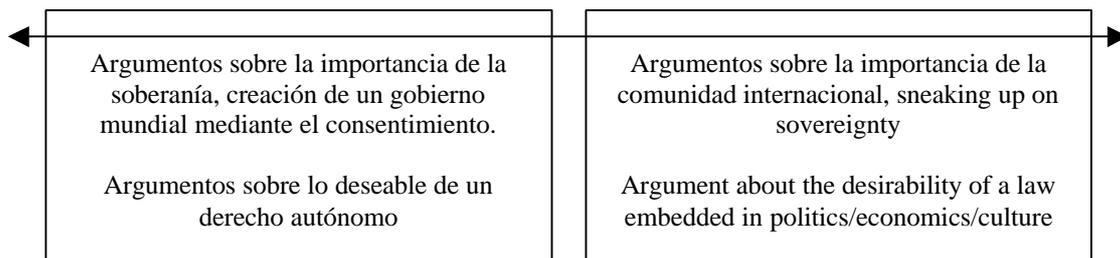
Dentro de cada campo, algunas elecciones vuelven a aparecer a lo largo del período. ¿Cuál es el mejor modo de formación de las normas internacionales, el tratado o la costumbre? Los iusinternacionalistas se han preocupado por esto al menos durante un siglo, con cada uno de los modos estando de moda o desfasado en varias ocasiones a lo largo del tiempo. ¿Deberían ser consideradas como derecho únicamente las normas que se siguen escrupulosamente, o debería la disciplina abrirse a un tipo u otro de "soft law"? ¿Son las organizaciones internacionales más que la suma de sus miembros? ¿Qué grado de independencia de los Estados miembros han de tener los funcionarios internacionales? ¿Debería el derecho internacional basarse en tribunales o en mecanismos menos formales de solución de controversias? La disciplina se desarrolla al cambiar el énfasis que pone en uno u otro lado de estos debates.

Aunque la elección se presenta a menudo como una cuestión intensamente práctica, -una institución debería utilizar el tipo de norma que mejor funcionara y mejor sirviera para el problema en cuestión-, mirando retrospectivamente es sorprendente comprobar como una u otra solución está de moda o anticuada para el conjunto de la disciplina independientemente de la cuestión de que se trate. Durante un tiempo, todo el mundo se dedica a crear normas a través de tratados multilaterales; al cabo de un tiempo, nadie se dedica a eso. Durante un tiempo, la disciplina lucha por codificar derechos; luego los iusinternacionalistas en un campo y en otro prefieren trabajar con principios. Durante un tiempo, las instituciones internacionales ponen el énfasis en su autonomía, personalidad y discreción; luego, en docenas de áreas distintas, adoptan una

postura más de oficinista. En un momento dado, los problemas globales de interés para la disciplina tienen su propio organismo especializado y la gente habla seriamente de "gobierno mundial" y "orden público mundial". Cuando pasa la moda, cada una de las cuestiones produce una serie impresionante de organizaciones no gubernamentales y de repente la expresión "sociedad civil" recorre la disciplina. Ciertamente, cambios tan amplios pueden reflejar condiciones políticas cambiantes. Pero éstas, a su vez, se ven afectadas por lo que los expertos, a lo largo de un amplio número de cuestiones, creen que va a ser lo mejor para renovar la causa internacionalista.

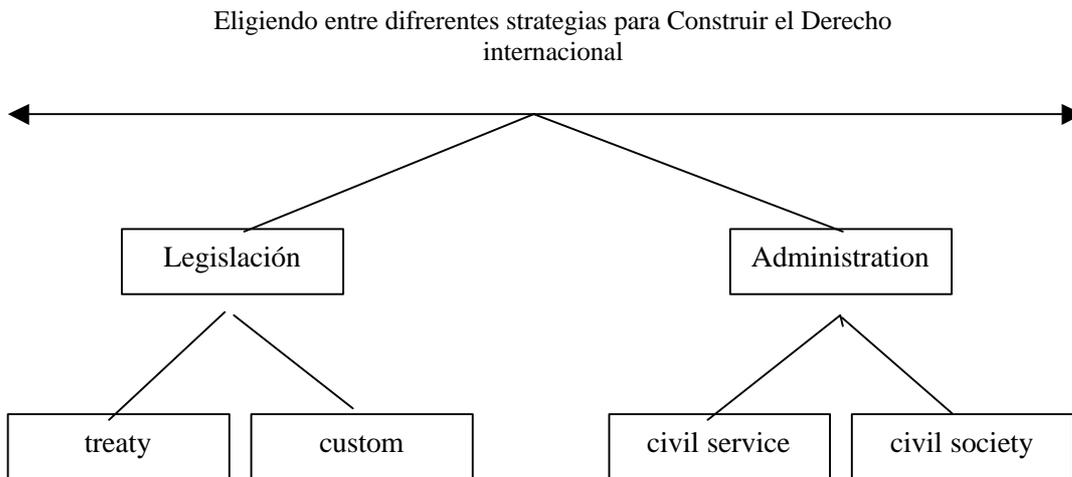
Los términos utilizados para debatir sobre estas cuestiones son sorprendentemente consistentes a lo largo de este último siglo, y la pauta que se desprende de esos debates está también reñida con la idea de que las opciones son, o bien ser pragmático (esto es lo que mejor funcionará en este contexto determinado), o bien sensible a los desarrollos históricos inmediatos (esto es lo que mejor captará esta tendencia histórica). Se ha defendido repetidamente, y en términos similares, que hay que poner el énfasis en las normas más que en las instituciones, en las reglas más que en los principios, en el tratado más que en la costumbre, en la autoridad de los Estados miembros más que en la institución, y en el arreglo jurisdiccional más que en otras técnicas de arreglo de controversias. Para defender las opciones en las columnas de la izquierda, los iusinternacionalistas subrayan la importancia de la soberanía, al menos como realidad actual, la importancia de arraigar firmemente el derecho internacional en el consentimiento de los Estados soberanos, así como la importancia de construir un derecho internacional distinto de los cálculos políticos. Al defender las opciones en las columnas de la derecha, los iusinternacionalistas ponen el acento en lo que hay de deseable en engañar furtivamente a la soberanía. Según este punto de vista, un derecho internacional más inmerso en su contexto político contribuirá con mayor probabilidad a que caiga la soberanía y expresará con mayor adecuación la voluntad de la "comunidad internacional" actual y futura.

Arguing for and against Specific Reform Projects



Cuando los iusinternacionalistas han debatido sobre si hay que poner el énfasis en la creación de normas internacionales, o en su aplicación, o en el arreglo jurisdiccional, también han avanzado sus argumentos utilizando estos términos. Es fácil

considerar la creación de normas como el apropiado primer paso para construir un derecho entre Estados soberanos que goce de autonomía, y ver la aparición de los órganos encargados de su aplicación como algo que llega posteriormente, cuando la comunidad internacional está lo suficientemente madura como para lidiar con instituciones que hacen política y que son menos respetuosas con la soberanía estatal. Así, por ejemplo, puede parecer que centrarse en la creación de normas asegurará la autonomía del derecho internacional, desarrollando un conjunto de reglas que pueden ser preservadas hasta que la sociedad está lista para aceptarlas, mientras que la creación de instituciones enredará a la disciplina en el día a día de la política.



Incluso a este nivel tan general, la historia es más compleja. Puesto que aquellos que se interesan tanto en legislación como en aplicación han desarrollado métodos para la creación de normas a lo largo de todo el espectro, desde los tratados a la costumbre, desde las normas formales a principios informales, desde instituciones autónomas a regímenes desagregados, desde el funcionariado internacional a la sociedad civil, es posible caracterizar la preferencia por la creación de normas, o por su aplicación, de cualquiera de las dos formas. Comparado con el aparato de seguridad colectiva de Naciones Unidas, el esfuerzo por generar confianza en expectativas estables (aunque no sean obligatorias) entre soberanos puede parecer una estrategia realmente indirecta para el derecho internacional, de la misma forma que la codificación puede parecer casi más directa (y obligatoria) que los esfuerzos institucionales para desarrollar políticas públicas internacionales vía consenso. Crear normas a través de la costumbre puede parecer un asunto más poroso que defender la autonomía jurídica de un funcionariado internacional. Lo interesante es que los argumentos utilizados en estas amplias categorías de esfuerzos reformistas son, sin embargo, desarrollados en términos bastante similares a los utilizados para distinguir opciones concretas entre normas jurisdiccionales o aproximaciones a la codificación.

### III. DISCUTIENDO SOBRE PROYECTOS DE REFORMA EN TÉRMINOS DE LAS FRONTERAS ADECUADAS DE LA DISCIPLINA

La gente debate a menudo sobre lo deseable de algunas propuestas concretas de reforma discutiendo sobre las fronteras apropiadas de la disciplina. Cuando los iusinternacionalistas tiene que elegir entre arreglo jurisdiccional, legislación o gobierno o entre formas de desarrollar la capacidad del derecho internacional dentro de esos campos, la opción parece a menudo afectar a la frontera entre el derecho internacional y un amplio espectro de otras disciplinas y esferas sociales.

#### 1. *Política*

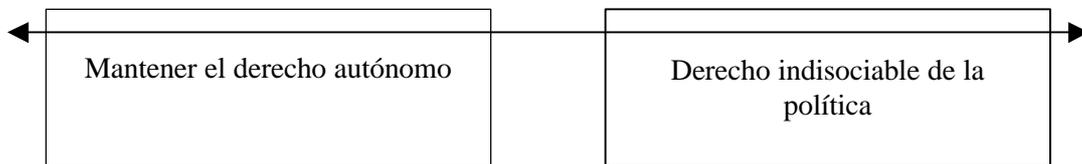
¿Qué autonomía debe tener el derecho internacional con relación a la política? ¿Es más fuerte cuando abraza o cuando hace sombra a la política? ¿Y qué significaría acercarse a la política: reflejar más formalmente la voluntad de los Estados, reflejar más flexiblemente los desarrollos políticos? ¿Qué tiene que ver la disciplina de la “ciencia política” con todo este conjunto de opciones? ¿Y la disciplina de “instituciones internacionales”? ¿Es la política una fuerza histórica en estado bruto o un conocimiento técnico alternativo para la gestión? La forma más básica para argumentar a favor o en contra de una posibilidad institucional o doctrinal determinada, ya sea macro (creación de normas o aplicación) o micro (debería el *uti possidetis* prevalecer sobre la autodeterminación en este caso) consiste en presentar las alternativas en términos de acercamiento o alejamiento del derecho a la política y luego tratando la cuestión como si afectara a las fronteras apropiadas de la disciplina. A este nivel, los argumentos a favor y en contra de un derecho internacional más político son muy familiares y se presentan fácilmente como una historia sobre el progreso de la disciplina. O bien el derecho internacional ha estado demasiado lejos de la política y debe acercarse a ella para conseguir ser eficaz, o bien se ha ido mezclando peligrosamente con la política y debe hacer hincapié en su autonomía para continuar siendo fuerte.

Opciones específicas entre doctrinas se pueden presentar fácilmente utilizando estos términos. El “soft law” “politizará” el derecho internacional o permitirá su flexibilidad para reconectar con los movimientos sociales y las fuerzas políticas. Codificar las normas sobre la base de la costumbre puede expresar la sabiduría histórica del derecho internacional mientras que un derecho internacional basado en tratados multilaterales será manipulado demasiado fácilmente o demasiado limitado por las mayorías políticas del momento. Quizás lo contrario: la costumbre puede ser el lugar adecuado para reconocer el poder de las fuerzas políticas mientras que el derecho de los tratados asegura la autonomía y carácter distinto del derecho internacional. Puede parecer que favorecer un derecho internacional de normas vinculantes preservará sus raíces en el consentimiento estatal, mientras que reglas menos vinculantes lo arrojarán

al terreno de la especulación utópica. Y al contrario, las normas pueden contribuir a congelar la distancia existente entre el derecho internacional y el cambiante contexto político. La maquinaria de los tribunales nacionales o de las normas consuetudinarias puede parecer mejor adaptada a las condiciones políticas de una comunidad internacional desagregada que las instituciones multilaterales, tribunales y tratados, todos ellos demasiado formales y anclados en la soberanía estatal. Si los tratados multilaterales parecen prometedores porque producirán un conjunto de reglas más formales, o porque diferenciarán claramente el derecho internacional de la política, es con el telón de fondo de un proceso nomogenético consuetudinario que puede ser castigado por su informalidad y por la dificultad de separar las obligaciones legales de los hábitos políticos. Si el "soft law" de los principios y de la costumbre parece prometer más oportunidades para reflejar flexiblemente el conjunto de la comunidad internacional, o para incluir a los nuevos Estados y a los actores no estatales, es con el telón de fondo de un sistema de tratados que parece rígidamente formal, limitando el desarrollo normativo al mínimo común denominador del consentimiento estatal.

Casi cualquier opción de la columna de la izquierda puede ser defendida, en relación a su equivalente de la columna derecha, haciendo hincapié en la necesidad de mantener el derecho libre de política, de la misma forma que cualquier opción de la columna de la derecha puede parecer un vehículo para fundir más firmemente el derecho internacional con su contexto político.

Argumentando sobre derecho y política



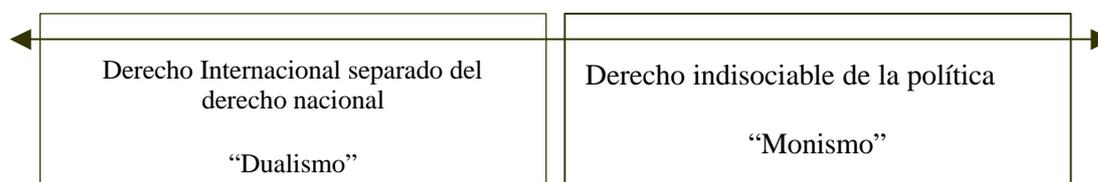
Una estructura argumental muy similar se ha desarrollado en torno a otra serie de cuestiones relacionadas con las fronteras de la disciplina.

## 2. *Derecho interno*

¿Cuánto ha de parecerse un derecho público externo a los Estados al derecho interno? ¿Hemos de querer reproducir las funciones del derecho público interno, las formas del derecho privado interno o ambas? ¿Será más fuerte el derecho internacional si se une inextricablemente a los sistemas jurídicos internos, generado y aplicado por los tribunales nacionales, o debería desarrollar sus propias normas e instituciones? ¿Qué grado de importancia tiene la universalidad del derecho internacional? ¿Debería llegar a ser algo diferente en los diferentes ordenamientos internos?. Puede parecer que una

instituciones internacionales fuertes sólo pueden ser construidas estructurándolas para que respondan a demandas de los individuos, haciendo que sus decisiones sean aplicadas por los tribunales internos y abriéndolas a la participación de una miríada de organizaciones no gubernamentales, o esto puede parecer que disipa por completo el proyecto de un derecho uniforme entre Estados. Aunque es común ahora ver las respuestas a estas preguntas como una cuestión de grado, también se ha considerado que suponían una opción polarizada entre dos ideas diferentes sobre la naturaleza del derecho internacional: "monismo" y "dualismo". Una vez más, las opciones de la columna izquierda parecen afirmar una frontera nítida entre el derecho internacional y el interno; las opciones de la columna derecha abrazan un cierto grado de confusión entre ambos.

