

Relectura deconstructivista del Derecho Internacional en el Siglo XXI

Asdrúbal Aguiar*

Abogado

“La visione della sfera internazionale come spazio sociale unico é stata soppiantata da una comprensione del mondo frammentata, o caleidoscopica, che crea nuove configurazioni spaziali e temporali dove il particolare e l’universale risultano completamente confusi”. Martii Koskenniemi, Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960, Bari, Editori Laterza, 2012.

Resumen: El ensayo predica que coexisten una evidente ingobernabilidad a nivel planetario con una realista administración de lo inmediato y local bajo el sostenimiento, mientras alcanza, de una ficción estatal soberana como eje de las relaciones internacionales. Ello, al menos evita la sensación del vacío, pero sólo eso, la sensación: “el mundo refleja una situación anárquica por la ausencia de una autoridad global” a la vez que “la soberanía del Estado [¿o acaso la idea de lo nacional?] continúa siendo el centro de las relaciones internacionales” formales. Imaginarlo visualmente, hoy, resulta difícil, pues las expresiones artísticas del deconstructivismo se muestran anárquicas, diversas, separadas, independientes unas de otras pero unidas desde lo interior; que no es, exactamente, lo que se aprecia como desiderátum dentro de una globalización del desorden jurídico y político y de las incertidumbres. Revisitando la obra de Martii Koskenniemi (*Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960, Bari, Editori Laterza, 2012*) se constata, al igual que lo hace este, que “la visión de la esfera internacional como espacio social único ha sido suplantada por una perspectiva fragmentada del mundo”. Ello permite, cuando menos, imaginar los cambios a los que se habrá de adaptar el Derecho internacional para servir como un régimen jurídico necesario en el siglo XXI; que se pueda regenerar desde sus bases conceptuales, bajo riesgo de seguir siendo un rompecabezas sin vocación sistemática y de universalidad.

Palabras Clave: *Derecho internacional. Historia. Doctrina. Trialismo. Liberalismo. Globalización digital. Estado. Soberanía. Inteligencia Artificial. Carta de San Francisco. Humanismo cosmopolita. Deconstructivismo. Globalización. Cultura occidental. Nacionalismos. Identidades. Democracia constitucional. Responsabilidad internacional. Responsabilidad de proteger. Justicia social internacional. Crímenes de trascendencia internacional. Derechos humanos. Hombre. Humanidad. Orden mundial. Tratados. Práctica diplomática. Derecho cosmopolita.*

* Exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor Titular de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas) y de la Universidad del Salvador (Buenos Aires). Profesor Visitante del Miami Dade College. Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras.

Abstract: *The essay preaches that an evident ungovernability at the planetary level coexists with a realistic administration of the immediate and local under the support, while it reaches, of a sovereign state fiction as the axis of international relations. This at least avoids the sensation of emptiness, but only that, the sensation: "the world reflects an anarchic situation due to the absence of a global authority" as well as "the sovereignty of the State [or perhaps the idea of the national?] continues to be the center of formal international relations". Imagining it visually, today, is difficult, since the artistic expressions of deconstructivism are anarchic, diverse, separate, independent of each other but united from the inside, which is not exactly what is seen as a desideratum within a globalization of legal and political disorder and uncertainties. Revisiting the work of Martti Koskenniemi (Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960, Bari, Editori Laterza, 2012) it is verified, as does this, that "the vision of the international sphere unique social situation has been supplanted by a fragmented perspective of the world". This allows, at least, to imagine the changes to which international law will have to adapt to serve as a necessary legal regime in the 21st century; that it can be regenerated from its conceptual foundations, at the risk of continuing to be a puzzle without systematic vocation and universality.*

Key words: *International Law. History. Doctrine. Trialism. Liberalism. Digital globalization. State. Sovereignty. Artificial Intelligence. Charter of San Francisco. Cosmopolitan humanism. Deconstructivism. Globalization. Western culture. Nationalisms. Identities. Constitutional democracy. International responsibility. Responsibility to protect. International social justice. Crimes of international transgression. Human rights. Man. Humanity. World order. Treaties. Diplomatic practice. Cosmopolitan law.*

Pasadas cuatro décadas y algo más desde el inicio de mi actividad como docente de Derecho internacional, el momento del balance intelectual se presenta inexcusable. Las realidades del mundo aparentan ser distintas y no por aparentar dejan de ser muy exigentes. Las narrativas distintas y en avance presionan y hasta pugnan, acicateadas por un igual y acaso ¿también aparente? renacer de las ideologías en el plano de lo global.

Se creyó, en vano, que el fin de la bipolaridad internacional y el agotamiento de la experiencia del socialismo real de suyo afirmaban los principios del Estado liberal de Derecho, decantado por siglos y como expresión fidedigna de la cultura judeocristiana y grecolatina. Antes bien, ocurren mutaciones nominales y hasta un secuestro recíproco de consignas entre las viejas banderías de la bipolaridad –la diarquía del siglo XX– y se perturban a propósito los contenidos del vocabulario político y jurídico, para impedir la movilidad de las ideas. Destaca, eso sí, el coetáneo desmoronamiento por ineficacia sobrevenida de las instituciones domésticas e internacionales conocidas, de mediación entre las tribus y el mundo o la Humanidad.

Son visibles la lucha abierta en la escena mundial entre poderes dispersos y una resurrección de la lógica «schmittiana»: “la política como irreducible oposición amigo/enemigo”. Ayer era la oposición entre los grandes espacios vitales (*Grossraum*), hoy, superada sin que desaparezca la territorialidad como base de las identidades y para la definición de las áreas de poder incluido el jurisdiccional de los Estados, ocurre otra oposición o antagonismo: entre «nomos» o piezas dispersas o subdivisiones de lo humano que encuentran sus espacios en el imaginario o en la virtualidad, signados por el fraude de lo antropológico, la idea de la diferencia y/o la exclusión por razones étnicas, raciales, religiosas, de género, generacionales, urbanas, culturales, etc.

Cabe, pues, la obligada revisión de lo aprendido y enseñado hasta ahora con miras a que los estudiantes y profesores de este tiempo nuevo que nos espera y a la luz de sus propias circunstancias temporales, a manera de ejemplo, eviten lo que fuera característico del pensamiento de los mayores exponentes alemanes del Derecho internacional hasta mediados del siglo XIX, como Georg Friedrich de Martens (1756-1821) –profesor a Gotinga, distinto del célebre diplomático ruso-báltico Fedor Friedrich Martens, 1845-1909– y Johan Ludwig Klüber (1762-1837). Para ellos la disciplina que nos ocupa era meramente racional y estática, extraña a las concepciones de la sociedad y la cultura, y único reflejo del activismo diplomático oficial: “Le correspondía extraer apenas las reglas generales luego de observar las relaciones entre los Estados [europeos] para mejor asistir las acciones de una culta diplomacia”.

Para quienes los suceden en el tiempo, en especial Hans Kelsen (1881-1973), que funda la Escuela de Viena junto a Alfred Verdross (1890-1960) y Joseph Laurenz Kunz (1890-1970), empeñado el primero en limpiar al Derecho y al Derecho internacional de sus impurezas y/o desviaciones políticas, optan por afirmar una teoría pura que reduce lo jurídico a mera técnica normativa-sancionatoria. Algunos la califican, al igual que a la perspectiva precedente, como hipocresías que llegan a su final con las grandes guerras del siglo XX hasta que aparece, previo un intersticio renacentista del Derecho natural como fundamento del Derecho internacional posbélico, el posmoderno “militantismo jurídico”. Quienes se adscriben a dicha tendencia hacen de la doctrina *ius* internacionalista un verdadero “instrumento de acción política”.

En el campo anglosajón, en efecto, están quienes insisten en la función ideológica del Derecho y de los valores que éste transmite. Los británicos ponen el énfasis en los vínculos entre el Derecho y las relaciones internacionales, mientras que, en Estados Unidos se lo hace con las ciencias políticas. En el Tercer Mundo, entre tanto, afloran los que combinan las realidades sufrientes en curso con la ideología socialista y como un medio para confrontar al Derecho internacional clásico; mientras que, en el espectro comunista, se censura al Derecho internacional como expresión de una sociedad internacional dominada por Estados burgueses, optando por entenderlo y calificarlo como un Derecho de mera “coexistencia pacífica”. Cada parte del mundo se ha de regir bajo las reglas internacionales de quien logre aglutinarlo, es el predicado. No cesa a pesar del agotamiento del socialismo real en 1989.

Un amplio recreo y análisis crítico de todo este movimiento intelectual consta en la obra de Martti Koskenniemi, catedrático finlandés quien nos devuelve al estudio de la historia del Derecho internacional como suerte de “suave civilizador de las naciones”: título de su magistral reflexión, en la que da cuenta del ascenso y caída, según él, de nuestra asignatura (Del autor, *Il mite civilizzatore delle nazioni, Ascesa e caduta del diritto internazionale*, 1870-1960, Roma-Bari, Laterza, 2012).

Los autores contemporáneos que actualizan el célebre y voluminoso texto pedagógico francés de Nguyen Quoc Dinh (1919-1976), *Droit international public* (Paris, LGDJ, 2009), citan que el autor nórdico adhiere a la «escuela crítica» que busca desmitificar las aproximaciones tradicionales, denunciando el reduccionismo formalista y estatista del Derecho internacional a la vez que aportando análisis sociológicos y pragmáticos con un propósito preciso: “hacer evidentes los intereses camuflados tras las reglas del derecho” y con vistas al deconstructivismo posmoderno en boga u obra inevitable de la transición hacia un orden global que aspira ser distinto.

Al caso, para mejor entender tan inédito panorama releo al jurista argentino Juan Carlos Puig, mi entrañable compañero de tareas fundacionales en el Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad Simón Bolívar, entonces ganado nuestro centro para la perspectiva estructuralista dominante en América Latina: Celso Furtado, Helio Jaguaribe,

Jorge Sábado, Aldo Ferrer, y Osvaldo Sunkel, desde el ángulo económico y sociológico participan como actores del primer encuentro del Instituto en 1976. Puig me anima, a la sazón, para que profundice en el Derecho internacional general de manos de Werner Goldschmidt (1910-1987), quien decanta el trialismo como método y que aquél aplica a nuestra disciplina con admirable lucidez (*Introducción filosófica al Derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus consecuencias*, Buenos Aires, Depalma, 1976).

Dada su experiencia como catedrático e investigador del Derecho y las relaciones internacionales, recalca Puig la importancia de coordinar siempre la dimensión normativa con la sociológica. Cultivador como era de la concepción tridimensional mencionada, se empeña en sortear los muros del mero formalismo jurídico. Mira la realidad dentro de la que han de alcanzar su efectividad las descripciones normativas al objeto de que el Derecho se materialice, teniendo siempre por norte que al declinar de una manera «trialista» se ha de resolver siempre con base al criterio de Justicia y su regla exegética *pro homine et libertatis*.

