

DOCTRINA

## Un abordaje pragmático al concepto de derecho internacional

*A pragmatic approach to the concept of international law*

Francisco Sáez Zamora 

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**RESUMEN** El presente ensayo argumenta que es posible ver al derecho internacional como un ordenamiento jurídico común creado por dos o más ordenamientos autónomos. Esta definición se aparta de las aproximaciones tradicionales, que suelen basarse en sujetos del derecho internacional o en métodos interdisciplinarios. Al centrar la atención en ordenamientos jurídicos, se evita la circularidad tan propia de estas definiciones y se simplifica metodológicamente la cuestión. Ver al derecho internacional como un ordenamiento jurídico común promete algunas novedades: descomprime las discusiones en torno a la subjetividad internacional y permite estudiarla sin comprometer la noción de derecho internacional; abre la posibilidad de que la teoría de las fuentes internacionales admita nuevas maneras de crear derecho internacional sin demasiada interrupción; deja de ver a la fragmentación y a la anarquía como fenómenos inherentemente negativos; y hace más sencilla la posibilidad de investigar sobre derechos internacionales que hayan sucedido en otras geografías o momentos históricos. El trabajo ofrece, así, una vía a partir de la cual podría desarrollarse una teoría del derecho internacional desde una nueva perspectiva.

**PALABRAS CLAVE** Derecho internacional, teoría del derecho, historia del derecho internacional, subjetividad internacional, fuentes del derecho internacional.

**ABSTRACT** This paper argues that it is possible to view international law as the collective legal order created by two or more autonomous legal orders. This definition departs from traditional approaches, usually rooted on subjects of international law or interdisciplinary methods. Focusing on legal orders avoids the circularity so typical of these definitions and is methodologically simpler. International law as a collective legal order promises some novelties: it decompresses the discussions on international subjectivity and allows its study without compromising the notion of international law; it opens, without much disruption, the possibility for the theory of international sources to admit new ways of creating international law; it stops seeing fragmentation and anarchy as

inherently negative phenomena; and it makes it easier to investigate international laws that have occurred in other geographies or historical moments. The work thus offers an avenue from which a theory of international law could be developed from a new perspective.

**KEYWORDS** International law, jurisprudence, history of international law, international subjectivity, international law sources.

## Introducción

Pocas cosas resultan tan elusivas a una disciplina como la definición de su objeto de estudio. Tal vez se deba a que la claridad que las cosas parecen tener cuando se las observa de lejos se esfuma tan pronto se las mira de cerca. Como cualquier persona que haya pasado por una facultad de Derecho sabe, el derecho no es una excepción a esta regla.

Se han propuesto muchas definiciones de derecho internacional, con diversos grados de sofisticación y complejidad. El tema está lejos de haber sido resuelto. Acaso por una afición personal al principio de la parsimonia, propongo una aproximación pragmática a este problema: abordarlo no desde la complejidad, sino desde la sencillez. Este trabajo se pregunta si es posible aplicar la navaja de Ockham a la definición de derecho internacional, reduciendo en vez de multiplicando las entidades necesarias para su explicación, y ver si es posible hallar una definición desde la propia disciplina.

Así, el ensayo invita a andar el camino inverso: buscar una definición de derecho internacional que se construya desde lo simple hacia lo complejo. Para ello, un buen punto de partida es el siguiente escenario, como un caso de «sociedad internacional» básica reducida a sus elementos más elementales, de suerte que elimine el ruido de nuestro mundo moderno y nos permita identificar aquellas características más salientes. En este ejemplo, que llamaremos «sociedad internacional primigenia», existen en el mundo solo diez grupos humanos. Como este ejemplo busca la sencillez, asumamos que están organizados como Estados. Así, la sociedad internacional primigenia está constituida por estos diez Estados y nada más. A su vez, y simplificando aún más, cada Estado cumple con los requisitos clásicos de estatalidad,<sup>1</sup> tienen legitimidad y autoridad que no está discutida internamente, son todos democráticos y han alcanzado un importante índice de desarrollo humano (PNUD, 2019). Habiendo establecido cómo nuestra sociedad primigenia está conformada, pongámosla en movimiento. Estos Estados tendrán dos tipos de relaciones: hacia el interior, es decir,

---

1. Para no complicar un ejemplo que, precisamente, pretende ser ilustrativo y sencillo, tomemos como válidos y no discutidos los tres elementos clásicos de Estado: territorio, población y Gobierno, según la Convención de Montevideo, de 1933.

con su población; y hacia el exterior, es decir, con cada uno de los restantes nueve Estados. La relación entre cada Estado y su población estará determinada por el derecho vigente en cada uno. Ahora bien, ¿cómo será la relación *entre* los diez Estados? ¿Cómo harán para relacionarse entre sí? Es evidente que necesitarán crear, de forma espontánea o deliberada, algún tipo de pautas para llevar adelante sus relaciones. Estas pautas tendrán que ser creadas en forma colectiva entre los Estados que deseen relacionarse. Si esto es así, entonces tendremos al menos *once* ordenamientos jurídicos: uno por cada uno de los diez Estados, y uno más que han construido de manera colectiva.

Este ensayo defenderá la tesis de que el derecho internacional puede ser definido a partir de esta característica que hemos visto en el ejemplo de la sociedad internacional primigenia: es el «onceavo ordenamiento», el ordenamiento común construido en forma colectiva. Es una definición pragmática, porque busca brindar una definición a la noción de derecho internacional a partir de lo que es y no de lo que debería ser. Esta propuesta se suma a un debate en ciernes, pero problematiza no tanto *cómo* definir al derecho internacional —tarea por demás que ha sido abordada desde numerosos ángulos, históricos (Bianchi, 2016) o presentes (Delabie, 2016; Whytock, 2018)—, sino *desde dónde*: a saber, desde los ordenamientos jurídicos en juego. En las próximas páginas desarrollaré las razones por las que definir al derecho internacional como un derecho común, esto es, que *presupone* la existencia de dos o más ordenamientos *previos* que coexisten y generan un nuevo ordenamiento, proporciona una explicación mucho más certera de lo que ocurre en la sociedad internacional, en particular en tiempos de cambio como los actuales.

Para ello, el trabajo tiene dos partes. En la primera se exponen las características y dificultades de las definiciones tradicionales de derecho internacional. En la segunda, se defiende una definición basada en ordenamientos jurídicos, que pretende ser más efectiva, y se brindará sustento teórico a esta aproximación. El ensayo concluye explorando las implicaciones que conlleva esta nueva manera de definir al derecho internacional.

## **Definiciones tradicionales**

Hay, en general, dos grandes maneras de definir al derecho internacional: a partir de sus sujetos o de una forma interdisciplinaria. Podemos decir que la primera aproximación es «sujetocéntrica», lo hace a partir de uno o algunos de los *sujetos* de derecho internacional; en cambio, la segunda incorpora los más variados elementos para la definición. Tras exponer cuáles son las principales características de cada una, analizaré cuáles son las limitaciones que poseen. El último acápite de esta parte está dedicado a explorar —siquiera tentativamente— el origen y persistencia de estas maneras de abordar la definición de derecho internacional.

## Dos formas de definir tradicionalmente al derecho internacional

### *Definiciones basadas en sujetos*

Las formas que toman las definiciones sujetocéntricas son numerosas. Se las puede clasificar según están basadas en sus destinatarios, en el tipo de relaciones que regula y en la forma de creación del derecho internacional (Pastor Ridruejo, 2015: 32; Verdross, 1961: 4-5). Su principal característica es que toman como elemento central de su definición a uno o varios *sujetos*. De las tres definiciones dadas, las primeras dos se explican casi a sí mismas: es evidente que una definición del derecho internacional que lo vea como «el ordenamiento que impone derechos y obligaciones a los sujetos de derecho internacional» o una que lo vea como «el ordenamiento que regula las relaciones internacionales» está indisolublemente asociada al sujeto que es objeto de regulación o que participa en esas relaciones. Vale notar que estas aproximaciones no han logrado mayor presencia en la teoría del derecho internacional (Pastor Ridruejo, 2015: 32 y ss.). En cuanto a las terceras, las basadas en las fuentes, estas necesitan un poco más de elaboración. En el derecho internacional vigente, el proceso de creación de normas está estrechamente asociado a la capacidad de ciertos sujetos. Entonces, dado que el proceso de creación de normas de derecho internacional es llevado adelante por ciertos sujetos, también termina dependiendo de la definición de este último concepto (Barberis, 1994: 32-33, 98 y ss., 131-132, 157).

