



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW Review



ATA R HINDI ~ *Unlawful Occupations?*

ANANYA JAIN ~ *International Economic Law & COVID-19*

ALICIA HARIPERSHAD ~ *The Right to Access Contraception*

DOMINIC J BIELBY ~ *Immuno-Imperialism: TRIPS & COVID-19*

RICHARD DELGADO ~ *El académico imperial*

KARIN MICKELSON ~ *Retórica y rabia*

JOEL NGUGI ~ *Haciendo nuevo vino para viejos odres*

TWAIL Review

04

Issue 4 / 2023



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW Review

Published under a Creative Commons [licence](#).



TWAIL Review ~ Issue 4 (2023) 201-234

Haciendo nuevo vino para viejos odres: ¿Puede la reforma del Derecho internacional emancipar al tercer mundo en la era de la globalización?⁺

*Joel Ngugi**

Tabla de contenidos

- I. Preguntas difíciles
- II. Cubriendo la huella de la historia: el lugar de la ideología en el discurso jurídico internacional
- III. El juego de dónde está la soberanía
 - a. Una desaparición inminente o un repliegue
 - b. Lecciones de la historia de la soberanía
- IV. Conclusión: Una recomendación desde afuera

⁺ Traducido del inglés al español por Daniel Rivas Ramírez y Fabia Fernandes Carvalho. Publicado originalmente bajo el título “Making New Wine for Old Wineskins: Can the Reform of International Law Emancipate the Third World in the Age of Globalization” en 8 U. C. Davis J. Int’l L. & Pol’y 73 (2002). Este artículo está traducido con permiso del autor y del editor. En esta traducción se ha mantenido el formato y estilo de citación del texto original en inglés.

* Candidato a SJD, Harvard Law School; LL.M (Harvard Law School, 1999); LL.B (Hons) (University of Nairobi, 1996); Abogado de la Alta Corte de Kenia; Byse Fellow, Harvard Law School; Estudiante Graduado Asociado, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University. Antiguo Dissertation Fellow, Institute for the Study of World Politics, Washington, DC and beneficiario del Weatherhead-MacArthur Summer Travel Grant durante el periodo en el cual las ideas en este artículo tomaran forma. Agradezco a los profesores Duncan Kennedy, David Kennedy y Robert Williams, Jr. por su estímulo y orientación. Durante los años he tenido muchas discusiones con los profesores James Gathii, Obiora Okafor, Balakrishnan Rajagopal y Antony Anghie y con mis colegas, Alejandro Lorite, Hani Sayed y Raymond Atuguba que me han ayudado a darle forma a mis ideas sobre algunas de las cuestiones que discuto en este artículo. Sylvia Kang’ara estuvo, como siempre, presente para mí. Estoy agradecido.

1. Preguntas difíciles

Este artículo se pregunta si el derecho internacional, como está configurado en el presente, tiene algún potencial para la redención o la mejoría para el Tercer Mundo¹. Algunos académicos del derecho internacional han impugnado el derecho internacional por su malévola filiación². Algunos lo han criticado por facilitar la colonización y el sometimiento de los otros pueblos³. Los académicos también han criticado, cada vez más, el eurocentrismo del derecho internacional con agudas afirmaciones al señalar que “se ha hecho un gran esfuerzo por delimitar casi existencialmente al mundo no occidental en un esquema europeo, y luego culpar a quienes no lo desean de ser atrasados, ignorantes o sin visión”⁴. Los académicos del derecho internacional del Tercer Mundo han acusado al derecho internacional de haber sido desarrollado mediante la elaboración de conceptos y discursos que excluyen las perspectivas no europeas. Al mismo tiempo, se ha expandido su alcance a otras partes del mundo mientras que afianzan los sesgos “eurocéntricos” y se racionalizan sus doctrinas. El resultado es que la mayoría de los países no europeos y los pueblos se han encontrado en una posición periférica dentro de la economía capitalista internacional. La estructura del discurso jurídico internacional es tal que, sin embargo, absorbe las críticas al depurar el contenido de las normas de los sesgos. Afianza esos sesgos al suspender el análisis hasta el punto que neutraliza los criticismos en lugar de resolvérlos.

Así, el derecho internacional ha facilitado la diferenciación de un “centro” y una “periferia” en el sistema internacional y en el discurso⁵. El centro se ha arrogado la prescripción de soluciones a los problemas mundiales; a la periferia ha donado

¹ Uso conscientemente el término “Tercer Mundo” en este ensayo, como lo sugiere Balakrishnan Rajagopal, como una categoría analítica. Esta concepción no hace énfasis en la importancia de la geografía y la ideología política en la definición del Tercer Mundo. En esta concepción, el Tercer Mundo no es un constructo geopolítico que se refiere a áreas específicas del mundo que son subdesarrolladas económicamente. Tampoco es una posición ideológica de no alineamiento con las potencias occidentales ni tampoco con las antiguas potencias comunistas. No es también una categoría histórica que se refiera al periodo político postcolonial en el mundo no occidental. En cambio, la categoría analítica del Tercer Mundo hace énfasis en la disputa del poder entre diferentes titulares y actores, y su articulación en las relaciones internacionales. Véase Balakrishnan Rajagopal. *Locating the Third World in Cultural Geography*, Third World Legal Stud. 1 (1998-99).

² Véase, p. e. Anthony Anghie, *Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law*, 5 Soc. & Legal Stud. 321 (1996). See also David Kennedy, *The Disciplines of International Law and Policy*, 12 Leiden J. Int'l L. 9 (1999).

³ Anghie, *supra*, nota 3.

⁴ Michael Dorris, *Twentieth Century Indians: the Return of the Natives*, in ETHNIC AUTONOMY – COMPARATIVE DINAMICS 67 (Raymond Hall ed., 1979). Véase también: Joseph A. Camilleri, *Rethinking Sovereignty in a Shrinking, Fragmented World*, en: Contending Sovereignties 13-44 (R.B.J. Walker & Saul H. Mendlovitz eds., 1990); James Thuo Gathii, *International Law and Eurocentrism*, 9 Eur. J. Int'l. L. 184 (1998).

⁵ Kennedy, *supra* nota 3.

alegremente el poder de disentir⁶. Ello ha promovido la fabricación de un vocabulario arcano que crea sujetos específicos en el discurso, lo que permite intervenciones características⁷. Ha sido una coexistencia “feliz” en la medida en la que el derecho internacional no ha sido requerido, ni tampoco ha estado listo para desempeñar un papel significativo en la reorganización del orden mundial⁸. Ciertamente, el derecho internacional le da la oportunidad a los desposeídos de reflexionar⁹. Y crea los canales para que los segmentos débiles cuestionen situaciones que hacen inservibles sus luchas para mejorar. Pero eso es todo. El derecho internacional habilita pero también evita cualquier éxito sustancial para cuestionar la dominación y la opresión¹⁰. El argumento que plantean los académicos del Tercer Mundo es que el discurso del derecho internacional solo ofrece los canales para que los segmentos débiles se quejen utilizando categorías preexistentes. Estas categorías facilitan su desempoderamiento, después permiten los cuestionamientos a ese desempoderamiento y finalmente, imposibilitan la posibilidad de su éxito. Dado que el discurso jurídico internacional permite todo este proceso de desempoderamiento, crítica canalizada y emancipación deshabilitada, es imperativo que examinemos el discurso para crear formas más significativas de adelantar nuestros proyectos emancipatorios en derecho internacional.

El discurso jurídico internacional representa una determinada “realidad” de las relaciones internacionales basada en categorías particulares sobre la comprensión y la

⁶ Dianne Otto. *Subalternity and International Law: The Problems of Global Community and the Incommensurability of Difference*, 5 Soc. & Leg. Stud. 337 (1996).

⁷ Arturo Escobar, por ejemplo, señala la invención de la “pobreza” como una categoría que fue singularmente útil para enmarcar el discurso del desarrollo como lo conocemos hoy en día. Véase: Arturo Escobar, *Encountering Development: The Making and Unmaking of the Third World* (1996).

⁸ Aquí, un rápido ejemplo podrían ser las tensiones en el concepto de soberanía: implica tanto los deseos de expandir, como de limitar el poder. El concepto habilitó la extensión del poder sobre los pueblos no europeos durante el siglo XIX, y habilitó también su emancipación en el siglo XX. De manera similar, el respeto al concepto llevó los grandes poderes se reunieron en Berlín en 1885 para “partir” a África. El aspecto cooperativo (obligaciones a otros soberanos) permitió una reunión pacífica de participación de un continente completo – pero el aspecto expansionista legitimó la actual ocupación de los pueblos de otros países. Para un análisis sobre estas tensiones en el derecho internacional véase: David Kennedy, *International Legal Structures* (1987); Marti Koskeniemi, *From Apology to Utopia* (1987); Anthony Angie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth Century* 40 Harv. Int'l J.1(1999).

⁹ P. e. El Panel de Inspección del Banco Mundial provee un mecanismo formal para que las personas afectadas directamente por los proyectos financiados por el Banco puedan quejarse ante él sobre la base de la falla del Banco al no acatar sus propias políticas y procedimientos en el diseño, valoración e implementación de los proyectos que financia. El Panel lleva a cabo su investigación y determina con base en sus hallazgos, si el Banco se encuentra en una grave violación de sus políticas y procedimientos operativos en cuanto al diseño, valoración y/o implementación del proyecto en cuestión. Sin embargo, el Panel no puede investigar la necesidad y los impactos sociales del proyecto. Así, las personas afectadas solo tienen un recurso para alegar la legalidad procesal, más no pueden cuestionar la concepción del proyecto en sí mismo. Para un análisis sobre el Panel de Inspección del Banco Mundial véase: Daniel D. Bradlow, *International Organizations and Private Complaints: The Case of the World Bank Inspection Panel*, 34 Va. J. Int'l L. 553, 561 (1994).

¹⁰ Otto, *supra* nota 7, en 348.

construcción del mundo. Estas categorías intentan lidiar con las complejas relaciones e interacciones en la sociedad y relaciones internacionales. El discurso jurídico internacional crea categorías que incluyen, excluyen y trascienden lo que podríamos llamar escuetamente como normas leyes internacionales o reglas o normas internacionales¹¹. El discurso incide en cómo interpretamos las reglas, y también en cómo concebimos situaciones concretas como los derechos humanos, la economía internacional, los problemas de los refugiados y el desarrollo. Es el discurso el que nos da el vocabulario para hablar e interpretar la realidad que está representada en las relaciones internacionales. La interacción entre el discurso, la realidad concreta y las “reglas” formales crea lo que, para este ensayo, me referiré como *episteme*. En ese sentido, argumento que la episteme genera una determinada forma de vida en la sociedad internacional al crear una realidad de estructuras lógicas, sociales y jurídicas. Las categorías que dan forma al discurso jurídico internacional están llenas de sesgos. En consecuencia, presentan las cosas de una manera lógicamente limitada. Cuando los abogados internacionales tratan estas categorías como neutrales y objetivas al momento de resolver cuestiones que las involucran, terminan afianzando esos sesgos. Surakiart Sathirathai señaló esto de la siguiente manera:

El discurso jurídico internacional crea y niega simultáneamente los conflictos subyacentes a las estructuras lingüísticas y políticas en las que se basa la vida internacional. Los conflictos en ambas estructuras falsean nuestra visión del valor “intrínseco” del sistema social internacional existente. Así, el discurso jurídico crea la ilusión de argumentos consistentes y de un sistema social justo en las relaciones globales¹².

Parecería entonces que para que el Tercer Mundo pudiese obtener algún beneficio del régimen internacional, tendría que salirse de la episteme del derecho internacional como está configurado actualmente y participar desde fuera. El crear categorías para controlar el discurso permite suspender debates sobre las cuestiones fácticas o jurídicas que rodean una realidad concreta, hasta el punto que las categorías los resuelven¹³. Sin embargo, tratar las categorías en sí mismas como políticas (en lugar de neutrales) y cuestionables (en lugar de fijas) cambia la percepción de la “realidad” que está bajo análisis. A esto es a lo que me refiero con participar desde “fuera” de la episteme. Es decir, la necesidad de resistirse a la “realidad” que el discurso jurídico internacional liberal crea. Esto es porque la episteme es la base del discurso jurídico internacional, y

¹¹ Por “leyes internacionales” o “reglas jurídicas internacionales” me refiero, por ejemplo, a las normas que regulan el ir a la guerra o la defensa propia, o reglas que regulan la pesca en alta mar.

¹² Surakiart Sathirathai, An Understanding of the Relationship among International Legal Discourse about Development, Third World Countries and International Peace 4 (1985) (Tesis doctoral no publicada, Harvard Law School) (archivada en la biblioteca de Harvard Law School International Law).

¹³ *Id.* en 5.

el discurso crea y define materias y determina cómo el derecho internacional intervendría en una situación específica. El argumento es entonces, que los sesgos del derecho internacional no están dados por el contenido formal del derecho, sino por la forma en la que operan las categorías que el derecho y los procesos jurídicos crean. En otras palabras, la “normalización” de las categorías determina cómo opera el derecho y conduce a los sesgos¹⁴.

Una estrategia para evitar los sesgos en el discurso jurídico internacional supondría situar fuera de los círculos definitorios que son proyectados por el discurso jurídico internacional al Tercer Mundo. El vocabulario del discurso apenas intenta imponer un lenguaje particular sobre otros, como si fuera un discurso jurídico aceptado universalmente¹⁵. Esto es debido a que el derecho internacional ha asumido el razonamiento “occidental”, que se ha quedado congelado en su lenguaje, organización, operación y marco de trabajo¹⁶. Cualquier relacionamiento con él implica que el interlocutor entre al círculo epistemológico del derecho internacional – limitando su útil contribución al obligarle a hacerla con el vocabulario suministrado por la episteme del derecho internacional. Este mismo vocabulario está profundamente implicado en estructurar el discurso de una manera altamente estilizada que conduce a respuestas y resultados rutinarios para los asuntos¹⁷.