La misma regla de interpretación del Derecho internacional, constante luego en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) valida entonces el predicado: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto fin”. Así, al entrar en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), que es desarrollo prescriptivo del principio de orden público internacional que emerge al término de la Segunda Gran Guerra [“la dignidad humana es intangible”, reza el artículo 1° de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949) en línea con la Carta de San Francisco], dispuso luego en su artículo 29 que:

“Ninguna disposición de la presente Convención... puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir... suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos...[o] c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno...”.

No presencia Puig el desmoronamiento de la Cortina de Hierro, menos el advenimiento de la globalización digital o el panteísmo que hoy trastorna los sólidos culturales –copio el giro a Zygmunt Bauman (*Modernidad líquida*, México, México, FCE, 2003)– dando lugar a la posmodernidad. No obstante, al trabajar su obra sobre *Derecho de la comunidad internacional* (Buenos Aires, Depalma, 1974, Volumen 1: Parte general) que no alcanza a completar dejando sin editar su volumen segundo, presente ya la necesaria evolución del Derecho internacional hacia otro estadio. Habla de un cambio de paradigma que nos llevaría hacia un Derecho «estatal mundial» que logra imaginar.

Advierte lo que muchos vemos ayer como delirio o matización literaria del maestro:

“Toda una era en la evolución geo-bio-morfológica terráquea [y su taxonomía] está llegando a su fin: la del laboreo de los metales comenzada hace más o menos veinte mil años en el cuaternario” (*Integración latinoamericana y régimen internacional*, Caracas, Universidad Simón Bolívar, 1987 p. 394).

En suma, salvo en lo relativo a los principios fundamentales que acaso puedan trascender, lo escrito en los manuales de enseñanza sobre Derecho internacional y lo que aún se sostiene en pie y trasmite como aportaciones que apoyan o aún expresan la doctrina y la jurisprudencia internacionales corrientes, lo cierto es que aún enseñamos refleja “desnudez de alma”.

Incluso lo que nos suministra la experiencia práctica cotidiana de los expertos y los diplomáticos de oficio en cuanto al manejo prescriptivo de las relaciones entre los Estados, sino se le tamiza de modo crítico y oteando por sobre la incertidumbre, en un momento de cambio

de épocas en la historia del hombre y las civilizaciones como el señalado, concluye en una grotesca caricatura del edificio de la juridicidad mundial, incluido el constitucional de los Estados. O se lo muestra sin ventanas abiertas o se lo congela visualmente en su explosión, para mostrar apenas sus partes como si no tuviesen una estructura común que las sostenga.

Al menos en el Occidente de las leyes, sobre de un descampado global que muestra fracturas de hondo calado y el evidente debilitamiento en las fortalezas de los sujetos de nuestra disciplina – los Estados con sus gobiernos junto a las organizaciones internacionales creadas por aquellos para gestión de las relaciones de cooperación o de interés común, en su mayoría nacidas de las Grandes Guerras del siglo XX – la consideración factual que nos hace Luigi Ferrajoli (Del autor, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, 2. Teoría de la democracia, Madrid, Editorial Trotta, 2011), neopositivista quien le da continuidad a la escuela de Norberto Bobbio, cabe atenderla con mucha seriedad, por lo dicho:

“Junto al Estado [que inaugura el paradigma del Derecho positivo moderno] han hecho su aparición, particularmente en el siglo pasado, otras formaciones políticas originarias, producidas por otros poderes constituyentes, que han puesto en crisis, a través de los ordenamientos inter- o supranacionales constituidos por ellos, la autosuficiencia normativa de los Estados nacionales y su misma independencia y soberanía... Al mismo tiempo se han hecho cada vez más inadecuadas, por arriba y por abajo, gran parte de las viejas funciones del Estado nacional”.

Tal como lo señala de manera palmaria este filósofo del Derecho florentino y apreciando lo corriente:

“De aquí se ha seguido una progresiva pérdida de relieve de los Estados, que se han revelado demasiado grandes para las cosas pequeñas y demasiado pequeños para las cosas grandes”.

La cuestión es que al relajamiento del Estado –al cabo es una construcción o formación jurídica artificial e históricamente localizada, que “comienza a morir desde su nacimiento” y desde cuando la delimita teóricamente Thomas Hobbes (*Leviathan*, London, 1651)– y a la pérdida de sus perfiles territoriales como los entienden los Tratados de Paz de Westfalia y Utrecht (1648) hasta que adquiere portada principal el «principio de las nacionalidades» teorizado por Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), ahora le sigue la señalada “inefectividad estructural” de unas instituciones internacionales “sustancialmente carentes de poderes”. Llenas de lagunas o aporías creadas por el conjunto de los mismos Estados para neutralizarlas o sujetarlas a sus voluntades políticas unilaterales, son tales organizaciones, irremisiblemente y es el caso de la ONU, un reflejo de la igual decadencia de aquellos.

Mientras ocurre la acusada incapacidad del Estado para las «cosas nuevas», las realidades globales y las domésticas -en el marco de inmediatez y de fragmentación que significa el ingreso del mundo a la señalada Era de la Inteligencia Artificial- hacen del mismo Estado un rompecabezas humano en lo interno. Mientras se disuelve la idea clásica de la nación y, en lo político, la de la soberanía como la de la ciudadanía, y aquel y ésta se transforman en nichos o tribus que los dividen a lo interior materializando sus propias normas, trasvasan al paraguas constitucional doméstico y, en lo cultural, se hacen transnacionales.

Así, en la práctica vienen forzando “repartos de conducta” que intentan hacerse costumbres vinculantes para marcar otros derroteros normativos a la llamada Aldea Global; al caso, con percibida subestimación de la dignidad de la persona humana y de su unidad como género y en la naturaleza, mientras el hombre –varón y mujer– y todos los hombres permanecemos sometidos a la regla sobrevenida del «distanciamiento social» por efecto del Covid-19, emerge otra gobernanza: se imponen como necesarias las «plataformas digitales», leviatanes del siglo XXI, gestores desde ahora y por lo pronto del nuevo orden global en vías formación.

I

Para la comprensión del conjunto de las nociones preliminares que implica el aprendizaje del Derecho internacional y sus cuestiones clave – como las relaciones o el «diálogo» que se plantea entre el Derecho internacional y el derecho interno de cada uno de los Estados, los fundamentos intelectuales del mismo Derecho internacional y sus técnicas de formación, la determinación de los complejos asuntos que sobrevienen a propósito de las normas de este cuando hacen crisis (entran en desuso, se ven postergadas, son palmariamente violentadas, no pocas veces vaciadas de contenido), los modos reales y no solo nominales para la resolución de los entuertos y fijar sus consecuencias en orden al principio sustantivo de la responsabilidad– en el primer día de cada período académico hago un trazado de figuras geométricas sobre el pizarrón para mis estudiantes. Ver imágenes suscita en la mente el hacerse preguntas, enseñan quienes mejor saben de ideas a ser representadas por el arte pictórico.

A manera de ejemplos esbozo un primer cuadrado grande que ocupa todo el espacio y, seguidamente otro cuadrado menos grande circundado de muchos círculos; luego un rompecabezas de cuadrados pequeños dispersos a los que sobrepongo dos cuadrados mayores, próximos entre ambos, casi unidos. Y así, sin adherir a una visión estática o determinista o estructural de la historia, sin una pretensión «foucaultiana» de mostrar narrativas que siempre influyen y/o corrigen el rumbo de aquella por ser esencialmente humana, desde un plano visual geométrico presento así una primera síntesis de la evolución del Derecho internacional.

Busco trasvasar, de tal manera y, por una parte, a la dogmática doctrinal e institucional que mal puede entenderse como inmutable si se hace un repaso memorioso de las costumbres internacionales o de los tratados como fuentes de las obligaciones entre los Estados, o de las interpretaciones que de ordinario fijan los árbitros o jueces internacionales. Intento que estudiantes y estudiosos del Derecho internacional, por otra parte, lo entiendan en su especificidad, pero asimismo como una manifestación o prolongación compleja de la vida de relación entre Estados y naciones y sus manifestaciones orgánicas.

La realidad de cada uno de estos y sus percepciones dominantes en lo interno, además, de suyo fluye más allá de las fronteras y sobre un trasfondo sociohistórico y de valores civilizatorios que se hacen o se descubren como comunes y que los implican a todos; los explican y también los racionalizan en un plano mayor y de subsidiariedad, aun cuando no sea cabalmente en de los universales, pero sin que alcancen a sobreponerse los particulares de cada Estado. No obvio, lógicamente, la realidad de dominio de unos Estados por sobre otros a lo largo de la misma historia, pero que demanda aceptación entre unos y otros para que la paz se alcance, así sea entre intersticios de violencia.

Con vistas a esos ejercicios figurados presento al aula la dinámica que se experimenta desde el conocido y primitivo «Derecho de gentes» y su concepción unitaria del poder y del Derecho como ocurre en la antigüedad romana; que se ve morigerada, justamente, por la admisión progresiva de unos derechos residuales a favor de los extranjeros –bárbaros, a los que se les rige desde el centro del imperio por un derecho común que se proyecta hacia ellos– como excluidos de la ciudadanía.

Observan los estudiantes, así, la caída del Imperio hacia el año 476 d.C. cuando sobreviene la atomización de ese poder unitario y regidor, la descodificación de ese Derecho que hasta entonces desconoce –sin mengua de los tratados de tregua, de paz o de alianza que se hayan firmado bajo su égida– la igualdad entre distintas entidades políticas. Con los extraños mantiene Roma, en efecto, su beligerancia real o potencial tal y como lo revela un texto del año 509 transcrito por Polibio, sobre la “Amistad estipulada entre Roma y sus aliados, Cartago y sus aliados”.

Pero otro entendimiento cabe cuando el citado imperio se vuelve parcelas y deriva en nichos o señoríos medievales que reivindican sus propias autonomías: como acaso acontece otra vez en la actualidad, pero de modo agravado por la misma deconstrucción de los vínculos sociales propios de la modernidad. El vínculo o atadura que los refiere a una autoridad superior compartida, como la de la diarquía que forman el Papa y el Emperador bajo los cánones de un Derecho natural de inspiración cristiana y de la que al término se separan la pléyade de los reinos romano-germánicos que surgen del desmoronamiento imperial hasta hacerse Estados soberanos e independientes después de 1648, hoy es motivo de actual y acre pugnacidad: Dominarán China y Estados Unidos como ayer lo hicieron este y la URSS, o el mundo alcanzará el parto de un orden distinto, ¿negado a la emergencia de otra diarquía? y, como cabe repetirlo, cuyas partes probablemente se separan adquiriendo formas arbitrarias y sin nada que las ensamble.