Pero, independiente de los matices, hay una característica que todas comparten. En las tres formas de abordar una definición de derecho internacional desde un punto de partida sujetocéntrico, siempre termina gravitando de forma determinante un sujeto en particular: el Estado. En efecto, tradicionalmente se asigna algún rol al Estado en la definición de derecho internacional. Así, podemos ver cómo Triepel —que escribió en los primeros años del siglo XX— comienza por preguntarse qué es el derecho nacional (*Landesrecht*) y, al concluir que es el derecho que regula las relaciones entre los sujetos de un Estado (Triepel, 1899: 9), por analogía afirma que «si existe un derecho internacional que emana de una fuente diferente de la legislación nacional, solo puede ser un derecho que estandarice las relaciones de los Estados coordinados entre sí» (Triepel, 1899: 19); luego Verdross —cuya principal obra fue publicada en los años cincuenta—, tras descartar diversas aproximaciones al problema de la definición del derecho internacional, concluye a su vez que esta «no puede hacerse sobre la base de características abstractas, sino partiendo de una *comunidad concreta*. Y esta no es otra que la *comunidad internacional de los Estados*» (Verdross, 1961: 5), lo cual no le impide admitir de inmediato que «en torno a este *núcleo fijo* de la comunidad de los *Estados* gravitan, sin embargo, *otras* comunidades que tratan regularmente con los Estados en pie de igualdad» (Verdross, 1961: 5); para llegar a leer a Shaw —ya publicando en el siglo XXI—, quien coincide en que «el [derecho internacional] cubre

las relaciones entre Estados en toda su miríada de formas» (Shaw, 2008: 2), pero, tras presentar el devenir histórico del derecho internacional, concluye:

El [derecho internacional], sin embargo, no solo se ha expandido horizontalmente para abarcar los nuevos estados que han sido establecidos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial; [también] se ha extendido a sí mismo para incluir individuos, grupos y organizaciones internacionales, tanto privadas como públicas, dentro de su alcance (Shaw, 2008: 45).

Esta brevísima genealogía intelectual podría transmitir la idea de que un concepto de derecho internacional basado en Estados es primordialmente una construcción doctrinaria y, de hecho, así lo fue en gran medida hasta la emergencia de las jurisdicciones internacionales a partir del siglo XX. En efecto, al momento en que Triepel escribe, la principal jurisdicción internacional es —y más en los papeles que en la práctica— la Corte Permanente de Arbitraje Internacional. Pero ya en la década de 1920, vemos a una jurisdicción suscribir a esta tesis. En el caso *Lotus*, la recién creada Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) consagró el principio según el cual el derecho internacional permite a los Estados todo aquello que no les ha sido explícitamente vedado.<sup>2</sup> Ahora bien, obsérvese cómo en ese célebre pasaje, la CPJI está construyendo un derecho internacional por y para Estados. El precedente de *Lotus* verá avances y retrocesos (Handeyside, 2007): si para *Pesquerías* la sucesora de la CPJI ya lo limita, al calificarlo de innecesario porque «ciertos principios» suplían una carencia de reglas explícitas,<sup>3</sup> en el siglo XXI prácticamente no tiene lugar: en *Construcción de un Muro*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) lisa y llanamente presupone que debe haber una norma de derecho internacional aplicable.<sup>4</sup> Sin embargo, el «legado de *Lotus*» arroja una sombra larga, con jueces de la Corte escribiendo en fechas tan avanzadas como 1996, y citando explícitamente a este caso, que

el derecho internacional se basa, ciertamente, en el principio de la soberanía de los Estados y, por lo tanto, procede del consentimiento de estos últimos.<sup>5</sup>

Pero es probable que en ningún caso este Estadocentrismo se manifieste en forma tan meridiana como aquel en que fue llamado a resolver sobre la subjetividad de Naciones Unidas, lo cual también nos permite ver su vez sus límites. En efecto, la CIJ

---

2. Caso *S. S. Lotus (Francia con Turquía)*, Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A núm. 70, 7 de septiembre de 1927, pp. 18-19.

3. Caso *Fisheries (Reino Unido con Noruega)*, Corte Internacional de Justicia, 18 de diciembre de 1951, p. 132.

4. Caso *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, Corte Internacional de Justicia, 8 de julio de 2004, p. 154.

5. Caso *Legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict*, Corte Internacional de Justicia, 8 de julio de 1996, p. 291.

necesitó de toda su gimnasia retórica cuando fue consultada sobre la subjetividad de la ONU. El párrafo es tan emblemático que merece una transcripción completa:

En consecuencia, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la Organización es una persona internacional. Esto no es lo mismo que decir que es un Estado, que ciertamente no lo es, o que su personalidad jurídica y sus derechos y deberes son los mismos que los de un Estado. Y menos aún es lo mismo que decir que es «un superestado», sea cual fuere el significado de esta expresión. Ni siquiera implica que todos sus derechos y deberes deban estar en el plano internacional, como tampoco todos los derechos y deberes de un Estado deben estar en ese plano. Lo que sí significa es que es un sujeto de derecho internacional y que puede poseer derechos y deberes internacionales, y que tiene capacidad para mantener sus derechos presentando reclamaciones internacionales.<sup>6</sup>

¿Qué intenta decir la CIJ? ¿Es Naciones Unidas un sujeto del derecho internacional o no? Sabemos que la respuesta fue por la afirmativa, pero para este estudio no es tan relevante la respuesta como la forma en que fue formulada: lo llamativo desde nuestra perspectiva son ciertas expresiones que usa la CIJ: «Que ciertamente no lo es», «sea cual fuere el significado de esta expresión», o «lo que sí significa». La CIJ está polemizando con las discusiones de entonces,<sup>7</sup> pero —y esto no puede enfatizarse suficiente— lo hace desde un marco teórico Estadocéntrico, pues ¡era la propia CPJI la que treinta años antes había permitido que ese hormigón fraguara en *Lotus*! ¿Cómo desandar ese camino, esto es, cómo admitir ahora que algo como Naciones Unidas pudiera existir, sin defenestrar<sup>8</sup> la jurisprudencia anterior? La solución fue un galimatías jurídico que, haciendo uso de la indeterminación (Koskeniemi, 2005: 36), corriera el ángulo de la discusión y dejara de hablar de “subjetividad» para enfocarse en «capacidades».

Sorprende, sin duda, el magro aporte hecho al concepto de derecho internacional por prácticamente un siglo de jurisprudencia internacional de la CPJI-CIJ. A diferencia de otros tribunales, que pronto se han dedicado a la tarea de definir su campo de acción material —por ejemplo, los de derechos humanos, como los sucesivos tribunales que han articulado el proceso de integración europeo—, la CPJI-CIJ no parece haberse dedicado por completo al asunto. Si *Lotus* podía tener sentido en el relativamente pequeño mundo de 1920, con una cincuentena de Estados acaparando

---

6. Caso *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Corte Internacional de Justicia, 11 de abril de 1949, p. 179.

7. Todavía faltaban unos años para que Dag Hammarskjöld pusiera un poco de orden sobre qué era Naciones Unidas y qué podía hacer.

8. Uso esta palabra con toda su intención: la guerra de los Treinta Años comenzó después de que, en 1618, la gente de Praga decidiera desembarazarse de dos regentes y su secretario... lanzándolos por una ventana.

la escena internacional, quedan profundas dudas sobre su viabilidad en un mundo que tiene casi doscientos Estados.

### *Definiciones interdisciplinarias*

Hay alternativas, sin embargo, a las aproximaciones sujetocéntricas. Varias escuelas han desarrollado definiciones del derecho internacional que van más allá de la subjetividad internacional de ciertos entes.

Cronológicamente, la primera en postular una aproximación diferente es la llamada escuela de New Haven. Esta escuela, nacida entre la interacción de un politólogo y un abogado en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, ve al derecho como «un flujo continuo de decisiones de autoridad y de control» y propone tres elementos de análisis para el derecho internacional: el momento en que una decisión es tomada, el contexto en que es tomada, y que toda decisión presupone una elección de un tipo de política (*policy choice*) (Bianchi, 2016: 93 y ss.).

En los años ochenta cobró fuerza otra corriente: la que se agrupa bajo el paraguas de los estudios críticos. Vale notar que uno de sus lemas es «el derecho es política» Esto demuestra con innegable elocuencia su intención de abrir el campo de estudio e incorporar, de mínima, elementos políticos al análisis jurídico (Bianchi, 2016: 135 y ss., en especial 142-147).

Estas escuelas, que podríamos llamar precursoras, expanden el campo de análisis al incorporar herramientas de otras disciplinas, como la sociología, la ciencia política o la historia.

En las últimas décadas se han desarrollado —o cobrado nuevos bríos— otras escuelas. De este modo, encontramos ejemplos de abordajes interdisciplinarios que combinan derecho internacional con historia, lenguaje o emociones. Los primeros ensayos en abordar el derecho internacional desde una perspectiva histórica datan de la primera mitad del siglo XX (Ruiz Moreno, 1946). Actualmente hay varios abordajes históricos de la disciplina, por lo general enfocados en alguna región en particular. Por ejemplo, se pueden encontrar estudios sobre el Cercano Oriente entre 1400 y 1150 a. C., la antigua Grecia entre 500 a. C y 338 a. C., y en la antigua Roma entre 358 a. C. y 168 a. C. (Bederman, 2001). Por su lado, la escuela que analiza derecho y lenguaje recibió un enorme impulso en los años sesenta (Koskenniemi, 2005) y continúa también en nuestros días (Buis, 2015). A su vez, la segunda década del siglo XXI ha alumbrado una nueva aproximación: derecho internacional y emociones (Buis, 2017; Carillo Santarelli, 2017). Por último, en los últimos tiempos ha ganado mayor espacio la escuela que busca entender al derecho como argumentación, al combinar lenguaje y emociones (Atienza, 2014).