El concepto de soberanía ilustra bien este aspecto del discurso jurídico internacional y el cómo opera. Más que cualquier otro, el concepto de soberanía ha sido la herramienta más limitante que ha sido recomendada al Tercer Mundo. En este corto artículo, utilizo este concepto para mostrar los peligros de limitar las perspectivas

¹⁴ The Making Of Social Movements In Latin America: Identity, Strategy, And Democracy 53 (Arturo Escobar & Sonia Alvarez eds.,1992).

¹⁵ Véase Makau wa Mutua, *The Ideology of Human Rights*, 36 Va.J. Int'l L. 589 (1996).

¹⁶ El razonamiento “occidental” hace referencia a el razonamiento del progreso que se encuentra en el corazón del discurso de la modernización. Es un razonamiento cartesiano que empieza con la subjetivación del pensamiento y la separación radical entre la mente y el mundo. Esto sitúa al ser humano en una posición externa al cuerpo y al mundo, con una perspectiva instrumentalista hacia ellos. El funcionalismo instrumentalista, a su turno, hace referencia a que la verdad solo puede obtenerse al seguir los métodos adecuados -así, lograr el desenganche de la contingencia histórica. Este razonamiento fue importante para crear las condiciones ideales para la revolución industrial. Le da al ser humano la confianza de tener la habilidad para lograr resultados mayores en términos universales. Ve la evolución como una lucha del ser humano para controlar la naturaleza, una lucha que es unilateral, lineal y ascendente. Lleva al “progreso”. Esta lectura de los eventos sostiene al tiempo-espacio como el campo de batalla en donde el *superior futuro* derrota al *inferior pasado*. Bajo esta idea, la superioridad es probada y encontrada victoriosa; la inferioridad fallida. Véase: Fredrique Apffel-Marglin, *Introduction: Rationality and the World*, in Decolonizing Knowledge: From Development To Dialogue 1 (1999); David Slater, *Contesting Occidental Visions of the Global: The Geopolitics of Theory and North-South Relations*, in Más Allá Del Derecho - Beyond Law, Stories Of Law, Social Change From Latin America And Around The World 97 (1994).

¹⁷ Véase, p.e. Escobar, *supra* nota 8. Balakrishnan Rajagopal, *From Resistance to Renewal: The Third World, Social Movements, and the Expansion of International Institutions*, 41 Harv. Int'l L.J. 529. Ambos analizan cómo el discurso jurídico internacional “descubre” la pobreza e institucionaliza la forma en la que debe “lidiarse” con ella. De esta manera, el derecho internacional no solo se ocupa de establecer la vía para atender la pobreza, sino también crea las categorías y los estándares para el tipo de intervención requerida.

emancipatorias del Tercer Mundo a las opciones dadas por el sistema internacional como está constituido actualmente. La cuestión aquí es que la soberanía es un concepto históricamente particular. El ejercicio a través del cual los abogados internacionalistas utilizan o se abstienen de utilizar el concepto de soberanía constituye una forma de estructurar el conocimiento y el poder en las relaciones internacionales¹⁸. Una vez usado, los significados y el vocabulario asociados a él siguen estructurando la relación entre el Primer y el Tercer Mundo. A la luz de esto, los académicos internacionalistas del Tercer Mundo deben evaluar las críticas al derecho internacional y deben sugerir sus reformas.

Este artículo toma todas las críticas hechas por académicos del Tercer Mundo al derecho internacional y se pregunta, si aún puede haber algo para el empobrecido Tercer Mundo en el sistema internacional. Pese a todas estas deficiencias ¿puede la comunidad internacional reformar lo suficiente el derecho internacional para que tenga una relevancia liberadora para los países del Tercer Mundo? Un grupo considerable de académicos del Tercer Mundo¹⁹ han visto el potencial que tiene el derecho internacional para ser reformado desde adentro, para el beneficio de los estados del Tercer Mundo²⁰. Veo estos esfuerzos como un desperdicio y como contraproducentes. Una postura así requeriría evitar el punto de partida, toda vez que los fundamentos ideológicos de todo el discurso están sesgados e inclinados hacia un lado. En su lugar, obliga a los académicos del Tercer Mundo a entender el discurso como uno en el que los actores internacionales pueden llevar a cabo diversos proyectos ideológicos, de los cuales solo algunos son perjudiciales para el Tercer Mundo.

En cualquier caso, veo el marco jurídico internacional como el problema fundamental en sí mismo. Veo el marco definitorio del discurso jurídico internacional como uno fatalmente defectuoso que ha ahondado en una ideología sesgada que afecta a todo el discurso. Sostengo además que el discurso jurídico internacional comprende solo un razonamiento occidental en su léxico y su andamiaje. La consecuencia es que el discurso restringe la forma en la que el Tercer Mundo concibe sus reclamos. También sugiere al Tercer Mundo mecanismos para llevar esos reclamos al discurso

¹⁸ Antony Anghie ha escrito un documento excelente en esta cuestión del derecho internacional. Véase Anthony Anghie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, 40 Harv. Int'l. L.J. 1 (1999).

¹⁹ Aquí uso los términos “académicos anti-coloniales” y “académicos del Tercer Mundo” como James Gathii, para referirme indistintamente a todos los académicos del derecho internacional que se han preocupado por escribir en contra de la dominación de las partes no-occidentales del mundo por parte de los países occidentales. Véase Gathii, *supra* nota 5. Uso estos términos para referirme al “movimiento intelectual” y no necesariamente a los académicos del derecho internacional que provienen del Tercer Mundo.

²⁰ Véase, p.e. Mohamed Bedjaoui, *Challenge and Reply: An Evaluation of the Balance of Power with a View to Changing the Present Order*, in Mohamed Bedjaoui, *Towards A New International Economic Order* 65 (1979); T.O. Elias, *Africa And The Development Of International Law*, (1988); y en cierta medida, Makau wa Mutua, *Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry*, 16 Mich. J. Int'l. L. 1113 (1995).

jurídico internacional. Por ejemplo, los abogados internacionalistas del Tercer Mundo suelen creer que solo al reafirmar su soberanía y al insistir en que esta ha sido reconocida por el derecho internacional, es que podría llegarse a reformar el sistema. Sin embargo, esto lo tienta a uno a tener una *amnesia* del génesis. La tendencia es olvidar que el concepto ha sido históricamente contingente y que tiene un particularismo cultural que importa al sistema y al discurso. Al usar este concepto para reivindicar su posición, el Tercer Mundo legitima ciertas estructuras y cae preso a la dominación estructural que el discurso construye a través de la creación de sujetos²¹.

En otro nivel, el Tercer Mundo no se da cuenta que el concepto de soberanía es en realidad la herramienta que utilizan los abogados internacionalistas para edificar el sistema que promueve la diferenciación a través de un sucedáneo del programa de *homogenización*. La soberanía construye las entidades que conforman el sistema internacional²². Así, al adoptar el lenguaje, el estilo y el idioma del derecho internacional, los académicos del Tercer Mundo no logran construir un modelo de oposición alternativa, desde la cual puedan abordar el problema de la dominación en el derecho internacional²³. Por último, sugiero que el Tercer Mundo alcanzará una verdadera emancipación a través de medios diferentes a los que son ofrecidos por “el Estado de derecho del conquistador y su discurso”²⁴. Los académicos del Tercer

²¹ Escobar, *supra* nota 8, en 5-7.

²² Véase *infra* nota 24. Sugeriría que la definición de soberanía utilizada por el Juez Álvarez en el *caso del Canal de Corfú* aún se mantiene: “Por soberanía entendemos todo el cuerpo de derechos y atributos que tiene un Estado en el territorio, excluyendo otros Estados, y también relación con otros Estados. La soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones … y debemos adoptar una concepción que esté en armonía con las nuevas condiciones de la vida social. No podemos seguir comprendiendo la soberanía como un derecho absoluto e individual de cada Estado, como se hacía en el antiguo derecho” *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido vs. Albania)*, 1949, ICJ Reports 43 (1949). Sostengo más adelante en este ensayo que la “muerte” retórica de la soberanía que ha sido anunciada en el derecho y las relaciones internacionales en años recientes es solo una reconceptualización de la soberanía en una nueva forma. Cómo el Juez Álvarez lo aclara, desde 1949, nadie creía en realidad que la soberanía fuese “absoluta”. En esa medida parecería que las investigaciones recientes que aseguran revelar que la “soberanía” es cuestionada, no dicen nada nuevo. Aunque no podemos imaginar un mundo sin estados (a pesar de que nos referimos a un pueblo global), si imaginamos Estados en los que su soberanía está lo suficientemente mediada para comprender los diferentes proyectos “cooperativos” que se realizan durante la era de la globalización. En ese sentido, parecer que tanto en 1949 como ahora, las tensiones implícitas en el concepto de soberanía constituyen al mismo tiempo una característica central, pero también una problemática central del derecho internacional. Véase también: David Kennedy, International Legal Structures 342 (1987).

²³ En este artículo adopto la perspectiva en la que el orden jurídico internacional actual está moldeado a partir del concepto/visión liberal en la que cada individuo es visto como un agente moral autónomo. Esto se deriva de la concepción del derecho internacional como uno solo, que refleja la teoría más general de la ética liberal. Así como el liberalismo entiende al individuo humano como un agente moral autónomo, las teorías clásicas del derecho internacional también ven a los Estados como “individuos autónomos”. Koskenniemi, *supra* nota 9, en 68. La comprensión psicológica liberal del derecho internacional concibe la soberanía como la base de la vida internacional. Nigel Purvis, *Critical Legal Studies in Public International Law*, 32 HARV. Int'l L.J. 81 (1991). Esto asume una calidad individual; la soberanía es atómica. Para llevar más allá este argumento, los individuos atomizados tienen la habilidad y el derecho de tener valores subjetivos en la vida internacional. Las decisiones sobre la moralidad solo pueden ser tomadas por los componentes del orden internacional atomizado: sus soberanos. Sólo aquellos que sean soberanos son sujetos y objetos del derecho internacional y solo ellos son libres de determinar el valor en el mercado de las ideas. Koskenniemi, *supra* nota 9, en 64-65.

²⁴ Robert Williams, Jr., The American Indian in Western Legal Thought 327 (1990).

Mundo deben descartar las premisas anacrónicas del sistema del derecho internacional contemporáneo – y de la soberanía del Estado- para redefinir radicalmente las concepciones de las luchas del Tercer Mundo y articular y definir su visión dentro de la comunidad global²⁵.

2. Cubriendo la huella de la historia: El lugar de la ideología en el discurso jurídico internacional

Insinué en el apartado anterior que el discurso jurídico internacional se relaciona y profundiza sus sesgos a través de la creación de categorías que moldean el discurso. Tal y como lo sugiere el concepto de soberanía, una de las maneras en las que esto ocurre es a través de los académicos internacionalistas que usan conceptos históricamente particulares para acondicionar el discurso. En este apartado desarrolló un poco más la idea sobre el ciclo natural de los conceptos que condicional el discurso. Después señalo dos formas en las que el discurso jurídico internacional lidia con la historia. Ambos métodos sólo aparentemente permiten que el discurso jurídico internacional purgue sus vicios cuando en realidad los está fortaleciendo. De esta manera, pretendo mostrar que la ideología en el derecho internacional no solo funciona como una articulación de las posiciones privilegiadas del poder, sino también para la creación de sujetos y categorías que comprenden la realidad social que crea²⁶. También evidencio cómo el concepto de soberanía estructura y organiza la forma en la que accedemos a la realidad – en algunas ocasiones borrando o reorientando aspectos críticos del derecho internacional, que de otra manera reflejarían los sesos en el sistema.

Cuando la historia se perfecciona, cubre sus huellas²⁷. En el caso del sistema jurídico internacional, con seguridad la historia ha cubierto sus huellas de manera prodigiosamente bien. Hoy, el sistema internacional existente ha sido consolidado

²⁵ Con esto, me refiero esencialmente a la definición de una perspectiva que es un “nuevo campo de investigación” que está por fuera y no está limitado por el “terreno discursivo de la producción/investigación jurídica internacional euro-americana”. Esta visión es “anti hegemónica” y debería, “mostrar las limitaciones de los compromisos del internacionalismo liberal (a la cultura universal de la democracia liberal y el libre mercado); por un lado, y el neoconservadurismo (para mantener la integridad de los estados soberanos que tienen el control efectivo de sus poblaciones a través de la restricción a la intervención en sus asuntos internos); por el otro, como las únicas alternativas para entender y producir el conocimiento sobre la legitimidad en el derecho internacional”. Véase James Gathii, *Neo-liberalism, Colonialism and International Governance: Decentering the International Law of Governmental Legitimacy* 98 Mich. L. Rev. 1997 (2000).

²⁶ Adam Katz, *Postmodern Cultural Studies: A Critique*, 1 Cultural Logic: Electronic J. Marxist Theory & Practice (1997), at www.eserver.org/clogic/1-1/katz.html.

²⁷ Stephen Jay Gould, The Panda's Thumb 28 (1980).

como inmutable e inevitable²⁸. El moderno Estado territorial ha cooptado nuestros imaginarios espaciales hasta el punto de moldear todo: nuestra forma de pensar, políticas de respuesta, los desarrollos internacionales, e incluso, la teoría de las relaciones internacionales en sí misma²⁹. Los debates en torno a la reforma del sistema dan por sentada la configuración del sistema y buscan encontrar las injusticias, los sesgos y los puntos ciegos en la práctica o en el contenido del derecho internacional³⁰.