Argumentando sobre las relaciones con los  
derechos internos

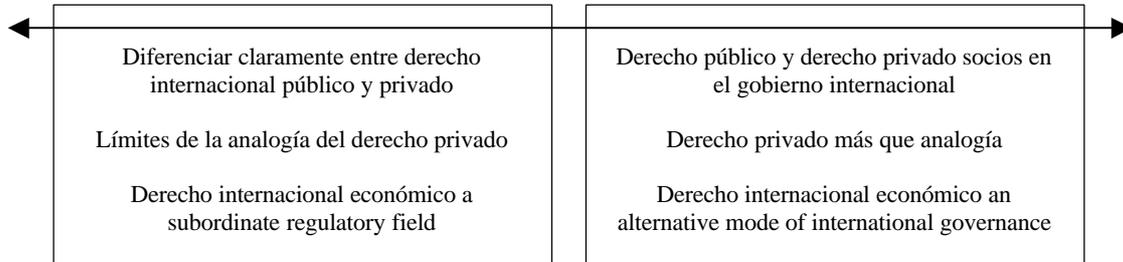


### 3. Comercio

El derecho internacional se ha visto a sí mismo como derecho "público", relativo al gobierno de lo público. Pero existe también un ordenamiento jurídico internacional de carácter privado, a menudo muy imbricado en el derecho interno. Nos encontramos con mucha reflexión sobre la naturaleza "pública" del derecho internacional y sobre las relaciones de la disciplina con el mundo de la economía, con el mercado, el mercantilismo y con la política comercial<sup>9</sup>. En algunas épocas, las disciplinas se consideran obviamente diferentes; en otros, se las considera más interconectadas. ¿Es el derecho internacional económico un compartimento especializado dentro del derecho internacional, o más bien ofrece una cultura y sensibilidad jurídicas alternativas? ¿Debería el derecho internacional del futuro modelarse a imagen y semejanza de la Organización Mundial del Comercio, o debería más bien dar la espalda a la competencia?. Los argumentos de la columna de la izquierda nos proporcionan un derecho público y privado claramente diferenciados, mientras que los de la columna derecha nos proporcionan una unión flexible para el gobierno de los intereses mundiales entre el derecho internacional, el derecho económico y el derecho de las instituciones internacionales.

<sup>9</sup>Véase *Postwar Law*, supra nota 2; Joel R. Paul, *The Isolation of Private International Law*, 7 Wisconsin J. of Int'l L. 149 (1988); David Kennedy, *The International Style in Postwar Law and Policy: John Jackson and the Field of International Economic Law*, 10 Am. Univ. J. of Int'l L. & Pol'y 671 (1995).

Argumentando sobre Derecho Internacional y Comercio

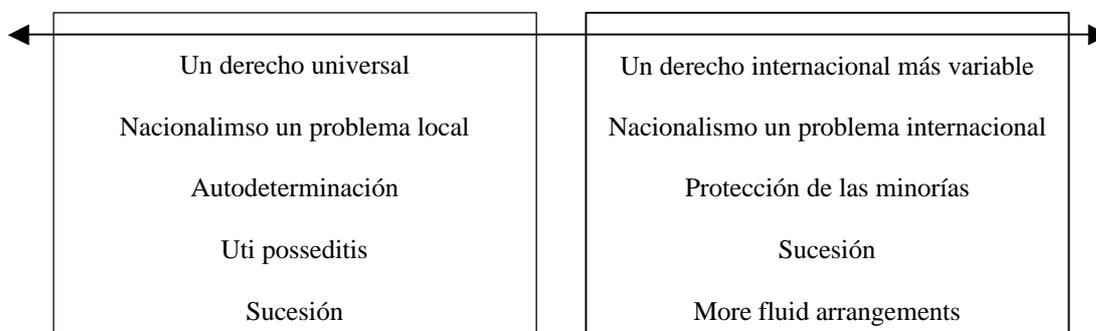


#### 4. Nacionalismo

Durante al menos cien años, parecía que el nacionalismo era el opuesto espiritual del carácter cosmopolita del derecho internacional, el suplente de todo aquello que el derecho internacional no es: pasión frente a razón; historia frente a futuro; estrechez de miras frente a una visión mundial. Pero las relaciones con el nacionalismo han sido mucho más complejas que lo que esta simple distinción sugiere<sup>10</sup>. Cuando las naciones no entran claramente dentro del modelo estatal, ¿en qué lado debe de estar el derecho internacional: con las energías y los compromisos de la identidad nacional o con las formas estatales? ¿Qué será más útil para la disciplina en el largo plazo? ¿Debería el derecho internacional promover los derechos de las minorías o la libre determinación? Desde mediados del siglo diecinueve, la disciplina ha estado comprometida con la idea de que sólo hay un derecho internacional, pero ¿qué hay de las diferencias en las actitudes regionales y nacionales, en las instituciones y en las prioridades? Los iusinternacionalistas han luchado repetidamente contra la amenaza que las diferentes tradiciones jurídicas nacionales y los distintos puntos de vista suponen para la universalidad del derecho internacional. ¿Existe un derecho de las naciones civilizadas? ¿de los Estados liberales? ¿Un derecho de la coexistencia y la cooperación? ¿Estaría mejor el derecho internacional si abraza o si rechaza estas distinciones? Las opciones en la columna de la izquierda parecen reafirmar un derecho universal y único, tratando al nacionalismo como algo a resolver dentro de los Estados, o por el derecho internacional, pero como una excepción. Las opciones institucionales y doctrinales de la columna derecha se alían con las comunidades nacionalistas a la hora de tratar al Estado como una construcción más artificial y porosa.

<sup>10</sup>Nathaniel Berman, *A Perilous Ambivalence: Nationalist Desire, Legal Autonomy, and the Limits of the Interwar Framework*, 33 Harv. Int'l L. J. 353 (1992); *Economic Consequences, Nationalist Passions: Keynes, Crisis, Culture and Policy*, 10 Am. Univ. J. of Int'l L. & Pol'y 619 (1995).

## Argumentando sobre Nacionalismo

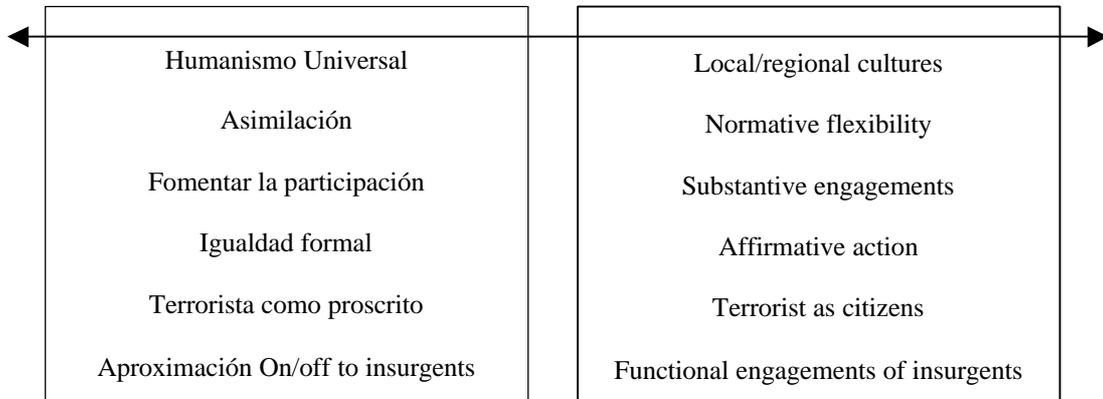


## 5. La Periferia

El derecho internacional se ha visto a sí mismo como la voz de la civilización, del centro, de lo moderno, del futuro, y del humanismo universal y del progreso frente, o dialogando con, las voces del mundo no cristiano, de lo primitivo, subdesarrollado, no occidental, el mundo proscrito de aquellos que todavía no contemplan las cosas desde una perspectiva elevada<sup>11</sup>. ¿Cómo debe el derecho internacional defender el mundo cosmopolita o civilizado frente a esta periferia? ¿Es el derecho internacional una fé que busca ganar prosélitos?. Durante la descolonización, ¿qué aspectos del derecho internacional podían ser contestados? ¿Qué deben aceptar los nuevos Estados como precio de la participación? ¿Están los procedimientos fijados y las normas substantivas son abiertas? ¿O, cuando las normas se deducen de la naturaleza de la soberanía y los procedimientos se desarrollan mediante consentimiento soberano, nos encontramos con procedimientos flexibles y una estructura normativa ampliamente estática? ¿Qué es mejor para el derecho internacional y qué para los nuevos Estados, o los intereses de ambos coinciden? ¿Qué importancia tiene la misión civilizadora, la intervención humanitaria, el desarrollo, la modernización? ¿Y qué hay de los proscritos, del terrorista, el pirata, el criminal de guerra y de los insurgentes? ¿Afectan sus comportamientos y consentimientos al contenido de las normas? ¿Cómo se les mantiene mejor a raya? Una vez más, en la columna de la izquierda existe un derecho universal en el que todos los Estados pueden participar como iguales formalmente; en la de la derecha hay un derecho internacional más cómodo con las diferencias regionales y menos preocupado con la igualdad formal.

<sup>11</sup>Véase David Kennedy, *Primitive Legal Scholarship*, 27 Harv. Int'l L. J. 1 (1986); Antony Anghie A., *Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law*, 5 Social & Leg. Stud. 321 (1996); Ileana Porras, *On Terrorism: Reflections on Violence and the Outlaw*, in *Politics after Identity* (D. Danielsen & K. Engle eds., 1993); Karen Engle, *Female Subjects of Public International Law: Human Rights and the Exotic Other Female*, 26 New England L. R. 1509 (1992).

Argumentando sobre el papel de la Periferia

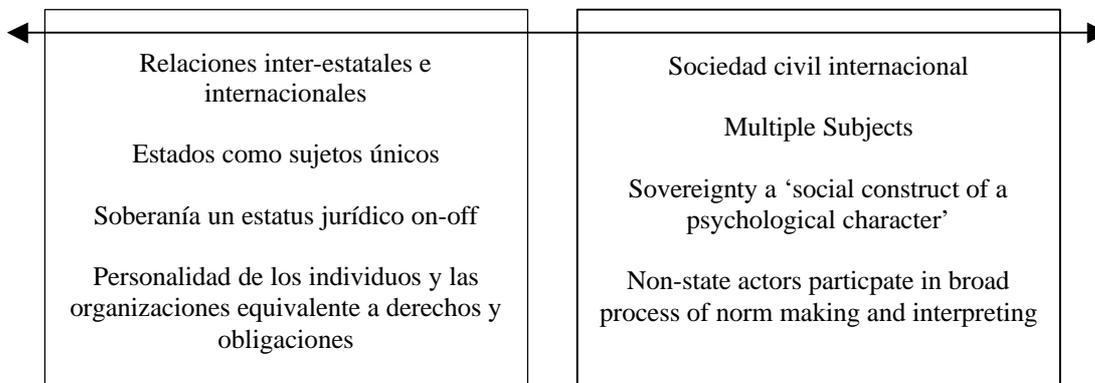


6. La Base

A cierto nivel, al derecho internacional no le preocupa la gente real; le preocupan quizás problemas reales, pero sus agentes, sujetos y objetos son "Estados". Aún así, la disciplina, al perseguir esta identidad disciplinaria, se ha visto envuelta en relaciones con movimientos sociales de varios tipos: el movimiento por la paz, el movimiento feminista, el medioambiental, el movimiento pro derechos humanos, el de los trabajadores y el de los pueblos indígenas<sup>12</sup>. En cada período, se han hecho esfuerzos por salir fuera y conectar con la base, quizás reflejando la propia imagen de la disciplina como una parte particularmente humanista y progresista del "establishment" global. Pero, ¿hasta dónde se puede llegar? ¿Sacaría algo el derecho internacional del desvanecimiento del Estado? ¿De la emergencia de una sociedad civil transnacional? ¿Una alianza con la base lo reforzaría o lo debilitaría?. En la columna de la izquierda hay un derecho internacional para el que la base está generalmente mediatizada por el Estado; en la columna de la derecha hay un derecho internacional que cuenta con el compromiso activo de la sociedad civil.

<sup>12</sup>Véase Rajagopal Balakrishnan, *Crossing the Rubicon: Synthesizing the Soft International Law of the IMF and Human Rights*, 11 Boston U. J. of Int'l L. 81-107 (1993); Karen Knop, *Re/Statements: Feminism and State Sovereignty in International Law*, 3 Trans'n'l L. & Contemp. Probs. 293 (1993) (en adelante *Re/Statements*).

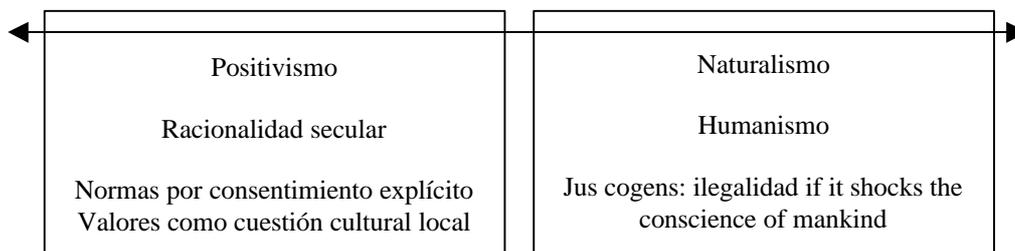
Argumentado sobre el papel de los individuos y de los actores no estatales



7. Ideología / Religión<sup>13</sup>

El derecho internacional patrulla sus fronteras con el campo de los valores, religión o ideología en forma parecida a como lo hace con la política. Aunque se considera mayoritariamente que tiene sus raíces en la religión, de la misma forma que tiene sus pies sobre el terreno de la política, la disciplina lucha continuamente para demostrar que lo suyo es una empresa secular y racional. Sin embargo, la gente de la disciplina discrepa ampliamente sobre cómo la disciplina debe adoptar los valores humanitarios al mismo tiempo que permanece alejada de la ideología o de la religión. ¿Existen valores humanos universales? ¿Tiene la humanidad una única conciencia que pueda ser "conmocionada"? ¿Pueden buscarse principios perennes comunes en las tradiciones religiosas? ¿Deben las instituciones religiosas formar parte de la nueva sociedad civil internacional?

Argumentando sobre Religión y valores



<sup>13</sup>Véase David Kennedy, *Losing Faith in the Secular: Law, Religion and International Governance*, en Religion and International Law (Mark Janis ed., 1999).

#### **IV. UN VOCABULARIO GENERAL PARA EL DEBATE INTELECTUAL ENTRE IUSINTERNACIONALISTAS**

Puesto que una amplia variedad de grandes y pequeñas opciones están estructuradas para presentar estas cuestiones de límites, no es ninguna sorpresa el que los iusinternacionalistas hayan reflexionado sobre ellas en términos teóricos, o que hayan aparecido "escuelas" con opiniones sobre si un derecho internacional autónomo debería ser considerado como fuerte o como débil. En tanto en cuanto imaginemos que las relaciones entre soberanos son expresión de lo político, de un mundo Hobbesiano de pesadilla en el que se lucha sin cesar, ¿cómo puede existir un derecho entre soberanos? ¿Cuál es el equilibrio apropiado entre afirmar los derechos soberanos y fomentar que la comunidad internacional se exprese con voz propia? Dentro de un consenso liberal y cosmopolita amplio, algunos iusinternacionalistas han puesto el énfasis en la importancia de un derecho internacional relativamente autónomo, mientras que otros consideran al derecho internacional como algo más poroso y se han dedicado más a un trabajo interdisciplinario de varios tipos: ciencia política, economía, sociología, antropología e historia diplomática. Los hay más interesados en reconocer las prerrogativas soberanas y otros más interesados en hablar de, y por, una comunidad internacional. Estas diferencias reflejan amplias orientaciones teóricas más que adhesión a proposiciones específicas sobre la naturaleza del derecho o del sistema internacional.

La mejor analogía en la que puedo pensar es la diferencia entre las principales denominaciones de la Iglesia Protestante en la cultura americana. Muy poca gente sabría, por ejemplo, las diferencias doctrinales entre presbiterianos y metodistas, pero la mayoría de los protestantes podrían ordenar un amplio número de denominaciones en un continuo no demasiado estricto que iría de "menos" a "más": desde los unitarios en el extremo "menos" a los episcopalianos en el "más". Muchos podrían también clasificar a los de su propia iglesia dentro de un eje menos-más: habría presbiterianos que lo son "más" y episcopalianos que lo son "menos". Muchos podrían determinar lo que serían posiciones religiosas "más" y posiciones religiosas "menos" y tendrían una idea de dónde se sienten más a gusto dentro de esa clasificación. Estas iglesias clasificadas según este criterio se diferenciarían en la amplitud de su comprensión de la idolatría, en el énfasis que ponen en la mediación institucional en la oración, en su atención al misterio y al carisma, en la importancia que dan a la gracia y a las obras a la hora de pensar en la salvación, y en la organización horizontal o vertical de la iglesia.