Desde luego, también está la larga tradición de definiciones de corte iusnaturalista, que ponen el acento en los objetivos que el derecho internacional debería cumplir.

Este caso es realmente notorio. Las raíces del derecho internacional son iusnaturalistas: Grocio, De Vittoria, Puffendorf y De Vattel; incluso algunos precursores del derecho internacional, como Cicerón, lo fueron. De hecho, esta corriente estuvo siempre presente y solo perdió protagonismo entre el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, con el advenimiento del positivismo. Pero desde la Segunda Guerra Mundial ha tenido su resurgir espectacular de la mano de los derechos humanos,<sup>9</sup> y hoy es una de las principales corrientes.

Este breve paneo nos demuestra que existen muchas alternativas al sujetocentrismo, de las cuales su principal atractivo es la incorporación de nuevas dimensiones de análisis.

### Las limitaciones de las definiciones tradicionales

Como demuestra la gran cantidad de debates y temas de actualidad sobre la subjetividad internacional, queda claro que las formas tradicionales de abordar una definición del derecho internacional están resultando insuficientes para explicar en forma adecuada lo que sucede hoy en la arena internacional. Hay *limitaciones prácticas* a lo que estas explicaciones pueden aportar. Esto se debe, como se explica más adelante, a las *limitaciones teóricas* que las definiciones tradicionales poseen.

#### *Limitaciones prácticas*

Debido al cambio que ha experimentado la comunidad internacional en las últimas décadas, queda cada vez más claro que las definiciones tradicionales —en especial las Estadocéntricas, una especie dentro del género sujetocéntrico— son incapaces de explicar de manera adecuada los fenómenos<sup>10</sup> que se supone nuestra disciplina de estudio.

Tomemos una de las tantas cuestiones que no reciben satisfactoria respuesta en el marco de un conflicto armado: el cumplimiento, por parte de los grupos armados, del régimen del derecho internacional humanitario. En efecto, el constreñido marco jurídico que proveen las definiciones sujetocéntricas fuerza a los autores, que en ge-

---

9. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C núm. 146, fondo, reparaciones y costas, voto separado del juez Antonio Cançado Trindade, 29 de marzo de 2006, pp. 15, 31-34, 60 y ss.

10. Utilizo el término *fenómenos* en sentido amplio para designar cualquier acontecimiento que demanda una explicación jurídica. En terminología jurídica, los fenómenos tradicionalmente se dividen entre hechos y actos jurídicos. Obsérvese que la nota saliente es la *acción*: no estamos describiendo los elementos de un sistema jurídico estático, sino que estamos haciéndolos interactuar. Presupongo que un sistema jurídico coherente es capaz de brindar una explicación a cada fenómeno que analiza sin necesitar recurrir a explicaciones *ad hoc* o catalogarlo como «excepción».

neral *desean* aplicar un régimen jurídico a las conductas de los participantes del conflicto armado, a verdaderas contorsiones jurídicas para lograrlo. En el último tiempo la tendencia es tan solo denominarlos «actores» y trabajar a partir de ahí para que les sea aplicable el régimen del derecho internacional humanitario (Hofmann y Schneckker, 2011: 2-4). Otros hablan de «actores *no estatales*» y evitan dar una definición de la expresión. Así, por ejemplo, Ruys (2010: 368 y ss., en especial 485-489) se pregunta si «¿pueden los actores no estatales cometer ataques armados?», para concluir que la costumbre está cambiando, a pesar de que en ningún momento contamos con una definición del término. Por si quedaran dudas de lo curioso de esta proposición: ¿la costumbre *hecha por quién*? Pues, más que nada, por los Estados. No debe sorprender, entonces, que los «actores *no estatales*» no se sientan particularmente compelidos a cumplir con una costumbre que, por definición, los excluye.

Pero el derecho internacional humanitario no ofrece sino una muestra —quizás la más dramática, pero muestra al fin— de cómo las definiciones sujetocéntricas presentan innecesarias limitaciones. También se pueden encontrar otros casos, como las empresas multinacionales, que han tenido una enorme evolución. Las empresas multinacionales, que tradicionalmente carecieron de subjetividad internacional, cada vez son más destinatarias de diversas obligaciones. Contrástese el tratamiento que se le dio en *Barcelona Traction* —fue el Estado belga el que reclamó por un daño sufrido por uno de sus nacionales— a los avances recientes tendientes a hacer responsables a las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos.<sup>11</sup> Por último, hay otros entes —y muchas veces ONG constituidas como sujetos de derecho privado de un ordenamiento interno— de lo que se ha denominado el derecho administrativo global, un elemento de la gobernanza global (Kingsbury, Kirsch y Stewart, 2005). Esto tiene consecuencias muy reales: sin ir más lejos, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), el consorcio de empresas que, entre otras cosas, determina el uso de los dominios de internet, hace poco estuvo a punto de vender el dominio .org a un fondo privado. No hace falta explicar el impacto que esto hubiese tenido para las ONG. Finalmente, el cambio fue rechazado.<sup>12</sup>

En resumen, en todos estos casos, es necesario hacer importantes aclaraciones, adiciones o sustracciones a las definiciones de derecho internacional dadas para poder trabajar con este tipo de fenómenos actuales.

---

11. John Ruggie, «Report of the special representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding principles on business and human rights: Implementing the United Nations “Protect, respect and remedy” framework», Biblioteca Digital de Naciones Unidas, 2011, disponible en [bit.ly/3pCzr5A](https://bit.ly/3pCzr5A).

12. Maarten Botterman, «ICANN board withholds consent for a change of control of the Public Interest Registry (PIR)», ICANN, 30 de abril de 2020, disponible en [go.icann.org/2SbUy2n](https://go.icann.org/2SbUy2n).

### *Limitaciones teóricas*

Esta breve muestra de las preguntas que dejan sin responder las definiciones tradicionales se debe a su sustento teórico. De modo que el próximo paso será explorar la causa de esta insuficiencia.

Un primer tipo de limitaciones afecta en especial a las definiciones de tipo su-jetocéntrico. Estas definiciones muy fácilmente son o terminan siendo circulares. Tomemos el caso de una obra que suele ser estudiada en las facultades de Derecho hispanohablantes. Díez de Velasco define al derecho internacional como el «sistema de normas y principios que forman el ordenamiento jurídico de la sociedad inter-nacional contemporánea», donde luego precisa que este ordenamiento «regula las relaciones de coexistencia y de cooperación [...] entre Estados» (Díez de Velasco, 2007: 73-74). Más adelante, al abordar el tema de la subjetividad, lo hace en los si-guientes términos: «El [derecho internacional] no se aparta de la teoría general de la subjetividad jurídica [...] partiendo de la equiparación de las nociones de *subjetivi-dad* jurídica y de *capacidad* jurídica, se llega a la conclusión de que no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional» (Díez de Velasco, 2007: 270-271). Para Díez de Velasco, la subjetividad se define según la capacidad: por eso los Estados son «sujetos originarios» y los demás tienen menos capacidades. La capacidad es variable: «Junto a [los Estados] coexisten otros sujetos, que cabe clasificar de secundarios o deriva-dos» (Díez de Velasco, 2007: 271). Como podemos ver, se defiende la tesis de que el derecho internacional es aquello que los sujetos regulan, pero ¿qué, o cuáles, son estos sujetos? Pues, ¡aquellos que determina el derecho internacional!

Este tipo de definiciones<sup>13</sup> caen en lo que se denomina *falacia de petición de princi-pio*, que consiste en «[tomar] como premisa de su razonamiento la misma conclusión que pretende probar» (Copi, 2010: 94-95). El ejemplo clásico es aquella sensación que todos hemos experimentado cuando consultamos un término en el diccionario, que lo define con un término que también ignoramos, y cuando vamos a la entrada correspondiente al nuevo término... el diccionario lo define mediante la remisión al primer término. Estas definiciones, aunque no necesariamente son lógicamente inatinentes, sin duda carecen de toda fuerza pedagógica, dado que, como en nuestro ejemplo del diccionario, solo son útiles para quienes ya conocen el término de ante-mano (Copi, 2010: 157).

En segundo lugar, y como este trabajo indaga sobre la posibilidad de definir ju-

---

13. No se trata de cargar las tintas contra Díez de Velasco. Este autor está lejos de estar solo en esta aproximación. La elección de su libro responde a que es uno de los principales manuales de referencia —e ingreso al derecho internacional— en Hispanoamérica.

rídicamente al derecho internacional, veremos que desde este punto de vista las dos aproximaciones tradicionales a la definición de derecho internacional presentan problemas metodológicos.