Así, los académicos del Tercer Mundo toman como posición que, de poder influir en el contenido del derecho internacional, purgarían el sistema de los sesgos, los puntos ciegos y todo lo demás que causa injusticia en el sistema. Si tan solo pudieran comprobar las normas precisas del derecho internacional y ellas fueran favorables, todo estaría bien. Esto parece ser el tema principal de la mayor parte de las luchas del Tercer Mundo: luchas para influir el contenido del derecho internacional. Los académicos del Tercer Mundo incluyen las luchas del Tercer Mundo dentro del libreto del derecho internacional. Están preocupados por el insatisfactorio estado del derecho internacional y están ansiosos de proveer soluciones para evitar que el derecho internacional vuele hacia la irrelevancia. Estos académicos quieren salvar al Tercer Mundo usando el sistema.

Sin embargo, hay una profunda forma en la que el discurso jurídico internacional y la evolución del derecho internacional burla estas luchas. Esta es una paradoja, según dice David Kennedy:

Aún si se cuenta la historia de un orden internacional que avanza, universal precisamente porque evita el compromiso político y el formalismo sobre las fronteras, la narrativa amplia del progreso del derecho internacional reafirma la distinción entre el avanzado centro y la primitiva periferia... En este sentido, no resulta sorprendente

²⁸ Véase en general: Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (1992). Fukuyama dice que estamos presenciando en el mundo “el fin de la historia”; esto es, el final de la evolución ideológica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal occidental como la forma ideal de gobierno humano. Para un buen análisis sobre la tesis de Fukuyama y el argumento que sostiene que sus perspectivas podrían en realidad no ser tan extremas y alejadas como el de los académicos liberales más moderados véase: Susan Marks, *The End of History? Reflections on Some International Legal Theses*, 8 Eur. J. Int'l L. 449 (1997).

²⁹ Alexander Murphy, *The Sovereign State System as Political Territorial Ideal: Historical and Contemporary Considerations*, in Thomas Biersteker, *State Sovereignty as a Social Construct* 81 (1996).

³⁰ Se puede decir que tanto el movimiento descolonizador como el del Nuevo Orden Económico Internacional adoptaron la misma estrategia. Ambos reconocieron que el sistema internacional está sesgado y que necesita cambios y una reconceptualización; ambos fueron motivados por las graves injusticias en el sistema internacional; ambos imaginaron el éxito al trabajar dentro del sistema para lograr la equidad y la justicia. Ambos movimientos asumieron que la cuestión del sistema estatal estaba fuera de discusión. Uno no podría empezar por cuestionarse eso. En su lugar, la estrategia fue reclamar la “soberanía” en todas sus manifestaciones. En ambos casos, podrían haber sido malas elecciones para estrategias a largo plazo. Naeem Inayatullah ha sostenido persuasivamente que la falla de contextualizar la soberanía al situarla en el contexto de las preocupaciones de la política internacional está en presumir que los Estados del Tercer Mundo han superado, de alguna manera, su *status* histórico como elementos funcionales dentro de la división global del trabajo. Este *status* inhibe a los Estados del Tercer Mundo de hacer realidad su “soberanía”. Inayatullah sugiere que una forma de contextualizar la soberanía podría ser al problematizar conceptos como los de “reconocimiento” que son inherentes a la existencia de la “soberanía” y su puesta en marcha. *Beyond the Sovereignty Dilemma: Quasi-States as Social Constructs* in Biersteker, *id.* en 50.

que las historias jurídicas internacionales hayan dado poca importancia al encuentro colonial... El papel del derecho internacional en la producción de la distinción entre el Occidente y el resto, y el rol de esa distinción en la generación de doctrinas, instituciones y el comportamiento de los Estados son subestimados³¹.

Aquí Kennedy está en punto. Se pregunta sobre lo predecible del desarrollo cílico del derecho internacional. Le desconcierta la forma en la que las disciplinas escriben paralelamente la historia – en cuanto a la historia del *progreso*. Kennedy nos recuerda que, por más de tres siglos, el derecho internacional se enorgulleció de ser “progresista”³². Los académicos presentan la historia de la disciplina como una que ha progresado del positivismo, el formalismo y el enfoque en el Estado, al pragmatismo y el antiformalismo³³. Sin embargo, esta historia se repite con cada generación de abogados internacionalistas que buscan una “renovación” – acusando a sus predecesores por ser “formalistas y positivistas”³⁴. ¿Por qué pasa esto? Y ¿Por qué es

³¹ Kennedy, *supra* nota 3, en 95.

³² Véase también David Kennedy, *International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion*, 17 Q.L.R. 99, 100. (1998). Él dice “En la historia convencional... el derecho internacional nos ha llevado, o nos ha seguido, de la coexistencia a la cooperación, y de la autonomía a la comunidad. Al mismo tiempo, el viejo formalismo jurídico ha dado lugar a la ciencia jurídica moderna del contexto, el proceso y el valor, llevándonos de las normas absolutas a las relativas, de una cultura jurídica incorporada y autónoma a una comprometida con otros campos y en sintonía con las necesidades de resolver los problemas del mundo real. Como académicos del derecho, hemos progresado de la teoría jurídica dividida entre explicaciones filosóficas sobre la existencia del derecho internacional, incompatibles e insatisfactorias, como el “positivismo” y el “naturalismo”, a una actitud más pragmática sobre la explicación filosófica en general, y una atención mayor de la disciplina a lo que es útil, o a lo que funciona, para actores reales en situaciones concretas. No es extraño para el abogado internacionalista moderno experimentar estos desarrollos en la disciplina, como una forma de madurar ... Los abogados internacionalistas tradicionales usualmente están seguros de que con atención pueden defender lo que han forjado, al ser su proceso uno natural, en ocasiones muy reñido, pero que ha sido parte del drama de la evolución social. Los avances en la disciplina también han sido el progreso de nuestro siglo y de nuestra civilización. En términos realistas, los abogados internacionalistas han sentido que, en el mejor de los casos, la historia está de su lado”.

³³ Normalmente se cree que ha habido un cambio en el derecho, que ha pasado del formalismo al antiformalismo pragmático. El primero tiene que ver con la idea del “osificado” y está relacionado con la ortodoxia Langdelliana que entendió el derecho como una ciencia social cerrada. El segundo lo reemplazó durante la revolución realista. Véase Thomas C. Grey, *Langdell's Orthodoxy*, 45 U. Pitt. L. Rev. 1, 2-3 n.º (1983) (asegurando que Langdell perteneció a un campo en el que se creía que “las decisiones jurídicas son adoptadas al aplicar el derecho preexistente a los hechos”); James Boyle, *A Symposium of Critical Legal Studies: The Anatomy of a Torts Class*, 34 Am. U. L. Rev. 1003, 1004 (1985) (argumentando que la doctrina jurídica “formal” excluye todo el contexto, las experiencias existenciales necesarias para entender el derecho y trata al derecho como una disciplina apolítica, libre de valores). En el contexto del derecho internacional, David Kennedy ha evidenciado que los abogados internacionalistas suelen imaginar que están en un “nuevo” momento en el que se están elaborando doctrinas, conceptos, etc., con el objetivo de superar la soberanía, el formalismo, la autonomía y la política; y está llegando un derecho antiformal triunfador del pragmatismo y de la comunidad internacional. Véase David Kennedy, *My Talk at the ASIL: What is New Thinking in International Law* 94 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 104 (2000) (adelante David Kennedy, *My Talk at ASIL*). Véase también David Kennedy, *When Renewal Repeats: Thinking Against the Box* 32 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 335 (2001) (adelante David Kennedy, *When Renewal Repeats*).

³⁴ David Kennedy presenta este argumento de una manera particularmente aguda: “La disciplina del derecho internacional está mejor con mejor con la persona que reclama una renovación y una nueva forma de pensamiento, aun cuando presentan las ideas e iniciativas más gastadas. La ocasión invita a reflexionar sobre el papel de lo novedoso y la innovación en el campo - ¿Qué es? ¿Cómo ocurre? ¿Cómo debería valorarse? ... La primera parte de mi ensayo se enfoca en el vocabulario profesional que los abogados internacionalistas usan para argumentar a favor y en contra de reformas de varias clases, los términos en los que surge esa nueva forma de pensar. Presento el derecho internacional como una serie de actuaciones profesionales más que como un edificio de ideas, doctrinas e

que ninguno de ellos ha deshecho completamente las bases conceptuales que pretenden reemplazar? ¿Ha habido un verdadero cambio desde el sistema westfaliano de 1648? ¿Por qué los abogados internacionalistas pensaron en la neutralidad y el antiformalismo de las Naciones Unidas en el periodo de la postguerra mundial, pero ahora las consideran burocráticas y formalistas?³⁵ ¿Por qué la Organización Mundial del Comercio (OMC) es el régimen más antiformalista?³⁶

Una de las formas en las que el sistema internacional profundiza sus sesgos es precisamente a través del uso místico del concepto de “soberanía”. La soberanía, por ejemplo, ha tenido dos caras desde su origen en el siglo XVI: fue ideada como una garantía para la integridad territorial de los veinte estados europeos de ese entonces, y al mismo tiempo, abrió el resto del mundo para que fuera conquistado colonialmente. Los abogados internacionalistas legitimaron la división en regiones geográficas al asignar las características de “cristianos” y “civilizados”, mientras que los académicos del derecho internacional evidenciaron cómo estos criterios coincidían con el de “europeos”³⁷. “Dentro del marco axiológico del positivismo”, los abogados internacionalistas decretaron a “los Estados europeos como soberanos mientras que declararon a los no europeos” como no soberanos. Dentro de este marco, “había solo una forma de relacionar la historia del mundo no europeo, y fue esto lo que los positivistas hicieron: es una historia de la misión civilizatoria, el proceso en el que los pueblos (del Tercer Mundo) fueron finalmente asimilados dentro del derecho internacional europeo”³⁸. Este fue el papel que la soberanía, en su naturaleza prística, desempeñó en los principios del derecho internacional. El discurso jurídico internacional hizo esto extremadamente fácil a través de dos técnicas: primero, la reconstrucción de la historia permitió al discurso purgarse a sí mismo de su “malvada” filiación; segundo, la purga camufló la historia con un marco y una estructura neutrales.

instituciones que refunden las herramientas intelectuales de la disciplina como un léxico para el argumento sobre la reforma y renovación disciplinaria, así como también para la afiliación y desafiliación profesional. Para los abogados internacionalistas, las actividades de renovación,批评和改革 son centrales para la identidad profesional y la competencia; y por más de un siglo, estos abogados han compartido un terreno argumentativo que puede ser estudiado usando herramientas de análisis estructural o semiótico que ahora han sido aplicadas a la terminología doctrinaria de otros varios campos legales.” Kennedy, *When Renewal Repeats*, *supra*, nota 34, en 335 – 338.

³⁵ Kennedy, *supra* nota 3.

³⁶ Véase Michael H. Davis & Dana Neacsu, *Legitimacy, Globally: The Incoherence of Free Trade Practice, Global Economics and Their Governing Principles of Political Economy*, 69 UMKC L. Rev. 733 (2001). Ellos afirman que: “Pero es innegable que la globalización es una pretendiente ansiosa e incluso exitosa para el *status jurídico*. Los proponentes más pragmáticos de la OMC admiten libremente que su carácter es algo menos que un verdadero régimen jurídico, y a pesar de que prefiere un Estado de derecho o un simple sistema basado en el derecho, se conforman en buena medida por algo que puede llamarse como “orientación normativa”.

³⁷ Rolf Knieper, The Concept of National Sovereignty and Development Law 19 (1992).

³⁸ Anthony Anghie, *Sovereignty and Colonialism in International Law*, 40 HARV. INT'L L.J. 1, 7 (1999).

Los abogados internacionalistas aún mantienen esta fachada de neutralidad al fusionar maniobras ideológicas y retóricas que impiden un punto de vista alternativo.

En el apartado siguiente explicaré cómo los académicos del derecho internacional utilizan estas dos técnicas para deslumbrar al Tercer Mundo con este concepto de “soberanía”. La doble cara del concepto de soberanía al crear y mantener el colonialismo fue tan obvia para los académicos del derecho internacional a principios del siglo XX que Kelsen catalogó la soberanía como “la hermana gemela del imperialismo”³⁹. Sorprendentemente el concepto tuvo un dramático renacimiento con el que los colonizados los utilizaron para deslegitimar la dominación continua a mediados del siglo XX. Kelsen dijo estar convencido que solo con la abolición de la soberanía, el imperialismo podría ser derrotado. Sin embargo, el movimiento descolonizador creyó que solo a través de la soberanía las sociedades colonizadas bajo el yugo de la dominación europea podrían emanciparse.

Aquí está el primer error que cometió el Tercer Mundo. Puede que inicialmente para el Tercer Mundo estuviese justificado el uso del concepto de soberanía para romper con la injustificada dominación del Estado. Sin embargo, no se dio cuenta que el concepto tenía un carácter defensivo e incluso conservador: al generalizar la soberanía, el concepto en sí mismo fue a su vez trivializado al eliminarse la mitad de su propósito original, con “dinámicas agresivas”⁴⁰. De esta manera, en su impaciencia por la descolonización, el Tercer Mundo escondió bajo la alfombra la historia del concepto, su uso y sus implicaciones. En el proceso, los abogados internacionalistas transformaron el concepto de soberanía, “del hermano del imperialismo al enemigo mortal del imperialismo”⁴¹. Este fue un error de juicio que condenó al Tercer Mundo a una eterna pero acrítica búsqueda, por la “soberanía”. En todo caso, se ha vuelto inconveniente para el discurso jurídico internacional dominante seguir con estas demandas continuas por la soberanía⁴². La respuesta por el derecho internacional tradicional ha sido, entonces, negar al Tercer Mundo el objeto de sus demandas⁴³. Los

³⁹ Hans Kelsen, Das Problem Der Souveranitat und Die Theorie Des Völkerrechts 318 (1929).

⁴⁰ Knieper, *supra* nota 38, en 19.