Pasado el medioevo, es la experiencia, rige para lo sucesivo el soberano que encarna al Estado y al propio pueblo, según la regla construida por Jean Bodin en 1576, en los Seis Libros de la República: *Summa in cives ac súbditos legibusque soluta potestas*, a saber, “liberados del poder de los ciudadanos y sujetos a las leyes y reglamentos de todos los más altos”. Se está en presencia, entonces, de “una Europa lacerada, en la que conviven formas y concepciones políticas fuertemente diferenciadas” (Vari autori, *Storia moderna*, Roma, Donzelli, 2001). Las relaciones entre los distintos monarcas pasan a ser la obra de unas necesidades prácticas y de los equilibrios de poder entre estos para sostener la paz, libres cada uno de asumir sus cosmovisiones una vez como cede definitivamente la unidad citada bajo la cristiandad romana.

Adolfo Miaja de la Muela advierte con tino que la historia del Derecho internacional conocida “tiende a encuadrarse [así] en las edades y períodos de la historia universal” y este, por consiguiente, sólo puede ser entendido, como lo ajusta Alejandro Herrero Rubio en sus *Nociones de historia del Derecho de gentes y de las relaciones internacionales* (Universidad de Valladolid, 1954), “si se le considera de manera histórica” y al constituir un sistema que es en lo esencial de naturaleza consuetudinaria.

Antonio Truyol y Serra (*Histoire du droit international public*, Paris, 1995) recuerda bien y a propósito que, desde entonces, ausentes el Imperio y la doctrina de las dos espadas el Derecho internacional surge “carente de legislador y de juez” con lo que adquiere distinta especificidad. Los contenidos y el alcance de sus instituciones y normas, por consiguiente, varían paulatinamente o como lo dice Mariano Aguilar Navarro, según su ambientación histórica respectiva, a falta de la cual “los rasgos del Derecho internacional se difuminan, llegan a ser imperceptibles” (José Antonio Tomás Ortiz de la Torre, “La historia del derecho internacional en el centenario de la obra de Joaquín Fernández Prida”, *Revista Jurídica de Asturias*, N° 40, 2017).

Generalmente se afirma, que un Derecho internacional en escorzo, el llamado moderno, sólo emerge una vez como a partir de los señalados Tratados de Westfalia ocurre la mencionada diversidad de los señoríos alemanes sujetos al Sacro Imperio Romano Germánico, dando paso a la pléyade de 300 Estados que reivindican su poder sobre la base de la territorialidad. Cede, ciertamente, la idea de la *universitas chirstiana* como desiderátum de las relaciones internacionales y de su gobernanza normativa, mientras emerge con fuerza y para ello la razón de Estado de inspiración francesa, anclada en los principios de No injerencia e igualdad entre los ahora sujetos formantes de la emergente comunidad internacional y de su novísimo Derecho, el Derecho internacional de los Estados soberanos como prolongación de esa realidad política dispersa: “ya no como un derecho común a los pueblos” (Juan José Bremer, *De Westfalia a Post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional*, México, UNAM, 2013).

Aquel resulta, al término, como obra de los equilibrios prácticos y no de principios civilizatorios compartidos. ¿Es lo que vuelve a ocurrir, el “Medioevo prossimo venturo” que nos anunciara Umberto Eco o acaso tampoco se observan equilibrios en el nuevo ecosistema o esperan de su forja?

Las elaboraciones cimeras de Hugonis Grotti o Hugo Grocio (1583-1645), contenidas en su *De iure belli ac pacis* (Moeno-Francofurt, 1626) jugaran un papel esencial a partir de entonces, en medio de la dispersión de los Estados a principios de la modernidad y dada la amplitud que se tiene, al menos en lo intelectual, de la visión integradora y pluridimensional del Derecho internacional, según lo revela su misma concepción, dada a conocer bajo el título citado, que toma en préstamo de Cicerón:

“En lo que se refiere a los vínculos entre varios pueblos o entre los conductores de los Estados, que son o se fundan sobre la Naturaleza, o los que establecen leyes divinas, o los que introducen las costumbres acompañadas de una convención tácita entre los hombres, pocos han pensado en tocar estas materias: menos persona alguna la ha explicado en su extensión y de forma sistemática”.

Un ejemplo práctico sirve, a todo evento, para situar de modo comprensible la relación entre las modificaciones orgánicas o institucionales que determinan las distintas formas de poder en su interacción con las descripciones normativas que las influyen y/o son su consecuencia durante la época; dejándose de lado, por lo pronto, la consideración estimativa o axiológica que agrega el mismo Grocio y se cuestiona otra vez, ahora en pleno siglo XXI apuntalado sobre el relativismo y el señalado, vuelvo a repetirlo, deconstructivismo que lo acompaña.

En el discurso que pronunciara durante mi incorporación a la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires (“Crímenes de lesa humanidad y coherencia funcional entre el derecho internacional y el derecho del Estado”, 30 de noviembre de 2005) refiero lo siguiente:

“Antes de las grandes guerras del siglo XX, al construir su teoría sobre la norma fundamental (*grundnorm*) y sostener con ella la unidad sistemática del Derecho, afirmó el padre de la Teoría Pura, Hans Kelsen (1881-1973) que el vértice de la pirámide normativa se encontraba situado en el Derecho interno de cada Estado; sugiriendo que en los actos concurrentes de distintas soberanías estatales encontraba su fundamento originario el Derecho internacional o de gentes. Mas luego de las conflagraciones mencionadas, sucedido el Nuevo Orden que queda inscrito en la Carta de San Francisco, adoptada en 1945, no tuvo reservas para producir un cambio de óptica y declarar que la *grundnorm* se situaba, en lo adelante, en el Derecho internacional; fuente de validez, por lo mismo, de todo el orden normativo subsidiario, es decir, del mismo Derecho interno de los Estados”.

Lo cierto a todas estas es que, si tratásemos de plasmar una imagen de la realidad global corriente no nos bastaría pensar en el infierno deconstructivo o desestructurado de Virgilio –“toda esa multitud que ves es el mísero tropel de los que carecen de tumba”– y que sólo alcanza su estructura y orden lógico como racional con Dante y su Divina Comedia. Unos dirán que el Derecho internacional llega su final con el otro derrumbe que sigue al agotamiento de la bipolaridad internacional, la caída de las Torres Gemelas de Nueva York bajo la fuerza destructiva de actores terroristas deslocalizados y sin personalidad soberana; tanto como otros apreciarán que el poder ordenador se traslada desde los Estados hacia otras fuerzas emergentes e integradoras de la globalidad: ¿acaso la misma naturaleza objetiva o Madre Tierra o la del dominio de la virtualidad bajo el control de las redes digitales y la robótica?

Y si ceden los Estados como antes cedieran los reinos medievales y previamente la diarquía y el Imperio, ¿qué queda en pie de Hobbes y de Bodino, de la igualdad soberana entre los Estados, de la manida independencia o la autodeterminación de los pueblos, o de la

prohibición del uso de la fuerza como soportes principistas del Derecho internacional en una hora en la que se cuelan o se dejan filtrar las expresiones del terrorismo, la criminalidad transnacional y hasta la anárquica destrucción de los símbolos de la memoria por una indignación popular globalista sin representaciones ni ataduras locales, a las que se banaliza?

Por lo pronto media una paradoja, coexisten una evidente ingobernabilidad a nivel planetario con una realista administración de lo inmediato y local bajo el sostenimiento, mientras alcanza, de una ficción estatal soberana como eje de las relaciones internacionales. Ello, al menos evita la sensación del vacío, pero sólo eso, la sensación: “el mundo refleja una situación anárquica por la ausencia de una autoridad global” a la vez que “la soberanía del Estado [¿o acaso la idea de lo nacional?] continúa siendo el centro de las relaciones internacionales” formales, apuntan Thomas G. Weiss y Sam Daws (apud. Bremer, *op. cit.*, p. 85). Imaginarlo visualmente, hoy, resulta difícil, pues las expresiones artísticas del deconstructivismo se muestran anárquicas, diversas, separadas, independientes unas de otras pero unidas desde lo interior por una columna; que no es, exactamente, lo que se aprecia como desiderátum dentro de una globalización del desorden y las incertidumbres en curso.

II

La crisis probablemente terminal o de reconversión del Derecho internacional alguna consecuencia habrá de aparejar, dado lo anterior. Cuando menos es obligación de los autores y observadores perspicaces sobre la dinámica “internacional” en tiempos de globalización, mostrarla en sus líneas gruesas y/o formular bocetos de sus posibles narrativas ordenadoras, sea describiendo lo dominante, sea tratando de influir con base en las convicciones ético-políticas que se defiendan incluso a riesgo de equivocaciones. No por azar las grandes teorías se asientan sobre la observación de realidades constantes y una vez configuradas, al menos, en el mundo de lo normativo.

Koskenniemi, profesor en Helsinki, miembro del Instituto de Derecho Internacional y de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, con experiencia como consejero jurídico del ministerio del exterior finlandés, asume su reto a partir de una previa reconstrucción de las grandes líneas doctrinales o de las ideas sobre las que se apalanca y tensan el Derecho internacional moderno antes de lo que definirá como su derrumbe, pasada la primera mitad del siglo XX. La cuestión, luego, se hace agonal durante el curso de los últimos treinta años.

El desafío que se plantea el señalado jurista nórdico importa mucho porque analiza cada perspectiva teórica, a la luz y como reflejo del odre histórico específico que la atrapa o condiciona y estimando que los estudiosos del Derecho internacional concernidos tienen el mérito –incluso no compartiendo siempre sus ideas– de no haberse limitado a ser simples dibujantes o cronistas de fenómenos en curso. Antes bien, desde perspectivas incluso ideológicas amantadas por las dinámicas nacionales que los atrapan y comparten con actores jurídicos de otros países, trabajan sobre las incidencias o los tropiezos que en su evolución acusa el ordenamiento jurídico internacional de los Estados; llamado a recomponerse por la pérdida de relevancia y sobrevenida inexactitud de sus normas, lo que es máxima de la experiencia.

Si bien construye su argumentación y su vuelta a los más importantes autores del siglo XIX como a la revisión de quienes después se incorporan en calidad miembros del Instituto fundado en Ginebra, para denunciar así el discurso jurídico que según su opinión legitimara al colonialismo por parte de las potencias de Occidente, su trazado sustantivo permite imaginar los cambios a los que se habrá de adaptar el Derecho internacional para servir como un régimen jurídico necesario en el siglo XXI; que se pueda regenerar en sus bases conceptuales, bajo riesgo de seguir siendo un rompecabezas sin vocación de universalidad ni de unidad sistemática..

Los miembros del Instituto, según Koskenniemi, advierten que el siglo XVIII construye una visión cosmopolita y de fundamento universal apalancada sobre el Derecho natural y constatan, a la vez, que en el siglo XIX que los tiene como testigos –el siglo del positivismo y cuando se sistematiza la relación orgánica entre el Estado y la sociedad– emerge con fuerza la idea de la nación.