Es bastante claro que el caso de los estudios interdisciplinarios no cumplirán con el objetivo de este ensayo, dado que por definición utilizarán otras técnicas que van más allá de la identificación, análisis, interpretación y aplicación de las normas. Esto no invalida la posibilidad de que abordar de forma interdisciplinaria al estudio del derecho internacional tenga muchísimo que aportar, sino sencillamente hacer notar que, para este momento del análisis,<sup>14</sup> se está buscando otra manera de abordar la cuestión. Ello no significa desmerecer los méritos de las perspectivas interdisciplinarias, ni mucho menos. En efecto, pocas obras han producido tanto impacto en este autor como *From apology to utopia*, la clásica obra de Martii Koskenniemi. Pero nótese su subtítulo: «The structure of international legal *argument*». Aunque el análisis de Koskenniemi es *sobre* derecho, su objeto de estudio es el discurso jurídico, para lo cual se vale de herramientas de otras disciplinas, como la retórica. Si bien producen análisis interesantes y enriquecedores, por definición no podrán servir como punto de partida para la búsqueda emprendida en este ensayo.

En cambio, el caso de las definiciones sujetocéntricas es más sutil. *A priori* parece que es el punto de partida adecuado para construir una definición jurídica de derecho internacional. Pero lo cierto es que las definiciones basadas en sujetos *pretenden* ser jurídicas, porque muchas de ellas —si no todas— se construyen a partir de conceptos tan problemáticos y heterogéneos como «Estado» o «actores». Es decir, desde un punto de vista técnico, estas definiciones no pueden proporcionar una definición basada solo en elementos y metodologías jurídicas, a pesar de que muchas de ellas pretenden hacer eso. Ciertamente, desde este punto de vista, es innegable que las escuelas críticas señalan un buen punto cuando, al armar la historiografía del derecho internacional, denuncian un repetir mecánico sin demasiada reflexión sobre sí mismas, un repetir asimilable al de la actitud del religioso que recita salmos sin pensar sobre su contenido (Kennedy, 1988: 2, 23 y ss.). En efecto, las definiciones sujetocéntricas —independiente del rol que asignen al Estado— requieren el apoyo de otras disciplinas para determinar el contorno de sus sujetos.

Para aprehender las limitaciones de las aproximaciones sujetocéntricas, veamos lo que ocurre en los ordenamientos nacionales, que usualmente —¿por cercanía?, ¿por familiaridad?— nos resultan más claros. Miremos el caso de la definición de «persona física». En el sistema argentino, hay varias cuestiones que han sido reguladas: el momento en que se inicia, cuándo termina, la capacidad, sus derechos, etcétera. Ahora bien, obsérvese lo siguiente: el Código Civil y Comercial argentino tiene un solo artículo sobre el inicio de la vida, el artículo 19, y el resto versa sobre la *prueba* del

---

14. La cuestión de los «momentos de análisis» es desarrollado con mayor profundidad *infra*.

nacimiento y de la muerte (artículo 51); pero no hay un solo artículo que defina qué es una persona física. Cuando el Código entró en vigor en 1871 sí contenía una definición tal. Su artículo 51 determinaba que las personas de existencia visible (personas físicas) eran aquellos «entes que presentasen signos característicos de humanidad». Esta disposición siempre fue criticada, e incluso los más ardientes defensores de Vélez Sarsfield han llegado a decir que el viejo Código adolecía de un «exceso de definiciones» (Llambías, 2009: 230). Esta disposición fue abandonada en el proyecto que terminó siendo el actual Código Civil y Comercial. Pero ¿por qué? ¿Por qué una obra moderna como el Código Civil y Comercial prefirió *no definir*? Pero también: ¿cómo es que a los positivistas decimonónicos se les pasó esta oportunidad para listar los elementos que hacen a «persona física»? Incluso más: ¿por qué conceptos como «el buen padre de familia» forman parte de nuestra tradición jurídica, pero carecemos de definiciones de «persona física»? La respuesta es que, mientras la noción de «buen padre de familia» es una construcción jurídica, la de «persona física» está en la frontera de aquello que es jurídicamente inteligible. En efecto, es evidente que para crear la noción de «persona física» será necesario incorporar elementos de la medicina, de la sociología, de la sicología y puede que de muchas disciplinas más.

El Código Civil y Comercial no detalla qué es persona física *porque sencillamente no puede*. No es un tema jurídico. Y, aun si así lo hiciera, sería para entrar en un debate que es virtualmente imposible de responder, importaría una disrupción demasiado fuerte para que el sistema funcione en forma correcta, y, por último —pero no por ello menos importante—, podría conducir a resultados aborrecibles. Veamos brevemente cada uno de estos puntos. El primero se explica casi por sí solo: qué nos hace personas es un tema que es y ha sido abordado desde cuanto ángulo se pueda imaginar: médico, químico, antropológico, filosófico... El segundo es más complejo. Para que un sistema funcione correctamente necesita, ante todo, identificar sus elementos. Haciendo una abstracción, se puede decir que un tipo ideal de sistema jurídico es un conjunto de normas vinculadas entre sí que regulan qué sujetos pueden llevar a cabo determinadas acciones sobre determinados objetos. Un desacuerdo demasiado profundo sobre uno de estos elementos es disruptivo, como evidencian las enormes tensiones que existen alrededor de debates sobre el aborto o la eutanasia. Y eso que estos debates se centran en el *cuándo*, más que en el *qué* es un ser humano. Es precisamente el hecho de que el Código Civil y Comercial defina *cuándo* comienza la vida (artículo 19) una de sus principales debilidades. Incorporar estos elementos afectan al sistema, pues este deberá gastar muchos recursos en defender su existencia, recursos que deberían ser destinados a que el sistema simplemente opere, sin tener que justificarse a cada paso. Y, como si lloviera sobre mojado, este siglo ha visto surgir debates sobre el *qué* respecto de personas *no humanas*. Por loables que sean las intenciones de quienes defienden este concepto, sus problemas serán los mismos —o acaso mayores— que

los que tiene la definición de persona física. La tercera y última consideración —los resultados aborrecibles— es un producto histórico. Tras incontables esfuerzos, parece que hemos dejado atrás ciertos regímenes obsesionados con la «pureza». Ya ha habido suficiente sufrimiento como para abrir de nuevo esta discusión.

Volviendo a nuestro caso, es fácil advertir que los límites de una definición sujeto-céntrica estarán dados por el concepto de sujeto que se adopte. Como hemos visto sobre el debate de persona física en derecho interno, podemos arribar a una conclusión preliminar: a mayor «juridicidad» del sujeto, menores problemas para su definición.

Esto se puede ver más claramente contrastando la historia y evolución que de la noción de *organización internacional* con la de otras nociones. De un puñado de organizaciones técnicas a principios del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial su número se multiplicó sin cesar. Bastó una sentencia para admitir en la arena internacional a las organizaciones internacionales: el (justamente) famoso caso del asesinato de Folke Bernadotte, conde de Wisborg.<sup>15</sup> Quizás esto se deba a que la idea subyacente sea que, como dice Shreuer, la Estadocentralidad ofrece una cierta simplicidad para estos casos, pues basta derivar a las organizaciones internacionales de los Estados (Shreuer, 1993: 453). Desde luego, se ha discutido y se discute todavía sobre qué pueden hacer y qué no o sobre cómo interactúan con otros sujetos, pero la discusión sobre su subjetividad quedó fuera de discusión en menos de una década. En cambio, contrástese con la larga marcha que tuvo que andar el individuo: ¿cómo es posible que hicieran falta dos guerras mundiales para aceptar al individuo como sujeto, mientras que bastó *una sola sentencia* —de una organización internacional, por cierto— para aceptar la subjetividad de las organizaciones internacionales? Aún peor es la situación de otras nociones: Estados fallidos, Estados enemigos, Estados no reconocidos. Un *smörgåsbord* de estatalidad.

Esto es así porque, mientras la noción de *organización internacional* es una construcción jurídica, la noción de *Estado* contiene infinidad de elementos extrajurídicos. Por si quedan dudas de que *Estado* y *persona física* tienen los mismos desafíos conceptuales, obsérvese la similitud que existe entre el principio de igualdad soberana del derecho internacional con la fórmula empleada en derecho interno para la igualdad de los ciudadanos. Ambas son ficciones necesarias no solo para garantizar un mínimo de igualdad, sino también para el sistema pueda existir. Sin embargo, a diferencia de nuestros colegas del derecho interno, que prudentemente se excusan de definir *persona física*, los internacionalistas sentimos como una fascinación morbosa por *Estado*, y no podemos evitar definirlo o, como mínimo, hacerlo el invitado de honor de nuestras disquisiciones jurídicas.