⁴¹ *Id.*

⁴² La soberanía ahora es vista como una “cosa” formal, pasada de moda, que solo dictadores como Sadam Hussein y otros autoritarios del Tercer Mundo reclaman cuando el resto del mundo ya “pasó la página”. Véase Kennedy, *supra* nota 3.

⁴³ Desde la década de 1950, la “posición” del Tercer Mundo en el derecho internacional era reclamar más “soberanía” para gobernar sus propios asuntos. Estos reclamos dieron fruto con el movimiento descolonizador, pero tal vez en menor medida en la lucha por la soberanía permanente sobre los recursos naturales en los años setenta. Durante la mayor parte de los años ochenta y noventa, la mayoría de los países del Tercer Mundo se encontraron a sí mismos peleando en contra de la reestructuración económica neoliberal que fue impuesta exógenamente y tratando de galvanizar el concepto de “soberanía” para ayudarse. Por lo tanto, en esta medida, el concepto de soberanía ha desempeñado frecuentemente un papel emancipador en las luchas del Tercer Mundo en

abogados internacionalistas tradicionales han hecho esto al anunciar la desaparición retórica de la soberanía⁴⁴. Eso deja al Tercer Mundo en medio de un dilema de proporciones gigantescas. ¿De que manera debería procederse frente a estos cambios? ¿Debería insistirse en la soberanía o dejarla de lado?

3. El juego de dónde está la soberanía

3.1. ¿Una desaparición inminente o un repliegue?

En esta sección tomo en consideración el “consenso” que ha habido recientemente en el derecho y las relaciones internacionales en cuanto a que la soberanía ha muerto como un concepto con cualquier relevancia en la organización de los asuntos mundiales⁴⁵. Sostengo que, pese a la globalización, el concepto continúa teniendo una influencia real en el derecho internacional y las relaciones internacionales⁴⁶. Así como la soberanía se convirtió en un “concepto político regulador” que definió y limitó las luchas de los países del Tercer Mundo en las batallas por la descolonización, su metafórica desaparición define y limita los intentos del Tercer Mundo de pensar en “vías antihegemónicas para reorganizar el mundo de una manera más igualitaria”⁴⁷. La muerte de la soberanía y su cambio por la globalización se convirtió en un discurso que restringe la visión de los académicos del Tercer Mundo, como la asociación entre la soberanía y la autodeterminación durante la descolonización. En su vida o muerte,

el derecho internacional. Así, un pronunciamiento como el que sigue parece exaltar la irrelevancia del concepto en la organización de los asuntos mundiales y se lee como la forma en la que se afronta la independencia del Tercer Mundo: “El debate público puede seguir siendo un rehén de un vocabulario anticuado de las fronteras políticas, pero las realidades diarias que enfrenta la gente en los mundos desarrollado y en desarrollo... dice... otra cosa. El suyo es el lenguaje de una economía que cada vez tiene menos fronteras... [en la que] los rasgos principales del paisaje – los Estados nación tradicionales – empiezan a desvanecerse”. Robert J. Holton, *Globalization and the Nation-State* 108 (1998), citado en Danielle Petito, *Sovereignty and Globalization: Fallacies, Truths, and Perception* 17 N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts. 1139 (2001).

⁴⁴ La postura común de los internacionalistas liberales es que el Estado nación ya no es (o al menos, no debería ser) una entidad políticamente relevante en la era de la globalización. Véase p.e. Louis Henkin, Symposium, Keynote Address: ‘The Global Market as Friend or Foe of Human Rights: The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets’, 25 Brook. J. Int’l L. 17 (1999). (“En una era de la globalización, las estructuras institucionales básicas que dan forma a nuestras interacciones diarias trascienden las fronteras nacionales”).

⁴⁵ Para perspectivas que argumenta la desaparición de la soberanía o el Estado nación, ver por ejemplo, Holton, *supra* nota 44; Henking, *supra* nota 45; Stephen E. Flynn, *Beyond Border Control*, 79 Foreign Affairs 57 (2000). Véase también Oscar Schachter, *The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law*, 36 Colum. J. Transnat'l L. 7 (1997).

⁴⁶ Esto es a pesar de que las definiciones populares de globalización contienen el elemento central de la “eliminación” de las fronteras o de la soberanía. Por ejemplo, Jeffrey A. Hart define la globalización usando cinco elementos: una infraestructura global, una armonización global de una característica importante, la eliminación de las fronteras, la expansión global de un fenómeno local y la dispersión global de experticia. Véase Jeffrey A. Hart, *Comments on “Changing Sovereignty Games and International Migration”*, 2 Ind. J. Global Legal Stud. 171 (1994).

⁴⁷ El término “concepto político regulatorio” es de Spivak. Véase Gayatri Spivak, *Outside in the Teaching Machine* 282 (1993).

la soberanía es el “discurso de autoridad” que moldea el derecho internacional y la producción del conocimiento sobre sus impactos y su potencial⁴⁸.

Parece haber un creciente consenso entre los académicos del derecho internacional y de las relaciones internacionales en cuanto a que los cambios sustanciales que está presenciando el sistema internacional son señal del declive del Estado soberano. James Rosenau incluso ha sugerido que la noción de “relaciones internacionales” está tan obsoleta porque muchas de las interacciones que mantienen hoy la política mundial no se despliegan directamente entre naciones o Estados⁴⁹. Hendrik Spruyt, por otro lado, ha afirmado que mientras que “las armas nucleares hicieron menos relevantes al Estado soberano”, las instituciones financieras que “mueven, en un abrir y cerrar de ojos, grandes cantidades de capital a nivel mundial lo hacen totalmente irrelevante”⁵⁰. Las realidades económicas internacionales desafían y burlan a los sistemas políticos del mundo⁵¹. Las empresas multinacionales no conocen de fronteras. El comercio ya no sigue las banderas y se ha convertido cada vez más en movimientos de servicios, y no exclusivamente de productos. El antiguo director general de la OMC afirmó que la meta de la OMC era escribir la Constitución de una única economía global⁵².

Tal vez este tipo de profecías deberían invitar a la celebración y a la rapsodia a quienes veían en el sistema internacional centrado en el Estado uno opresivo e intrínsecamente sesgado. Sin embargo ¿Es el declive de la soberanía tan inminente como lo plantean? ¿Estos “cambios sustanciales” que están ocurriendo y que ahora representan de manera genérica el concepto del “proceso de globalización” vaticinan la desaparición del Estado soberano? ¿o en realidad lo que hacen es que lo reafirman?

Durante la Guerra Fría se celebraba el capitalismo como la antítesis del totalitarismo y vino a identificarse con los valores básicos de la democracia liberal⁵³. En el periodo de la posguerra fría, el triunfo sobre el comunismo dio paso a la

⁴⁸ Id. Mi planteamiento es que las críticas del liberalismo que son expuestas por los académicos de los estudios críticos también afligen al sistema internacional. En primer lugar, está un tema que debo analizar en este artículo, es el mito que la soberanía imprime similitud a los Estados y por tanto son entidades iguales. Aquí la falacia está en que el sistema internacional ha congelado en el discurso los estándares del razonamiento occidental, y eran estos los que solían ser usados en el “arbitraje neutral”. Salvo que el fondo haya cambiado sustancialmente, seguirían siendo una desventaja los Estados cuyos estándares y normas “se vuelven ilícitas” en las estructuras normativas del derecho internacional a través de la exclusión. Esto seguiría siendo cierto aun cuando, siendo poco probable, el concepto de soberanía, tal y como existe actualmente en el derecho internacional, fuese respaldado por todos.

⁴⁹ James N. Rosenau, *Global Changes and Theoretical Challenges: Toward a Post-international Politics for the 1990s*, en *Global Changes and Theoretical Challenges* 2 (Ernst-Otto Czmpiel et al. eds., 1989).

⁵⁰ Hendrick Spruyt, *The Sovereign State and its Competitors* 183 (1994).

⁵¹ Jeffrey Frieden, *Banking on the World* 238 (1989).

⁵² Comunicado de prensa, *UNCTAD and WTO: A Common Goal in a Global Economy* (Oct. 8, 1996), disponible en: www.unctad.org/en/special/tb43pr05.htm (citando a Renato Ruggeiro).

⁵³ P.e. Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (1992).

economía neoliberal y aceleró la globalización. Esto ha llevado, a su turno, a ser identificado con el “libre mercado” y la “liberalización”, y en general, con el bienestar de la humanidad a través de una economía global integrada e interconectada. La pregunta es ¿estos dos grupos de asociaciones son reales o míticos? De forma más significativa ¿Qué presagian para el mundo estas asociaciones? Y ¿cuál es el papel de la soberanía en todo esto?

En lo que respecta a la visión neoliberal, la economía es una ciencia objetiva y, por tanto, apolítica⁵⁴. Ofrece las mismas respuestas para los mismos problemas en cada caso, con independencia al contexto histórico y político. La liberalización de la economía garantiza la *descentralización* del poder político y permite el internacionalismo económico a través del comercio. Este internacionalismo económico es bueno, como la tendencia hacia la obsolescencia del Estado nación. El propósito es dejar que el mercado se regule a sí mismo libremente. La propuesta es que eliminar los aranceles y otras restricciones a los flujos internacionales del libre comercio y la inversión es la clave para crear una nueva oportunidad y prosperidad económicas⁵⁵. La globalización es el término que se usa para referirse a este fenómeno.

Normalmente lo neoliberales ven la globalización como la transformación del mundo hacia un único espacio económico, una macroeconomía, o tal vez una mega economía, y como resultado, en una sola sociedad y cultura, sin grietas⁵⁶. Técnicamente, la globalización es usada por muchos abogados internacionalistas para caracterizar los grandes cambios que han tenido lugar durante las últimas décadas en la economía internacional – la rápida y generalizada difusión alrededor del mundo de

⁵⁴ El neoliberalismo está moldeado por las ideas de Friedrich Hayek, también considerado como el padre de la “Escuela Económica de Chicago”. La propuesta central de Hayek es que el mercado es una institución ordenada espontáneamente que evoluciona culturalmente de la misma manera en la que lo hacen las instituciones de la lengua y la moral. Como sus contrapartes en el mundo físico como los cristales, los copos de nieve o las galaxias, el mercado no es el producto de un diseño inteligente. Por ello, Hayek caracteriza el mercado como el resultado de las acciones humanas de muchas generaciones, y no como el producto del diseño humano. Hace énfasis en el mecanismo del precio en el “libre comercio” como el único que transmite información precisa sobre la oferta y la demanda. Como resultado, el liberalismo de Hayek hace hincapié en el individualismo metodológico, basado en presunciones de individualidad, racionalidad, interés propio; y la doctrina del orden espontáneo. Durante la década de los ochenta Ronald Regan y Margaret Thatcher adoptaron la marca del liberalismo de Hayek para legitimar amplios ataques al “gran gobierno” y al Estado de bienestar. Internacionalmente la filosofía fue adoptada por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en lo que se conoce como el “Consenso de Washington” y fue usado para imponer programas de ajustes estructurales en países en vía de desarrollo. La filosofía básica es “anti-diseño”. Todas las decisiones sobre la economía deben ser dejadas a las unidades individuales de la economía - empresas, trabajadores, agricultores, inversionistas o consumidores. No hay distinción, por ejemplo, entre los servicios de salud y educación y otros productos del mercado: todos pueden ser utilizados para comerciar en el mercado. De manera similar, no hay diferencia entre la forma en la que opera una economía industrializada y en una del Tercer Mundo. Véase Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom* (1944); Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty* (1960). Otros escritos clave que son considerados como antecedentes del neoliberalismo incluyen: James Buchanan, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (1962) and Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* (1962).

⁵⁵ Deepak Lal, *The Poverty of Development Economics* (1997).

⁵⁶ Robert Sutcliffe, *Development: Capitalism Sans Frontier*, S. N. Dev. Monitor-Suns (1998), disponible en www.globalpolicy.org/soccecon/global/capsans.htm.

la producción, el consumo y la inversión y el comercio de bienes, servicios, capital y tecnología⁵⁷.

En cualquier caso, como lo señalo más adelante, a parte de este uso del término “globalización” en el sentido económico para describir las tendencias económicas mundiales, la globalización tiene otra dimensión. Se trata del sentido normativo utilizado por los neoliberales para ordenar una estrategia para el desarrollo con base en una rápida integración de las economías de los países en vía de desarrollo con la economía mundial⁵⁸. Esta estrategia es construida desde una concepción y la perspectiva neoliberal del mundo. Este es el ímpetu detrás de la restructuración económica que pone en marcha el proceso de globalización. La visión económica neoliberal hace un gran énfasis en los mercados privados, la desregulación económica, la menor intervención gubernamental en asuntos económicos y el libre comercio internacional⁵⁹. El supuesto impacto del énfasis en el “mercado” es la disminución del papel que desempeña el Estado nación en la regulación y la estructuración de las actividades económicas, la protección y las relaciones entre los individuos y las comunidades⁶⁰. La ideología económica neoliberal está caracterizada entonces por invocar la necesidad de unas instituciones jurídicas y unas normas particulares para facilitar la actividad económica y la inversión⁶¹. A la inversa, los neoliberales consideran otras formas de regulación como indeseables porque impiden el funcionamiento eficiente del mercado y perjudican el crecimiento económico⁶². En ese sentido, los Estados deben “mantenerse al margen” de la economía y dejar que el libre comercio

⁵⁷ Véase Levitt Theodore, *The Globalization of Markets* (1982).

⁵⁸ Estas prescripciones quedaron materializadas en el “Consenso de Washington” – nombrado así por las políticas económicas desarrolladas en Washington D.C. por Estados Unidos, el FMI y el Banco Mundial. Las políticas del Consenso de Washington promueven los objetivos de desregulación, liberalización, privatización y en general, de reducción del papel económico del Estado. El “Consenso de Washington” es un sinónimo del neoliberalismo, y uso estos dos términos de manera indistinta en este artículo. Véase James Gathii, *Human Rights, The World Bank and the Washington Consensus: 1949-1999*, en American Society of International Law Proceedings 145 (2000); Charles Gore, *The Rise and Fall of the Washington Consensus as a Paradigm for Developing Countries*, 28 World. Dev. 789 (2000).