De suyo se asume al Derecho internacional, expresión de la modernidad, como una prolongación de cada nación y de aquella otra idea considerada como de neta estirpe europea, pero que debaten como fundamento del Estado los juristas que adhieren a la primera, la de la soberanía nacional.

No por azar se impone la perspectiva dualista que sostiene Heinrich Triepel (1868-1946), a cuyo tenor la fuente por excelencia del Derecho internacional son los tratados entre los Estados y a la base de éstos, como instancia legitimadora inderogable, el Derecho interno o nacional; en tesis que no contradice, antes bien y a partir de un ejercicio meramente metodológico e integrador de normas que da lugar a su monismo, y reafirma Kelsen partiendo de la primacía del señalado Estado nacional y antes de que varíe de postura años después y dado el cambio de la misma estructura de poder a nivel internacional.

Si bien lo domina la perspectiva de un Derecho internacional que en su esencia es la obra conjunta más no común de los Estados, a saber, de la prolongación de las sociedades nacionales europeas: del espíritu de internacionalidad distinto del internacionalismo marxista; la que a su vez y como narrativa esgrimen en común, aquí sí, juristas de pensamiento liberal humanista y racionalista, defensores de los derechos individuales, por otra parte autores como Kelsen –señalado de pacifista y neokantiano, preocupado por la deriva imperialista que implica todo nacionalismo, y animado al paso por las Conferencias de La Haya de 1899 y 1900 que predicen el nacimiento de una confederación mundial– se ven rechazados de conjunto por Erich Kauffman (1880-1972).

Kauffman insiste en que el sostenimiento del ideal liberal racionalista impide construir una verdadera teoría del Estado y del Derecho. Defiende la centralidad estatal dentro de la construcción normativa. Ve como utopía un Estado mundial y sólo aprecia como Derecho internacional el que nace de los tratados, según la tradición que hasta entonces representan y defienden los citados juristas de Martens y Klüber.

Al cabo, el laboratorio de lo anterior es Alemania, en la que se oponen pacifistas y nacionalistas, con las consecuencias trágicas que luego tendrá ello para el mundo durante la primera mitad del siglo XX. En primera instancia se morigerará el nacionalismo con la Sociedad de las Naciones al término de la Primera Gran Guerra –muy débil esta, por limitarse a ser una secretaría de los Estados y apenas capaz de exigir moratorias para las acciones bélicas de estos sin poder impedirselas– y, luego, sobrevenidos el Holocausto y el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), habrá lugar a una suerte de renacimiento del Derecho natural, del humanismo racionalista y liberal al proscribirse el uso de la fuerza y consagrarse como norma de orden público internacional sobrepuesta a la soberanía de los Estados e inderogable por los tratados: la del respeto universal de los derechos de la persona humana. Pero lo será apenas por tres lustros, insiste Koskenniemi.

El tiempo actual, ciertamente, sugiere paradigmas inéditos, pero otra vez cabe volver para su resolución, sin obviar su «ineditez», a la constante conexión que se predica “entre las estructuras del derecho con la historia” y a la sinergia entre lo nacional y lo internacional, según la perspectiva del autor finlandés al que apelamos como orientación por su reciente y autorizada investigación.

Este valora la obra de Erich Kauffman (1880-1972), pues a la par visualiza como sopor-tes de un Derecho y unas relaciones internacionales efectivas los que midan de manera real los vínculos empíricos entre el poder y “las constelaciones de intereses” predominantes, en una indisociable perspectiva nacionalista que entiende al Derecho internacional como resul-tante del acuerdo entre los Estados nacionales. O acaso, si no es esta la interpretación, deduzco que avanza a contravía de la historia se intenta afirmar desde la ONU, o bien, constata lo que realmente ocurre a diario tras el telón de esta, cuyos buenos principios y propósitos sir-ven de meras concesiones a la Humanidad para instantes en los que no se vean desafiados mundialmente el señalado poder y sus intereses.

III

Los estudiosos del Derecho internacional anteriores a la Primera Guerra, durante los de-cenios finales del siglo XIX y primeros años del siglo XX, partiendo de la señalada identidad cultural o liberal humanista europea, contestada en suelo alemán, construyen sobre un piso intelectual compartido la diversidad de sus aproximaciones.

La escuela francesa, a través de George Scelle (1878-1961), Louis Renault (1843-1918), quien introduce a nuestra disciplina dentro del debate doméstico galo, Paul Fauchille (1858-1926), Antoine Pillet (1857-1926), y León Bourgeois (1851-1825), frente a la postura nacio-nalista alemana abre compuertas a la perspectiva jurídica internacional desde el plano de la solidaridad social o la dimensión sociológica del Derecho. Reafirma como su fuente los usos compartidos. Entiende al Estado, sujeto del Derecho internacional, como una expresión de la misma solidaridad social –no es una mera abstracción como persona jurídica, separada de la sociedad– a cuyo efecto, la misma prolongación de esos vínculos sociales, según ellos, son los que explican a las formas federativas cristalizadas con la Sociedad de las Naciones.

Luego, en línea próxima a la crítica que le dirige Koskenniemi al eurocentrismo jurídico occidental, el jurista chileno Alejandro Álvarez (1868-1960) –trabajando desde adentro de la perspectiva francesa enunciada– apuntará que al Derecho internacional le sostienen, justa-mente, los “valores diferentes que son el reflejo de la diversidad histórica de los pueblos” y las naciones. Y, como lo recuerda Gustavo Gozzi, prologuista italiano de la obra del jurista finlandés, Álvarez ve al Derecho internacional más allá de lo nacional como una pluralidad de sistemas jurídicos regionales, sea el europeo, también el americano o el africano, cada uno de los cuales confluye y se estructura alrededor de sus especificidades compartidas, con lo que renueva, sin decirlo así, la perspectiva liberal y humanista de la solidaridad.

Koskenniemi, obviamente, al recrear tales debates entre los distintos representantes de la doctrina más autorizada del Derecho internacional alude a la prepotencia de un Derecho que se presenta como la “conciencia jurídica” no solo del mundo europeo sino del llamado civilizado.

Desde la perspectiva constitucional latinoamericana, el constitucionalista argentino y catedrático Gregorio Badeni (1943-2020) se pregunta en tal orden, no por azar y con ironía, ¿cuáles son las naciones no civilizadas? ¿Se aplican a ellas, también, tales principios [genera-les del Derecho] pese a que, por ausencia de civilización, no cabe integrarlas en ese mundo [hoy] globalizado?, agrega.

Lo cierto, a todo evento, es que si bien desde los inicios de la modernidad del Derecho internacional distintas culturas regionales se han ido incorporando a unas relaciones interna-cionales que se expanden geográfica y humanamente, un denominador común se mantiene hoy –más allá de lo que opina Kauffman y así sea nominalmente– y es de neta filiación ju-deocristiana: el principio ordenador *pro homine et libertatis* aceptado en 1948, una vez como se adopta la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este, no ha impedido la vigencia

de otros principios propios y específicos de las regiones como el de la «solidaridad americana», la No intervención, o el *Uti Possidetis Iuris* en las Américas, o el del «panafricanismo» y el derecho al desarrollo en el África.

De allí que no deje de ser importante la proyección nacional anglosajona del Derecho internacional que a renglón seguido estudia la obra de Koskenniemi y tiene como emblema a Herst Lauterpacht (1897-1960), defensor de los “ideales victorianos de liberalismo y progreso” enterrados por la Primera Guerra Mundial, bases de “la doctrina de los derechos del hombre desde Locke a Jefferson, pues valorizan al Derecho natural” como fundamento del Derecho internacional. Según lo dicho, al menos nominalmente y como cabe repetirlo, la Carta de San Francisco de 1945 los rescata e intenta sostenerlos durante los años posteriores, así sea sujetándolos e hipotecándolos al discernimiento de los equilibrios entre las mayorías y minorías de la Asamblea General.

Lauterpacht rechaza, en efecto, la exclusividad de los Estados como sujetos absolutos o personas abstractas del Derecho internacional, oponiendo como ejes el individualismo cosmopolita y los derechos humanos. Le toca vivir, sensiblemente, la sobrevenida ineficacia de la tradición liberal humanista constante en la Declaración Universal mencionada, que cree sólo puede realizarse bajo criterios institucionales supranacionales. Invoca al término, en defecto de éstos y como corrección la tarea de los árbitros y jueces internacionales, quienes pueden acotar las libertades de los Estados a partir de la exégesis y aplicación de los tratados internacionales, siguiéndose por una línea de pragmatismo angloamericano. Ello, a su juicio, llenaría el vacío que causa la ausencia un órgano legislativo común a los mismos Estados hasta el presente.

Sea lo que fuere, lo relevante es que ese esfuerzo intelectual que se despliega desde finales del siglo XIX y trasvasa a las dos grandes conflagraciones, tiene o encuentra dos hitos que, según Koskenniemi, marcan el ascenso y luego la caída del Derecho internacional como «suave civilizador». El primero lo sitúa en los esfuerzos que llevan adelante tres juristas jóvenes de pensamiento político liberal –el belga Gustave Rolin-Jaequemins (1835-1902), el holandés Tobías M.C. Asser (1838-1913) quien recibe el Premio Nobel de la Paz en 1911, y el inglés John Westlake (1828-1913) – participantes en la reunión de Bruselas que crea la Asociación Internacional para el Progreso de las Ciencias Sociales en 1862. Ellos promueven la *Revue de droit international et de législation comparée* –la primera sobre Derecho internacional– cinco años más tarde, imprimiéndose su primer número a fines de 1868.

En un tiempo en el que toman cuerpo dentro de Europa las ideas de la nación y de la raza los propulsores de la Revista se muestran convencidos de que media un espíritu de internacionalidad obra de las distintas proyecciones nacionales, pero obligadas estas a cooperar mediante el reconocimiento de “la unidad superior de la gran sociedad humana”. Las virtudes individuales se consideran, entonces, como lo precisa Koskenniemi, cardinales para vida pública y la privada. La tarea de comparación entre las experiencias legislativas y la reducción de los conflictos normativos entre unas y otras, dando lugar al célebre Derecho internacional privado, les permitiría apuntalar, así lo creen los nóveles propulsores de la Revista, sus ideas de tolerancia religiosa, libertad de expresión y de comercio, armonizándolas y por esa vía proyectarlas luego sobre el plano jurídico internacional, suma y decantación externa de aquellas.

La presencia de las ideas humanitarias no obstante les estimulaba, acicateados por las mismas Convenciones de Ginebra de 1864 relativas al trato de los prisioneros y sobre la humanización de la guerra. Pero separados como estaban de las ideas racionalistas del Iluminismo y las del utilitarismo, identifican como fuentes propias del Derecho internacional los actos unilaterales y los tratados entre los Estados, siendo así consistentes con sus perspectivas nacionales y un Derecho externo que ven como prolongación de estas.