Acaso sería posible defender esta centralidad del Estado señalando el hecho de que *tradicionalmente* el concepto de Estado haya sido abordado por juristas desde

---

15. Caso *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*.

una perspectiva jurídica. En efecto, «las primeras historias de instituciones fueron historias del derecho, escritas por juristas que frecuentemente tuvieron experiencia directa en los asuntos del Estado» (Bobbio, 2010: 69 y s.). Sin embargo, con la transformación del concepto de Estado de derecho en una construcción social, «las teorías meramente jurídicas del Estado, condenadas como formalistas, han sido abandonadas por los mismos juristas» (Bobbio, 2010: 74). Como se ve, a medida que la sociología o la ciencia política u otras disciplinas fueron ganando vuelo propio, cada vez más quedó en claro que *Estado* no era territorio exclusivo del derecho.

En resumen: el Estado, noción problemática si las hay, noción ajena al derecho, erigida en piedra angular de nuestro edificio jurídico.

### *Excursus: una arqueología del sujetocentrismo*

Vale la pena indagar, siquiera rápidamente, sobre cómo es que hemos llegado a este atolladero.

En primer lugar, se destaca que, en general, las definiciones interdisciplinarias han surgido como *reacción* a las definiciones sujetocéntricas. En efecto, no solo cronológicamente estas preceden a aquellas, sino que muchas de las interdisciplinarias han intentado en forma deliberada alejarse de las basadas en sujetos.

Si esto es así, convendría preguntarse sobre el origen de las definiciones sujetocéntricas. Una forma de hacerlo es verlas como el resultado de la época en que la disciplina se consolidó. Si venimos trabajando con definiciones sujetocéntricas, una posible explicación se halle en el hecho de que, cuando la disciplina se inició, los Estados nacionales habían efectivamente desplazado a todos los otros sujetos del panorama del derecho internacional.

La Revolución francesa causó una «extinción masiva» de sujetos. En efecto, los sucesos que se iniciaron en 1789 produjeron varios cambios permanentes, que condujeron a «una racionalización general del mapa político de Europa [...] en términos de geografía política, la Revolución francesa terminó la Edad Media europea» (Hobsbawm, 2013: 86). En términos políticos, «la Revolución y las guerras subsiguientes abolieron un buen número de aquellas reliquias», como el Sacro Imperio Romano Germánico, los principados privados, muchas ciudades-Estado (Venecia como el caso más dramático) (Hobsbawm, 2013: 87). Otras formas más peculiares, o ya formaban parte del arcón de las peculiaridades históricas —como la Liga Hanseática, cuyo último acto oficial tuvo lugar en 1669, pero no fue formalmente liquidada hasta 1862— o no sobrevivieron a la debacle —como la otrora imponente Compañía Holandesa de las Indias Orientales, cuyos estatutos no fueron renovados en 1799—. Este cataclismo (en términos de subjetividad internacional) coincidió con los primeros años en que la disciplina del derecho internacional tomó fuerzas y se estableció como una rama independiente dentro del derecho. No sorprende, entonces, que cuando los

primeros investigadores del derecho internacional salieron a mirar cuál era su objeto de estudio, al ver que lo único que había era Estados, concluyeran algo en la línea de «el derecho internacional es lo que hacen los Estados». Tan es así, que esto quedó grabado en el propio nombre de la disciplina: derecho *internacional*, diría Jeremy Bentham a principios del siglo XIX (Shaw: 2008: 1).<sup>16</sup>

Aunque excede ampliamente el objeto de este trabajo, vale notar que es posible defender la tesis de que el derecho internacional que tenemos hoy fue un accidente histórico. La razón se podría encontrar en que en aquellos días fundacionales, las ideas de *ordenamiento jurídico* y *Estado* eran, en los hechos, sinónimos. Los internacionalistas decimonónicos no tuvieron mayores inconvenientes en tratar ambos conceptos como equivalentes, porque durante todo el siglo XIX los únicos ordenamientos jurídicos que existían o reconocían eran los propios de los Estados europeos.

En efecto, obsérvese el tratamiento que la Europa decimonónica le dio a las demás entidades que encontró en el globo: pueblos originarios y reinos más o menos establecidos. Los primeros, o fueron sencillamente forzados a firmar «tratados» —como cuando los Estados Unidos comenzaron su expansión hacia el occidente— o fueron reconocidos con un estatus ambiguo, como en el Sahara occidental.<sup>17</sup> No debe sorprender que los Estados europeos hayan loteado África sin mayores miramientos a las poblaciones allí presentes. En cuanto a los imperios o reinos establecidos, la actitud fue más bien ambivalente. En un primer momento, parecieron mostrar un trato de igualdad, como lo atestigua la fórmula de compromiso que el primer enviado británico, Earl Macartney, tuvo que encontrar para entablar relaciones con el emperador Qianlong de China en 1793: este exigía —siguiendo la tradición china del trato hacia los demás «bárbaros» que venían a rendir tributo— que Macartney ejecutara el ceremonial saludo conocido como *kowtow* ante el emperador; finalmente se pudo acordar en Macartney se arrodillara como lo hubiese hecho ante su soberano, el rey de Inglaterra. Cincuenta años más tarde, los británicos impondrían sin mayores miramientos una serie de tratados al emperador. Japón también viene a la memoria: en 1853 los Estados Unidos abrieron —a fuerza de cañoneras— la política aislacionista (*sakoku*) que había establecido el *shogunato* Tokugawa a principios del siglo XVII. Las acciones del comandante Perry fueron seguidas por una serie de tratados, también impuestos. Otros reinos —como Siam o Etiopía— fueron tratados de forma similar. Y estos fueron, si se quiere, los reinos «afortunados».

Desde una perspectiva de la subjetividad, ¿cómo interpretar estas acciones? ¿Suponía reconocerles soberanía a los gobernantes de estos imperios y reinos? Es otra

---

16. Como si Estado no fuera suficientemente problemático, esta noción suele ir asociada a la idea de *nación*. El sinnúmero de problemas que este desafortunado matrimonio, fruto de la cosmovisión de la Revolución francesa, ha traído al derecho internacional excede ampliamente a esta propuesta.

17. Caso *Western Sahara*, Corte Internacional de Justicia, 16 de octubre de 1975.

muestra de cómo una teoría basada en la estatalidad de un ente limita en forma innecesaria el campo de análisis.

Incidentalmente, esta explicación hecha luz sobre una expresión que hoy en día precisa de muchas explicaciones: la idea de «principios reconocidos por las naciones civilizadas», contenido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En efecto, cuando en 1921 se adoptó el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los únicos «principios» que el tribunal podía reconocer como fuente de derecho internacional eran aquellos que dimanaban de las «naciones civilizadas». Bajo la luz que aquí se sugiere, esta redacción no conlleva una valoración sobre tipos de Estados, ni siquiera sobre las sociedades. Si se considera que ordenamiento jurídico y Estado son sinónimos, esta redacción es nada más que una indicación a que la Corte Permanente solo mire los principios vigentes *en los Estados*.

El primer gran cambio al monopolio estatal vino después de la Segunda Guerra Mundial. A la luz de los acontecimientos, emergieron dos sujetos en el derecho internacional: los individuos y las organizaciones internacionales. Los primeros deben su reconocimiento a la tragedia de la apatridia y los horrores del nazismo; los segundos fueron consecuencia del reordenamiento político que sucedió tras el fracaso de la Sociedad de Naciones. Ambas nociones pudieron ser asimiladas sin mayores riesgos para el sistema vigente. A las organizaciones internacionales se las trató de forma análoga a la creación de personas jurídicas en los derechos nacionales. Ya se ha citado en este trabajo el pasaje en que la CIJ resolvió este asunto.<sup>18</sup> Para los individuos, se argumentó que en realidad eran ellos, y no los Estados, quienes debían ser los verdaderos destinatarios del derecho internacional (Portmann, 2010: 126 y ss., en especial 139 y ss.). En cualquier caso, una vez que el derecho internacional comenzó a otorgarle cada vez más derechos y obligaciones al individuo, el debate sobre la razón de ser de la subjetividad del individuo devino abstracto. Aun así, se puede decir que hasta 1980 era posible que un concepto de derecho internacional sujetocéntrico explicara los fenómenos que ocurrían.

La situación cambió radicalmente con el fin de la Guerra Fría. Muchas cuestiones que se habían insinuado en 1950, pero que el mundo bipolar había puesto en compás de espera, se aceleraron. Así, las ONG cobraron nuevos bríos, los reclamos de los pueblos originarios se hicieron más visibles, se empezó a exigir a las empresas que cumplan ciertos estándares. Para colmo de males, la noción misma de Estado comenzó a resquebrajarse en los hechos y en la teoría. Por un lado, casos como los de Somalia, Sudán y Libia tensaron al máximo los requisitos de la estatalidad. Por el otro, nociones como la «responsabilidad de proteger» erosionaron la idea del Estado como sujeto «primario» y por lo tanto intocable por el derecho internacional.

Empero, y contra todo pronóstico, los internacionalistas seguimos atados a la idea

---

18. Caso *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, p. 9.

de Estado como vara para medir cualquier subjetividad. Excede las capacidades de este investigador determinar la causa de este romance infinito.