⁵⁹ Esto no es para plantear que, pese a las recientes invenciones de términos como el “Consenso de Washington” o la “convergencia económica” exista un solo paquete coherente de reglas o normas que pueda ser denominado como “neoliberalismo”. Con frecuencia las preferencias políticas del neoliberalismo tienden a ser contradictorias e internamente inconsistentes. Sin embargo, en su falta de consistencia y contradicción, pierden el énfasis en las críticas en contra de su ideología esencial y prestan atención a otros aspectos de sus propuestas programáticas. Véase Kerry Rittich, *Recharacterizing Restructuring: Gender and Distribution in the Legal Structures of Market Reform* (1998) (Tesis de grado sin publicar, Harvard Law School); Paul Mosley et al., *Aid and Power: The World Bank and Policy-Based Lending* 11 (1991).

⁶⁰ Es en cualquier caso dudoso si en realidad tal disminución en realidad ocurre. Parecería que lo que suele ocurrir es la reconducción del papel del Estado, incluyendo los poderes de coerción. Desarrollo este planteamiento con mayor detalle en mi tesis doctoral (trabajo en proceso, la copia está en mi archivo). Véase también James Gathii, *Good Governance as a Counter Insurgency Agent to Oppositional Transformative Social Projects in International Law*, 5 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 107 (1999).

⁶¹ Rittich, *supra* nota 60.

⁶² *Id.*

tome su propio curso⁶³. Los Estados facilitan el proceso de globalización al abstenerse de desempeñar un papel fundamental en la economía y por tanto, dejan que los mercados sean los que asignen los recursos en la sociedad.

Parecería que hay una forma desconcertante en la que los neoliberales usan el concepto de globalización para justificar los proyectos económicos y políticos que permiten este proceso. La globalización se refiere tanto al proceso en sí mismo (que es construye como algo inevitable) y como el objetivo final (que es construido como deseable). Este doble significado estructura el debate en el discurso. El uso del concepto para describir las tendencias económicas o el proceso provoca discusiones sobre la inevitabilidad de la globalización, mientras que el uso para referirse al objetivo final produce debates sobre las normas imperativas que deberían marcar el inicio del proceso. Estas discusiones están en el ámbito de la política y de la economía política interna e internacional⁶⁴. Este doble significado ha marcado las discusiones y los debates sobre la globalización.

Así, la globalización es vista normalmente por los neoliberales como un proceso en la economía mundial, impulsado por las economías neoliberales en donde las empresas transnacionales sitúan sus sistemas de producción en varias partes del mundo para proveer los mercados en todas partes. En este sentido, nadie va a negar que durante los últimos cincuenta años la economía mundial se ha vuelto mucho más internacional⁶⁵. Proporcionalmente hay más comercio, más inversión extranjera y más flujos financieros que cruzan las fronteras nacionales⁶⁶. Los economistas y los economistas políticos dicen que hemos alcanzado a una situación cuantitativamente nueva en la que hay una “economía global” y en donde las fronteras nacionales ya no son relevantes en un sentido económico. Las empresas ven el mundo como su campo de operaciones y los gobiernos han perdido el control sobre los sucesos económicos que tienen lugar dentro de sus propias fronteras.

Sin embargo, pese a todo lo que se dice sobre la globalización y de la aparición de un “Nuevo Orden” en el periodo de la posguerra fría, la historia no se ha terminado y la geografía no ha sido borrada por la gente⁶⁷. Aún la aniquilación de la geografía por parte del capital es altamente selectiva. Además, la economía neoliberal se restringe al sector de los bienes y servicios (incluyendo los sectores financieros de alta tecnología

⁶³ Véase Lal, *supra* nota 56.

⁶⁴ Chakravarthi Raghvan, *Globalization and Sustainable Development: Constraints and Prospects for the South*, 159-160 Third World Economics 2 (1997), disponible en <http://www.twinside.org.sg/title/nyd-cn.htm>.

⁶⁵ Sutcliffe, *supra* nota 57.

⁶⁶ Se ha demostrado, por ejemplo, que entre 1960 y 1988 las exportaciones mundiales se han cuadriplicado mientras que en general, la producción global no logró triplicar el nivel del periodo anterior. Véase Peter Dicken, *Global Shift: The Internationalization of Economic Activity* (2d ed. 1992).

⁶⁷ Sammy Adelman & Abdul Paliwala, *Law and Crisis in the Third World* 1 (1993).

e información) en donde el Norte tiene grandes ventajas de productividad y dominación⁶⁸. El mismo confinamiento aplica para el libre comercio e inversión asociada y practicada por la economía neoliberal. En otros sectores (como el del trabajo o las industrias textiles) en donde el Sur tiene una ventaja o una dominación emergente, se habla mejor del “comercio justo” y no del “libre comercio”⁶⁹. En realidad, el “comercio justo” hace referencia al derecho a usar instrumentos selectivos para que crezca la competencia desde el Sur⁷⁰. Estos instrumentos incluyen medidas como el *anti-dumping* y las normas compensatorias o los regímenes proteccionistas especiales, como en la agricultura, y la creación de monopolios proteccionistas globales a través de los regímenes de propiedad intelectual de la OMC.

Incluso como un proceso descriptivo, la realidad actual es en cierta medida diferente. Es cierto que los mercados financieros se han “globalizado” al funcionar en todo el mundo⁷¹. Sin embargo, la manufactura y el capital para ello están mucho menos globalizados. A pesar de que las compañías están reubicándose para suministrar a mercados de productos lejanos, es un fenómeno que se ha restringido a algunos pocos países y regiones, principalmente en el oriente lejano, el sudeste asiático, y en algunas partes de América Latina. Aún dentro de esas áreas, la expansión ha sido dispareja⁷². Y en todas partes se aprecia un aumento en la marginalización⁷³. De ahí que William

⁶⁸ Raghvan, *supra* nota 65.

⁶⁹ Las fronteras del “libre comercio” y del “comercio justo” son extremadamente porosas. Pueden expandirse o contraerse para encajarse en un sentido de “normalidad” que concuerde con un determinado acuerdo político o económico que desplace los beneficios políticos o económicos según se deseé políticamente. Esto ocurre porque el objeto del análisis económico no es susceptible de una definición “natural”. Sin embargo, en la construcción de la “normalidad” en las relaciones comerciales, los sujetos y sus propiedades se dan por sentado. Para una exégesis total de este planteamiento véase: Brian Langille, *General reflections on the Relationship of Trade and Labor (Or: Fair Trade is Free Trade's Destiny)* en Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade (J.N. Bhagwati & R. Hudec eds., 1996) Ver también Daniel K. Tarullo, *Beyond Normality in the Regulation of International Trade*, 100 Harv. L. Rev. 546 (1987).

⁷⁰ Para una muestra de los desequilibrios que tienen varios acuerdos, entre los que está el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el régimen “asimétrico y desbalanceado” constituido en las 580 páginas de normas que conforman la OMC, véase B. Lal Das, *How the WTO Rules and System are Inequitable against the South*, 108/109 Third World Resurgence (1999), disponible en www.twnside.org.sg/title/bgl2-cn.htm.

⁷¹ Un indicativo de este dramático incremento en el volumen de la banca internacional. Se estima que entre 1960 y mediados de la década de los ochenta, el volumen de la banca internacional creció cerca del 1% al 20% del PIB de las economías del mercado mundial. Véase Ralph Bryant, *International Financial Intermediation* (1987). Magdoff afirma que: “Para la década de los ochenta, bajo el impacto de las presiones económicas y políticas cambiantes, y asistidos por nuevas tecnologías electrónicas y de comunicaciones, una etapa totalmente nueva de las finanzas globales había emergido [la banca internacional] se volvió el centro de un boom financiero autogestionado, extendiéndose en círculos durante las décadas de los setenta y de los ochenta”. Harry Magdoff, *Globalization-To What End?*, en The Socialist Register 1992: New World Order? 56 (Ralph Miliband & Leo Panitch eds., 1992).

⁷² Por ejemplo, cerca al 91% de todas las inversiones extranjeras directas realizadas entre 1980 y 1991 fueron a países de la OCDE y al umbral de los 10 países más importantes. Véase: Paul Hirst et al., *Globalization in Question: The International Economy and the Possibilities of Governance* 67 (1996).

⁷³ Véase p.e. Samir Amin, *Capitalism in the Age of Globalization* (1997); John Gray, *The Delusions of Global Capitalism* (1999); David Korten, *When Corporations Rule the World* (1995). De acuerdo con el Banco Mundial, cerca de 2.8 billones de personas de los 6 billones de personas que viven en el mundo están por debajo de la línea

Milburg haya notado que, pese a que el término globalización ha adquirido una amplia gama de usos, es utilizado institucionalmente para describir la expansión del capitalismo a nivel mundial, y como sinónimo de liberalización (interna y externa) y una mayor apertura de las economías⁷⁴. No obstante, ninguna de estas varias nociones de globalización describe ninguno de los dramáticos cambios en la economía mundial, sino que simplemente la continuación de las tendencias a largo plazo.

Como Milberg lo destaca, en estricto sentido una economía global es aquella que es dominada por empresas transnacionales e instituciones financieras que operan con independencia a las fronteras nacionales o con base en cualquier consideración económica local⁷⁵. Una economía global es un mundo en donde los bienes, los factores de producción y los activos financieros podrían sustituirse perfectamente en cualquier lugar del mundo, y en donde la economía nacional no sigue siendo identificable⁷⁶. Los Estados nación no seguirían siendo considerados como entidades económicas distintas con un poder autónomo para la toma de decisiones⁷⁷.

En todo caso, a pesar de las afirmaciones hechas antes, puede haber algunas dudas sobre si la economía mundial está lejos de ese paradigma supranacional. La situación actual es una en la que hay una creciente interdependencia entre países. Las relaciones transfronterizas han alcanzado un grado en el que el desarrollo económico de un país influye significativamente las políticas y los desarrollos de otros países⁷⁸. Esto ocurre puesto que las cadenas globales de producción se consolidan típicamente a través de una serie de “alianzas estratégicas” entre las empresas transnacionales⁷⁹. Ocasionalmente incluyen grupos empresariales del Tercer Mundo para equilibrar el riesgo político de las inversiones. Se espera de los empresarios del Tercer Mundo que reúnan el suficiente músculo político en sus estados nacionales para reducir la probabilidad de expropiaciones y otras acciones del gobierno nacional que puedan resultarles adversas⁸⁰. El patrón comercial resultante es revelador. Las exportaciones

de pobreza. El número de pobres ha estado aumentando en América Latina, el sur de Asia, el África subsahariana y Europa del este. World Bank, *World Bank Development Report 2000-2001: Attacking Poverty* 3, 21-23 (2001).

⁷⁴ William Milberg, *Globalization and its Limits*, en *Transnational Corporations and the Global Economy* 69 (Richard Kozul-Wright & Robert Rowthorn eds., 1999).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Testigo de ello, por ejemplo, es la crisis financiera del sudeste asiático en los noventa. Para un buen recuento de los orígenes y las causas de esta crisis véase Yilmaz Akyuz, *Causes and Sources of the Asian Financial Crisis* (2000).

⁷⁹ Milberg, *supra* nota 75.

⁸⁰ Estas “alianzas estratégicas” pueden adoptar muchas formas. Incluyen las *joint ventures*, la creación de compañías subsidiarias que venden acciones a través de subastas privadas para determinados individuos dentro de un país determinado, y la identificación e inscripción de “lobistas” o “agentes” a los que les pagan generosas “tasas de usuarios” para lidiar con los complicados asuntos políticos en el país de origen.

de manufacturas que van del Tercer Mundo, de regreso a los mercados de los países ricos son un elemento central para este nuevo paradigma, mientras que los flujos que van de los países avanzados hacia el Tercer Mundo toman cada vez más, la forma de servicios e intangibles⁸¹.

El efecto acumulativo es que la emergente “internacionalización” es compatible con una división del trabajo jerárquicamente más marcada, en la que la distribución de los roles productivos exacerba las desigualdades actuales entre las naciones ricas y pobres⁸². El resigo real es que los países del Tercer Mundo terminen teniendo inversiones que pueden atraer, definidas por su posición actual de desventaja. En este sentido, el nuevo paradigma está determinado en gran medida, por las actividades estatales del pasado que afianzaron las desventajas dentro del sistema internacional; y que el nuevo paradigma admite la inabilidad para eliminar esas diferenciaciones perniciosas. En cambio, la globalización parece tener un efecto corrosivo en la capacidad futura de los Estados del Tercer Mundo para construir proyectos transformadores⁸³. Esto produce un estancamiento para el “desarrollo”. Dado que los Estados están, en principio, interesados en trabajar para lograr una división internacional del trabajo jerárquicamente menos diferenciada, el declive actual en las capacidades estatales para definir el comportamiento del capital local dificulta esos esfuerzos.