Pocos podrían exponer con seguridad la doctrina presbiteriana sobre la idolatría, pero la mayoría supondrían que está cerca del extremo "menos" de una clasificación que iría desde sentirse cómodo con un gran número de rituales y objetos sagrados hasta preocuparse porque incluso la adoración de Cristo pueda considerarse idolatría. Pocos hablarían confiadamente sobre la posición de la iglesia presbiteriana sobre el misterio de la eucaristía, pero la mayor parte considerarían a los presbiterianos menos atentos a las dimensiones místicas y carismáticas de lo sagrado que los episcopalianos. Aunque

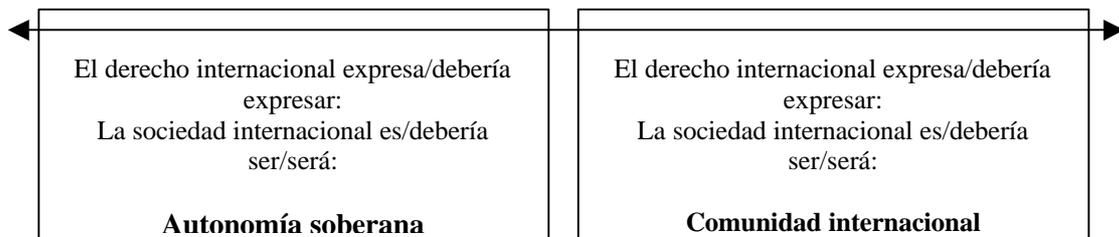
todo el mundo piense que tanto la fe como la caridad son importantes, todos entenderían posiciones que enfatizaran más que las suyas el papel de las buenas obras en la salvación o que enfatizaran menos que las suyas la aleatoriedad de la gracia y la imposibilidad de conocer si hay vida después de la muerte. Como resultado, cuando protestantes de dos lugares cualesquiera del espectro (ya sea entre denominaciones o dentro de ellas) debaten sobre cuestiones religiosas, pueden llegar generalmente a un punto de contraste entre argumentos "menos" y "más, incluso si ambos piensan que su propia postura dentro del amplio espectro es un buen punto medio. Sospecho que este tipo de estructura puede prevalecer también en otras tradiciones religiosas contemporáneas y puede ser que en la cultura política americana las afinidades "liberal" y "conservador" funcionen de forma parecida. Las cuestiones se presentan una y otra vez como estando equilibradas entre "menos" y "más", o "liberal" y "conservador", incluso si muchos de los participantes en el debate consideran que son sensiblemente centristas.

A la hora de discutir sobre el derecho internacional y las esferas sociales que le rodean, y a la hora de proponer u oponerse a formas institucionales particulares, los iusinternacionalistas giran una y otra vez en torno a dos ejes de discusión filosófica, cada uno con un vocabulario bien desarrollado: la relación que el derecho debería alcanzar entre una comunidad internacional y la autonomía soberana y el equilibrio más efectivo entre un derecho más formal y otro menos formal.

1. *Autonomía soberana en una comunidad internacional*

Los iusinternacionalistas divergen sobre el contexto en el que se ha de construir el derecho internacional. ¿Se ha de ver la sociedad internacional de hoy en día como una "comunidad" o como un mundo de entidades soberanas separadas? ¿Qué visión muestra realismo y cuál fe? ¿De qué lado está la historia? Más aún, ¿debería el derecho internacional parecerse a la sociedad que pretende regular o expresar una posibilidad superior? ¿A qué se parecerá el derecho internacional cuando finalmente se cumpla, y cómo será entonces la sociedad? El debate sobre estas cuestiones generales se desarrolla en paralelo a las opciones doctrinales e institucionales de antes. Podríamos alinear las actitudes teóricas de los iusinternacionalistas a lo largo de un espectro que iría desde la autonomía soberana hasta la comunidad internacional exactamente igual a como lo hicimos con las opciones doctrinales e institucionales.

**Primer espectro Primario**



Ningún iusinternacionalista se siente cómodo en los extremos de este continuo. Si uno piensa que la situación era y será siempre de autonomía soberana, entonces es difícil imaginar un papel para el derecho internacional. Si uno piensa que la comunidad internacional ha eliminado completamente al Estado soberano, entonces es difícil considerar al derecho que todavía permanece como "internacional". Ser un iusinternacionalista significa intentar llevar a los soberanos autónomos dentro de una comunidad, y desviarse demasiado hacia cualquiera de los extremos supone adentrarse en cuestiones de límites: demasiado hacia la autonomía soberana y uno puede diluir la disciplina dentro de la política; demasiado hacia una visión comunitaria y la disciplina puede convertirse en una nueva ideología o religión, perdiendo su pretensión de encarnar un pluralismo racional. Casi cada posición en el espectro puede ser calificada ya sea de realismo puro y duro o de especulación utópica.

De vuelta a la analogía del protestantismo, si uno piensa que todas las formas de culto son idolatrías, es fácil imaginar la vida cuando se es un humanista secular, pero difícil cuando se es protestante. Si uno no se rebela contra una iglesia que se ha acercado mucho a la idolatría, uno tampoco puede ser protestante. Ser protestante significa estar trabajando en la relación entre culto e idolatría, entre una iglesia institucionalizada y el clero de todos los creyentes. Por mucho que uno abrace el misterio y el ritual, todos los protestantes están trabajando en un culto que puede hacer realidad lo sagrado sin el malestar que alejó a uno del catolicismo. Es fácil ver como en este tipo de estructura aparece y se reproduce el sectarismo. Cualquiera en cualquier punto del espectro puede llegar a pensar que todos los situados por "arriba" han sustituido la gracia por las instituciones, mientras que todos los que están por abajo han perdido su fe. Serán únicamente una cuestión de tiempo antes de que uno sea visto también en los mismos términos.

Para muchos protestantes, además, los extremos "más" y "menos" del espectro se asocian con el progreso. Desde el extremo "menos" un desplazamiento hacia más "menos" puede interpretarse como progreso tanto en términos históricos (en el impulso original contra el catolicismo y, en la actualidad hacia formas institucionales cada vez más diluidas) y éticos, y en el que el "más" se defiende a menudo como algo necesario para compensar las debilidades humanas y el "menos" como un ideal que quizás no sea alcanzable en esta vida. Desde el extremo "más" el progreso puede parecer justo lo contrario: uno acentuará probablemente el progreso desde la caída inicial en sectas dispares hacia la unidad de la iglesia y el entendimiento de los cristianos. Como en los debates más doctrinales, los iusinternacionalistas comparten generalmente la sensación de que la columna de la izquierda representa mejor el presente y la de la derecha el futuro. Una y otra vez los iusinternacionalistas creen que la misión del derecho internacional es tender un puente entre un pasado y un presente de autonomía soberana, por un lado, y un presente y un futuro de comunidad internacional, por el otro. Sin embargo, también ha existido desde siempre una contra-narrativa. Desde finales del siglo diecinueve, iusinternacionalistas de diversas procedencias han subrayado el papel central de la nación dentro del proyecto del derecho internacional y han visto la tendencia al perfeccionamiento de la nación -en Italia, en Alemania, a través de la

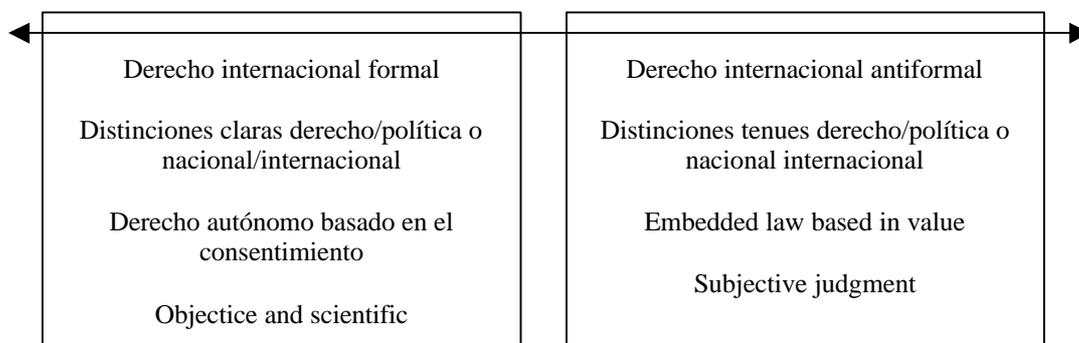
extensión de la forma nacional y del principio de igualdad nacional a las sociedades extra-europeas en Asia y otros sitios, a través de la autodeterminación y, eventualmente, de la descolonización- como progreso en la buena dirección desde el sistema internacional del pasado más integrado, aunque azaroso y hegemónico.

## 2. *Un derecho internacional más formal y menos formal*

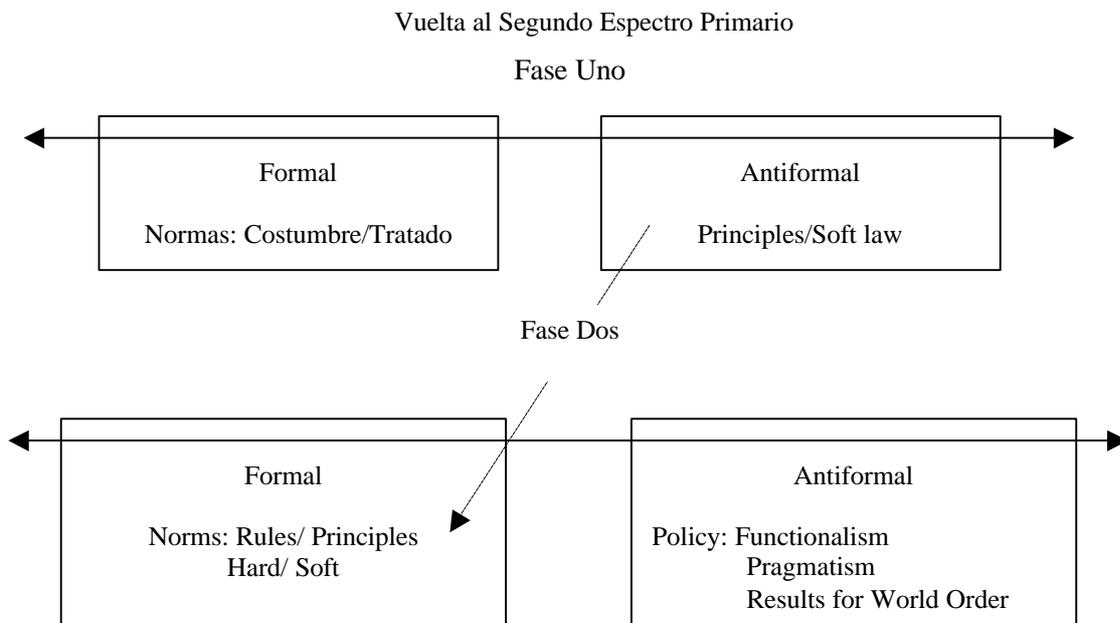
A la hora de construir ese puente, el propio carácter del derecho internacional ha sido visto como crucial: ¿qué grado de autonomía de la política? ¿hasta que punto ha de basarse en las normas? ¿Qué papel deben jugar las políticas jurídicas (*policy*)? Las posturas respecto a estas cuestiones son familiares en otras disciplinas jurídicas y podemos reconocer dos tipos diferentes de iusinternacionalistas, así como dos grandes posturas en relación al derecho. Están aquellos que piensan que el derecho internacional debería estar relativamente más orientado hacia las normas, más autónomo, más claramente basado en el consentimiento y más mecánico en su funcionamiento; y están aquellos que piensan que debería de ser más una cuestión de principios, más ligado al contexto social o político, menos preocupado por identificar sus raíces en el consentimiento, y más una cuestión de juicio o pericia que algo mecánico.

Esta amplia diferencia puede usarse para articular posturas sobre cuestiones doctrinales concretas. Por ejemplo, aquellos que favorecen los tratados pueden criticar la costumbre por su rigidez formal, sus raíces en el pasado, su inadecuación para reflejar las nuevas voces en la comunidad, o su carácter borroso y su tendencia a confundir derecho y política. Y aquellos que favorecen la costumbre critican los tratados por su formalismo y su inadecuación para ir más allá del consenso político del momento y expresar valores comunitarios más amplios. Una vez más, se les puede alinear a lo largo de un espectro similar al que organizaba el debate sobre cuestiones doctrinales e institucionales.

### Segundo Espectro Primario

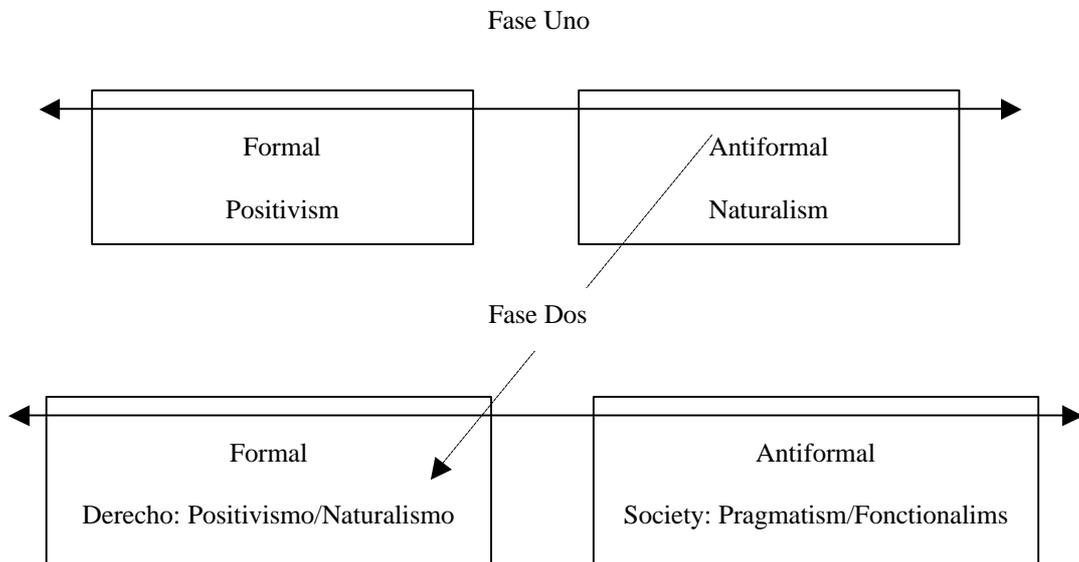


Obviamente, los términos pensados para expresar esta diferencia pueden diferir a lo largo del tiempo. En un momento determinado parecía que la diferencia se expresaba en la opción entre normas, ya sean codificadas por tratado, costumbre o "principios generales del derecho", y la nueva categoría de "soft law". En un momento posterior, después de que la investigación sobre las "fuentes del derecho" ya no pareciese tan fundamental, todo el esfuerzo por generar normas -incluyendo tanto normas como principios- parecía personificar la columna de la izquierda, mientras que los iusinternacionalistas atraídos por un derecho internacional menos formal se centraban en cuestiones de políticas jurídicas (*policy*), preguntándose por los acuerdos que servían mejor una determinada "función" política o institucional, antes que por el acuerdo que fuera conveniente desde el punto de vista normativo. Este tipo de transformación ha sido común en el derecho internacional a lo largo del siglo. Podemos representar este tipo de transformación de la manera siguiente:



Este tipo de transformación es posible porque los términos que ilustran el espectro pueden situarse a lo largo del mismo en varios sitios en relación uno con otro. Los principios parecen informales si se les compara con la codificación por medio de tratados, pero parecen formales si se les compara con análisis políticos (*policy analysis*). Incluso los tratados, por supuesto, pueden parecer menos formales que únicamente funcionales cuando son expresión de líneas generales o incorporan acuerdos en estar en desacuerdo, mientras que acuerdos más *ad hoc*, incluso si no son jurídicos estrictamente hablando, pueden expresar líneas de comportamiento más detalladas y predecibles - incluso formales-. En un plano más teórico, durante algún tiempo la diferencia general entre posturas formales e informales sobre el derecho internacional parecía estar contenida en la diferencia entre "positivismo" y "iusnaturalismo". Después de que las teorías sobre la naturaleza de las obligaciones jurídicas internacionales pasaran a ser menos importantes que las teorías sobre como el derecho internacional puede ser más efectivo, los que habían estado atraídos tanto por el positivismo como por el iusnaturalismo parecían relativamente más formales que los que habían adoptado una postura "pragmática" o "funcional".