Pero si no puedo explicar por qué, con toda seguridad puedo ver lo improductivo, lo inconducente que es seguir atados a una manera de ver el derecho internacional que ya no proporciona respuestas satisfactorias. Como ya se vio, las limitaciones prácticas de este tipo de explicaciones se deben a las limitaciones de las teorías que las sustentan, y se hace necesario buscar otras maneras de definir al derecho internacional.

## **El derecho internacional como ordenamiento común**

En la parte anterior hemos discutido sobre los desafíos e inconsistencias actuales que hay en ciertas áreas del derecho internacional, y cómo esta situación eminentemente práctica tiene su causa en cuestiones teóricas. La reacción de quienes trabajan e investigan en el área ha sido en dirección a desarrollar una mayor sofisticación a las definiciones del *derecho internacional* para hacer cabida a las nuevas circunstancias que hoy se desarrollan en la arena internacional. Sin embargo, como hemos visto, estas soluciones poseen características teóricas y lógicas que limitan su capacidad de análisis y, sobre todo, de resolución.

Este ensayo propone definir al derecho internacional a partir de sus propias características de ordenamiento jurídico. Así, tras distinguir que existen distintos tipos de ordenamientos jurídicos, el ensayo defiende que el derecho internacional puede ser definido como el ordenamiento jurídico común que uno o más ordenamientos jurídicos autónomos crean.

Para llegar a esta conclusión, es necesario dar un paso atrás y distinguir dos momentos de análisis. En un primer momento, se hace una lectura sobre el derecho vigente, buscando evitar valoraciones sobre ese derecho; luego, en un segundo momento, se emitirá opinión sobre el derecho vigente, a la luz de las conclusiones que ese primer momento de análisis arroja. Al hacer esta distinción, se logra reducir las variables bajo estudio; la definición propuesta tiene lugar en el primer momento de análisis. Despejado el campo de análisis, se verá que las definiciones de «ordenamiento jurídico autónomo» y «ordenamiento jurídico común» surgen casi en forma espontánea.

La última parte de esta sección está dedicada a señalar algunas ventajas de la definición propuesta.

### Los ordenamientos jurídicos como unidad de análisis

#### *Momentos de análisis*

Tradicionalmente se ha planteado una dicotomía que ha limitado el alcance de las investigaciones jurídicas. Al parecer, a los juristas nos ha sido dado elegir entre dos opciones: o llevamos a cabo un análisis puramente normativo, de tipo formal, o un

análisis que va más allá de las normas e indaga sobre otras cuestiones como el origen o los propósitos del derecho. Ambos enfoques han librado una larga y encarnizada pelea a lo largo de los siglos, ambos han tenido sus momentos de apogeo seguido por decadencia y una subsiguiente reencarnación, y ambos han lanzado furibundas diatribas contra lo que realiza el otro. Lo más saliente es que se postulan como excluyentes: o se analiza el derecho en tanto que un conjunto de reglas dadas, o se formulan otras preguntas.<sup>19</sup>

Creo que este debate es estéril, porque ambas lecturas pueden coexistir. No hace falta ninguna espada para cortar este nudo gordiano, porque no existe: ambos enfoques responden al momento en que se lleva a cabo el análisis. Así, es perfectamente posible llevar adelante un enfoque formalista que determine cuál es el derecho vigente, y luego formular una crítica sobre las conclusiones a las que se llega. De hecho, esta aproximación tiene mucho por aportar. En efecto, para poder teorizar sobre cómo deberían ser las cosas, primero habría que comprender cómo son. Sin duda, ambos análisis tienen lugar en momentos separados, y ambos se complementan, como señala Ross (2011: 42). Por poner un ejemplo: ante la pregunta de si reviste carácter de norma consuetudinaria el principio de derecho ambiental de contaminador-pagador, es posible distinguir la respuesta jurídica («por el momento, no») de la valoración posterior («aunque sería deseable que lo fuera»). Aunque se logran mediante métodos distintos, lejos de contradecirse, ambos análisis se complementan.

Otras disciplinas han podido ver esto con más claridad. En arquitectura, por ejemplo, se puede distinguir entre los conocimientos sobre cómo trabajan los materiales, por un lado, de las ideas sobre cómo sería la casa ideal, por el otro. ¿Por qué en derecho se nos hace tan difícil distinguir entre comprender y aplicar las reglas de un ordenamiento, de nuestra valoración sobre dicho ordenamiento? Habrá quien diga que esto es porque el derecho está necesariamente vinculado al poder, a la política, a lo social, o a muchas otras cosas, según la postura jusfilosófica que se tenga. Pero lo cierto es que este es un debate que todas las disciplinas poseen. ¿Acaso no fue un químico quien, lleno de remordimiento por lo que su invención había causado, hizo una

---

19. He sintetizado en un párrafo —literalmente— siglos de jusfilosofía. Quizás quien con más claridad expuso esta dicotomía fue Alf Ross, cuya obra principal, *Sobre el derecho y la justicia*, responde a esta distinción: la primera parte (capítulos 2 a 9) versan sobre «la ciencia del derecho», mientras que la segunda parte (capítulos 10 a 17) tratan sobre «problemas jusfilosóficos relativos a la política jurídica» (Ross, 2011: 51). Otros autores han sido más tajantes. En su *Teoría pura*, Kelsen abiertamente postula que la «ciencia del derecho» trata sobre «un orden social, como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres» (Kelsen, 2009: 31). En contraste, casi como reacción, la teoría crítica busca desandar este camino. En los últimos tiempos, el foco parece haberse corrido hacia la *argumentación* jurídica; ya he señalado que la obra seminal de Koskenniemi trata sobre cómo construir un argumento en derecho internacional. Pero este enfoque ha logrado vuelo propio, como señala Atienza (2005: 1-2), con muchos autores defendiendo la tesis de que una aproximación válida al derecho es estudiar lo que se hace con él.

cuantiosa donación a la Academia Sueca para que otorgue «premios entre aquellos que durante el año precedente hayan realizado el mayor beneficio a la humanidad»? ¿Acaso no fue un físico quien dijo que su descubrimiento lo había «convertido en la muerte, el destructor de mundos»? ¿Acaso en medicina no se han visto en la necesidad de equiparse con algún tipo de declaración que busque prevenir el mal uso de los conocimientos sobre la fisionomía humana? Mientras otras disciplinas pueden distinguir las reglas propias de su arte de lo que con él se debe hacer, en derecho seguimos viendo ambas discusiones como una sola.

Ahora bien, volviendo a nuestra discusión relacionada con el derecho internacional, la mayoría de los abordajes sobre su definición han sido desarrollados en el segundo momento, esto es, relacionado con lo que debe ser el derecho internacional. Este ensayo propone una definición en el primer momento, el de lo que *es*. La tesis es que, si queremos resolver un problema jurídico (¿qué es el *derecho* internacional?), *podemos* hacerlo con las herramientas de la disciplina. Esto es, mediante la identificación, interpretación y aplicación de normas jurídicas pertenecientes a un ordenamiento jurídico dado, según los principios y reglas propios del ordenamiento.

Un ejemplo. Si uno se encuentra con dos normas, puede formular varias preguntas. Una de ellas consiste en preguntarse cuál de las dos normas se aplica a un caso concreto; otra, si son justas; otra más, quién y por qué las creó. De todas estas preguntas, solo la primera demandará para su respuesta el método jurídico. En efecto, si fuera de aplicación el principio de *lex posterior*, por poner un sencillísimo ejemplo, esto sería independiente de la postura jusfilosófica que se tenga, y aplicarlo para resolver un conflicto de normas es un ejemplo básico de un problema jurídico resuelto siguiendo procedimientos propios de la disciplina.

En los próximos párrafos se podrá ver la distinción de estos momentos de análisis en la práctica.

### *Ordenamientos jurídicos autónomos*

En este ensayo se ha definido al derecho internacional como el ordenamiento jurídico común que uno o más ordenamientos jurídicos autónomos crean. El primer elemento de esta definición son los llamados «ordenamientos jurídicos autónomos». Tres elementos componen esta definición.

Primero, es necesario que se trate de un sistema. El sistema debe prever cómo se crean las normas, es decir, una teoría de las fuentes de derecho. Asimismo, será necesario que el sistema prevea cómo estas normas se relacionarán entre sí, lo que usualmente se conoce como una teoría de la interpretación. Además, el sistema debe contar con un mecanismo de aplicación de las normas. Por último, el sistema debe prever mecanismos de salvaguarda. Estos son los casos en que se presenta una situa-

ción excepcional, es decir, no prevista por el sistema de antemano, cuya resolución es sin embargo necesaria; en otras palabras, el sistema debe contar con herramientas para lidiar con lo imprevisto. Por lo general son los principios jurídicos los que vienen en auxilio de la teoría de fuentes, y nociones vinculadas a la razón de ser del sistema —suelen ser valores como justicia, libertad o igualdad— los que socorren a la teoría de la interpretación y de la aplicación.