El resultado es un silogismo contradictorio que ha sido identificado por Peter Evans⁸⁴. Tomarse en serio la tesis de la globalización implica aceptar la posibilidad que la tendencia económica que permite competir por los cuantiosos rendimientos que son generados en los mercados nacionales de los países industrialmente avanzados⁸⁵. La habilidad del Tercer Mundo para aprovechar estos rendimientos depende de contar con un grupo relativamente poderoso de instituciones locales⁸⁶. De manera más evidente, parece necesitar que los Estados sean capaces de comprometer capital en un proyecto de transformación local. Sin embargo, el tercer elemento contradictorio del argumento está en que la nueva internacionalización no solo disminuye las perspectiva de construir esos dotes institucionales, sino que también los erosiona cuando ya existen⁸⁷. El planteamiento es que, contrario a lo que la corriente académica mayoritaria

⁸¹ Peter Evans, *Transnational Corporations and Third World States: From the Old Internationalization to the New, en Transnational Corporations and the Global Economy*, *supra* nota 75, 195.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

sostiene sobre la representación popular, cosechar los beneficios del mercado requiere Estados fuertes, en lugar de débiles. En todo caso, la liberalización económica y política que acompaña la globalización en el Tercer Mundo termina atentando contra la habilidad y la capacidad institucional de los Estados⁸⁸.

Este dilema obligó al Banco Mundial a dar un giro sobre las fórmulas para los países del Tercer Mundo en el *Informe sobre el Desarrollo Mundial de 1997*⁸⁹. El informe dice que el desarrollo económico, social y sustentable es imposible sin un Estado efectivo⁹⁰. El Banco ha promovido tanto la noción del pequeño Estado, como la del gran gobierno⁹¹. Tras haber dedicado los primeros años a políticas de desarrollo y proyectos que requerían -y en algunos casos, reforzado- grandes estructuras de los Estados que no daban respuesta, de manera más reciente el Banco ha promovido un modelo de Estado pequeño, no intervencionista y amigable con el mercado⁹². El Banco ahora entiende la noción del “Estado efectivo” como una en la que se tiene la habilidad para emprender y promover eficientemente acciones para aprovechar la energía de los particulares y las empresas privadas, y en la que el Banco actúa como socio y

⁸⁸ Por ejemplo, Martin Carnoy sostiene que los programas de ajuste estructural en el Tercer Mundo se refieren a un paquete de políticas que buscaron afrontar cómo podrían reorganizarse para lograr el crecimiento las economías en crisis, típicas de los países en vía de desarrollo atrapados en la crisis de la deuda. Ese tipo de políticas pedían recortes en el gasto público en servicios, incluida la educación. Sin embargo, Carnoy muestra que esto ocurría en el momento en que un cambio en la economía global de la información requería de una masiva inversión pública en la infraestructura informativa – con un énfasis claro en la educación de masas- para aprovechar los cambios en la naturaleza de la economía mundial. Véase Martin Carnoy, *Structural Adjustment and the Changing Face of Education*, 138 Int'l Lab. Rev. 653 (1995). Como se señala en la siguiente cita, esta cuestión se suele plantear erróneamente como una discusión entre un mayor o menor gobierno:

Una institución, el Estado, debe asumir un rol protagónico en guiar el proceso del desarrollo e intervenir donde sea necesario para garantizar que todos los beneficios del desarrollo humano sean cosechados. Esto no quiere decir que el Estado deba ser grande en el sentido de representar una proporción inusualmente grande del gasto público. Tampoco implica que el Estado debería ser relativamente pequeño, suministrando solo los servicios mínimos o dejando los demás al sector privado. El tamaño del Estado es secundario en términos de importancia: lo que importa para el desarrollo humano son las funciones que el Estado cumple y qué tan bien lo hace; no qué tan grande es.

Véase: Keith Griffin & Terry McKinley, Towards a Human Development Strategy (1992), disponible en <http://meltingpot.fortunecity.com/lebanon/254/griffen.htm>.

⁸⁹ World Bank, World Development Report 1997: The State in a Changing World (1997).

⁹⁰ *Id.* en 25

⁹¹ Por ejemplo, en el informe sobre el desarrollo mundial de 1996, el Banco defendió un Estado “minimalista” en lugar del estado “efectivo” que promovió en su informe de 1997. Véase World Bank, World Development Report 1996: From Plan to Market (1996). Contrasta el informe del Desarrollo mundial de 1991 con el de 1997. En el primero, el Banco Mundial afirma que “La aproximación al desarrollo que parece haber funcionado de la manera más confiable y que parece ser la más prometedora, supone una revaluación de los respectivos roles del mercado y del Estado. Puesto de manera más sencilla, los gobiernos necesitan hacer menos en aquellas áreas en las que el mercado funciona, o que puede hacerse funcionar”. Ver World Bank, World Development Report 1991: The Challenge of Development (1991). Compararlo con World Bank, *supra* nota 90, en 29 (“El Estado tiene mucho que ver con si los países adoptan ajustes institucionales a través de los cuales el mercado puede florecer. El Estado no solo es árbitro de sus reglas; a través de su propia actividad económica determina el entorno empresarial y del resto de la economía. Para bien o para mal, el Estado es el que marca la parada”).

⁹² Véase Devesh Kapur, The State in a Changing World: A Critique of the 1997 World Development Report 7-11 (Weatherhead Ctr. For Int'l Affairs, Harvard Univ., Working Paper No. 98-02, 1998).

catalizador⁹³. Este cambio ha sido causado en parte, al recurrir a la historia de “la industrialización occidental y el importante papel del Estado en las economías “milagrosas” del este de Asia”⁹⁴.

Esta reversión en la forma de pensar renueva importantes preguntas sobre el proceso de globalización. El hecho que la globalización lleve a que los países del Sur pierdan en control sobre su poder para determinar y definir las políticas económicas que son más conducentes para su desarrollo se centra en un asunto clave del proceso: la desigualdad - en el poder, la capacidad y los recursos, en las relaciones comerciales y económicas y en la distribución de ganancias y pérdidas. En general las partes más poderosas ganan de las relaciones económicas internacionales; otros países ganan en conjunto, pero menos; y otros tienen las de perder⁹⁵. Y, al menos en las últimas dos categorías de países, las secciones más débiles de la sociedad sufren la mayor parte de los costos de adecuación⁹⁶. Este desnivel geográfico en los efectos del proceso de globalización pone en tela de juicio las afirmaciones de los protagonistas que aseguran haber expulsado la política de la economía⁹⁷.

En adición, estas sobresalientes interrogantes sobre el proceso de globalización proporcionan evidencia sobre el hecho que cada una de las fuerzas que promueven el proceso de globalización tiene límites distintos⁹⁸. Una exclusión rigurosa de los asuntos y los estudios políticos y sociales como los que urgen al proyecto de la globalización ignora que la mayor parte de esas fuerzas continúa siendo específicas de cada nación,

⁹³ World Bank, *supra* nota 90, en 3.

⁹⁴ Kapur, *supra* nota 93.

⁹⁵ Ya en 1957, Gunnar Myrdal había sugerido formas en las que las fuerzas del mercado bajo las presiones del comercio global y los sistemas financieros llevaron a desigualdades económicas en términos étnicos y raciales. Véase Gunnar Myrdal, *Rich Lands and Poor* (Harper & Row, 1957). Para literatura más reciente que muestra la brecha entre los países “ricos” y pobres”, y entre ricos y pobres dentro de los países, como un resultado de la globalización y el neoliberalismo, ver: Judith Miller, *Globalization Widens Rich-Poor Gap*, U.N. Report Says, N.Y. Times, July 13, 1999, en A8; Kerry Rittich, *Transformed Pursuits: The Quest for Equality in Globalized Markets*, 13 Harv. Hum. Rts. J. 231 (2000); Timothy A. Canova, *Global Finance and the International Monetary Fund's Neo-Liberal Agenda: The Thread to the Employment, Ethnic Identity and Cultural Pluralism of Latina/o Communities* 33 U.C. Davis L. Rev. 1547 (2000).

⁹⁶ Por ejemplo, en cuanto a los que sostienen que la nueva economía global afecta negativamente a las mujeres, véase Alfred C. Aman, Jr., *Introduction: Feminism and Globalization: The Impact of the Global Economy on Women and Feminist Theory*, 4 Ind. J. Global Legal Stud. 1, 4 (1996); World Bank, *Toward Gender Equality: The Role of Public Policy*, Development Practice 46-50 (1995); Rittich, *supra* nota 60; Rittich, *supra* nota 96.

⁹⁷ En general puede verse: John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (2a ed. 1997).

⁹⁸ Véase p.e. Dani Rodrik, *Has Globalization Gone Too FAR?* (1997). Aunque Dani Rodrik apoya la globalización, reconoce que tiene sus límites y que puede ser a costa de otros genuinos objetivos sociales. Sin embargo, William Greider cree que la globalización no solo tiene límites bien definidos, tiene una lógica “maniática” que desempodera las comunidades y debilita la participación política y el bienestar social de la comunidad en conjunto. Véase William Greider, *One World Ready or Not: The Manic Logic of Global Capitalism* (1997). Para opiniones similares y un excelente caso de estudio sobre la OMC como ejemplo de la institución de la “globalización” en el que se detallan los efectos en el desarrollo económico, la participación política, la calidad de la economía, la justicia ambiental y la igualdad generacional, ver: Lori Wallach & Michelle Sforza, *Whose Trade Organization: Corporate Globalization and the Erosion of Democracy* (1999).

aún en la era de la creciente importancia de las empresas transnacionales, p.e. capacidades tecnológicas y la voluntad para compartir los resultados de la investigación y el desarrollo⁹⁹.

Por lo tanto, hay un sentido real en el que el proceso de globalización no resulta en una integración actual, pero si en un afianzamiento de patrones localizados de desventajas y desempoderamiento. Este patrón de privación y desempoderamiento sigue la división política trazada por la soberanía, y provoca de nuevo un papel perdurable de la soberanía en el sistema jurídico internacional. La “disminución” del Estado-nación es reemplazado, no por el cambio en la política del poder en favor de los individuos al margen de la economía política internacional, sino por reafianzamiento de patrones de marginalización que ya existían de antes. Esto sugiere que el concepto de soberanía todavía está al acecho del “paradigma de la modernización” cosmopolita que maneja el proceso de globalización. De ser cierto, se plantea la cuestión de si más entidades políticas locales, incluido el Estado, pero sin limitarse a él, deberían actuar como la base conceptual necesaria sobre la cual construir una economía verdaderamente abierta, interdependiente e integrada, basada en la igualdad de las partes. Podríamos ir un poco más lejos y preguntar si en efecto el paradigma representado por la nueva estructura es deseable. ¿Acaso no sufre simplemente las ambigüedades y contradicciones fundamentales que están latentes en el discurso jurídico internacional que se utilizaba en el pasado? Finalmente vale preguntarse ¿Los abogados internacionalistas y neoliberales usan de manera sencilla la idea de la globalización para ocultar la confianza en la “soberanía” como una herramienta de dominación del sistema internacional, con el fin de camuflar las contradicciones y los hechos concretos que se burlan de la tesis de la globalización?

3.2. Lecciones de la historia de la soberanía

En el último apartado, analicé el concepto de soberanía y el papel cambiante del Estado nación a la luz de la globalización. Sostuve que a pesar de que el discurso político dominante ha pasado de una reverencia total al concepto de soberanía en el derecho internacional a uno en el que se cuestiona retóricamente su relevancia y utilidad. Este cambio representa más la forma en la que resalta una tensión que siempre ha existido en el concepto de soberanía. También demuestra menos una reorganización de los asuntos mundiales que debe llevarse a cabo para dejar de lado un orden opresivo, para estar en favor de otro que promete una mayor emancipación.

⁹⁹ Por ejemplo, se estima que en los países del Norte industrializados representan más del 80% del comercio mundial, 85% de la inversión extranjera directa en la década de los ochenta, y el 95% de toda la investigación y el desarrollo. Véase The Commission on Global Governance, *Managing Economic Interdependence*, disponible en www.cgg.ch/econtext.htm.

En esta sección, me detendré levemente a considerar las posibles lecciones que podemos extraer de la exposición sobre la historia de la soberanía. Concluí el apartado anterior con la pregunta retórica sobre si el discurso de la globalización no es en sí mismo un mecanismo que los abogados internacionalistas y neoliberales usan para ocultar la continua confianza en la soberanía para camuflar las contradicciones y los hechos concretos que burlan la tesis de la globalización. Una respuesta positiva a esta pregunta retórica confirmaría que el discurso jurídico internacional no es en principio un medio para representar el mundo de manera más o menos precisa, pero si que está activamente involucrado en la construcción de la realidad¹⁰⁰. Parecería tentativamente plausible que el proceso de globalización no necesariamente repudie el afianzamiento del concepto de soberanía como un fundamento incuestionable del discurso jurídico internacional. En cualquier caso, el concepto está firmemente relacionado con las bases epistemológicas y ontológicas de la investigación política, sugiriendo que difícilmente puede ser tocado sin evocar al mismo tiempo, interrogantes sobre estos fundamentos¹⁰¹. Si la globalización replica la diferenciación que caracteriza el sistema internacional, la consecuencia será que el modelo fundacional del sistema se mantenga sin cambios e inalterado. Esto de alguna manera nos lleva a las bases del sistema internacional en sí mismo – y de vuelta al concepto de “soberanía” como un fundamento incuestionado del discurso”¹⁰². ¿Cómo supervisa la distinción entre un centro y una periferia para reproducir el pasado en el presente y en el futuro?

La respuesta parece estar en parte en las particularidades culturales y la contingencia histórica del concepto, como el significado determinado que llegó a representar en el discurso jurídico internacional. Como todos los conocimientos, el concepto de soberanía funciona a través de la exclusión de afirmaciones que vuelve “inválidas” dentro de sus acuerdos epistemológicos¹⁰³. En ese sentido, en la medida en la que esto le ha ocurrido al concepto, el concepto como existe hoy en día es una

¹⁰⁰ Jans Bertleson, *A Genealogy of Sovereignty* 16 (1993).