Vuelta II al Segundo Espectro Primario



Al igual que con el espectro autonomía soberana/comunidad soberana, las relaciones entre los polos de eje formal/informal se ven a menudo por los iusinternacionalistas en términos de progreso. Existen narrativas de progreso, que nos son familiares, en ambas direcciones. En general, los iusinternacionalistas subrayan el movimiento desde normas formales -a menudo asociadas con los malos viejos tiempos o con las dificultades de nuestro difícil momento actual- hacia el día en el que uno podrá fundir plenamente el derecho con la vida social internacional. En esta narración, el derecho internacional funcional y pragmático con el que dejamos el siglo veinte es muy superior, ética e históricamente, al derecho internacional formal con el que empezamos hace cien años. Desde finales del siglo diecinueve, los iusinternacionalistas han estado contando consistentemente la historia del desarrollo del derecho internacional como la superación de un derecho positivista y formal, con sus raíces en un rapaz mundo político de autonomía soberana, por un derecho más pragmático o funcional apropiado para una comunidad internacional más madura. Pero existe también una contra-narrativa. A veces los iusinternacionalistas subrayan que el derecho internacional funcional al que nos hemos acostumbrado ha hecho virtud del vicio primitivo que es vivir en una época de soberanos independientes. En el futuro, cuando los Estados cooperen más unos con otros, seremos capaces de construir las instituciones jurídicas formales y verticales que nos son más familiares y a las que estamos acostumbrados en nuestros desarrollados sistemas nacionales.

Estas amplias nociones sobre el progreso pueden dar a los argumentos de uno u otro polo una ventaja persuasiva. Durante la mayor parte de los últimos treinta años, si ponías el énfasis en la persistente necesidad de lo formal o en los todavía existentes derechos formales de la soberanía, parecías estar yendo a remolque de los tiempos. Los que defendían el extremo formal (o autonomía soberana) del espectro lo hacían en términos "realistas": admitían que tal forma de pensar parecía menos avanzada, pero creían que el mundo simple y llanamente no había llegado tan lejos como sus colegas en el extremo funcionalista (comunidad internacional) del espectro podían desear. Está claro que este tipo de asociaciones temporales es contestable. Desde un punto de vista formalista, los que ponían el acento en el pragmatismo del derecho en nombre de una comunidad internacional más completa parecían "idealistas". Pero a menudo se discutía -e incluso lo podemos encontrar a menudo en los últimos años- que el consenso pragmático de la corriente dominante de la post-guerra estaba a su vez anticuado puesto que la concepción corporativista del Estado del bienestar estaba madura para su substitución por la visión modernizadora y emancipadora del nuevo formalismo.

Estas ideas sobre lo "actual" de varios puntos de vista sobre el derecho internacional pueden también diferenciar las tradiciones nacionales. Los iusinternacionalistas americanos y europeos a menudo entienden sus diferencias en esos términos, colocando a los americanos en el extremo anti-formal/pragmático o comunitario de las cosas. Algunas veces, la diferencia entre el "centro" geopolítico y la periferia puede también plantearse de esta forma, con los actores en la periferia ocupando el extremo formal/autonomía del espectro. Estas asociaciones pueden hacer que algunos argumentos parezcan más o menos persuasivos de lo que serían en otras circunstancias.

Los argumentos del primer mundo a favor de acuerdos transnacionales basados en consideraciones técnicas o de política pueden parecer de un sentido común muy actual, o pueden evocar recuerdos de una práctica colonial hegemónica recordada como anterior a la aparición de los derechos formales. La plausibilidad de ambas imágenes aumenta porque reflejan giros familiares de este vocabulario convencional de la disciplina. Algunas veces, estas asociaciones convencionales de la disciplina pueden llegar a estar directamente vinculadas a configuraciones e identidades políticas, no sólo porque un grupo defiende siempre una postura -de hecho esto es raro-, sino porque las asociaciones mismas llegan a ser marcas de diferencia entre grupos políticos. Ser un especialista de derecho internacional en el tercer mundo significa simplemente, en un momento dado, que uno pone el énfasis en los derechos soberanos formales y se opone al pensamiento pragmático por ser una práctica hegemónica *per se*.

También podemos ver estas historias de progreso en términos éticos. Uno puede pensar, por ejemplo, que una rígida defensa de la autonomía soberana representa un avance ético: hacia la autodeterminación, hacia la igualdad entre naciones y hacia la democracia en las relaciones internacionales. En el centro, esto parecía cierto a finales del siglo diecinueve. En el mundo colonial fue una idea popular durante la descolonización y continúa siéndolo en muchas partes. Pero se puede también pensar que una autonomía soberana jurídicamente atrincherada autorizaba unas políticas internas inhumanas y que caminar en la dirección de un derecho internacional más poroso y comunitario suponía un avance ético. Este ha sido el sentimiento predominante entre los iusinternacionalistas del centro del sistema, y más particularmente en los dedicados a los derechos humanos y al derecho humanitario a lo largo del siglo veinte. Para la gente que trabaja en estos campos, los elementos del derecho internacional que contribuyen a atrincherar la soberanía son un incordio, dando a entender que existe una complicidad entre la disciplina del derecho internacional y cualesquiera catástrofes humanitarias justificadas como legítimos ejercicios de la soberanía. Con este telón de fondo, es totalmente comprensible que los iusinternacionalistas de la corriente mayoritaria quieran entender esta relación entre autonomía soberana y comunidad internacional en términos de progreso -confinar la defensa que hace la disciplina de la soberanía dentro de un pasado "tradicional" o "positivista" y situarse en una disciplina cuya higiene moral está garantizada por su vigilancia para no reincidir en el paso desde el pragmatismo al formalismo o desde la columna derecha a la izquierda de mis pequeños esquemas.

Aunque pueda parecer que estas narraciones generales sobre progreso o ética congelan los argumentos dentro de estos espectros en formas que son familiares, este vocabulario conserva un alto grado de plasticidad. Dado que los iusinternacionalistas han debatido entre ellos sobre cuestiones determinadas -sobre la mezcla apropiada de legislación y arreglo judicial, sobre la importancia relativa de los tratados y la costumbre, o sobre el papel que deben tener las instituciones- y han elaborado los límites de la disciplina -discutiendo sobre el nivel apropiado de compromiso con la política, con el comercio o con las bases sociales- todo el mundo mezcla y empareja argumentos situados a todo lo largo de estos ejes. De hecho, es raro encontrar a alguien

cercano a cualquiera de los extremos del espectro. Casi todo el mundo reconoce la importancia tanto de las normas como de los principios generales; todo el mundo ve una situación en la que cabe la autonomía soberana y la comunidad internacional. Ningún iusinternacionalista se imagina el derecho en términos mecánicos, de la misma forma que ningún internacionalista lo vería como una expresión de valores naturales o principios religiosos. Los iusinternacionalistas que se critican unos a otros lo hacen a menudo de varias maneras: los iusinternacionalistas europeos pueden perfectamente caracterizar a los americanos como demasiado blanduchos con relación a la política o el *soft law* o como demasiado literales con relación a los compromisos formales, o como comprometidos hegemónicamente sólo con nuestra propia soberanía y demasiado idealistas sobre las posibilidades de llegar a realizar una comunidad internacional.

Como resultado, interpretar las posiciones en el espectro entre derecho formal/autonomía soberana y derecho funcional/comunidad internacional en términos éticos o de progreso acaba siendo una especie de paradoja de Zenón. Dado que todo el mundo está colocado de un modo u otro entre los extremos de estos espectros, uno puede aproximarse sin ni siquiera alcanzar las normas o las instituciones que señalan claramente la presencia de una comunidad internacional; uno puede minimizar la importancia de las normas o instituciones que parecen expresar los imperativos de la forma jurídica, pero nunca eliminarlas. Estructurar una opción entre dos posibilidades - por ejemplo, costumbre y tratados- en términos que implican las cuestiones más amplias de autonomía soberana y comunidad internacional, o de un derecho internacional formal o anti-formal, se encuentra con la dificultad de que la costumbre y los tratados pueden ser fácilmente recharacterizados de forma que se sitúen en otro sitio del espectro. Justo cuando uno ha despotricado contra la costumbre por atrincherar las políticas del pasado y defendido los tratados por su habilidad para legislar teniendo en cuenta el tiempo presente, la costumbre puede parecer también flexible y moderna comparada con el requisito de que los Estados alcance un consentimiento formal antes de que se pueda hacer algo, una fórmula que garantiza vagos compromisos políticos más que normas prácticas. Es una experiencia común el que tan pronto como se llega a una solución más funcionalista o más orientada comunitariamente y, por tanto, más "progresiva", esta se encuentra abierta a la crítica por ser emblemática de un orden formal, unido a la soberanía, que debe ser superado. Es en este sentido que podemos decir que existe una profunda ambivalencia tanto sobre la dirección que toma el progreso como sobre los términos con que se le describe.

Como los iusinternacionalistas han trabajado para mejorar el derecho internacional, han elaborado también argumentos para defender, tanto como para atacar, casi todos los métodos alternativos para construir un sistema legislativo, judicial y gubernativo en el plano internacional. Mirando retrospectivamente al derecho internacional, el reciclaje de argumentos y posiciones como si fueran nuevos y la convicción de que las cosas van cada vez mejor son bastante chocantes. Es habitual que las críticas muy generales despejen el terreno para reformas que se articulan mucho más reducidamente, y que las posturas que se diferencian sólo ligeramente a lo largo de un continuo sean criticadas por representar todos los defectos del extremo. Así, por ejemplo, en los sesenta, algunos

iusinternacionalistas no se mordieron la lengua a la hora de afirmar que el derecho internacional había "idolizado" tanto la soberanía como el derecho de una forma que dañaba a la periferia, y pedían que las resoluciones de la Asamblea General se trataran como "soft law" para reestablecer el equilibrio<sup>14</sup>. Si miramos retrospectivamente las propuestas de los últimos cien años para renovar el derecho internacional, es chocante comprobar cuantas figuras centrales de la disciplina se definían a sí mismas como *outsiders* de una disciplina que se había descarriado, incluso cuando proponían reajustes relativamente modestos para renovar su contenido doctrinal o institucional. Por supuesto, ni este desequilibrio entre argumentos generales y reformas específicas, ni la repetición de los argumentos reformistas sugieren necesariamente que las reformas fueran malas ideas. Una disciplina nunca trabaja simultáneamente en todos los temas que le preocupan: olvida muchas de sus mejoras ideas y hace falta que se le recuerden. Propuestas que se diferencian sólo muy ligeramente pueden tener consecuencias de hecho tremendamente diferentes. Quizás se puede esperar que sólo los argumentos muy generales puedan persuadir. Quizás esas reformas valieran la pena por otras razones y sólo una polémica urgente, por no decir exagerada, habría conseguido el objetivo. Esto, sin embargo, nos deja con la cuestión de saber donde debemos buscar esas "otras razones". Aún así, dos cosas siguen siendo sorprendentes. En primer lugar, que en la mayoría de los casos, las reformas doctrinales e institucionales son evaluadas para dilucidar su significación para el sistema en su conjunto, utilizando los mismos términos que se emplean en esos argumentos generales. Es sorprendente comprobar las pocas veces que los iusinternacionalistas defienden proyectos particulares en términos de las consecuencias distributivas o estratégicas específicas que se derivarían de los mismos para grupos particulares. En segundo lugar, que casi todo el mundo considera que los términos generales de la disciplina, cómo el "más" y "menos" en el marco del protestantismo, no son ni enteramente persuasivos ni tan dispositivos como sugerirían los argumentos que se construyen al utilizarlos.

## V. CORRIENTES DE PENSAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Ser una "corriente de pensamiento" en el derecho internacional significa tener una posición relativamente estable sobre estas cuestiones teóricas amplias, de la misma forma que ser una denominación protestante significa tener una posición relativamente estable entre otras denominaciones dentro del eje de "más" a "menos". Nadie considera que estas son, en última instancia, posturas defendibles. Al contrario, la gente en la disciplina imagina que todas las posiciones posibles están ya encima de la mesa y se las ha considerado inadecuadas. Sin embargo, estamos familiarizados con los iusinternacionalistas que ven soberanos autónomos detrás de cada mata y con otros que ven por todos lados una comunidad que funciona. De la misma forma, conocemos a los

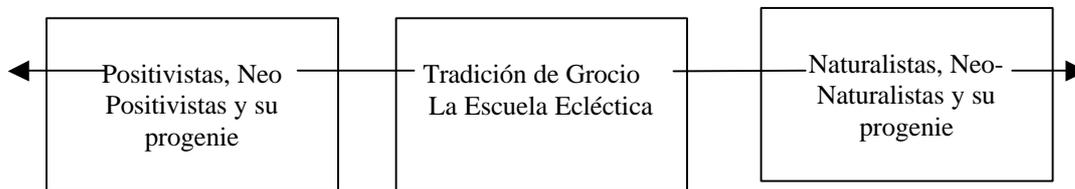
---

<sup>14</sup>Véase Richard Falk, *On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*, 60 Am. J. of Int'l L. 782 (1966); Mohammed Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order* 140 ff. (1979).

que piensan en términos de normas y se preocupan de defender la autonomía del derecho de las influencias subjetivas y políticas, y a los que piensan en términos de principios y políticas y se preocupan de asegurar las vinculaciones del derecho con su contexto.

Entender una corriente de pensamiento en la disciplina significa entender dónde gravita un grupo determinado en el continuo de respuestas diferentes, todas ellas consideradas como malas respuestas. ¿Tienden a pensar el derecho en términos formales y de autonomía? ¿Enfatizan que el derecho solo puede existir entre soberanos a través del consenso? ¿Están preocupados porque mezclar el derecho con otras cuestiones y consideraciones pueda diluir la contribución autónoma del derecho al orden? Bien, gente con estos instintos ha estado en la disciplina desde mediados del siglo diecinueve. A menudo se les ha llamado "positivistas". ¿Piensan sobre el derecho de forma más fluida? ¿Se preocupan por valores y por el contexto? ¿Ponen el énfasis en el peligro que supone que el derecho se desconecte del mundo real? Una vez más, estas caras nos son familiares; los solíamos llamar "iusnaturalistas". ¿Están situados en algún punto intermedio? ¿Su instinto les lleva a repartir la diferencia? ¿Ponen el énfasis en el pragmatismo frente a los principios? Una vez más, tales personas nos son familiares: los "eclecticos" o de la tradición de Grocio.

Algunas Corrientes de Pensamiento convencionales en el  
Derecho Internacional



En los manuales tradicionales sobre el derecho internacional, estas corrientes de pensamiento se presentan a menudo a través de un listado de ideas o proposiciones a las que la gente de la escuela se supone que se adhiere. Los positivistas "creen" que el derecho internacional debe diferenciarse nítidamente de la política y que las obligaciones soberanas deben limitarse a aquellas que se basen claramente en el consentimiento, y así sucesivamente. Según mi experiencia, las descripciones de este tipo entienden mal la experiencia de "ser" un miembro de una corriente de pensamiento. Puesto que ningún iusinternacionalista se siente cómodo en los extremos del espectro autonomía soberana/comunidad internacional o del espectro derecho formal/informal, todas estas corrientes de pensamiento mezclan estas posiciones. Incluso los textos clásicos que se supone que fundan estas escuelas son, cuando se les lee con atención, más matizados de lo que uno pudiera pensar dadas las creencias que se atribuyen a la escuela.

Describir una corriente de pensamiento en términos de las "creencias" de sus partidarios tiene mucho en común con la forma en que los comentaristas laicos describen a los grupos religiosos: los católicos "creen" en esto, mientras que los metodistas "creen" en lo otro, traduciendo fragmentos del credo en marcas de identificación social, basándose en la asunción secular común de que lo que significa ser religioso en primer lugar es "creer" en algún conjunto (probablemente indefendible) de proposiciones. Los comentaristas que describen "corrientes de pensamiento" en el derecho internacional las ven a menudo como si fueran, en este sentido, cultos religiosos. Ahora que se entiende de forma generalizada que ninguna de las proposiciones específicas que definen las diferencias entre las escuelas es, de hecho, defendible, parece apropiado tratar a cualquiera que "perezca" a una "corriente de pensamiento" como si "creyera" en algo, y estuviera comprometido de forma un tanto irracional con un conjunto de proposiciones. Para la gente con juicio sólido y refinado, ser parte de una corriente de pensamiento puede parecer vagamente juvenil, una forma de sustituir la argumentación racional por lealtad y el análisis pormenorizado por compromisos a largo plazo. Llegados a este punto nos encontramos con dos dificultades. La primera, que quien analiza pormenorizadamente distingue los casos precisamente en los términos que distinguen a las corrientes de pensamiento. La segunda, que los que participan en una corriente de pensamiento no viven su afinidad como una cuestión de "creencia" en un conjunto de proposiciones.