Segundo, se trata de normas jurídicas. Para los alcances de este trabajo, las normas jurídicas son aquellas normas vinculantes que presentan una estructura de tipo «si A, entonces debe ser B», en donde B supone una reacción ante la situación prevista en A. Mientras que normas morales o consuetudinarias prevén otro tipo de sanciones, el cumplimiento de las normas jurídicas es exigible, es decir, es vinculante.

Ahora bien, *cómo* se llevará adelante esta exigibilidad dependerá del tipo de ordenamiento jurídico: que, a fuerza de ver en el derecho interno que la exigibilidad se traduce en uso de la fuerza, ello no significa que por necesidad sea así. Dos aclaraciones son necesarias en este caso. Por un lado, se debe tener en cuenta que, en derecho, la estructura de antecedente-consecuente necesita ser adaptada: «Si A, entonces *debe ser* B». Por el otro, el positivismo tradicionalmente vio en el uso de la fuerza un requisito esencial para la existencia de una norma jurídica. Cuando Kelsen trató de adaptar su sistema al derecho internacional, se vio en la necesidad de reconocer en la guerra y el régimen de responsabilidad internacional los casos de uso de la fuerza para poder aceptar su carácter de derecho (Kelsen, 1965: 15-77). Pero el positivismo clásico explica mal al derecho internacional, cuando no sencillamente claudica en hacerlo, dejándolo afuera de la categoría de «derecho», como lo muestra la famosa cita de H. L. A. Hart del derecho internacional como «derecho primitivo» (Hart, 2011: 214). Sin embargo, y como el derecho internacional demuestra, el uso de la fuerza es *un indicador* del carácter vinculante de la norma.

Justificar el uso de la fuerza por parte del derecho ha suscitado todo tipo de explicaciones; quizás el más popular sea el contractualismo. Esta escuela de teoría política, que —esencialmente— presupone que todos los miembros del ordenamiento en algún momento debieron aceptar las normas del ordenamiento, ha estado presente desde por lo menos la antigua Grecia. A pesar de que la diversidad del carácter de la teoría del contrato social hace imprudente intentar brindar una definición operativa de algo tan heterogéneo, se pueden distinguir tres tradiciones: moral, civil y constitucional (Boucher y Kelly, 1995: 2 y ss.). El último intento serio de construir una teoría basada en el contractualismo fue emprendido por John Rawls, que incorporó la innovadora noción de la «posición original»: a diferencia de otros contractualistas, Rawls abiertamente declara que su punto de inicio responde a una necesidad explicativa, no que fue una realidad histórica (Rawls, 1999: 11, 104).

Pero la diferencia entre *coacción* y *vinculante* es nítida: aquella es una consecuencia de esta: se usa la fuerza *porque* es norma vinculante. Que percibamos como na-

tural que las normas jurídicas son solo aquellas que van acompañadas de coacción se debe a que, hoy en día, todos nacemos y crecemos bajo un tipo de ordenamiento particular, el de los Estados nacionales; como el Estado efectivamente ha logrado reclamar el uso (legítimo) de la fuerza para sí, entonces estamos inclinados a pensar que normas jurídicas son solo aquellas que van a acompañadas del uso de la fuerza. Pero ambas nociones son independientes entre sí.

Tercero, el ordenamiento debe ser autónomo, esto es, no reconocer otro ordenamiento como superior. Esto supone que el ordenamiento sea capaz de poseer mecanismos que le permitan crear, interpretar y aplicar sus propias normas. Para este momento del análisis, el origen o las cualidades del ordenamiento son irrelevantes: lo que importa es cómo se relaciona con otros ordenamientos. En el caso de los Estados, esta autonomía se suele asociar a su soberanía, aunque no siempre es así. Entonces, cuando varios Estados deciden ceder parte de sus competencias a un tercer ente (una organización internacional), es habitual que concedan al régimen de ese tercer ente suficiente autonomía jurídica. En contrapartida, las subunidades de Estados de tipo federal carecen de autonomía jurídica, porque si bien logran desarrollar un tipo de régimen jurídico propio, este no es autónomo, al estar subordinado al ordenamiento federal. Así, por ejemplo, un Estado previamente unitario como lo era Bélgica otorgó *competencia* para celebrar tratados a sus subunidades federales, pero no por ello estas dejaron de ser parte de Bélgica (Le Hardÿ de Beaulieu, 1994). De hecho, esta es la razón por la cual las relaciones entre las subunidades de un Estado federal como el argentino, creado «en cumplimiento de pactos preexistentes» —como dice el preámbulo de la Constitución—, no son de organizaciones internacionales, sino que se trata de un ordenamiento jurídico de tipo de derecho interno.

### *Ordenamientos jurídicos comunes*

Ahora que podemos identificar un ordenamiento jurídico autónomo, vale preguntarse cuántos de este tipo existen. La respuesta es: muchos. De mínima, nuestra definición de ordenamiento jurídico es posible aplicársela a la mayoría de los regímenes nacionales. Asimismo, también es posible identificar ordenamientos jurídicos entre las organizaciones internacionales.

Entonces, dado que todavía no existe un «ordenamiento jurídico mundial», esta multitud de ordenamientos jurídicos entran en contacto entre sí. Será necesario que exista alguna forma de regular cómo serán estas relaciones. Esta forma de relación es lo que habitualmente se conoce como *derecho internacional*: el ordenamiento jurídico *común* que crean dos o más regímenes jurídicos autónomos. Una vez más, se trata de un sistema de normas jurídicas, pero en vez de autonomía, es un ordenamiento común, creado por ordenamientos autónomos.

Volvamos al caso con comenzó este ensayo, el de la sociedad internacional pri-

migenia, que postulaba que, si en el mundo existiesen nada más que diez Estados, entonces habría *al menos* once ordenamientos jurídicos: uno por cada Estado y al menos uno más, el común que crean los Estados para relacionarse entre sí. Ahora podemos visitar este ejemplo con mayor profundidad. Obsérvese, en primer lugar, que se trata de «al menos» once ordenamientos. Ello es porque la interacción entre los ordenamientos autónomos podría dar lugar a más de un ordenamiento común. Esto explica la relación entre derecho internacional y lo que se ha denominado *derecho comunitario*, por ejemplo.

Asimismo, un componente esencial de los ordenamientos jurídico que crean un ordenamiento común es su autonomía. No sería posible entonces que un ordenamiento subordine a otro y ambos continúen coexistiendo: el ordenamiento subordinado perderá su carácter autónomo. Quizás pueda subsistir, pero será un subsistema. Por eso, la única alternativa que queda para que dos ordenamientos coexistan *y la vez* creen un ordenamiento común es que el nuevo ordenamiento sea creado en condiciones de igualdad: ningún ordenamiento está supeditado a otro.

Esta igualdad no es extraña a los estudios de derecho internacional. En efecto, toda la doctrina westfaliana está construida alrededor de la noción de *igualdad soberana*. La diferencia es que la igualdad soberana es un concepto mucho más restrictivo: solo entra a jugar cuando hay un tipo de sujeto involucrado, el Estado. Pero ahora que hemos corrido la discusión de sujetos a ordenamientos, el concepto se traslada a los segundos: son los *ordenamientos* los que deben estar en condiciones de igualdad, independientemente de a qué sujeto pertenezcan. Así las cosas, la igualdad soberana se convierte en una etiqueta propia del tipo de relación que hay entre Estados, pero nada más.

Por último, vale notar que los ordenamientos que crean el ordenamiento común pueden ser de diverso origen. La versión que nos resulta más familiar es el ordenamiento común que generan dos o más *Estados*. Pero también puede haber ordenamientos pertenecientes a organizaciones internacionales, sean universales (como Naciones Unidas), regionales (como la Unión Europea) o a entes más peculiares, como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

### Balance sobre la aproximación propuesta

Ver al derecho internacional como un ordenamiento jurídico común conlleva varios cambios en la manera de abordar la disciplina. Confiaré en que quien haya leído estos párrafos habrá ido formando una valoración propia sobre la materia; obviamente, desde mi punto de vista, ver al derecho internacional como un ordenamiento común conlleva más ventajas que desventajas, pues «tras ese logro he consumido las horas de [mi investigación]» (Cicerón, 2015: 73). Claramente, futuras investigaciones deberán ahondar más en los aspectos que a continuación se mencionan. Aunque esta fórmula

suele usarse como salvaguarda genérica en estos trabajos, en este caso es de entera aplicación porque, como veremos de inmediato, aún hay mucha investigación por delante.