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Ronald A. Brand, *The Role of International Law in the Twenty-First Century: External Sovereignty and International Law*, 18 Fordham Int'l L.J. 1685, 1687-88 (1995). Brand señala correctamente que con la excepción del *ius cogens*, “ningún Estado puede ser obligado a una norma del derecho internacional” si no lo ha consentido. Esta regla formal del derecho internacional aún se mantiene a pesar de la globalización. En efecto, la globalización puede ser entendida en términos jurídicos internacionales como diversas maneras que usan los individuos, las empresas, etc., para hacer el quiebre a esta regla. Debería estar claro que esta es una regla que nace del concepto de soberanía. Sigue estructurando el discurso político, el margen de experimentación e innovación en las estructuras jurídicas internacionales e incluso nuestro propio imaginario de la gobernanza “global”. Al mismo tiempo se vuelve aún “más fundacional” y más complicado sin tenemos en cuenta que el concepto de soberanía hunde sus raíces en la “soberanía interna”, que implica la voluntad popular en un Estado republicano. Tal y como se explica en esta sección de este ensayo, el proceso de transmutación del significado original de soberanía en el espacio internacional. podría ser considerado acertadamente como el origen del derecho internacional. Véase también Anghie, *supra* nota 9.

¹⁰³ Bertleson, *supra* nota 101, en 16.

diferenciación historiográfica de la realidad. El planteamiento aquí es que el conocimiento es un sistema de validación de afirmaciones o una formación de tópicos. Como tal, el conocimiento opera a través de la distinción. Para convertirse en un sistema para la realización de afirmaciones válidas, el conocimiento debe desmarcarse a sí mismo de lo que no es, y debe proporcionar un criterio que permita diferenciar lo válido de lo inválido¹⁰⁴. El tema de la soberanía está indefectiblemente involucrado en este proceso a través de las relaciones de suplementación, articulación y duplicación que entabla con el conocimiento en sus etapas formativas¹⁰⁵.

Considerando que este tipo de evolución conceptual es típica y natural y no es única en la formación de los conocimientos, una historia determinada del desarrollo del concepto de soberanía desvió su evolución natural. Esta historia particular fue la necesidad del soberano Estado que emergía para lidiar con los “descubrimientos” y los encuentros con nuevas entidades que no estaban contempladas en su esfera de conocimiento. Esta necesidad llevó a que el concepto mutara durante su proceso de suplementación. La suplementación es el proceso en el que un concepto sustenta y refuerza las decisiones de distinguir dentro de un conocimiento dado, y por el cual un determinado concepto se sustenta en una distinción específica con un conocimiento determinado¹⁰⁶. La mutación fue durante el periodo clásico. Durante este periodo, la distinción ética inicial de las identidades (literalmente, quién es el mismo, y quién es el otro)¹⁰⁷ fue repentina, de cara al mundo político que se contraía, apropiado y reinscrito para rendir cuentas para justificar el trato del “otro” como el “enemigo” o como el

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.* en 218.

¹⁰⁶ *Id.* en 6.

¹⁰⁷ *Id.* en 220.

“inferior”¹⁰⁸. De esta manera, la “otredad” dejó de ser lo que era *extraño* o *ajeno a la comprensión* (incommensurable) pero pasó a ser lo *inferior* o incluso lo *hostil*¹⁰⁹.

No obstante, cuando esta percepción es puesta y proyectada hacia el otro, dos cosas ocurren: primero, subsume estratégicamente la otredad en la igualdad en su ámbito de soberanía, o segundo, aliena defensivamente al otro. Si asigna al “otro” una “soberanía”, estará entonces en su propia comprensión del término. Dependiendo de la distribución del poder y la riqueza relativa entre los dos, las relaciones entre ellos son espurias, amistosas o de enemistad. En todo caso, lo crucial es la dimensión de la *extrañeza* que el primero otorga al segundo. Sin embargo, esto se hace sutilmente al usar la noción de “soberanía” de la *igualdad*. Con el uso de esta narrativa histórica, el sistema internacional ha surgido como *extraño* al ámbito externo de otras culturas, pero del escenario interno de la cultura occidental¹¹⁰. Esta *extrañeza* todavía está en juego en el proceso de globalización. Un estudio del derecho internacional de Tercer Mundo espera ubicar esa *extrañeza* en este proceso y en consecuencia, ayudad a identificar los puntos ciegos, que están tan incrustados en la disciplina¹¹¹.

4. Enseñanzas para los académicos del Tercer Mundo

Muchos académicos se han enfocado en el papel del concepto de soberanía en establecer estructuras y en el discurso en el derecho internacional que produce y afianza jerárquicamente los sesgos institucionalizados en el sistema. El discurso jurídico internacional ha respondido continuamente al limpiar esa parte de la historia, purgándose a sí mismo como una forma de neutralizar esas críticas. Así, la primera cosecha de académicos anticoloniales del Tercer Mundo, como Mohamed Bedjaoui, T.O. Elias y otros que escribieron en las décadas de los sesenta, los setenta y principios

¹⁰⁸ Esto ocurrió cuando el razonamiento cartesiano le enseñó al hombre a distinguir entre lo racional y lo no-racional. En última instancia, lo no-racional se declara como inferior y merecedor de que se le “enseñe” la racionalidad. La confianza para hacer esas proclamas vino de las enseñanzas de Descartes. Descartes es considerado el padre de la filosofía occidental moderna. Fue el primer filósofo en afirmar que se puede probar la diferencia entre dos cosas a partir de la argumentación. La existencia de Dios valida en general el test de las ideas “claras y distintas”; esto es, que uno pueda decir que lo que es clara y distintamente cierto una vez, lo será siempre y se mantendrá en su verdad. También, cualquier cosa que sea considerada clara y distinta debe ser considerada como posible. Dios puede producirlo, si Él así lo elige. Lo que esto quiere decir aquí es que cualquier cosa que sea vista clara y distintamente como diferenciable de algo más, debe ser así entre la realidad y la descripción de la realidad. Con el paso de los años, la confianza cartesiana en la capacidad del test de las ideas “claras y lo distintas” para distinguir racionalmente la realidad y las descripciones de la realidad fue utilizada (e indebidamente usada) para crear muchas categorías diferenciadoras en las ciencias sociales y físicas. Por ejemplo, algunos antropólogos y polítólogos, e incluso abogados internacionalistas, usan una lógica similar para diferenciar las personas “civilizadas” de la “incivilizadas”. Los primeros describían merecían la soberanía, mientras que los segundos no. Para libros recientes sobre las ideas y la influencia de Descartes véase John Cottingham, *The Cambridge Companion to Descartes* (1992); John Cottingham, *Descartes* (1986); Stephen Gaukroger, *Descartes: An Intellectual Biography* (1997).

¹⁰⁹ Otto, *supra* nota 7, en 348.

¹¹⁰ Bertelson, *supra* nota 101, en 221.

¹¹¹ Kennedy, *supra* nota 3, en 100.

de los ochenta propusieron una panacea dentro del sistema a pesar que identificaron los sesgos en él¹¹². Sin embargo, el discurso tuvo un rápido cambio en sus críticas dado que el discurso no tenía los medios para detectar un sesgo que había sido borrado de la historia desde hace tiempo. La segunda cosecha de académicos anticoloniales, incluyendo a Antony Anghie, James Gathii y Makau wa Mutua identificaron el sesgo exhaustivo que implica mucho más que la fachada normativa neutral del discurso jurídico internacional.

Esta segunda cosecha de académicos del Tercer Mundo criticó extensamente el discurso por este sesgo que inscribe una determinada ideología en el discurso al excluir cualquier otra perspectiva. En cualquier caso, mientras que estas críticas revelaron la profunda incoherencia en el discurso, corrieron una vez más con el riesgo de ser ocultados y neutralizados por la naturaleza proteica del discurso, que ha surgido ahora con un aparente proceso de globalización desarraigado y libre de valores. El efecto es negar a estas críticas los objetos y sujetos de su crítica anunciando la desaparición de la soberanía. Por lo tanto, este artículo “revive” o reubica el concepto de soberanía en la moda de la globalización y en consecuencia extiende estas críticas al proceso de globalización. Lo “revive” porque muchos abogados internacionalistas tienden a olvidar la actual influencia de la soberanía en el discurso político y económico durante la era de la globalización que supuestamente se nutre de la desaparición de la soberanía.

Esto es porque el derecho internacional evoluciona para seguir el poder, y si no reconoce el poder, vería marginado. Lo sigue entonces, hasta el punto de que el *contenido* del derecho internacional refleja la distribución del poder. Cómo se ha demostrado páginas atrás, los sesgos en el derecho no se muestran en el texto del derecho. Como Kennedy lo ha resaltado: “... [L]a relación entre el Centro y la Periferia no está escrita en el *contenido* de las reglas jurídicas – de hecho, el régimen internacional ha progresado precisamente al vaciarse a sí mismo de contenido sustancial que podría mostrar un sesgo.”¹¹³.

Entonces el problema con el derecho internacional no solo es, como Jennings temió hace dos décadas, “con demasiada frecuencia lo que digo tres veces es la *opinio iuris*”¹¹⁴. Es más pernicioso que eso. Es que lo que el discurso una vez construyó, se convirtió en derecho. En consecuencia, solo con “reforzar, aclarar y disciplinar”¹¹⁵ el *test*

¹¹² Los textos clásicos de esta generación de académicos incluyen Bedjaoui, *supra* nota 21 y Elías *supra* nota 21.

¹¹³ Kennedy, *supra* nota 3, en 100

¹¹⁴ R.Y. Jennings, ‘The Disciplines of International Law: Lord McNair Memorial Lecture, Address at the University of Madrid 2 (Ago., 30, 1976) (en archive en la biblioteca de derecho internacional de Harvard Law School).

¹¹⁵ *Id.*

formal de lo que es el derecho internacional no sería la panacea – por ello, *si sospechamos de los sesgos, debemos ver hacia otra parte*¹¹⁶.

Seguramente no hay nada que valga la pena resaltar, nuevo o sorprendente en este razonamiento. Lo único sorprendente es que ha estado poco representado en el discurso jurídico internacional. Por ejemplo, Makau wa Mutua ha escrito un trabajo fundamental, *The Ideology of Human Rights*, cuyo objeto es mostrar cómo el supuesto “progreso” del derecho internacional en el área de los derechos humanos internacionales es en realidad la agenda del Estado liberal occidental para acumular y concentrar poder a través de la dominación económica¹¹⁷. Lo que hace fuerte el análisis del profesor Mutua es que aún sin alabar o demeritar la propuesta en la que el occidente “impuso” su propia filosofía de los derechos humanos al resto del mundo, lo lleva a uno a evidenciar las raíces liberales de la forma en la que está construido actualmente el *corpus* de los derechos humanos. El enfoque individualista hace énfasis en los derechos civiles y políticos y utiliza los reclamos “negativos” o de no intervención en contra del Estado. La DUDH y el PIDCP, que pretenden universalizar los derechos civiles y políticos defienden las libertades fundamentales sobre las que se basan las democracias liberales occidentales.

Recientemente hemos visto este énfasis atacado por los órganos supranacionales bajo la nueva metáfora del “Estado de derecho” y la retórica de la “buena gobernanza”. No es fácil ignorar el enlace del idioma individualista de los derechos humanos, la construcción actual del “Estado de derecho” y la “buena gobernanza” y las ideologías del libre comercio con sus bases en el liberalismo. Las implicaciones de estos son palpables: si el *corpus* de los derechos humanos es “universal”, entonces requiere que se establezcan determinadas estructuras e instituciones indispensables para el “Estado de derecho”, la “buena gobernanza” y el “respeto a los derechos humanos”.

Estas estructuras y las instituciones son coincidentemente, las mismas que promueven el “libre comercio”. Entonces, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) condicional la liberación de fondos para los países en vía de desarrollo que demuestren una “buena gobernanza”, refiriéndose a instituciones del libre comercio. Evidentemente esto ha tenido algo que ver con la construcción del *corpus* de los derechos humanos por abogados internacionalistas y de derechos humanos en 1948. ¿Qué pasaría si esos “derechos de grupo” fueran parte esencial del *corpus* de los derechos humanos? Por derechos de grupo me refiero, por ejemplo, al derecho al desarrollo o a los derechos económicos, sociales y culturales. En su

¹¹⁶ Kennedy, *supra* nota 3, en 100.

¹¹⁷ Mutua, *supra* nota 16.

momento, habría sido simplemente imposible vincular los derechos humanos con el libre comercio de la forma en la que aparenta ser natural hoy en día. Análogamente, el vocabulario del “Estado de derecho” y la “buena gobernanza” en el derecho internacional no habría sido la misma de la que es hoy.

Puede plantearse un argumento similar con respecto al derecho económico internacional. Fueron los Estados Unidos los que armaron el “club de la confluencia” después de la Segunda Guerra Mundial. Fueron los Estados Unidos los que ayudaron a construir el actual mercado integrado. Los dos mayores conductos de los flujos internacionales de tecnología, la inversión y el comercio, no son fortuitos. Ambos son producto de iniciativas políticas, como el Plan Marshall. La contribución de los Estados Unidos de América (EEUU) en las dos fuerzas clave (inversión y comercio) de la posguerra aceleró la institucionalización de la hegemonía. ¿Qué habría ocurrido si después de la Segunda Guerra Mundial los intereses nacionales de Estados Unidos hubiesen decidido que el mejor regreso a casa era ampliar el proteccionismo a más sectores? ¿El vocabulario actual de “normalidad” en el comercio sería el mismo que tenemos hoy? Yo creo que no.

Algunos abogados internacionalistas han intentado tratar el derecho económico internacional como una disciplina *apolítica*, que no se preocupa por las luchas utópicas y las políticas del derecho internacional público. El argumento está en que las unidades nacionales imponen aranceles en aquellos lugares en los que el progreso hacia el libre comercio está amarrado a las fuerzas económicas. John Jackson describe elocuentemente el sistema de comercio mundial como uno en el que el objetivo es hacer más grande el pastel¹¹⁸. Él contrasta esto con un sistema orientado hacia el poder en el que las naciones con mayor poder o peso económico determinan las guías operativas del comercio¹¹⁹. Los países más pequeños deben aceptarlo o serán excluidos del sistema¹²⁰. Exalta la necesidad de un “Estado de derecho” internacional en el sistema de comercio mundial y defiende la idea de la “economía global”¹²¹. Se “imagina” toda la actividad gubernamental ya sea como un estímulo o como una barrera para el comercio y sueña con una época en la que los gobiernos seguían el ejemplo de los polítólogos internacionales y se volvían más responsables, y se desprendían de la política local¹²². Dos cosas son relevantes aquí.