De hecho, todas las corrientes de pensamiento en la disciplina, bastante conscientemente, rechazan los extremos de este tipo y evitan la claridad cuando exponen los principios con los que están comprometidos. Sería mucho más exacto describir lo que significa participar en una escuela de pensamiento fijándose en la forma que tiene una persona de argumentar frente a los adversarios; su instinto a la hora de debatir las cuestiones centrales de la disciplina o las opciones doctrinales e institucionales básicas. Un "positivista" empezará sintiéndose más afín a cualquiera de las opciones del extremo de la izquierda que hemos visto antes, y tenderá a ver que cualquiera menos "positivista" que él o ella comete los errores del extremo de la derecha. Para un iusnaturalista será a la inversa. No es sorprendente que, a medida que la discusión continúa, más y más iusinternacionalistas de la corriente mayoritaria se resisten a identificarse como positivistas o como iusnaturalistas, pero se consideran a ellos mismos, por el contrario, como "seguidores de Grocio", instintivamente eclécticos respecto a todas las opciones que hemos estado viendo. Dado que todos estos "eclécticos" siguen discutiendo entre ellos tratando la posición de su oponente como si implicara los peligros de uno de los extremos, lo que daría al traste con el proyecto del derecho internacional, es normal pensar que "los otros" pertenecen a corrientes de pensamiento y discuten desde la creencia, mientras que la posición de uno refleja un análisis sensible y matizado de una situación específica.

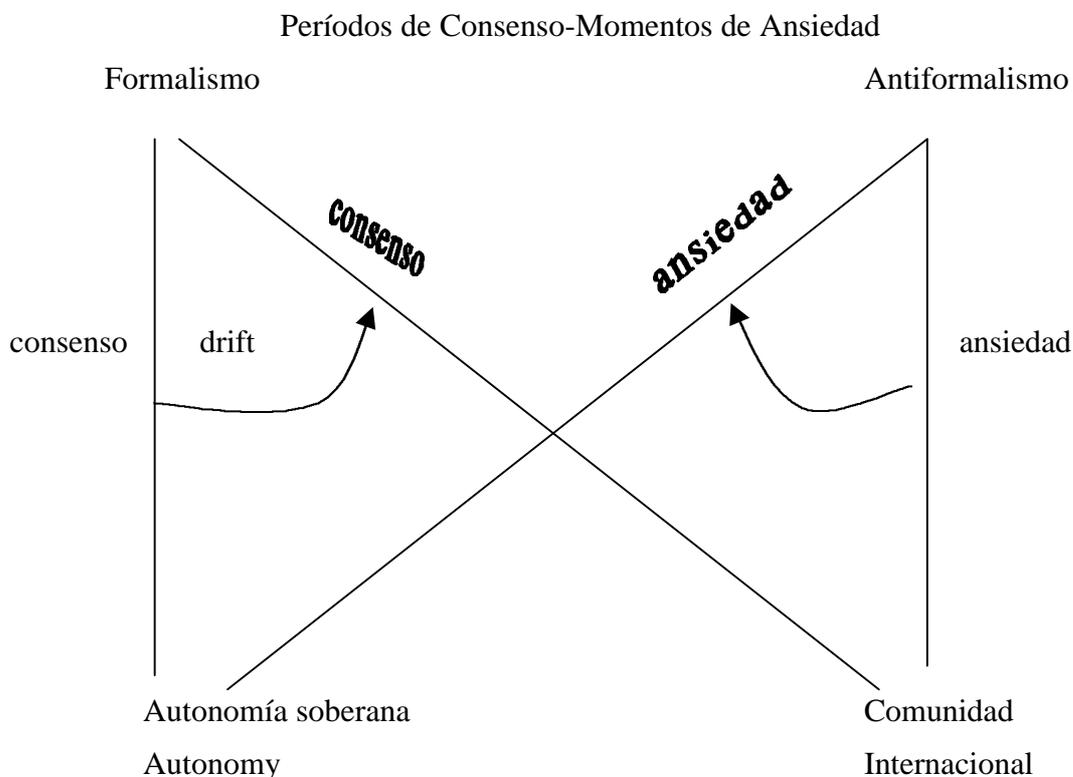
## **VI. “RENOVANDO” LA DISCIPLINA A TRAVÉS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE ENTRE CORRIENTES DE PENSAMIENTO**

Si volvemos a nuestra línea temporal, en cada período de renovación y consenso la disciplina se ha organizado en “corrientes de pensamiento” ligeramente diferentes. Durante períodos de consenso, los iusinternacionalistas se organizan ellos mismos, y las cuestiones en las que trabajan, a lo largo del espectro de las corrientes de pensamiento disponibles. Además, durante los períodos de consenso todas las corrientes sienten mayor confianza en la existencia de un derecho internacional autónomo, más esperanza en las normas, y mayor compromiso con un derecho universal para toda la comunidad internacional. El consenso a menudo empieza asociando estrechamente el formalismo con la autonomía soberana, moviéndose en ocasiones para asociarlo con las necesidades y exigencias de la comunidad.

Durante los períodos de crisis disciplinar, el fin del trabajo intelectual es a menudo el de reordenar y reestabilizar el terreno intelectual, poniéndose a disposición de cualquiera la configuración de las “corrientes de pensamiento”. Durante estos períodos de ansiedad, la disciplina produce llamadas urgentes y entusiastas a la interdisciplinariedad, por un derecho internacional más anti-formalista y vinculado a la realidad. Estos períodos empiezan típicamente como esfuerzos en época de crisis para reconectar el derecho internacional con lo que parece el mundo político, económico y cultural de los soberanos autónomos, para derivar, a menudo, hacia expresiones más idealistas de esperanza en una comunidad mundial mejor.

Oleadas de desarrollo académico parecen así combinar diferentes tipos de cambio en el uso del vocabulario de la disciplina. Existe una “deriva”: proposiciones que empiezan como reconocimientos insistentes de la realidad, acaban siendo expresadas cada vez más como proyecciones idealistas por una comunidad mundial. Hay un movimiento pendular: hacia delante y hacia atrás entre el lado formal/derecho/comunidad en los períodos de consenso, y luego hacia el lado anti-formalismo/autonomía soberana en los períodos de ansiedad. Así pues, existe, si se quiere, un movimiento de carácter espiral: a medida que la ordenación de las corrientes a lo largo de esos ejes se transforma, la disciplina parece que madura o se mueve hacia delante.

Podemos ilustrar algunos de los movimientos pendulares y de las derivas desde el consenso a la ansiedad de la siguiente forma:



Un período típico de consenso se asienta sobre una imagen formal del derecho internacional, al principio justificada como necesaria para ponerle las riendas al consentimiento soberano, más tarde derivando hacia la expresión de una idea sobre la posible naturaleza de la comunidad internacional. En un período típico de ansiedad, esta imagen de la comunidad internacional parece desconectada de la realidad y sólo un anti-formalismo agresivo puede volver a vincular el derecho con la realidad del poder entre Estados.

Esta insurgencia anti-formalista deriva lentamente hacia la expresión de un conjunto de ideales sobre la comunidad de Estados, y puede incluso llegar a ser más formalista a medida que pasa a ser parte del consenso. Las espadas del consenso y la crítica se cruzan más enérgicamente cuando el formalismo de la corriente principal parece representar una falsa comunidad, y el anti-formalismo promete poner al derecho otra vez en conexión con lo real.

Esta especie de asociación por defecto sólo es el punto de partida: el vocabulario de la disciplina sigue siendo extremadamente fluido. Durante todos los períodos hay mucho a lo que recurrir en los dos extremos de estos ejes, pudiéndose recharacterizar la situación como una de consenso/estabilidad o de ansiedad/cambio. Es más interesante

entender como la disciplina ha transformado sus propios términos y reorganizado los compromisos de sus corrientes de pensamiento a lo largo del tiempo. Esta “espiral de madurez” por la que las corrientes de pensamiento se transforman a sí mismas requiere una explicación más detallada del contexto.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, los iusinternacionalistas americanos se creían divididos, a grandes rasgos, entre corrientes de pensamiento positivistas y iusnaturalistas. Estas corrientes se diferenciaban por su tendencia a debatir desde los polos del derecho formal y de la autonomía soberana (positivistas) y desde el del derecho informal y la comunidad soberana (iusnaturalistas).



El consenso por defecto durante todo este período estaba en el extremo izquierdo de ambos espectros, aunque la insistencia en la autonomía soberana se enmarcaba a menudo como una expresión de la naturaleza liberadora de la “comunidad internacional”, que había facilitado proyectos de nacionalismo y luego hecho valer una igualdad formal entre todos los Estados. Este período fue, más incluso que el final del siglo diecinueve, la edad del positivismo en el derecho internacional<sup>15</sup>. A lo largo de este período, sin embargo, existían también voces disidentes que pedían un derecho menos formal y más vinculado a la realidad, como expresión de la realidad política y como expresión de una comunidad internacional superior y más integrada. Estas voces eran más fuertes en el período de ansiedad que siguió a la Primera Guerra Mundial, cuando la disciplina rechazaba con mayor determinación el legado del sistema de La

<sup>15</sup>Para una descripción más detallada de esta historia, véase en general David Kennedy, *International Law in the Nineteenth Century: History of an Illusion*, 17 Quinnipiac L. R. 99 (1997) (dónde se analiza el lugar que ocupa en el imaginario colectivo de los iusinternacionalistas actuales el siglo XIX en la tradición del derecho internacional)

Haya, puesto en marcha a finales del siglo diecinueve y que se consideraba que había fracasado en 1914. Estaban a menudo asociadas en los Estados Unidos con la ciencia política más que con el derecho, con el “Wilsonianismo” progresista, con el apoyo a la Liga de las Naciones y con el interés por las organizaciones internacionales. También eran importantes en la tradición católica. Aunque se desvanecieron de la corriente principal del derecho internacional después del establecimiento del Tribunal Permanente y del desilusionamiento con la Liga, permanecieron presentes como un contrapunto ético y político. A finales de los años treinta, los términos que distinguían a las corrientes eran ya menos nítidos: los positivistas caracterizaban sus codificaciones como expresiones de la comunidad; y los iusnaturalistas daban a menudo a la autonomía soberana un valor ético y consideraban que permitía un diálogo pragmático con la “realpolitik” del sistema de Estados. Sin embargo, a lo largo de este período, los iusinternacionalistas podían fácilmente estructurar argumentos sobre cuestiones institucionales y doctrinales como opciones entre una aproximación iusnaturalista y otra positivista, de la misma forma a como los protestantes podían reorganizar un abanico extremadamente turbio de posiciones híbridas en términos de más y menos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el escenario cambió dramáticamente. Todo el derecho internacional de antes de la guerra se encontraba desprestigiado después de 1945. Los positivistas en los Estados Unidos habían sido en mayor parte aislacionistas, y los iusnaturalistas entusiastas de la Liga parecían haber estado enteramente fuera de contacto con el mundo de las posibilidades políticas. Muchos iusinternacionalistas simplemente abandonaron la disciplina para irse al derecho del comercio o la ciencia política. Las nuevas condiciones de armamento nuclear y una preocupación por el contraste entre “democracia” y totalitarismo” hicieron que las viejas imágenes diplomáticas del equilibrio de las grandes potencias parecieran fuera de lugar. Se lanzaron numerosos esfuerzos por criticar, reformar y renovar la profesión entre finales de los cuarenta y finales de los cincuenta. La vehemencia y alcance de las críticas que se hicieron en estos años sigue siendo sorprendente.

Los críticos atacaron tanto a los positivistas como a los iusnaturalistas. Los positivistas, se decía, habían tenido razón en permanecer anclados en lo que el soberano cumpliría, pero se habían equivocado en defender un derecho demasiado formal e inflexible para adaptarse a las nuevas circunstancias. Se criticaba a los iusnaturalistas de la pre-guerra por su indiferencia a las condiciones políticas reales y por su esfuerzo en deducir valores de los textos legales del pasado, antes que de las condiciones reales de vida de las personas en el plano internacional. Aunque los iusnaturalistas habían estado acertados al ver el derecho como una expresión de valores comunitarios, se habían equivocado al ignorar la necesidad de claridad sobre las normas. Los progresistas que habían estado vinculados a la Liga fueron criticados por idealismo, por culto a una forma institucional arcaica y por negarse a pensar con apertura de miras en el “orden público mundial” como fuera y donde fuera que pudiera ser alcanzado y llevado a la práctica. Y así sucesivamente.

Muchas de estas críticas parecían al principio argumentos que uno hubiera podido avanzar antes de 1945. Si criticabas a los positivistas, podías ser tildado de

iusnaturalista, o quizás de "neo-iusnaturalista". Si criticabas a los iusnaturalistas, podías ser tildado de positivista, o quizás de "neo-positivista". Si criticabas a ambos, eras quizás un "ecléctico". Durante los años cincuenta, sin embargo, empezó a surgir, dividiendo el paisaje intelectual de forma diferente, un nuevo consenso que duraría más de treinta años. El eje básico "más-menos" se transformó hasta el punto que las diferentes posiciones ya no podían entenderse como "positivistas" o "iusnaturalistas".

La mayoría de los iusinternacionalistas en los Estados Unidos rechazaron tanto el iusnaturalismo como el positivismo en aras de una sensibilidad general influida por el pragmatismo, el funcionalismo, el realismo jurídico americano y la escuela americana del *Legal Process* (derecho como proceso). En un cierto sentido, es correcto decir que después de la Segunda Guerra Mundial todo el mundo era ecléctico, mucho más flexible a la hora de utilizar argumentos de un extremo u otro del espectro en cualquiera de las opciones doctrinales o institucionales. Pero también hubo una completa reordenación de los principales compromisos intelectuales que definían las "corrientes de pensamiento" en la disciplina. En 1960, la generación de posguerra de iusinternacionalistas había establecido dos nuevas corrientes de pensamiento entorno a las que los iusinternacionalistas norteamericanos se agruparon durante una generación. En un plano intelectual, esta espectacular reorganización es quizás el ejemplo más chocante de nuevas ideas y de renovación disciplinaria del último siglo.

En uno de los extremos del espectro estaba la Escuela de Yale, dominada al principio por Harold Laswell y luego por Myres McDougal, y en el otro extremo estaba la Escuela de Columbia, dirigida por Louis Henkin y Oscar Schachter. Igual que en la disciplina de pre-guerra, había una corriente principal positivista y un contrapunto iusnaturalista. Ahora, la Escuela de Columbia se convirtió en la corriente principal, y la Escuela de Yale en el contrapunto. Ninguna de las dos era iusnaturalista o positivista.

La Escuela de Yale se situaba a sí misma hacia el extremo "política" del eje formal/informal y hacia el extremo "autonomía soberana" del eje autonomía soberana/comunidad internacional. Los académicos de Yale trabajaron conscientemente en la tradición del realismo jurídico americano e insistieron en su crítica al formalismo, tal y como era practicado tanto por iusnaturalistas como por positivistas. Introdujeron el vocablo "policy" (políticas públicas de interés general) en el vocabulario del derecho internacional como una alternativa a las normas, una categoría de juicio y de gestión política situada fuera del derecho en vigor y del "soft law", de las normas y de los principios. A medida que se desplazaban más hacia el extremo derecho del eje formal/antiformal, también tomaban conciencia de los académicos, gente como Morgenthau, todavía más alejados del formalismo jurídico y que habían abandonado el derecho internacional por la ciencia política<sup>16</sup>.