Lo cierto es que habían dejado atrás de un modo concluyente la visión que aportaran la Santa Alianza y el Congreso de Viena de 1815, alianza de príncipes y no de pueblos, según los jóvenes liberales: “En el fondo no se trató que de una mera proyección de la idea de Kant [sobre la paz perpetua] redirigida a favor del absolutismo y con un barniz místico”, reza el escrito de Rolin de 1869 inserto en la Revista (“De l’étude de la législation comparée et du droit international”, I, 1869).

La revista pasará a ser el órgano oficial del *Institut de Droit International* que se funda en Ginebra en 1873, buscando un equilibrio entre el individualismo y el colectivismo, se diría que en la mejor línea de las prédicas del humanismo renacentista: ¿acaso alejadas del colectivo despersonalizado y del individualismo anti comunitario, abriéndole campo al personalismo comunitario? Se presenta como democrática pero no «oclocrática» y sí reformista, nacionalista al mismo turno que internacionalista.

Es progresista por rechazar al absolutismo y conservadora al rechazar las agitaciones revolucionarias socialistas. Apenas vivirá la revista un período de retracción una vez como nace en París, la *Revue générale de droit international public* en 1894, que todavía circula.

Cree Koskenniemi que ese impulso modernizador del Derecho internacional –afinado según estos cultores en la convicción de que el fundamento de nuestra disciplina reside en la opinión pública, pues rechaza o rechaza lo que acuerdan los Estados haciendo efectivas o meramente retóricas sus convenciones o tratados; y que, a su vez, como opinión sería la que reside en el Instituto como «consciencia jurídica del mundo civil»– declina a partir de 1960. Ocurría “la caída del Derecho internacional”.

Y lo afirma probablemente convencido de que las posturas científicas no han tenido éxito en el campo de las relaciones internacionales y que cuanto ocurre “a puertas cerradas” entre sus actores reales en poco ha contribuido a la suerte del mundo, lamentando que palabras como “conciencia” o “civilidad” hayan perdido total sentido para el jurista de nuestro tiempo.

A todas estas refiere que una vez desaparecidos los protagonistas heroicos del Derecho internacional moderno –Kaufmann, Álvarez, Lauterpacht, Scelle– a los sucesores en el *Institut* como Henri Rolin (1891-1973), nieto de Gustave Rolin-Jaequemyns, los anima hacia 1963, sin embargo, la presencia de cuatro factores de la realidad internacional que favorecerían sus actividades doctrinales: el desarrollo tecnológico, la expansión de las organizaciones internacionales, la Guerra Fría, y el proceso de descolonización que, al cabo, terminan o siendo meras excusas ante lo evidente de la declinación o “descodificación” del Derecho internacional o la misma causa de nuevas frustraciones.

Al antagonismo entre las grandes potencias se atribuye así que el orden mundial fundado en la Carta de San Francisco terminase siendo una parodia –los juristas se reducen a darle forma normativa a una oscilación siempre de oportunidad entre “el humanismo cosmopolita y la apología de la razón imperial” dice Koskenniemi– a la vez que, así como la multiplicación de las organizaciones en nada influye para la gestión eficaz del cambio tecnológico tampoco el descubrimiento de la idea de la soberanía luego de la descolonización en poco o nada cambia las realidades de los nuevos Estados del llamado Tercer Mundo; ello a pensar de intentarse forjar un Nuevo Orden Económico Internacional y afirmarse nominalmente la soberanía de estos sobre sus recursos naturales.

Lo cierto es que, sin que se haya perdido en el imaginario de los cultores del Derecho internacional la idea de una gobernanza internacional fundada sobre los instrumentos del derecho público, llegada la hora de la globalización, ocupándose la ONU por vez primera, incluso tímidamente, del tema de la democracia y la expansión de los procesos electorales

en los países que salen de la Cortina de Hierro, el saldo es que así como naufragó la Sociedad de las Naciones por carencia de poder en el ámbito de la seguridad colectiva, Naciones Unidas no ha podido distinguirse, en el mismo plano, como simple expresión institucional del poder del Consejo de Seguridad y no del Derecho, como lo dice el profesor finlandés.

Cabe reconocer que S.S. Francisco, en 2015, adhiere a esta última perspectiva, en los términos que siguen:

“Si se respeta y aplica la Carta de Naciones Unidas con transparencia y sinceridad, sin segundas intenciones, como un punto de referencia obligatorio de justicia y no como un instrumento para disfrazar intenciones espurias, se alcanzan resultados de paz. Cuando, en cambio, se confunde la norma con un simple instrumento, para utilizar cuando resulta favorable y para eludir cuando no lo es, se abre una verdadera caja de Pandora de fuerzas incontrolables, que dañan gravemente...”.

Tan cierto es lo anterior que la Declaración adoptada con motivo de conmemorarse el 75° aniversario de la ONU, suscrita por 193 gobernantes de los Estados parte, tras la retórica de circunstancia aceptan que “las Naciones Unidas han tenido sus momentos de decepción. Nuestro mundo –precisan aquellos– no es todavía el mundo que nuestros fundadores idearon hace 75 años”.

Es reveladora de sus negligencias, así, la afirmación de propósitos hecha en la circunstancia: “Tenemos las herramientas y ahora debemos emplearlas”. Cuando menos, revelan que la guía será la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible –en la que la palabra democracia aparece una sola vez y la de Estado de Derecho sólo cuatro veces, siempre nominalmente, sin exégesis ni siquiera operativa– declarando que, en lo sucesivo, los jefes de Estado y de gobierno que la suscriben, “respectaremos el Derecho internacional y garantizaremos la justicia”, así:

“Los propósitos y principios de la Carta y el Derecho internacional siguen siendo normas temporales y universales y cimientos indispensables para lograr un mundo más pacífico, próspero y justo. Respectaremos los acuerdos internacionales que hemos firmado y los compromisos que hemos asumido. Seguiremos promoviendo el respeto de la democracia y los derechos humanos y mejorando la gobernanza democrática y el Estado de Derecho mediante el fortalecimiento de una gobernanza transparente y responsable e instituciones judiciales independientes”.

IV

La realidad actual es que la macrocefalia institucional del sistema internacional de los Estados, correlativa a la acelerada emergencia de temas nuevos relacionados con lo que algunos denominan el “cosmopolitismo progresista”: derechos humanos, protección ambiental, integración vs. soberanía, solución pacífica de controversias, lucha contra la criminalidad transnacional organizada, terrorismo deslocalizado, desarrollo tecnológico digital, genoma humano, muestra como contrapartida la pérdida por el Derecho internacional de su unidad teórica y capacidad para darle coherencia al señalado rompecabezas como expresión de la política o las políticas que lo inspiran. Ocurre una suerte de descodificación de universales para avanzar hacia las especialidades señaladas, en el plano de lo normativo. Empero, lo cierto es que la técnica jurídica del caso, lo dice otra vez Koskenniemi, muestra su total politización, sin reparar que “cuando todo es político –lo recuerda Carl Schmitt, citado por éste– nada es política”.

A la oposición entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados que se resuelve de distintas maneras por los ordenamientos constitucionales de estos y por la misma doctrina internacional desde los siglos XIX y XX, ahora le sucede, justamente, la deconstrucción del primer ordenamiento citado a propósito de las mismas fragmentación de las realidades materiales que ocupan a las relaciones internacionales contemporáneas y

la coexistencia no pocas veces en conflicto de las ramas de tutela respectiva, que crecen de modo exponencial y en una suerte de caleidoscopio normativo sin un claro hilo conductor en el plano de lo público.

Es la contracara de la explicada disolución del objeto personal y material del Derecho internacional en curso, tal y como la constata resumidamente la Declaración de la ONU en su 75° aniversario, así: Derechos humanos, bajo la perspectiva de los pueblos, no de los Estados; protección de la biodiversidad, “para mejorar y de forma más verde” insertando al individuo, desde luego, dentro de las leyes evolutivas de la Naturaleza; diplomacia preventiva y mediación ante el terrorismo y el extremismo violento, mirando a las causas y no a las consecuencias; Justicia a través del Derecho, sujetando a este a las valoraciones que acerca de aquella haga cada coyuntura política; igualdad y participación de género, suponiendo que las exclusiones se originan en este; fomento de la confianza, reduciendo las desigualdades y exclusiones, sobre todo insertando a quienes intentan forjar como universales sus cosmovisiones particulares; concepción común de la cooperación digital y la interconectividad, dada la misma unidad tecnológica de las plataformas y la práctica de Tecnologías de Eliminación que reducen toda competencia entre diversidades; reforma y financiación sostenible de las Naciones Unidas, para todo lo anterior; relaciones entre los distintos actores internacionales (organizaciones regionales y subregionales, ONG’s, sociedad civil y sector privado, círculos académicos y parlamentarios), en una inevitable ampliación de las subjetividades jurídicas; diálogo con la juventud sobre paz y desarrollo, como receptora de las acciones del presente; sistemas de prevención y respuesta a la crisis mundiales y pandemias, al haberse demostrado inexistentes en la actualidad.

De cara al porvenir, la reflexión conclusiva de Koskenniemi y acaso con vistas a lo anterior, dice que, si la perspectiva institucional y normativa del Derecho público carece de algún significado independiente de la perspectiva política coyuntural que se adopta, muere “la promesa universalista y liberadora del Derecho internacional”; tanto como si se la obvia o reduce pierden su relevancia las dimensiones normativa y axiológica, por hacerse irreales o inefectivas.

¿Qué hacer a todas estas?

Lo primero a tener presente es que es irreal creer que lo planteado hoy será posible sin la voluntad de las naciones más poderosas a los que una corriente planetaria globalista considera necesario destruir antes, para que las cosas sean diferentes. Al efecto atizan la anarquía como estrategia huérfana de destino: la disolución de las identidades ciudadanas y la profundización de las subjetividades raizales o primitivas excluyentes, sean “étnicas, nacionales, religiosas, corporativas”.

Occidente tiene derecho a sostener su cosmovisión milenaria sin por ello presentarse como una fortaleza encerrada y asediada; pues al cabo la misma globalización reclama de la supervivencia de todos y el momento, cabe entenderlo, es de una transición «epocal» que obliga a una negociación y transacción posible de las exclusiones de todo orden presentes, sean universales, regionales, nacionales, locales, comunitarias o grupales.

Al caso “sólo se construye una esfera pública –para nosotros la que correspondería a un Derecho internacional renovado para el siglo XXI en un momento de deconstrucción– cuando se ponen en común y se reivindican, como necesidades y expectativas de todos, intereses que requieren políticas, regulaciones e instituciones supra ordenadas y heterónomas respecto de los sujetos singularmente interesados”.