¹¹⁸ Jackson, *supra* nota 98.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

¹²² David Kennedy, *The International Style in Post War Law and Policy: John Jackson and the Field of International Economic Law*, 10 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 671, 696, 699, 700 (1996).

En primer lugar ¿La adhesión a las normas de la OMC lograría la justicia distributiva, por ejemplo? ¿Eso haría que el pastel fuera más grande para todos? La realidad es que las normas actuales del sistema de comercio mundial están orientadas hacia el comercio liberal que tiene una ventaja interna para los Estados occidentales desarrollados e industrializados. Gerry Simpson se pregunta sobre el supuesto objetivo de la justicia distributiva en el Sistema General de Preferencias que constituye una excepción al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que permite establecer ventajas temporales para las naciones menos favorecidas: ¿Por qué no simplemente declarar la condonación de la deuda y combinarla con la “retención de aranceles en los países menos desarrollados para proteger las economías nacientes y las formas culturales amenazadas”¹²³? El libre comercio sigue floreciendo entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En cualquier caso ¿por qué tomar el libre comercio como la norma fundamental de cualquier orden económico legítimo?¹²⁴ ¿No sería posible establecer un sistema económico coherente basado en el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), por ejemplo, convenientemente modificado por los principios del *laissez faire*?¹²⁵

Las respuestas a estas preguntas las puede adivinar cualquiera: los sistemas o cursos supondrían un desafío a las ventajas incorporadas del Estado occidental posindustrial. Por tanto, el derecho del comercio internacional debe entenderse solo de una manera específica en la que se justifica o está en armonía con los principios del *laissez faire*. Esta lectura no tendría en cuenta ninguna relación previa de producción de bienes y servicios, ni tampoco haría ningún intento de justificarla a partir del efecto que tiene en la producción de bienes o servicios.

En segundo lugar, se ha dicho de Jackson que:

[Su] objetivo ya no es reacomodar a los soberanos en un orden jurídico internacional ... El paso de un régimen internacional de competencias delimitadas, coherente y desarrollado progresivamente, a una red más fluida de acuerdos cambiantes, unida solo por la orientación hacia el comercio liberal, define de la manera más clara la visión cosmopolita de Jackson¹²⁶.

En cualquier caso, el lenguaje del acuerdo de la OMC es poco convincente respecto a un cambio en el pensamiento. Hay un planteamiento de Kennedy en el que el orden económico internacional se mantiene sin alterarse por las retracciones de la estatalidad y la soberanía. ¿Pero es así? Primero, tanto Kennedy como Jackson hablan de la

¹²³ Gerry Simpson, *Is International Law Fair?* 17 Mich. J. Int'l L. 615, 621 (1996).

¹²⁴ *Id.* en 621-22.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Kennedy, *supra* nota 123, en 701.

*negociación continua de las “autoridades públicas”*¹²⁷. ¿Cuál autoridad pública? Muchos polítólogos, economistas y abogados internacionalistas han desacreditado al Estado, al menos en su formato actual, como la institución incorrecta¹²⁸. ¿Entonces cuál “autoridad pública” debería ser la que “negocie” o “haga networking”?

Tomemos como ejemplo el caso del mecanismo de solución de controversias de la OMC. Los miembros no pueden tomar sus propias determinaciones y en su lugar deben buscar “un recurso para la solución de la controversia acorde con ... el compromiso”¹²⁹. Este mecanismo de solución de controversias imperativo implicaría claramente que los miembros han cedido sus poderes soberanos a un cuerpo externo que toma las decisiones. Muchos abogados internacionalistas, incluido Jackson, describen esto como una favorable innovación que última instancia, debería contribuir a la integridad del proceso de la OMC¹³⁰. Lo primero que hay que advertir es que el proceso de la OMC se dirige a los Estados y no a ninguna otra “autoridad pública”. En segundo lugar, es ilustrador ver porqué los Estados aceptaron estas disposiciones que aparentemente atentan contra su “soberanía”. Dos tipos de razones explican por qué los Estados “aceptaron” estas disposiciones. Uno puede concluir plausiblemente que lo que surgió con la OMC no fue un consenso. Es obvio que Estados Unidos, Japón y la Unión Europea negociaron las principales propuestas entre ellos, de tal manera que para el momento en el que se estaban haciendo, ya era muy tarde para introducir cambios. En su informe de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) señaló que:

... [P]or otra parte, las concesiones extraídas bajo tales amenazas tendrán poca legitimidad desde la perspectiva de los socios más débiles que se considerarán a sí mismos moralmente justificados para incumplir tales acuerdos cuando las circunstancias lo permitan en el futuro¹³¹.

¿Y los agentes más poderosos? La posición de Estados Unidos es ilustrativa. Así se ha afirmado:

¹²⁷ Ver *Id.* en 696. Kennedy resalta que se deben discutir las “consolidaciones” o “concesiones” arancelarias específicas que constituyen el grueso del sistema de normas del GATT. Jackson subraya la dimensión “negociada”, potencialmente recíproca, tanto de las excepciones políticas como de los compromisos jurídicos. Véase Jackson, *supra* nota 98, en 139-53.

¹²⁸ Véase el apartado II, *supra*.

¹²⁹ Artículo 23:1, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Abril 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization [WTO Agreement], Anexo 2, Legal Instruments – Results of the Uruguay Round vol. 31, 33 I.L.M. 11125, 1241 (1994).

¹³⁰ Jackson, *supra* nota 98, en 124-27.

¹³¹ UNCTAD Annual Report, 1992, disponible en www.unctad.org/annualrep.1992.html (consultado por última vez el 30 de abril, 1999).

... [P]or el otro lado, la administración Clinton pudo convencer a un número suficiente de congresistas que Estados Unidos podrían desistir -en el caso que las operaciones de la OMC resultaran en el largo plazo, hostiles para los intereses de Estados Unidos...¹³²

Esta es la misma grotesca soberanía de antaño que los abogados internacionalistas aseguraban haber erradicado del derecho internacional años atrás en este siglo. Siempre que se enmascare en la jerga del libre comercio, la “norma con un fondo apolítico” debería mantenerse intacta. Sin embargo, si se trata de un argumento utilizado por un país del Tercer Mundo para la protección de los legítimos objetivos gubernamentales, se vuelve un proteccionismo y una búsqueda de rentas primitiva y arcaica.

5. Conclusión: una recomendación desde afuera

En estas cortas páginas he bosquejado un argumento que ha sido planteado previamente por varios académicos del Tercer Mundo en diferentes áreas del derecho internacional. Mi propósito no era seguir mostrando los sesgos que permean el sistema internacional. Aquellos antes de mí ya lo han hecho ampliamente. Resalté el trabajo del profesor Makau sobre los derechos humanos para demostrar con un ejemplo la ventaja interna que tienen los Estados liberales occidentales en la agenda de los derechos humanos. También señalé que un análisis similar podría hacerse en cada esfera del derecho internacional. Por ejemplo, tracé un argumento en el área del derecho económico internacional. ¿Qué propuestas sobre políticas deberían hacer los académicos del Tercer Mundo y qué plan de acción deberían adoptar ante tal evidencia? Cuando el profesor Makau evidencia la agenda mefistofélica del “Centro” para engrandecerse a sí mismo a través del uso del *corpus* de los derechos humanos al vender un tipo preenvasado de sociedad humana (un determinado tipo de Estado), ¿deberían los académicos del Tercer Mundo buscar en esa evidencia algún motivo benevolente que el occidente pudiese haber tenido para imponer esa tipología en el Tercer Mundo? ¿Y cuándo lo encuentren deberían usarlo como trampolín para buscar cambios y reformas más amplias con la esperanza de alterar las fuerzas dominantes? En mi opinión esto es lo que debe hacerse para reclamar reformas en el contexto actual del derecho internacional. Y, como lo mostré en las páginas anteriores, la conversación sobre la globalización ya no es una pantalla de humo. Mi intuición me dice que no ha habido un cambio en el enfoque del Estado. Solo se ha pasado a centrar la atención en las dimensiones económicas del arte de gobernar. Esto da muestras del surgimiento de una era del uso político de la influencia económica. Por lo tanto, se hace necesario actualizar el vocabulario del derecho internacional para reconocer este cambio. En

¹³² William Slomanson, *Fundamental Perspectives on International Law* (2^a ed. 1995).

cualquier caso, en el fondo, la reorientación del vocabulario jurídico internacional refleja la búsqueda del poder y la riqueza a través de la búsqueda de la dominación económica.

Por último, propongo que los académicos del Tercer Mundo deberían reanalizar cómo entienden la configuración del sistema internacional en un principio. Un sistema internacional que tiene una ideología intrínseca no es un buen augurio para el Tercer Mundo. Tal sistema solo garantiza la evolución, los desafíos, las reformas y la reformulación del sistema internacional en una dirección específica. Solo se asegura que el Tercer Mundo siga “cojeando” en el orden mundial. De vez en cuando se permite al Tercer Mundo el típico derecho liberal a disentir -pero esos esfuerzos resultarían, como siempre, en apenas unos inocuos “retoques en los márgenes”¹³³. Si los académicos del Tercer Mundo se toman con seriedad lograr cambios reales y efectivos, deben ver desde afuera del marco actual, con sus sesgos inherentes.

Una forma de hacerlo podría ser tratar de reconfigurar la sociedad humana al utilizar el principio de subsidiariedad. Aquí, tengo en cuenta una aproximación multidimensional a la gobernanza, diferente de la que plantea una vista jerárquica. Sostengo que los académicos del Tercer Mundo deberían explorar medios para configurar las entidades que permitan ejercer de manera separada los poderes inherentes de gobierno de cada uno, así como también intenten descubrir áreas de disputas que puedan resolverse por medio de la negociación. Es bastante lógica este tipo de aproximación, tal y como lo señaló en su momento Rudolph Ryser¹³⁴. Bajo esta lógica, en lugar de que estas entidades compartan sus poderes, cada una ejerce su autoridad gubernamental de acuerdo con su escala y cercanía al problema o área de regulación. De esta manera, las entidades diferentes al Estado pueden mantener una distancia segura del control por parte de una autoridad central sin amenazar con la ruptura del Estado. Opino que este es el tipo de aproximación que refleja con mayor fidelidad las diferentes estructuras espaciales y escalas en las que se manifiestan los problemas contemporáneos.

Con todo, concluyo con un desafío para los abogados y académicos del Tercer Mundo. Para adelantar proyectos emancipatorios en derecho internacional es necesario cuestionar con mayor seriedad las categorías que hoy constituyen el discurso jurídico internacional y la forma en la que ellas encuadran los asuntos para resolver. Necesitamos una variedad de estrategias para hacerlo. Este ensayo sugiere que cada vez que se utilicen las categorías que nos ofrece el sistema jurídico internacional

¹³³ Otto, *supra* nota 7, en 348.

¹³⁴ Rudolph Ryser, *Indigenous Peoples Experiences with Self-government*, Proceedings of the Seminar on Arrangements for Self-Determination by Indigenous Peoples within National States, Feb. 10-11, 1994 (IWGIA Document No. 76, University of Amsterdam).

sesgado, debemos recordar que no podemos usar las herramientas del maestro para destruir la casa del maestro. Debemos ganar aquí un caso ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), obtener asilo político para cientos de refugiados allí, o conseguir un periodo de gracia de cinco años para la implementación de determinados acuerdos comerciales, y tal vez, ganar algunos derechos políticos para algunos activistas de derechos humanos que están activos. La cuestión sigue estando, en todo caso, en si estos proyectos suponen un avance para los tres billones de personas que viven bajo condiciones que son menos que satisfactorias como un resultado de un sistema internacional sesgado.

~



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW *Review*

EDITORIAL COLLECTIVE

LAURA BETANCUR-RESTREPO ~ *Universidad de Los Andes*

AMAR BHATIA ~ *York University, Toronto*

FABIA FERNANDES CARVALHO ~ *Universidade Federal de São Paulo*

USHA NATARAJAN ~ *Yale University*

JOHN REYNOLDS ~ *National University of Ireland, Maynooth*

AMAKA VANNI ~ *University of Leeds*

SUJITH XAVIER ~ *University of Windsor*

ADVISORY BOARD

GEORGES ABI-SAAB

PENELOPE ANDREWS

ANTONY ANGHIE

REEM BAHDI

MOHAMMED BEDJAOUI

HILARY CHARLESWORTH

BS CHIMNI

CYRA CHOUDHURY

KAMARI MAXINE CLARKE

KIMBERLÉ CRENSHAW

RICHARD DRAYTON

RICHARD FALK

JAMES GATHII

CARMEN GONZALEZ

ARDI IMSEIS

BEVERLY JACOBS

KARIN MICKELSON

VASUKI NESIAH

LILIANA OBREGON

OBIORA OKAFOR

ANNE ORFORD

SUNDHYA PAHUJA

VIJAY PRASHAD

BALAKRISHNAN RAJAGOPAL

NATSU SAITO

MUTHUCUMARASWAMY SORNARAJAH

EDITORIAL ASSISTANT

SARANGA UGALMUGLE ~ *University of Windsor*

TWAIL *Review* Issue 4

Published December 2023 ~ Windsor, Canada

ISSN 2563-6693

www.twailr.com

editors@twailr.com

submissions@twailr.com

twitter: @TWAILReview

facebook: @twailr