El debate con Morgenthau era mucho más importante para los académicos de Yale que las relaciones con la emergente corriente de Columbia. Los académicos de Yale se

---

<sup>16</sup>Para una buena introducción a este trabajo, véase Myres S. McDougal, *Law and Power*, 46 Am. J. Int'l L. 102 (1952).

diferenciaban a ellos mismos del nuevo "realismo" de la ciencia política de Morgenthau y otros, haciendo hincapié en un compromiso a favor del orden entre soberanos. y a favor de valores y políticas, más que a favor de un individualismo hobbesiano entre Estados. En relación a los académicos de Columbia, sin embargo, la relación con Morgenthau situaba a la escuela de Yale mucho más cerca de la autonomía soberana, mucho menos interesada por un sistema jurídico internacional de normas, instituciones y compromisos comunitarios. Era típico de la escuela de Yale, por ejemplo, acentuar la competencia existente a un lado y otro de la línea divisoria de la Guerra Fría, y típico de los académicos de Columbia acentuar las posibilidades de cooperación. Incluso cuando optaron por la idea de "coexistencia", le dieron una interpretación bastante diferente. La escuela de Yale se centró en promover un orden mundial de libertad dentro del contexto de una coexistencia necesaria, mientras que los académicos de Columbia imaginaban una coexistencia más formal de normas procedimentales neutras y obligatorias, incluso para las superpotencias. Los académicos de Columbia buscaron contrapartes entre los académicos soviéticos que fueran tranquilizadamente positivistas; los académicos de Yale eran siempre más escépticos respecto del papel del derecho internacional en el proceso de toma de decisiones políticas soviético.

Los académicos de Yale insistían en que por muy "realista" que uno fuera respecto al poder y al papel central que jugaban los Estados soberanos en las relaciones internacionales, uno tenía también que comprender que el régimen internacional existente expresaba también alguna forma de orden comunitario. La tarea principal de los iusinternacionalistas era ocuparse del "orden público mundial" que emergía de un régimen jurídico determinado, de los valores, políticas y repartos de poder que expresaba y establecía. Se trataba, sin embargo, de un orden público mundial muy diferente de la orientación comunitaria de los iusnaturalistas y progresistas de la preguerra. El actual sistema de orden mundial estaba basado fundamentalmente en la autonomía soberana y, a medida que la Guerra Fría avanzaba, los académicos de Yale llegaron cada vez más a creer que el principal garante de un orden público mundial que expresara los valores de libertad y dignidad humana sería uno que legitimase las políticas de la alianza occidental y de los Estados Unidos, ejerciendo sus prerrogativas soberanas. En 1960, la Escuela de Yale representaba una sólida alternativa que no era positivista ni iusnaturalista; combinaba un fuerte anti-formalismo con la insistencia en el "realismo" sobre la autonomía soberana como base de una comunidad mundial. Había roto la conexión entre anti-formalismo y el idealismo institucional de la pre-guerra, así como la conexión entre autonomía soberana y el formalismo normativo de preguerra.

Al mismo tiempo, la Escuela de Columbia se movía exactamente en la dirección contraria. Los académicos criticaban también a los positivistas de preguerra, pero por el énfasis que habían puesto en el aislacionismo y en la autonomía soberana, no por su compromiso con las normas. Eran también académicos post-realistas y tenían un saludable escepticismo con relación a la solidez de la codificación. Criticaban a los iusnaturalistas de preguerra por su énfasis en los textos y su falta de flexibilidad a la hora de interpretar los mandatos de las instituciones internacionales. Su compromiso con las normas lo era tanto con normas como con principios, "soft law" y derecho

vigente, interpretación flexible tanto como literal. Para los que pertenecía a la Escuela de Columbia, la cuestión era construir un orden jurídico internacional basado en las instituciones de Naciones Unidas, establecer unos fundamentos normativos que pudieran salvar las distancias entre oriente y occidente, y establecer un aparato institucional flexible para la descolonización y el desarrollo del Tercer Mundo, fuera de las divisiones de la Guerra Fría. Esta búsqueda de una neutralidad humanista requería normas -en el campo de los derechos humanos, de procedimiento y de derecho administrativo-. Demasiada política podría fácilmente poner en peligro la búsqueda de una comunidad aceptable para oriente, occidente y el sur, y, en consecuencia, criticaban continuamente a la Escuela de Yale. Al mismo tiempo, sin embargo, los académicos de Columbia eran agudamente críticos con aquellos todavía más formalistas -positivistas pasados de moda que parecían incapaces de aceptar la flexibilidad necesaria para manejar una compleja organización comunitaria internacional como Naciones Unidas-.

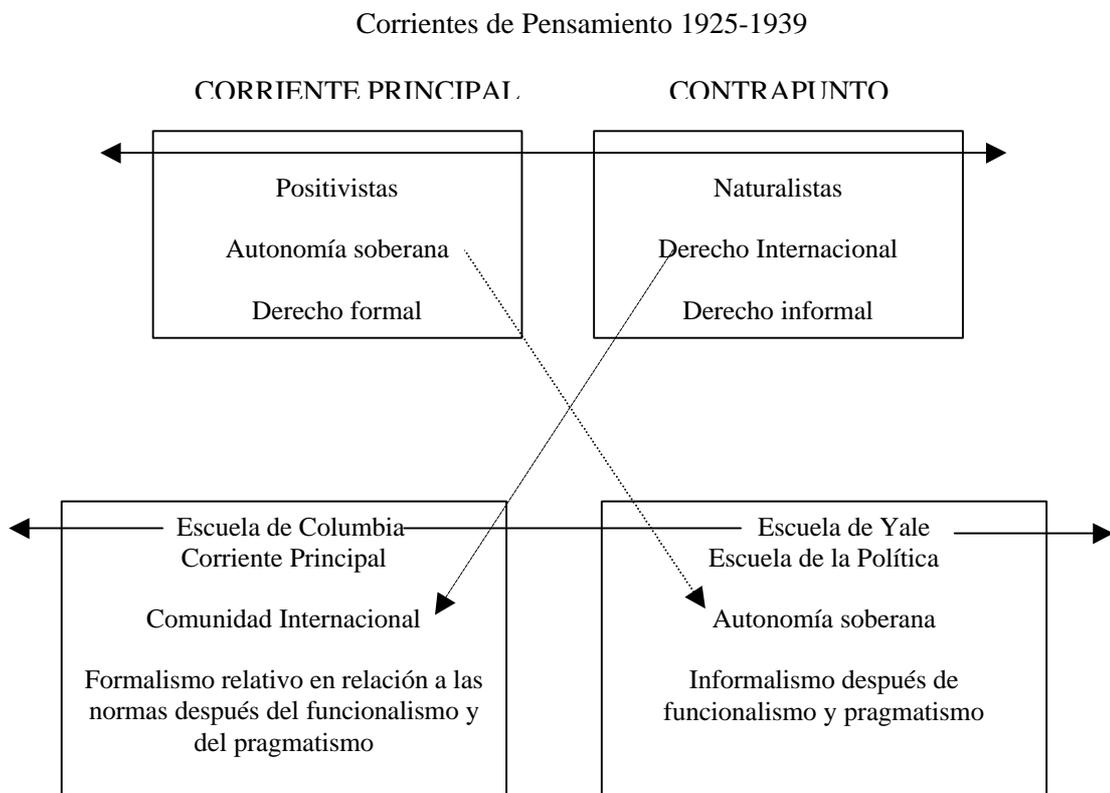
Si la Escuela de Yale se preocupaba por alegar razones contra el realismo de la ciencia política en nombre de un orden anti-formalista, la Escuela de Columbia se preocupaba por alegar razones contra el positivismo resurgente, que ellos identificaban con la disciplina del derecho internacional en el exterior y a la que veían como el principal impedimento para alcanzar un orden cooperativo. Esto los hacía firmemente anti-formalistas en relación con los positivistas de preguerra. Nada era suficiente para denunciar a la "soberanía" como un fetiche, un error conceptual, un error lingüístico. Aún así, con relación a los académicos de Yale, acentuaban el papel central de las normas y procedimientos institucionales para construir una comunidad global capaz de hacer frente a cuestiones de descolonización, desarrollo, y derechos humanos. Dag Hammarskjöld pasó a representar, un muchos sentidos, una especie de ideal: neutral, comprometido con un derecho de principios y, al mismo tiempo, flexible políticamente<sup>17</sup>. En 1960, los académicos de Columbia representaban una clara alternativa a la Escuela de Yale, una que tampoco era positivista o iusnaturalista en el sentido de preguerra. Combinaban un anti-formalismo débil y un compromiso con normas neutrales e instituciones humanitarias como ordenamiento jurídico de la comunidad internacional moderna. Habían roto también el vínculo entre un compromiso con la comunidad internacional y el idealismo de los progresistas y iusnaturalistas de preguerra.

Después de 1960, la Escuela de Columbia pasó a ser abrumadoramente mayoritaria en la disciplina, prefiriendo las normas a la política y la comunidad internacional a los intereses de los soberanos. Parecían al mismo tiempo humanistas, progresistas, incluso vagamente izquierdistas, y comprometidos con un orden normativo. La Escuela de Yale vino a ofrecer un contrapunto permanente, ofreciendo un anti-formalismo teórico más sofisticado y un realismo sin entusiasmo sobre el poder americano en un mundo bipolar.

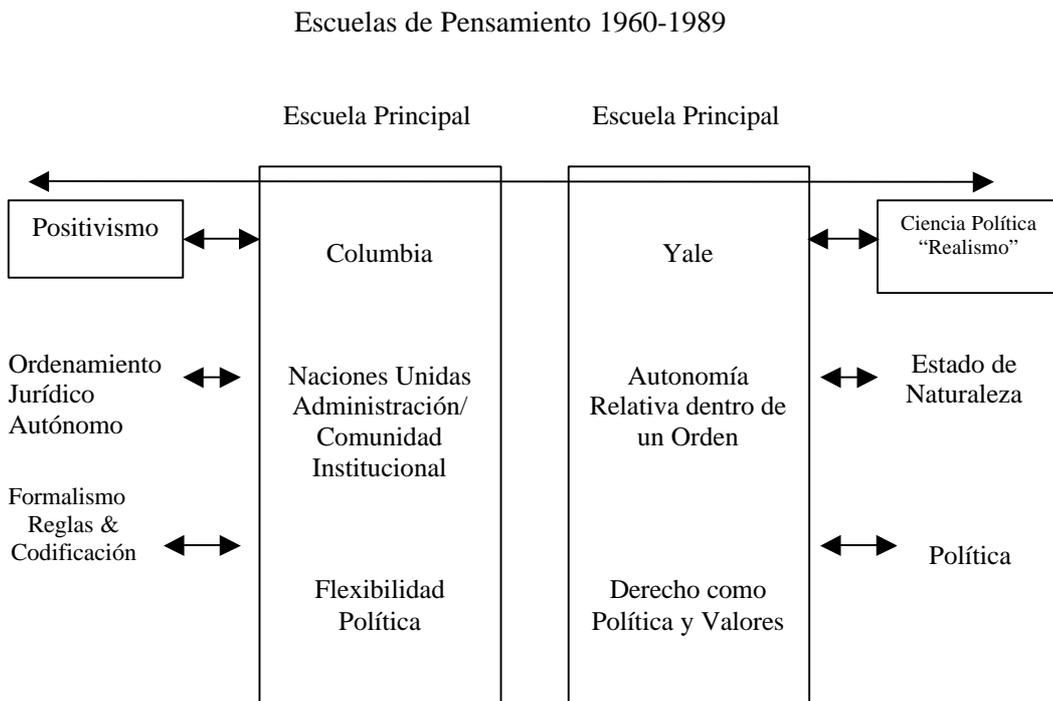
---

<sup>17</sup>Para una buena intriducción a este tipo de sensibilidad, se pude releer el breve elogio de Hammarskjöld escrito por Oscar Schachter in 1962: *Dag Hammarskjöld and the Relation of Law to Politics*, 56 Am. J. Int'l L. 1 (1962).El trabajo de Wolfgang Friedmann es quizás un mejor ejemplo del trabajo de esta escuela. Véase, i.e., Wolfgang Friedmann, *United States Policy and the Crisis of International Law*, 59 Am. J. Int'l L. 857 (1965), or *The Changing Structure of International Law* (1964).

Es difícil ilustrar claramente esta chocante transformación. Por un lado, a las asociaciones de formalismo/autonomía soberana y anti-formalismo/comunidad se les dio simplemente la vuelta, transformando las amplias alternativas en la disciplina de forma que aparecían como maduración de la disciplina. Al mismo tiempo, cada Escuela sentía que los elementos que iba recogiendo del pasado habían sido transformados: el compromiso de la Escuela de Columbia con las normas era, bastante conscientemente, no formalista, tal y como se entendía entonces el formalismo de la preguerra. El interés de la Escuela de Yale en el orden público mundial no era idealista respecto de la comunidad mundial, como lo habían sido los progresistas y iusnaturalistas de preguerra. Y más importante aún, su interés en la autonomía soberana no era una fetichización de los derechos soberanos o de una política hobbesiana de libertad de acción estatal. Por supuesto, estas desasociaciones históricas eran a menudo exageradas; los positivistas de preguerra podían no haber sido *tan* formales, ni los iusnaturalistas *tan* utópicos. Los académicos de Columbia parecían a menudo algo idealistas; los de Yale, difíciles a menudo de distinguir de los positivistas que insistían en las prerrogativas soberanas o de los académicos de la ciencia política escépticos respecto de los compromisos jurídicos. Aún así, hacia 1960, el vocabulario de la disciplina había sido redefinido y reordenado de modos y maneras que parecían una maduración. Podemos ilustrar esta transformación de la siguiente forma:



Esta reordenación no estaba generada por un compromiso directo entre las Escuelas de Yale y Columbia. Los académicos que eventualmente serían los líderes de cada una estaban trabajando para re-imaginar y revitalizar la disciplina en su conjunto. Al hacerlo, se relacionaban con diferentes interlocutores, fuera o en los márgenes de la disciplina, y cuyas ideas eran consideradas tanto irreales como peligrosas. Podemos decir que las Escuelas de Yale y Columbia simplemente se encontraron en esta nueva relación entre ellas. Podemos ilustrar esta preocupación por los situados fuera de la disciplina de la siguiente forma:



Contemplándolo retrospectivamente, uno encuentra gente que destacó por encarnar casi totalmente una u otra de las posiciones, y que vieron la posibilidad real de un derecho internacional suspendido justo en el medio. Sin embargo, en ambas Escuelas convivieron una amplia gama de posiciones, y hubo gente en la disciplina que no encajaba en esas nuevas alineaciones, que prefirieron revivir las alternativas de preguerra y presentarse como "neo-positivistas" o "neo-iusnaturalistas". Para los neo-

positivistas, las dos escuelas de posguerra suponían una amenaza que podía devaluar la moneda normativa. En su opinión, la Escuela de Yale hacía bien en centrarse en la autonomía soberana como punto de partida, pero se equivocaba al soltar sus manos del mástil de las claras normas consensuales. Al mismo tiempo, sentían que la Escuela de Columbia derivaba demasiado hacia la utopía al hablar en nombre de una "comunidad internacional" cuyas necesidades podían traducirse directamente en normas e instituciones. Para un neo-iusnaturalista, los problemas eran los contrarios: la Escuela de Yale se centraba demasiado en la autonomía soberana y la de Columbia dudaba mucho a la hora de abrazar la plasticidad del "soft law" y la costumbre instantánea, sin las que la disciplina derivaría hacia la irrelevancia estéril.

No obstante, este nuevo arreglo duró más de treinta años. Sólo después del final de la Guerra Fría en 1989 empezó a disolverse el vocabulario básico que diferenciaba a las Escuelas de Yale y Columbia, de la misma forma que el vocabulario que diferenciaba a los positivistas de los iusnaturalistas se disolvió después de 1945. Estamos ahora en un período de ansiedad que empezó con la derrota definitiva de la política liberal de la posguerra con la elección de Reagan en 1980 y se intensificó con el final de la Guerra Fría. Después de casi veinte años de efervescencia disciplinar y de retorcimientos de mano, los contornos de un nuevo conjunto de opciones intelectuales son visibles. Al principio de este período de ansiedad, se hicieron efímeros esfuerzos por revivir la Escuela de Yale, símbolo durante una generación de una alternativa más flexible a la corriente mayoritaria de la disciplina, de la misma forma que existieron una variedad de rebotes iusnaturalistas en los años cuarenta. La mayoría de los principales iusinternacionalistas norteamericanos con menos de cincuenta años, sin embargo, son ahora críticos tanto con la Escuela de Yale como con la de Columbia. Leemos que ambas han derivado hacia un anquilosamiento, que habían perdido el contacto con las nuevas realidades. Aunque todavía no ha aparecido un nuevo consenso en la disciplina, existen importantes propuestas encima de la mesa, tanto para un nuevo consenso dentro de la corriente dominante como para un conjunto de contrapuntos metodológicos.