Sin que pierda su especificidad el Derecho internacional, y sin que tengamos que ocurrir paralelismos que no vienen al caso por simplificadores de la realidad mundial, cabe recrear el

proceso a través del que se forma el Estado de Derecho moderno, como lo refiere Ferrajoli, para comprender los alcances de la dinámica que debe emprenderse sin mengua del carácter propio de las “cosas nuevas”.

El autor italiano, argumenta sobre la posibilidad pragmática de un constitucionalismo global, siendo que la misma globalización es como fenómeno un factor de unificación así sea a propósito de los problemas, bajo las ideas de autoconservación y de solidaridad alrededor de derechos que se consideran universalmente reivindicables y de la misma Naturaleza amenazada por las catástrofes ambientales y capaz de unir “virtualmente” a toda la Humanidad. Pero acaso vale lo que con relación a esos mismos argumentos vertebrales –paz y derechos humanos– urge primero lo que aconseja Papa Ratzinger a los Estados reunidos en la Asamblea de la ONU mencionada, la de 2011:

“Cuando en nuestra relación con la realidad hay algo que no funciona, entonces debemos reflexionar todos seriamente sobre el conjunto, y todos estamos invitados a volver sobre la cuestión de los fundamentos de nuestra propia cultura”. En otras palabras, es imposible construir o reconstruir sobre lo humano sin considerar como premisa necesaria sus fundamentos antropológicos.

El camino parecería ser, en la dimensión normativa, asumir el desafío de la subsidiariedad tal y como lo plantea el mismo Ferrajoli en su citada obra:

“La imagen del Derecho internacional que expresa el pluralismo de los ordenamientos que lo componen es [o ha de ser]... la de una red compleja y diversamente integrada por instituciones y sistemas jurídicos, articulada en distintos niveles normativos”.

Pero ello no basta dada la complejidad de la globalización, por lo que advierte seguidamente:

“La ciencia jurídica internacionalista, después de tres siglos de derecho internacional pacticio, todavía no ha actualizado sus categorías ni se ha liberado de cierta falta de seguridad en sí misma... [no por azar] la soberanía de los Estados sobrevive de hecho como la principal aporía del actual sistema de las relaciones internacionales; [sin siquiera considerar la otra aporía que] afecta también a la ciudadanía, cuyos confines estatales han entrado en contradicción con el proclamado universalismo de los derechos fundamentales”.

De modo que, la reconstrucción normativa demanda, cabe reiterarlo, clara conciencia de las realidades presentes –que son lo que son como tales– y convicción acerca de los fundamentos antropológicos en cuestión y sin mengua de la primera dimensión; desafío que ha de sostenerse a la par y al término sobre una dimensión axiológica susceptible de alcanzarse si esperamos que el todo decline en función de la libertad y autonomía de la persona humana.

Impuesta la parálisis abrupta del acontecer humano por la pandemia del coronavirus en 2020 que ya afecta a 30 millones de víctimas y deja un millón de fallecidos en el mundo, la verdad de la realidad habla por sí sola.

Aherrojados en la circunstancia, los fenómenos característicos del siglo corriente que nos interpelan sin que aún encuentren respuestas en el plano del Derecho internacional contemporáneo, pueden resumirse así:

(a) La incapacidad del Estado soberano y sus instituciones constitucionales para asumir, por sí solos, los ingentes desafíos y conjurar los peligros propios de la deriva tecnológica cuando deja de ser medio y se hace finalidad.

(b) De suyo, la inutilidad de las organizaciones multilaterales que forman los Estados y aún conjugan en clave gubernativa, a pesar de la premisa *pro homine* que consagra la Segunda Gran Guerra del siglo XX y es norma de orden público internacional no realizada.

(c) La fractura del tejido social y la segmentación de las poblaciones (originarios, afrodescendientes, musulmanes, LGBT, ambientalistas, abortistas, tribus urbanas, etc.) alegándose el derecho a la diferencia o la exclusión de los distintos, incluso dentro de cada Estado y como subdivisiones dentro del mismo que se sobreponen a las narrativas constitucionales integradoras en lo ciudadano.

(d) La transnacionalización de la criminalidad organizada (terrorismo, narcotráfico, lavado de dineros ilícitos o producto de la corrupción) y el asalto por sus actores de los restos del Estado moderno, transformándolo en nicho de impunidad: La soberanía y su coetáneo principio de la No intervención, otra vez es patente de curso para violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos.

(e) La relativización de los comportamientos humanos, al relajarse los códigos o sólidos de la moral universal y romperse la línea que separa la legalidad de la ilegalidad, la verdad de la mentira como fraude a la democracia y al Estado de Derecho, relativizando sus estándares.

(f) La emergencia de una economía virtual, comercial y financiera, fundada en técnicas para la destrucción (TpD) que se niegan a la lealtad en la competencia.

(g) La pugna entre un desbordado antropocentrismo que intenta crear vida y manipular al genoma humano ajeno a los meros fines terapéuticos, y un bio-centrismo marxista que se propone fundir al hombre con la tierra, sobreponiéndole a la Diosa y Madre naturaleza por creadora del todo.

Sujetos a los embates de una aceleración que nos impide mirar a quienes ahora nos acompañan en nuestros refugios, sin tiempo para contemplar a las alturas mientras observamos hacia abajo, pero no a la tierra que nos sostiene sino a nuestros celulares o dispositivos celulares, apreciamos esta vez, forzados, que sólo nos queda el saldo de lo evidente: No nos salvan de la pandemia ni las redes ni el partido o el Estado, tampoco la misma ONU, por huérfanos de narrativas apropiadas e incapaces de contener racionalmente la cultura de inmediatez y virtualidad dominantes, léase también la práctica de descarte de “los diferentes” sin que cese el efecto global e indiscriminado, en lo social y en lo económico, de esta suerte de Primera Guerra “bacteriológica” .

De modo que, a la luz de la dispersión reseñada y sus signos, advierte pertinente Ferrajoli que se impone la reflexión y el planeamiento jurídico y político, a cuyo efecto urgen:

“los límites y vínculos fundamentales idóneos para garantizar [las] promesas de paz y de igualdad en los derechos frente a las agresiones provenientes de la selva de los poderes desregulados, tanto políticos como económicos”.

No se trata de contener o frenar, simplemente, pues al término, si se busca conjugar, repito una vez más, en favor del hombre y sus derechos fundamentales *–pro homine et libertatis–* mediará siempre un razonamiento liberal que no se basta con el simple ejercicio de ciencia o de técnica jurídica o de arbitraria ordenación por parte de las fuerzas y poderes dominantes en la coyuntura.

Reclama, sí, la forja de ese orden nuevo global y muy viejo fundado sobre lo que nos une en esta hora, en la que pugnan la descrita dispersión global y sus antagonismos con la dimensión universal de la solidaridad que se hace obligante, si se quiere sobrevivir; ello, admitido que todos formamos parte de la misma familia humana y al margen de las utopías, si se reconoce el sentido común y compartido de la autoconservación entre quienes forman parte, incluso, de “subjetividades excluyentes”: afrodescendientes, originarios, identitarios por los géneros que se hacen variados.

Pero, sobrevivir todos, unos y otros apartando la lógica de las Tecnología de Eliminación excluyentes de toda forma de concurrencia social o económica, exige de poner en común los intereses diversos y respectivos, las cosas nuevas, como lo pide el mismo Ferrajoli.

Los problemas están allí, acuciantes, sin respuestas por lo pronto. No las dan los ordenamientos constitucionales por incapaces de extender sus alcances hacia cuestiones que desbordan a la estatalidad clásica, ni el Derecho internacional a la luz de lo antes indicado, sea por los fenómenos sobrevenidos desde mediados del siglo XX, sea por atado a presupuestos incapaces de aprehender a los primeros, a saber: la crisis de la democracia constitucional en los Estados y la pérdida de soberanía real en estos como por la falta de correspondencia entre gobernantes y gobernados de todos los signos; la concentración de otros poderes reales más allá de las fronteras de los Estados: como las organizaciones delictivas estructuradas y transnacionales, incluidas las que promueven migraciones transfronterizas; y ahora las señaladas amenazas bacteriológicas que, de conjunto y de no encontrarse una base ética y normativa comunes que las enlace, serán capaces de aniquilar cabalmente el ideal kantiano de la paz.

Lo cierto es que habrían quedado atrás como resabios de un engaño o de buenas intenciones que se anticiparan al caos actual, dentro de esa larga transición treintañera que se inicia en 1989 y debilita los lazos comunes que nos lega el Holocausto, el choque de civilizaciones descrito por Samuel Huntington (1993), que vuelve a revalorizarse hoy; la respuesta del Diálogo de Civilizaciones planteado por el presidente reformista de Irán, Mohammad Khatami (1998); y la sucesiva Alianza de Civilizaciones propuesta por la izquierda española (2004) para enfrentar al Occidente.

Las civilizaciones siguen en pie, sin matizaciones, cuando menos la islámica y la confucionista. La judeocristiana, la de los universales, una parte decidió acompañar al globalismo progresista y relativista en boga. Se neutralizó para no empañar su adjetiva tolerancia, avergonzándose de su legado milenarista y de sus prédicas de libertad y respeto a la dignidad de la persona humana. Incluso la misma Iglesia romana que ayer impulsaba el reconocimiento expreso de las raíces constitucionales por el preámbulo de la frustrada Constitución de Europa (2006) anda ahora en búsqueda de “rostros amazónicos”, en procura de un mundo de particulares y dejos panteístas.

La experiencia de la pandemia ocurre, paradójicamente, al cerrarse el ciclo histórico señalado que se inaugura con el fracaso del socialismo real y la caída del muro de Berlín. Entonces se predica el final de la historia y la Humanidad ingresa a la sociedad de la información, quedando bajo dominio del ecosistema digital.

Las gentes del Oriente de las luces y del Occidente de las leyes, las del Norte vikingo e industrializado como las del Sur de las civilizaciones materialmente empobrecidas, todas a una se han recogido como vivido el Gran Frenazo. Se recogen en sus “cuevas” y se miran en sus sombras obligadas por una cuarentena y su regla de «distanciamiento social» que no separa credos, religiones, confesiones, ideologías, sexos, tampoco “civilizaciones”, como cabe reiterarlo.

V

Lo “que es común gracias al entendimiento de que cada comunidad se funda siempre sobre alguna exclusión y, por tanto, en el modo de definirse cada una de ellas, [es que] para ser aceptables, han de admitir que las exclusiones que propician deben ser constantemente renegociadas para que se amplíe el horizonte comunitario”, refiere como enseñanza Ferrajoli con vistas a la fragmentación en avance de la realidad mundial; lo que vale también como concepto para cada institución normativa en lo particular, a cuyo efecto habrá de construirse el ordenamiento cosmopolita sucedáneo del moderno Derecho internacional no por la vía

inductiva, como una suma de piezas autónomas y en sus proyecciones tal y como lo intentarían los juristas del siglo XIX, sino a la luz de los principios que le son transversales y dan racionalidad a lo jurídico, como se intentara a partir de 1945.