El derecho internacional en los Estados Unidos de hoy en día rebosa de nuevos ángulos y métodos para renovar y preservar la disciplina escapando de sus limitaciones pasadas. Casi todos los académicos de mediana edad promueven una u otra revolución metodológica para alterar los acuerdos existentes sobre instituciones y doctrinas. En la década transcurrida desde el final de la Guerra Fría, la mayoría de las principales figuras de la disciplina han publicado también polémicos artículos proponiendo una renovación de la disciplina. Los iusinternacionalistas han recomendado cambios en los aparatos legislativo, administrativo y judicial del derecho internacional, así como en el equilibrio entre ellos. La disciplina se ha convertido en un terreno para la lucha intelectual y política. Existen voces militares, económicas, populistas, conservadoras, postmarxistas, feministas; *queer theory*, académicos cuya formación está fuertemente influida por el trabajo de los académicos latinos asociados con el "movimiento lat/crit", por el movimiento de los *Critical Legal Studies* (Estudios Jurídicos Críticos), por el neo-conservadurismo, y así sucesivamente. Las diferencias nacionales son más pronunciadas. La tradición iusinternacionalista americana nunca ha parecido tan

idiosincrática ni ha estado en un debate metodológico y político tan sostenido con iusinternacionalistas pertenecientes a otras tradiciones.

No hay un consenso sobre el significado o las consecuencias de los cambios en la sociedad internacional. Para algunos, los esfuerzos generales por entender el "derecho internacional" están tan pasados de moda como el "derecho federal". Lo que se necesita es un estudio profundo de las diferentes especialidades (finanzas, antimonopolio, etc.) que seguirán siendo las criaturas de los gobiernos nacionales. Para otros, la cuestión es más bien la inversa: deberíamos fortalecer las formas de gobierno internacional para sustituir las anticuadas especializaciones nacionales. Al hacerlo, algunos pondrán más atención en los procesos multilaterales y otros en la conexión entre regímenes jurídicos nacionales.

Para otros, la cuestión es el total desvanecimiento de las aspiraciones keynesianas de un gobierno internacional, el triunfo de un liberalismo decimonónico y el predominio del derecho económico. Para otros, la cuestión es fortalecer la inmersión en el derecho comparado ya sea como contexto cultural o como arena para los negocios. Para esa gente, la globalización inaugura un proyecto de comprensión de las diferencias más que de gobierno. Esta diversidad es más chocante cuando desde el derecho internacional *per se* alargamos la mano hacia otras disciplinas que comparten un interés en esas cuestiones dentro de la academia jurídica americana -derecho comparado, estudio de sistemas jurídicos extranjeros, derecho internacional económico, derecho transnacional, etc.- cada una de las cuales tiene un debate interno no resuelto sobre esas cuestiones y las aborda utilizando sus propios e idiosincráticos términos.

A pesar de la existencia de voces disidentes dentro de los jugadores establecidos en la disciplina -gente como Allot, Berman, Carty, Charlesworth, Chimni, Chinkin, Engle, Frankenberg, Hernandez, Koskenniemi, Langille, Mutua, Onuma, Paul, Tarullo, y Valdés- los principios de una nueva aproximación mayoritaria a la disciplina son ya visibles, propuestos principalmente por gente en la cuarentena bajo la rúbrica de "derecho transnacional", "proceso jurídico" o "liberalismo", términos que han tomado prestados de la doctrina del último gran período de ansiedad en los años cincuenta<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Véase Anne-Marie Slaughter and Steven R. Ratner, *Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, 93 Am. J. Int'l L. 291 (1999); Anne-Marie Slaughter and Steven R. Ratner, *The Method Is the Message*, 93 Am. J. Int'l L. 410 (1999); Anne-Marie Slaughter, Andrew S. Tulumello, Stepan Wood, *International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship*, 92 Am. J. Int'l L. 367 (1998); Laurence R. Helfer and Anne-Marie Slaughter, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 Yale L.J. 273 (1997); *Liberal International Relations Theory and International Economic Law*, 10 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 717 (1995); *The Liberal Agenda for Peace: International Relations Theory and the Future of the United Nations*, 4 Transnat'l L. & Contemp. Probs. 377 (1994); *Nationalism Versus Internationalism: Another Look*, 26 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 585 (1994); *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, 87 Am. J. Int'l L. 205 (1993); Fernando Teson, *A Philosophy of International Law (1998) and Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality (1997)*; Harold Hongju Koh, *Bringing International Law Home*, 35 Hous. L. Rev. 623 (1998); *Is International Law Really State Law*, 111 Harv. L. Rev. 1824 (1998); *Transnational Legal Process*, 75 Neb. L. Rev. 181 (1996); José E. Alvarez, *Why Nations Behave ?*, 19 Mich. J. Int'l L. 303 (1998); *Rush to Closure: Lessons of the Tadic Judgment*, 96 Mich. L. Rev. 2031 (1998); *Judging the Security Council*, 90 Am. J. Int'l L. 1 (1996).

Estos académicos, los principales "nuevos" académicos de mi generación -gente como Koh, Slaughter, Alvarez, Kingsbury y Tesón, muchos de ellos compañeros de clase de la Facultad, amigos y colegas- incitan a un movimiento hacia una nueva comprensión de la comunidad internacional y un nuevo reconocimiento de un derecho internacional anti-formalista. En el nuevo mundo de la post-Guerra Fría, reafirman algunas de las proposiciones más familiares y dogmáticas de la disciplina: que la soberanía se ha visto erosionada, que el derecho internacional debería ser entendido políticamente, que la frontera entre el derecho internacional y el interno es porosa, que el derecho internacional puede no ser tan universal como pretende y que los regímenes internacionales se entienden mejor como un proceso o un juego de múltiples niveles que como gobierno por medio de normas jurídicas. Han tomado ideas que han formado parte del sentido común de la disciplina durante un siglo -pragmatismo, anti-formalismo, interdisciplinariedad- y las han convertido en una fe por la que luchar. Esta confianza metodológica anuncia un optimismo político: el fin de la Guerra Fría completará el proyecto internacionalista, inaugurando una "sociedad civil" humanitaria, una "comunidad internacional" que destronará al Estado, dará la bienvenida a una mayor participación y abrirá el derecho internacional a la política.

Las propuestas específicas de reforma que se ofrecen -utilizar los tribunales internos para aplicar las normas internacionales, armonizar las leyes internas más que buscar normas internacionales, utilizar los principios de derecho internacional para energizar una amplia coalición de organizaciones no gubernamentales más que creación de normas por instituciones intergubernamentales, y reimaginar el poder judicial internacional como un jugador en un juego social cuya moneda es la legitimación- se diferencian bastante, pero la forma en la que se presentan es generalmente similar. Piden una mayor división del derecho internacional, más confianza en las instituciones nacionales, y mayor difuminación de las líneas entre el derecho y la política y entre el derecho internacional y el interno. Como reacción, las voces disidentes han empezado a unirse en torno a una insistencia en concepciones relativamente más formales del derecho, y más bien mayor escepticismo sobre la posibilidad de una comunidad internacional.

Estas nuevas voces dentro de la corriente dominante critican la Escuela de Columbia por sobreestimar el papel de las normas e insisten en un anti-formalismo revitalizado. Al mismo tiempo, sin embargo, critican a la Escuela de Yale por estar demasiado cerca de la ciencia política de Morgenthau de soberanos autónomos. Lo que se necesita es apreciar la naturaleza compartimentada de los regímenes internacionales, algo ya común en al menos una parte de la doctrina americana de la ciencia política con la que ellos se alían. La idea es romper la asociación entre la orientación comunitaria de la Escuela de Columbia y su énfasis en las normas, al mismo tiempo que se rompe la asociación de Yale entre anti-formalismo y autonomía soberana. Centrándose en las relaciones entre tribunales internos, en la aplicación descentralizada de un creciente tejido jurídico compuesto más a menudo de normas privadas y de acuerdos administrativos entre gobiernos de Estados liberales, es posible describir un régimen jurídico que no estará compuesto primariamente de tratados y costumbres basada en el consentimiento

universal sin caer en una ciencia política desligada del derecho. Dado que el fin de la Guerra Fría elimina la necesidad de centrarse en el derecho entre enemigos, resulta más fácil imaginar un "régimen" de normas que no esté basado en la autonomía soberana y que pueda relativizar al Estado hasta el status de un actor entre varios.

Como cabía esperar, un conjunto de alternativas a esta propuesta de revitalización del centro dominante de la disciplina está también emergiendo tanto a la derecha como a la izquierda. Con relación a los proponentes centristas de un derecho "transnacional" y "liberal", el nuevo contrapunto acentúa la formalidad de los derechos y la autonomía de los actores. En el centro-derecha, esto viene de los académicos de la "opción pública", a menudo trabajando en la vecina disciplina del derecho internacional económico, que modelizan la aparición de regímenes institucionales de acuerdo con las teorías de juegos basadas en la autonomía de los que adoptan las decisiones y abiertas a la posibilidad de un tejido jurídico formal<sup>19</sup>. A la izquierda, la disciplina del derecho internacional en los Estados Unidos es ahora el refugio de una amplia variedad de académicos que están repensando la disciplina desde la perspectiva de una u otra "identidad política"<sup>20</sup>. Para

---

<sup>19</sup>Véase, e.g., Paul Stephan, *The Futility of Unification and Harmonization of International Commercial Law*, 39 Va. J. Int'l L. 743 (1999). Véase también Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, *The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict*, 93 Am. J. Int'l L. 394 (1999) and *Economic Analysis of International Law*, 24 Yale J. Int'l L. (1999); Joel P. Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, 40 Harv. Int'l L.J. 333 (1999); John Jackson and the *Founding of the World Trade Organization: Empiricism, Theory and Institutional Imagination*, 20 Mich. J. Int'l L. 175 (1999); *The Theory of the Firm and the Theory of the International Economic Organization: Toward Comparative Institutional Analysis*, 17 Nw. J. Int'l L. & Bus. 470 (1997), and *The International Economic Law Revolution*, 17 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 33 (1996); Stepan Wood, *Renegades and Vigilantes in Multilateral Environmental Regimes: Lessons of the 1995 'Turbot War'*, 6 Papers in Int'l Environmental Negotiation (1997); Jack Goldsmith and Eric Posner, *A Theory of Customary International Law*, 66 U. Chicago L. Rev. 113 (1999).

<sup>20</sup>Makau Wa Mutua, *Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context*, 5 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 75 (1999); *Hope and Despair for a New South Africa: The Limits of Rights Discourse*, 10 Harv. Hum. Rts. J. 63 (1997); *Never Again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals*, 11 Temp. Int'l & Comp. L.J. 167 (1997); *The Ideology of Human Rights*, 36 Va. J. Int'l L. 589 (1996); *Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry*, 16 Mich. J. Int'l L. 1113 (1995); *The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties*, 35 Va. J. Int'l L. 339 (1995); Hilary Charlesworth, Christine Chinkin, Shelley Wright, *Feminist Approaches to International Law*, 85 Am. J. Int'l L. 613 (1991); Adrien K. Wing, Christine A. Willis, *Critical Race Feminism: Black Women and Gangs*, 1 J. Gender Race & Just. 141 (1997); *A Critical Race Feminist Conceptualization of Violence: South African and Palestinian Women*, 60 Alb. L. Rev. 943 (1997); *Critical Race Feminism and the International Human Rights of Women in Bosnia, Palestine, and South Africa: Issues for LatCrit Theory*, 28 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 337 (1997); *Rape, Ethnicity and Culture: Spirit Injury from Bosnia to Black America*, 25 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 1 (1993); Adrien K. Wing and Eunice P. de Carvalho, *Black South African Women: Toward Equal Rights*, 8 Harv. Hum. Rts. J. 57 (1995); Berta Esperanza Hernandez-Truyol, *Latina Multidimensionality and Latcrit Possibilities: Culture, Gender, and Sex*, 53 U. Miami L. Rev. 811 (1999); *Olvidadas—Gendered Justice/Gendered Injustice: Latinas, Fronteras and the Law*, 1 J. Gender Race & Just. 353 (1998); *Borders (En)Gendered: Normativities, Latinas, and the LatCrit Paradigm*, 72 N.Y.U. L. Rev. 882 (1997); *International Law, Human Rights, and Latcrit Theory: Civil and Political Rights—An Introduction*, 28 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 223 (1997); L. Amede Obiora, *Bridges and Barricades: Rethinking Polemics and Intransigence in the Campaign against Female Circumcision*, 47 Case Western Reserve L. Rev. 275 (1997); *Feminism*,

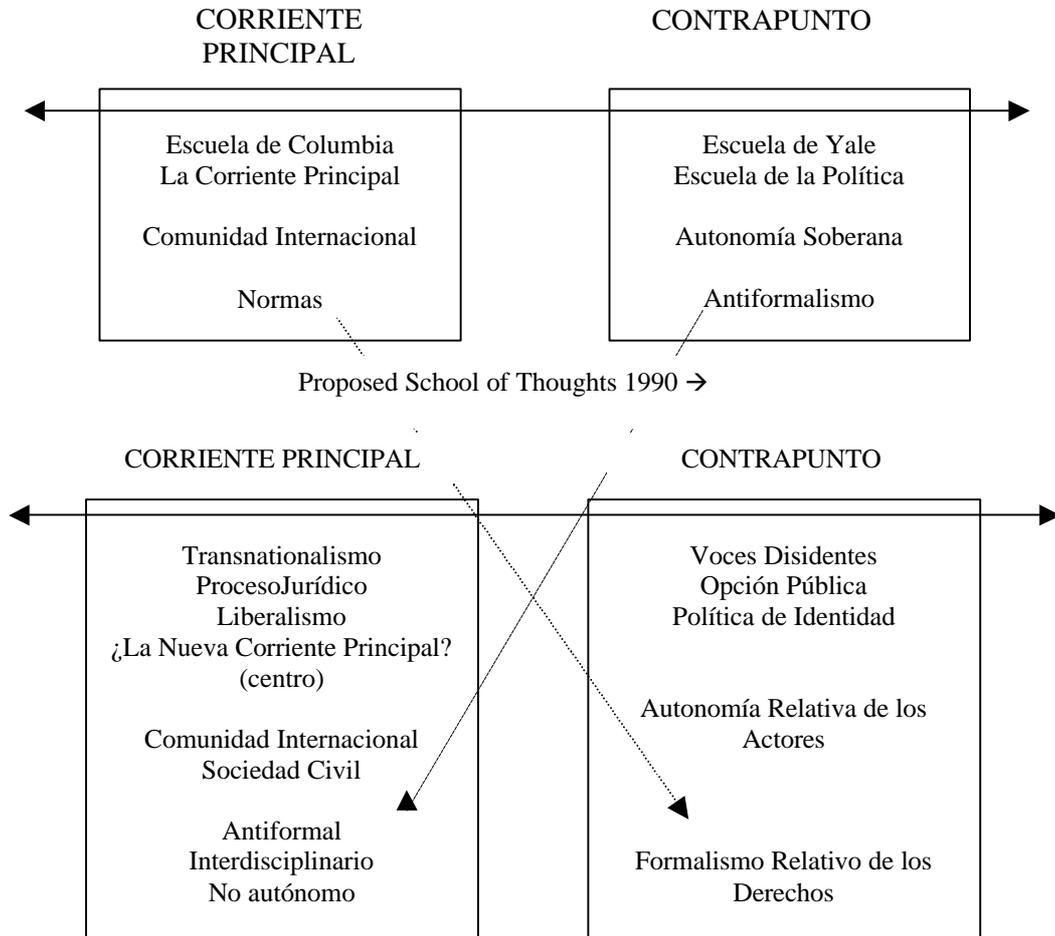
tener donde agarrarse frente a la emergente corriente mayoritaria transnacionalista, estos académicos hacen hincapié en la estabilidad relativa de sus identidades, como mujeres, gente de color, latinoamericanos, gays y lesbianas, indígenas y discapacitados, o nacionalistas del tercer mundo. También acentúan la formalidad relativa de los derechos necesarios para su protección. Se han preocupado de responder tanto a las afirmaciones extremas de autonomía soberana del tercer mundo, que ellos asocian con anteriores generaciones de iusinternacionalistas de la periferia, como a las afirmaciones de relativismo cultural que socavarían la aspiración a unos derechos humanos universales. Aquí encontramos todo tipo de entusiastas de los derechos humanos que han roto el vínculo entre un relativo derecho formal y una comunidad internacional universalista, y al hacerlo se han alejado incluso del entusiasmo mayoritario de la Escuela de Columbia por los derechos humanos. Pero también han roto el vínculo entre un sistema de orden público basado en la autonomía de los actores y el anti-formalismo de la Escuela de Yale.