La cuestión, para él, es elemental y agonal:

“El principio de la soberanía como *potestas legibus soluta*, mientras siga informando las relaciones de hecho entre los Estados, ... designa nada menos que un vacío de Derecho, al ser su regla la ausencia de reglas, es decir, la ley del más fuerte”.

Y agrega un párrafo que le da claro sentido a estas páginas epilógicas:

“Una sociedad internacional incivil por desregulada, una general anomia y una regresión neo-absolutista a la ley del más fuerte tanto de los Estados con mayor potencia militar como de los grandes poderes económicos transnacionales... generan en las víctimas rebelión y resistencia; [y] el riesgo de trastornar por completo el entero edificio de la democracia constitucional en los propios ordenamientos estatales internos... Democracia constitucional interna y Derecho internacional están hoy cada vez más estrechamente conectados [en sus carencias y en sus desafíos] debido a los efectos que produce la actual globalización sin reglas”.

El juicio concluyente del célebre filósofo de Königsberg hace una lúcida y útil construcción desde lo negativo –la del «enemigo injusto» como lo llama– y que es de vital actualidad, si miramos a los nichos o retículas de exclusión social que menguan toda expresión de libertad y democracia, pero lo adjetiva:

“Es aquél cuya voluntad públicamente expresada (sea de palabra o de obra) denota una máxima según la cual, si se convirtiera en regla universal, sería imposible un estado de paz entre los pueblos y tendría que perpetuarse el estado de naturaleza” (Emmanuel Kant, *Fundamentos de una metafísica de las costumbres*, Madrid, 1881).

Según lo percibe mi experiencia, presenciamos una alianza en la agonía de paradigmas agonizantes. Cede el Estado como estadio en el desarrollo del principio de subsidiariedad que busca rescatar como terapéutica reconstructiva de lo normativo el mismo Ferrajoli, y que parte del individuo y finaliza en la idea de la Humanidad o género humano; de suyo se revelan agotados y también frustrados los basamentos históricos de la «república de las naciones» –así la llama don Andrés Bello (1781-1865) en sus *Principios de Derecho de Jentes*, que publica en Santiago de Chile y en Caracas, en 1832 y 1837– y del mismo Derecho internacional moderno.

La descripción conclusiva de Ferrajoli es decidora sobre el no hacer ante el hacer pendiente y que urge:

“La sociedad salvaje de los Estados no es una sociedad de hombres o lobos naturales, sino la sociedad de esos «hombres artificiales», como los llamó Hobbes [Leviatanes]... creados por los hombres para la tutela de sus derechos y que hoy tienen el riesgo de escapar a su control y levantarse contra sus creadores como máquinas o lobos artificiales virtualmente capaces de destruirlos”.

Así las cosas, “buscar al hombre que sufre, yendo en búsqueda de él más allá de las fronteras de las naciones y de los continentes”, marcará, ciertamente, la medida de lo universal. Al caso y por serlo no se limita a la superación “de algunas fronteras, formulas políticas o sistemas” el “abrirse al otro”, pues todos somos potenciales víctimas, a manera de ejemplo, del mal pandémico que nos aqueja. Se trata de ser cercano a los otros, tal y como lo demanda con anterioridad el artesano moral del final del comunismo soviético: Juan Pablo II, para que la solidaridad sea exactamente eso, un estándar universal. Siendo universal no se niega a los particulares, sino que éstos se justifican en aquella.

Se concreta en “ámbitos de necesidades humanas perentorias” –las zonas particulares de solidaridad– e implica, necesariamente, las ideas de transparencia, de servicio a la verdad, en modo de que se salvede al necesitado de las manipulaciones de los egoístas.

Salvo bajo realidades conocidas y sometidas a regímenes despóticos, la lucha contra la pandemia del coronavirus ha tenido un manifiesto sentido democratizador sustantivo, igualitario. Intenta alcanzar a todos, horizontalmente, contar con todos para derrotarla. Deja que la experiencia guíe y participe con prioridad, anulando las tentaciones populistas.

Lejos de la globalización digital y de la inutilidad de los Estados-alcabala ante el desafío, ante la deficiente y explicable acción internacional por la pandemia, los gobiernos han tenido que confiar más en las localidades y comunidades para que sus medidas alcancen aceptación general y se hagan efectivas.

¿Habrá espacio, en fin, para entender al Derecho cosmopolita como un eventual sucedáneo del Derecho internacional y algo separado de los fenómenos sociales y axiológicos enunciados, reduciéndole a experiencia formal según la mejor tradición kelseniana o para verlo como un simple reflejo del antagonismo amigo vs. enemigo predicado en su tiempo por Carl Schmitt (1888-1985) e innegable fenómeno de la transición? ¿O vale la corrección que un sucesor de este, Hans Morgenthau (1904-1980), introduce con su vertiente más que realista fundando al Derecho internacional en el interés en cuanto al manejo de las relaciones internacionales, de un formalismo jurídico racional visto el despliegue de poderes en curso y en medio del pronunciado desorden o caos global en curso?

La propuesta, en fin, es retomar o encontrar la línea transversal del orden indispensable y ahora global o cosmopolita que lo ancle y le permita asumir una nueva perspectiva cívica ampliada, apoyada sobre la verdad incommovible de la “identidad común”; sin mengua de las diversidades humanas crecientes y de la participación de estas, fatalmente, alrededor de “intereses vitales” que han de compartirse para sobrevivir y mediante transacciones alrededor de las exclusiones que se consideren injustas.

Desde una perspectiva ética, cabe pensar que a la fractura de los sólidos y símbolos del capitalismo –las torres gemelas de Nueva York (2001) derrumbadas por el terrorismo deslocalizado que a la vez le pone punto final, por irreal e inefectivo, al Derecho internacional de los Estados– se le agrega más tarde la de los sólidos romanos. Y es que Papa Francisco, concluyendo el año 2019 declara ante la Curia Romana que “no estamos más en la cristiandad. Hoy no somos los únicos que producen cultura, ni los primeros, ni los más escuchados”. De donde, aproximándose ahora el final del año corriente, en su Encíclica *Fratelli Tutti* invoca repetidamente –luego de concertarla con el Gran Imán Ahmad Al-Tayyeb de Abu Dabi– el ideal de la «fraternidad universal», base filosófica de la masonería.

Al efecto, como cabeza del catolicismo y del Estado vaticano titula uno de sus apartados con la divisa del Gran Oriente de Francia: Libertad, igualdad, fraternidad. De donde la pregunta se impone: ¿Acaso se trata de una revisión entre líneas de la condena que hiciera la Iglesia a la Revolución Francesa y de una apuesta renovada por el racionalismo liberal, como fundamento del orden global esperado?

Una consideración de fondo nos hace Ferrajoli y a manera de cierre de las reflexiones precedentes, a saber, que no es la hora de los pesimistas del realismo quienes afirman la inmovilidad monótona de un decurso de fatalidades, ni la de las miopías nacionales o generacionales. Cabe afirmar, entonces y una vez más, la validez teleológica del ideal kantiano de “los tiempos mejores”: dejando a quienes no lo compartan la carga de la prueba.

Ese ideal lo hicieron posible las reglas humanistas y humanitarias de San Francisco, en 1945, por más que las realidades hubiesen torcido el rumbo en los decenios sucesivos hasta volver a recrear un clima de impunidad en el mundo. Antes fueron esbozadas por el mismo Vattel a contrapelo de la realidad histórica que le rodeaba y al construir teóricamente o describir normativamente las relaciones internacionales, «declinando» siempre a la luz de la idea de Humanidad que le tiene como pionero intelectual durante la modernidad: “Sería un error igualmente funesto y grosero imaginar que todo deber cesa, que todo vínculo de humanidad se rompe, entre dos naciones que hacen la guerra”, sostiene.

¿Acaso unidos, como lo predica Ferrajoli, por “la exigencia universalista de la autoconservación”? ¿Sólo posible, según lo dicta la experiencia y desde la perspectiva de la Justicia, bajo la noción de responsabilidad que predica Emer de Vattel (1714-1767) al fijar las bases del derecho internacional moderno: “Una nación debe preservar los derechos que le pertenecen: el sentido de su seguridad... no le permite sufrir de injurias [pero...] no le está permitido olvidar sus deberes para con las otras” (*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Neuchatell, 1773, tome I)?

VI

Sobre la idea de responsabilidad que iluminaría el principio de la Justicia Social Internacional –tema pertinente al debate actual y sobre las asimetrías sociales que provoca la globalización– y pesa sobre quienes más tienen con relación a las naciones preteridas, el Institut de Droit International bajo su último Rolin, ya en 1963 le abre un camino seminal en el marco de los derechos y deberes entre los Estados al controversial *devoir d'assistance*.

En 2011, Joseph Razinger, como Papa Benedicto XVI sostuvo ante la ONU, justamente y a propósito de sincronía evidente entre los principios de solidaridad, justicia y responsabilidad, que:

“El principio de la «responsabilidad de proteger» fue considerado ... con razón como precursor de la idea de las Naciones Unidas [cuya fundación] ... coincidió con la profunda conmoción experimentada por la Humanidad cuando se abandonó la referencia al sentido de la trascendencia y de la razón natural y, en consecuencia, se violaron gravemente la libertad y la dignidad del hombre”.

Se practica así, por lo demás, el principio de la subsidiariedad tan caro a Ferrajoli y que sólo ve inhibido por la aporía que para el Derecho internacional ha significado, históricamente, la noción de la soberanía.

En suma, los universales de solidaridad, transparencia, democratización, subsidiariedad, sin perjuicio de las innovaciones constitucionales y orgánicas que reclama el orden global pendiente y sus concreciones constitucionales domésticas, habrán de estar presentes, acaso, como principios superiores en todos los planos de la experiencia humana, la personal, la social, la cultural y la política. Expresan de conjunto y en su plenitud la dimensión de la Justicia. Han de sujetar, por ende, la relación legitimadora entre medios –como el ecosistema digital contemporáneo– y fines legítimos hasta que se restablezcan los equilibrios perdidos durante la transición que iniciada en 1989 llega ahora a su final.

En uno u otro caso, siendo consistente con la premisa de nuestra tesis doctoral (A. Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Editorial Monte Ávila Editores Latinoamericana/UCAB, 1997), sin cerrarme a las otras consideraciones que suscita el presente epílogo y que permanecerán abiertas al debate, mal puedo obviar lo que ha sido mi juicio respecto del Derecho internacional y su fundamento constante, el que le otorga consistencia y ha permitido su sistematización como disciplina:

“Si se revisa la práctica diplomática no es difícil constatar cómo muchos Estados poderosos cumplen los tratados que han suscrito con Estados más débiles y en donde ‘la obediencia, en sentido sociológico, puede deberse a muchas otras razones’, distintas de la posibilidad real de que el Estado débil pueda apelar a la amenaza del empleo de la fuerza material en supuestos de violación de las obligaciones pactadas. “Lo que [ha de] importa[r] al jurista, entonces, es que en la gran mayoría de los casos las ordenanzas sean obedecidas o, planteado el problema normativamente, que las normas generales se apliquen”, sin que necesariamente medie el temor a la coacción formalizada”.

“Así planteadas las cosas, hemos venido sosteniendo que el Derecho existe como tal y adquiere especificidad no sólo cuando dos o más de sus sujetos coexisten o conviven dentro de un escenario relacional y societario. Existe Derecho cuando dichos sujetos admiten la idea de reciprocidad en los intercambios, lo cual supone que toda ruptura en el equilibrio relacional así preestablecido impulsa su oportuna reconducción o restablecimiento. El cuándo y el cómo de la reconducción dependerá, en un plano subsidiario, de la estructura institucional históricamente considerada y de los valores civilizatorios implícitos en la misma”.

“Dicho en otras palabras, todo orden adquiere especificidad y contextura jurídicas una vez que sus destinatarios lo aceptan y asumen como un orden de medidas que sólo puede realizarse en la voluntad o en la libertad y su correspondiente ejercicio; de donde la libertad de cada asociado presupondrá la libertad correlativa de los otros asociados, transformándose ambas en el límite o punto de equilibrio de las otras. Toda limitación recíproca de la libertad, en la definitiva, impondría a cargo de unos sujetos el respetarla y a favor de otros exigir ese respeto”.

“Este postulado resume, o mejor aún, del mismo se desprende directamente la noción o idea jurídica de la responsabilidad y la necesidad de que ésta, sin estar conceptualmente sujeta al imperativo de la coercibilidad, pueda realizarse de manera espontánea por quienes se integran en el plano social. Si falta en los asociados la convicción íntima de que el orden presupone y se fundamenta en dicha idea o categoría, no es dable ni posible la vigencia de eso que conocemos como Estado de Derecho. A lo sumo, estaríamos en presencia ora de un escenario relacional anarquizado ora de un escenario sujeto a repartos autoritarios de conducta, establecidos por quienes dentro del mismo sean poseedores de una mayor capacidad acumulativa de poder. Pero, en uno u otro caso, faltaría la «especificidad» jurídica por estar ausente en los asociados la convicción general e íntima sobre las bondades y la efectividad social trascendente de las normas de conducta así legisladas”.

En suma ¿los que alegan sus derechos humanos exponenciales en la actualidad, incluso provocando inflaciones que debilitan sus texturas y toda capacidad institucional interna e internacional de garantías, al cabo no reclaman siempre el *respondeo*, la *instaurabo*? ¿Y cuando son ellos mismos los que violentan los derechos de terceros, pueden en justicia negarse al reclamo de *responsum et indemnos*?

¿De la comisión de crímenes de trascendencia internacional, al término, lo que se colige nos es otra cosa que obtener la contraprestación de los responsables? ¿Y, cuando en el ejercicio legítimo de sus derechos soberanos como la investigación científica o médica para la producción de virus que corrijan enfermedades, un Estado –es el caso de China– causa daños transfronterizos a las poblaciones de otros no debe o se le pide la reparación de los daños irrogados o *damna reparare*?

Ante la globalidad de los problemas, entonces, sólo se puede predicar la globalidad de las soluciones a la luz de ese principio ordenador y central, el de la responsabilidad. Y según parece, todas las demás premisas pasan por el filtro o tamiz o se desprenden de ésta, como la subsidiariedad, la alteridad, la solidaridad, incluso la referida idea de la supervivencia. Así ha sido a lo largo de la historia del Derecho. Ese ha sido el núcleo de todos los ordenamientos consuetudinarios y pacticios al punto que han intentado casi doblegar la idea de la soberanía, al punto de ir transformándola en otra, la del ejercicio de una competencia conforme o no con el Derecho y la justicia.

Lo que si es cierto es que mientras que el discernimiento entre el bien y el mal, entre los atentados graves a las leyes de Humanidad o sus protecciones, dependan de la fuerza de las mayorías sobre las minorías –situando en el paradigma democrático procedimental– la llave de un Derecho cosmopolita apropiado al siglo XXI, como lo sugiere Ferrajoli, la mineralización del relativismo no hará más que hacer de la anarquía global en curso una regla consuetudinaria. Será la antesala de otra modalidad imperial e histórica que encontrará un renovado impulso en quienes anhelan, así sea intersticios de paz en medio del desorden.

Acepta el florentino, no obstante, que “lo que hoy llamamos globalización se caracteriza por una creciente inadecuación tanto de la política como del Derecho, en paradójico contraste con las dimensiones y la gravedad de los problemas que ella suscita”. Al efecto, si bien, como lo hace presente ante la ONU Benedicto XVI (Discurso de 18 de abril de 2008) “la búsqueda, siempre nueva y fatigosa, de rectos ordenamientos para las realidades humanas es una tarea de cada generación”, el anclaje antropológico de la construcción esperada, para que sea efectiva a la vez que proclive a la idea de la perfectibilidad del género humano, obliga a tener a mano la enseñanza y experiencia constante, que mal puede agotarse en los odres de un siglo como el actual. Y la experiencia nos está demostrando hoy que cuando a menudo la legalidad prevalece sobre la Justicia haciendo aparecer a los derechos humanos como “resultado exclusivo de medidas legislativas o decisiones normativas tomadas por las diversas agencias de los que están en el poder”, aquellos se vuelven proposiciones frágiles, sin fundamento trascendentes, ajeno a lo ético y lo racional.

La enseñanza propositiva del Papa jubilado es prudente y pertinente para los fines de salvar al Derecho internacional de su deconstrucción y en tiempos deconstructivistas, ofrecerle una armadura interna susceptible de sostener al conjunto de las diversidades dentro de un Derecho que se hace cosmopolita:

“La universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos sirven como garantía para la salvaguarda de la dignidad humana. Sin embargo, es evidente que los derechos reconocidos y enunciados en la Declaración [Universal de 1948] se aplican a cada uno en virtud del origen común de la persona... se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones. Arrancar los derechos humanos de este contexto significaría restringir su ámbito y ceder a una concepción relativista... La Declaración Universal tiene el mérito de haber permitido confluir en un núcleo fundamental de valores y, por lo tanto, de derechos, a diferentes culturas, expresiones jurídicas y modelos institucionales”, finaliza Ratzinger.

Y tan coincide con la última perspectiva el propio Ferrajoli que, refiriéndose a la democracia cosmopolita como construcción jurídica en la época de la globalización y enumerando las razones que hacen posible la expectativa de “nuevas guerras” –la marginalidad de la ONU y la descalificación del Derecho internacional, la quiebra definitiva de los valores occidentales, las crisis de las libertades y de sus garantías en Occidente, la vigencia universal de un *legibus solutus* que ya muestra la experiencia en curso– pide a los juristas y a los políticos ser conscientes de que ante la creencia de que el relativismo ofrece alternativas exponenciales, la historia prueba lo contrario. Su ambigüedad siempre ha transitado en dos direcciones opuestas: “hacia la paz o hacia la guerra, hacia la libertad o hacia la opresión”.

Termina observando, al cabo, que “el camino de la paz y de la libertad pasa ciertamente a través del reconocimiento y protección de los derechos del hombre... un camino difícil. Pero no existen alternativas”, señala. Fue, al caso, lo que entendieron de manera luminosa los responsables de armar el orden mundial de “Naciones Unidas”, sucesivamente traicionado, en lo particular desde 1960, punto de declinación del “suave civilizador de las naciones” según Koskeniemi.

“Preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles [y] reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombre y mujeres...”, fue el desiderátum, según el Preámbulo de la Carta de San Francisco, de esa organización que se ha vuelto inútil, suerte de medicatura forense y patio de celestinaje de los mayores violadores de derechos humanos en el mundo, la ONU.

Los autores de la Carta de San Francisco asumieron un deber militante, tal y como se desprende del documento preliminar que suscriben en Washington D.C. el 1° de enero de 1942, en plenitud de la Segunda Gran Guerra. 26 naciones, entre éstas Rusia, China, Estados Unidos, y el Reino Unido declararon “estar convencidas de que la victoria completa sobre sus enemigos es fundamental para defender la vida, la libertad, la independencia y la libertad religiosa, y preservar los derechos humanos y la justicia en sus propias tierras, así como en otras tierras, y que ahora están comprometidos en una lucha común contra las fuerzas salvajes y brutales que buscan subyugar al mundo”.

Sensiblemente, las exigencias de la guerra de ordinario suscitan perspectivas que de no ser tamizadas a tiempo y para el tiempo sucedáneo, acaban subordinando las ideas de paz y de respeto por las libertades a una cuestión de poder, de mayorías o minorías como ha ocurrido. Tanto que, en el encuentro de Moscú de 30 de octubre de 1943 las potencias señaladas fijan como fundamento real de la organización que habrá de nacer, la ONU, “el principio de la igualdad soberana de todos los Estados..., y la adhesión de todos esos Estados, grandes y pequeños, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”. El poder de policía y su lógica material, así, sujetó y primó desde entonces sobre la ética de los derechos humanos.

Hans Kelsen, eximio jurista alemán, previno a tiempo sobre la inconveniencia de dejar en manos del voto entre los poderosos o sus asambleas decidir asuntos tan cruciales como calificar las rupturas de la paz o los atentados contra el principio de primacía de la dignidad humana; cuestión más apropiada, según este, para entes independientes como la Corte Permanente de Justicia Internacional. Desde su enorme fe en lo jurídico y radicalizando el ideal del Estado de derecho, la propuesta, según sus exégetas, es “pacificar las relaciones internacionales utilizando el Derecho”. Pero vale aquí la admonición de Benedicto XVI, ante el parlamento federal alemán (Discurso del 22 de septiembre de 2011):

“Para gran parte de la materia que se ha de regular jurídicamente, el criterio de la mayoría puede ser un criterio suficiente. Pero es evidente que en las cuestiones fundamentales del derecho, en las cuales está en juego la dignidad del hombre y de la humanidad, el principio de la mayoría no basta: en el proceso de formación del derecho, una persona responsable debe buscar los criterios de su orientación”.

De modo que, concluyendo estas páginas, si hemos de escandalizarnos por el ingreso reciente al seno del Consejo de Derechos Humanos de la ONU de gobiernos que cosifican al ser humano y violan sus derechos, mientras otros se abstienen o declaran neutrales ante los crímenes de lesa humanidad que se suceden en Venezuela, China, Rusia, Cuba —con sillas en ese órgano responsable de velar por la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos— ello es el efecto de la esquizofrenia de un sistema universal que, desde mediados del siglo XX, decidió avanzar sobre una aporía: su oscilación oportunista “entre el humanismo cosmopolita y la apología de la razón imperial”, como bien lo denuncia Martti Koskeniemi, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.