Los iusinternacionalistas en Estados Unidos están a punto de reordenar la básica distribución "más-menos" de posiciones en la disciplina por segunda vez desde el final de la Segunda Guerra Mundial. De la misma forma que positivismo-naturalismo parecían agotar las alternativas hasta que fueron sustituidos por la oposición de Yale y Columbia, ahora los treinta años de debate están siendo desplazados por una nueva oposición. Los académicos que proponen la posición del "derecho transnacional/proceso/jurídico-liberal" se presentan como la nueva corriente mayoritaria de la disciplina. Dentro del léxico disponible en la disciplina, las principales alternativas hasta ahora visibles han delimitado posiciones más atentas a la autonomía de los actores y a la formalidad de los derechos. Podemos representar gráficamente esta reorientación de la disciplina de la siguiente forma:

---

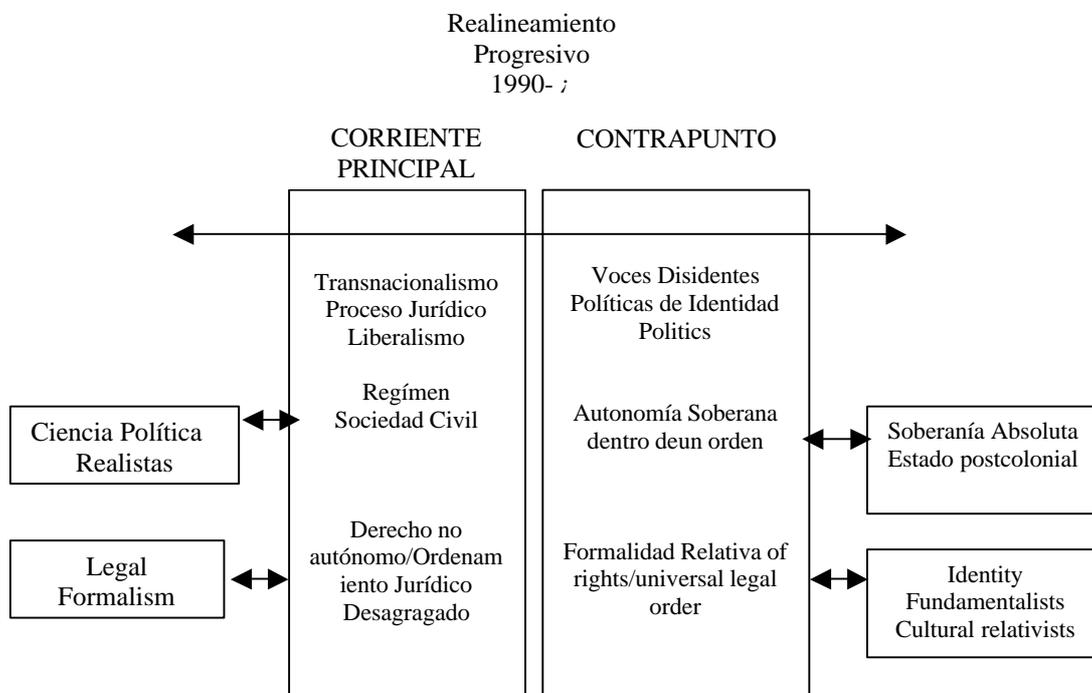
*Globalization, and Culture: After Beijing*, Indiana J. of Global Leg. Stud. 355 (1997); *The Little Foxes that Spoil the Vine: Revisiting the Feminist Critique of Female Circumcision*, 9 Can. J. of Women and the L. 46 (1996); Eric Heinze, *Sexual Orientation: A Human Right: An Essay on International Human Rights Law* (1995); Enrique R. Carrasco, *Who Are We ? (Difference, Solidarity, and Law: Building Latino/a Communities through Latcrit Theory)*, 19 Chicano Latino L. Rev. 331 (1998); *Critical race Theory and Development (Implementation, Compliance and Effectiveness)*, 91 Proc. Am. Soc. Int'l L. 427 (1997); Natsu Taylor Saito, *Justice Held Hostage: U.S. Diregard for International law in the World War II Internment of Japanese Peruvians – A Case Study*, 19 B.C. Third World L.J. 275 (1998); *Crossing the Border: The Interdependence of Foreign Policy and Racial Justice in the United States*, 1 Yale Human Rts. & Dev. L.J. (1998); *Alien and Non-Alien Alike: Citizenship, Foreignness, and Racial Hierarchy in American Law*, 76 Or. L. Rev. 261; *Model Minority, Yellow Peril: Functions of Foreignness in the Constructiion of Asian American Legal Identity*, 4 Asian L.J. 71 (1997); Francisco Valdes, *Under Construction: LatCrit Consciousness, Community, and Theory*, 10 La Raza L.J. 1 (1998); *Beyond Sexual Orientation in Queer Legal Theory: Majoritarianism, Multidisciplinarity, and Responsibility in Social Justice Scholarship or Legal Scholars as Cultural Warriors*, 75 Denv. U. L. Rev. 1409 (1998); Elizabeth M. Iglesias and Francisco Valdes, *Religion, Gender, Sexuality, Race and Class in Coalitional Theory: A Critical and Self-Critical Analysis of LatCrit Social Justice Agendas* 19 Chicano-Latino L. Rev. 503 (1998).

Corrientes de Pensamiento 1960-1989



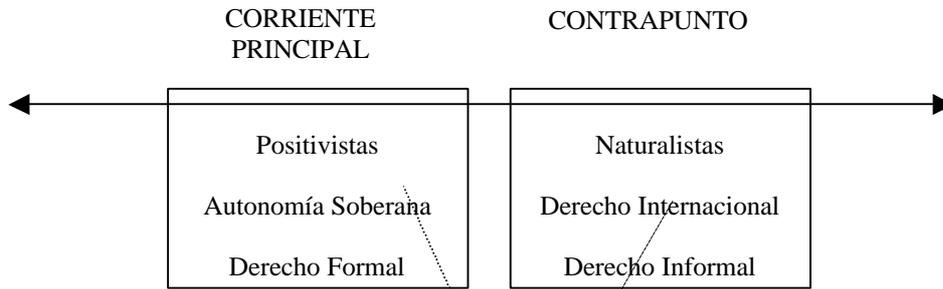
Esta oposición es menos fortuita que la de las Escuelas de Yale y Columbia. Las voces disidentes de los últimos años han buscado conscientemente responder a las pretensiones de los proponentes del derecho transnacional/proceso jurídico/liberalismo. La gente en la emergente corriente mayoritaria, así como aquellos asociados con potenciales posiciones de contrapunto, se consideran también en conversación con gente fuera, o en los márgenes, de la disciplina. En gran medida, la intuición que permitió a la escuela derecho transnacional/proceso jurídico/liberalismo ponerse en marcha fue una reinterpretación de quién era el oponente de la corriente mayoritaria: reinterpretando a los realistas de la ciencia política (que habían sido los interlocutores de la Escuela de Yale) como si fuesen formalistas (los interlocutores de la Escuela de Columbia). Los disidentes, al menos en la izquierda, se han preocupado por diferenciarse de aquellos

metidos aún más en los derechos formales y en las prerrogativas que proporciona la soberanía o la identidad. Podemos ilustrar esto de la siguiente forma:

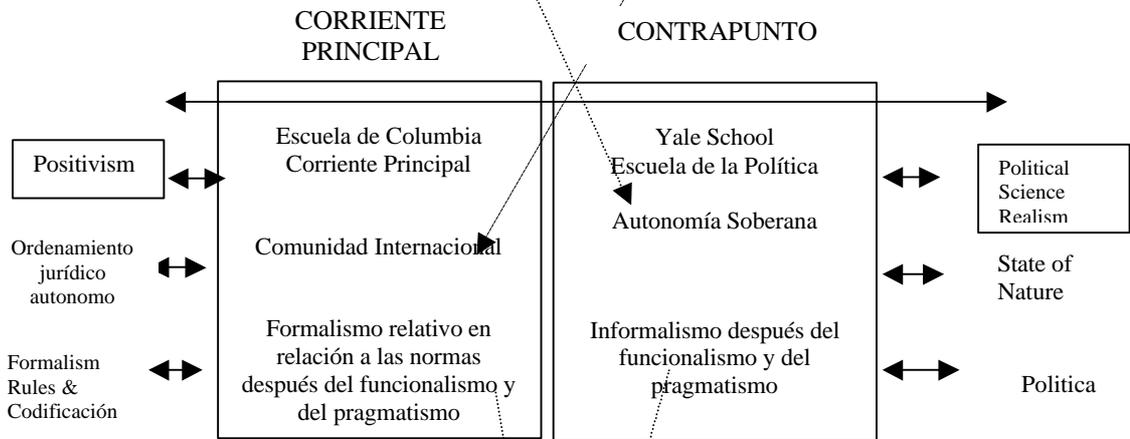


Si ponemos estas realineaciones juntas podemos seguir los cambios en el léxico de la disciplina siguiendo las reconstrucciones de la corriente mayoritaria llevadas a cabo por las sucesivas generaciones de iusinternacionalistas al reordenar términos centrales, tomar prestado de, y criticar, aproximaciones anteriores tanto de la corriente mayoritaria como de los contrapuntos más disidentes y prestar atención a las diferentes amenazas externas a la disciplina. Si juntamos las piezas de esta historia, tendría este aspecto:

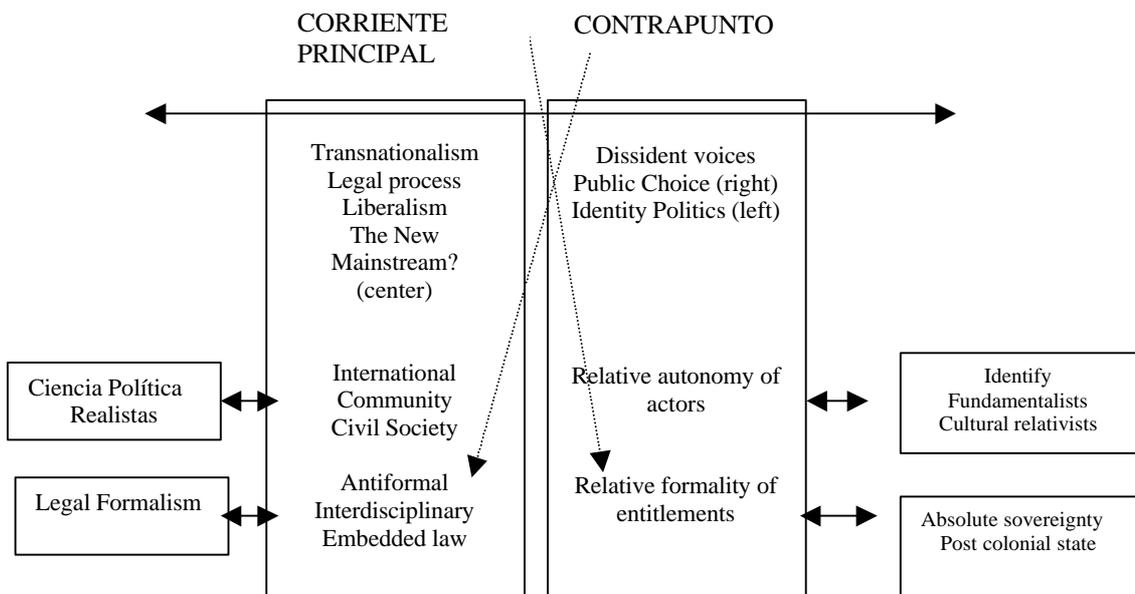
Corrientes de Pensamiento 1925-1939



Corrientes de Pensamiento 1960-1989



Corrientes de Pensamiento 1990 →



## VII. UN VOCABULARIO PROFESIONAL: ¿ALGO BUENO O MALO?

Ahora que tenemos un mapa satisfactorio, aunque elemental, del vocabulario de la disciplina del derecho internacional y de sus transformaciones en el tiempo, tres tipos de cuestiones continúan encima de la mesa. El primer lugar, es difícil comprender como este vocabulario profesional, extremadamente plástico y repetitivo, se desarrolla: ¿por qué una corriente de pensamiento llega a formar parte del centro mayoritario y dominante mientras que otras sólo son contrapuntos? ¿Por qué la ordenación de las escuelas permanece estable durante largos períodos y luego se reordena a sí misma de manera espectacular en unos pocos años? Y aún más interesante, sabemos que algunas ideas dentro de este vocabulario llegan a ser asociadas con diferentes tradiciones nacionales, así como con diferentes compromisos políticos y personales en períodos diferentes. La particular historia de transformación que acabo de contar es típica de los Estados Unidos, aunque las opiniones que se convirtieron en mayoritarias también han atraído a iusinternacionalistas de otros lugares en un momento u otro. Además, es común asociar al derecho internacional positivista de la corriente mayoritaria en los Estados Unidos antes de 1941 con el centro-derecha del espectro político, mientras que la corriente mayoritaria de la Escuela de Columbia, al igual que la corriente mayoritaria del derecho transnacional/proceso jurídico-/iberalismo que hemos propuesto, se asocia con el centro-izquierda de la política americana. Las personalidades también juegan un papel: la "policy school" tomó su forma particular en gran medida como consecuencia de la biografía política e intelectual de Myres McDougal. ¿Por qué, deberíamos preguntarnos, uno u otro conjunto de ideas dentro de este amplio vocabulario llega a dominar en un momento determinado, y qué anima el movimiento dentro de esas ideas?.

En segundo lugar, deberíamos preguntarnos si este vocabulario limita al profesional del derecho internacional de alguna manera significativa. Una sorprendente gama de fenómenos diferentes ha sido entendida utilizando esos términos en los últimos cien años o más, y el vocabulario parece renovarse a sí mismo repetidamente frente a la ansiedad de posguerra por las nuevas realidades políticas y económicas. Y sin embargo, es normal en otras disciplinas considerar que el vocabulario profesional hace que algunos tipos de problemas sean fáciles de pensar y algunas soluciones fáciles de imaginar, y otros más difíciles. Los iusinternacionalistas tendrían poca dificultad a la hora de hablar de los ángulos muertos y de los prejuicios de los economistas, de los politólogos, e incluso de los juristas dedicados al derecho interno. Es útil volver este escepticismo hacia el propio vocabulario de la disciplina: a pesar de su flexibilidad, ¿deja este léxico algunas cosas sin decir? Valorar esto sería especialmente importante durante períodos, como este, de lucha dentro de la disciplina, ansiedad y reforma. ¿Capturan las propuestas que hay encima de la mesa -una propuesta del centro-izquierda de una nueva corriente mayoritaria de liberalismo transnacional y voces disidentes de las teorías de la "elección pública" y de las políticas de identidad- el amplio espectro de

lo políticamente posible? La siguiente parte de este ensayo aborda estas dos preocupaciones: el proceso por el que este vocabulario es animado por gente en la profesión y los límites que plantea a su imaginación.

En tercer lugar, deberíamos preguntarnos por el estatus de este vocabulario, especialmente si llegamos a la conclusión de que limita la imaginación de los profesionales del derecho internacional y puede verse apropiado por proyectos políticos personales y colectivos de varios tipos. Aunque la mayoría de los iusinternacionalistas se consideran ahora como pragmáticos que abarcan todos los campos con moderación, este vocabulario retiene su capacidad para expresar nuevas propuestas de renovación y reorganización de la disciplina. De hecho, los iusinternacionalistas siguen confiando en que los argumentos generales enunciados en esos términos son útiles a la hora de elegir prácticamente entre las diferentes propuestas reformistas, por muy convencidos que estén de que los argumentos abstractos sobre las mismas cuestiones no lo sean. Sabemos que esas alternativas teóricas siguen proporcionando vagas orientaciones y actitudes estratégicas y sugieren diferencias en estilos o caracteres profesionales. Pero, ¿existen alternativas?, ¿estamos obligados a debatir en esos términos?, ¿significa la renovación de la disciplina algo distinto de la reorganización de este vocabulario?. En la tercera y última parte de este ensayo exploraré algunos esfuerzos por pensar en el derecho internacional utilizando otros términos.