En primer lugar, se abren nuevas vías de exploración en materia de subjetividad. Que la actual teoría de la subjetividad internacional se encuentra en crisis se evidencia en la ubicuidad de una expresión cuyo nombre debería ser en sí mismo una señal de que algo no termina de cerrar: «Actores no estatales». En efecto, definir algo por la negativa rara vez es una buena idea desde el punto de vista teórico. El tema es más acuciante de lo que parece, y las soluciones han sido varias. Escribiendo desde un marco teórico mucho más amplio que el derecho internacional, Higgins postula ampliar la noción e incorporar una fórmula paraguas («actores») que permita aprehender realidades muy disímiles (Higgins, 1994). Otros han optado por poner en tela de juicio la noción de *sujeto*, señalando que es una construcción más política que jurídica (Klabbers, 2005: 38). Hay quienes señalan que, en derecho internacional, la noción misma de *subjetividad* trae más problemas que soluciones, por ejemplo, en materia de protección de derechos humanos (Clapham, 2016: 60) o en materia de derecho internacional humanitario (Hofmann y Schneckler, 2011: 2). En un intento por salir de esta dicotomía, se han propuesto terceras vías, como la de *state-empowered entities* (Sivakumaran, 2017: 346). La lista de fenómenos que reclaman una explicación —o, aquella pasión tan afecta al derecho, una *clasificación*— crece década a década. Por ejemplo, ante la emergencia de algo como el Estado Islámico, se ha dicho que es «algo más sofisticado que un grupo terrorista» (Burton, 2016: 10), aunque no se pueda indicar qué es ese «algo». Hasta ahora, sin embargo, estas soluciones han demostrado ser parciales. Desde luego, no se pretende con este artículo zanjar en forma definitiva un asunto que ha sido ya abordado por las mentes más brillantes de la disciplina; me gustaría pensar que quien estas líneas no escribe posee semejante *hubris*. Pero sí se defiende la idea de que podemos ganar nuevas perspectivas si, en vez de preguntarnos sobre la entidad en sí, nos preguntáramos sobre el sistema jurídico del que esta forma parte. Según la tesis propuesta en este artículo, la cuestión de la subjetividad pasaría a segundo plano o, mejor dicho, podría pasar a ser una consecuencia y no una causa: se es sujeto porque se tiene un sistema jurídico autónomo. Desde luego, esta conclusión es por necesidad preliminar y todavía debe ser puesta rigurosamente a prueba. Algo quedaría claro, incluso en este temprano estadio de la investigación: por esta vía se podría independizar la noción de sujeto de la de Estado.

¿Cómo podrían ser, entonces, los contornos de una teoría de la subjetividad internacional independiente de la noción de Estado? Queda claro que esta pregunta excede el planteo de esta propuesta, pero aun así puede esbozarse una respuesta. Un primer acercamiento podría ser identificar aquellos entes a los que el derecho internacional les asigna derechos y obligaciones: si el ente se vincula directamente con el derecho internacional, entonces es un sujeto. Este planteo, sin embargo, no ofre-

ce una respuesta satisfactoria a algunas situaciones. Los casos de conflicto armado ofrecen escenarios extremos: cuando un grupo armado controla una fracción del territorio de un Estado, ¿cómo se relacionan con su derecho nacional? ¿Y con el derecho internacional? Un debate que, en su afán por explicar aquello que el paradigma vigente ya no puede hacer, ha alumbrado la controvertida noción de «control efectivo indirecto» (Ferraro, 2012: 159).

Tema similar —que suele ser olvidado hasta que desencadena alguna situación que exige acudir a los mecanismos de arreglo de controversias— es el de los regímenes de las unidades subnacionales. En efecto, una provincia argentina puede celebrar un tratado, pero, ante su incumplimiento, será el Estado federal (la República argentina), quien deba responder (Comisión de Derecho Internacional, 2001: 41).<sup>20</sup>

Otro caso que también demanda atención —este tiene más prensa— atañe a las empresas multinacionales. Se ha buscado asignarles ciertas obligaciones internacionales; sin embargo, a diferencia de cómo ocurrió con los individuos, no mostraron por largo tiempo mayor interés por participar activamente en el derecho internacional, tendencia que ahora parece estar revirtiéndose, como ocurrió con el debate para regular la propiedad intelectual (Lavopa, 2009).

Se podría decir, entonces, que sujeto de derecho internacional es aquel que supera una triple prueba: a) es fácticamente independiente; b) es jurídicamente autónomo; y c) manifiesta su voluntad de ser sujeto, en que los ítems a) y c) son una cuestión de prueba, mientras que el ítem b) es una cuestión enteramente jurídica. Desde luego, esto no es más que un ejercicio intelectual consistente en imaginar cómo sería una definición de sujeto desde una perspectiva del derecho internacional como ordenamiento común.

En segundo lugar, podemos aproximarnos a la teoría de las fuentes desde una perspectiva que podríamos categorizar como menos prejuiciosa. En la actualidad, la teoría de las fuentes del derecho internacional parece escindida en dos campos: un punto de partida «clásico», construido desde el listado que se halla en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, y luego una serie de matices o críticas a este criterio. Los matices se basan en varias cuestiones. Ya hemos señalado a autores que parten desde un marco teórico distinto y que a partir de ahí cuestionan o ponen bajo la lupa nociones centrales a la teoría clásica —por ejemplo, el consentimiento— para postular nuevas aproximaciones; también, hay quienes lo ven como una consecuencia de la propia dinámica de un mundo globalizado (Weiß, 2015: 226). Pero ver al derecho internacional como el resultado de dos o más sistemas jurídicos autónomos interactuando entre sí aporta una nueva dimensión: se retrocede un paso, y la primera pregunta no es cuáles son las fuentes del derecho internacional, sino cuáles son las fuentes *en*

---

20. Comisión de Derecho Internacional, «Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries», Naciones Unidas, 2001, disponible en [bit.ly/3g8T16i](http://bit.ly/3g8T16i).

*este ordenamiento común*. La respuesta preliminar que podemos acercar en el actual estado de esta investigación es la siguiente: en el ordenamiento jurídico común que *actualmente* llamamos «derecho internacional», las fuentes son aquellas que lista el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Esta respuesta puede parecer excesivamente positivista *a priori*, y ello es así porque, en gran medida, la pregunta es descriptiva y no propositiva: nos hallamos en el primer momento de análisis. Sin embargo, dado que ahora el derecho internacional es visto *como uno de los derechos internacionales posibles*, queda abierta la vía para proponer modificaciones, como se verá seguidamente.

En efecto, la tesis propuesta otorga, en tercer lugar, mucha más flexibilidad para explicar los fenómenos actuales que suceden en materia de las llamadas «ramas» del derecho internacional. Así, por ejemplo, en los años 1990 y 2000 se identificó un fenómeno al que se denominó «fragmentación». Hagamos una breve recapitulación de los principales hitos de este debate. En la década de 1990 comenzó un debate académico sobre la «unicidad» del derecho internacional, o, más precisamente, si los sucesos de las últimas décadas habían afectado esta unicidad, «fragmentando» al derecho internacional en diversos subórdenes. Quizás la descripción más elocuente fue la dada por P. M. Dupuy (1999: 792): «La proliferación de cortes y tribunales internacionales plantea la cuestión de si este fenómeno conducirá a la fragmentación del sistema jurídico internacional o, al menos, a la fragmentación de la interpretación de sus normas. Tal resultado perjudicaría la unidad básica del orden jurídico internacional». No todos sintieron vértigo al ver los efectos de la globalización en el derecho internacional, y varios, quizás capitaneados por autores como Abi-Saab (1999: 921 y 933), se mostraron más moderados. Hoy el debate parece haber sido saldado no por la teoría, sino porque los temores teóricos de la atomización del derecho internacional no se vieron respaldados en los hechos, como demuestran casos como el de la Planta de MOX.<sup>21</sup> Pero el punto es que la idea de la «fragmentación», desde el punto de vista de una definición sujetocéntrica del derecho internacional, suponía una crisis mayúscula que atentaba contra sus bases mismas: su generalidad. Pero para una definición del derecho internacional basada en ordenamientos jurídicos, la fragmentación no solo no es un problema, sino que de hecho es prácticamente el estado normal de cosas: es posible imaginar diversos «planos» de derecho internacional. Algo que, de hecho, ya ocurre entre varias ramas, como la tan mentada interacción entre derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario (Orakhelashvili, 2008: 164) o del derecho de las inversiones y el derecho aplicable a las empresas multinacionales (Sachs, 2019: 65).

Análogamente, esta es la cuarta ventaja de la definición propuesta: la anarquía pasa de ser un defecto a ser una condición. Una de las características salientes de la

---

21. Caso *The MOX Plant (Irlanda con Reino Unido)*, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, medidas provisionales, 3 de diciembre de 2001.

sociedad internacional es su anarquía, es decir, no existe una autoridad superior que la ordene. La *anarquía* es un concepto de la teoría de las relaciones internacionales. En líneas generales, remite a la idea de que en la sociedad internacional no existe una única autoridad, y por eso sería «anárquica». Desde luego, dependiendo de la corriente o escuela de relaciones internacionales que se adopte, será la noción que se tenga de la anarquía. Battistella nos presenta un cuadro esquemático de esta cuestión:

Para la tradición realista, la anarquía es un hecho constante, una estructura que determina objetivamente el comportamiento de los Estados [...]; para la tradición liberal, la anarquía es una variable evolutiva, producto de las preferencias subjetivas de las propias sociedades civiles [...]; para la tradición globalista, la anarquía es un momento dialéctico, una etapa histórica en el proceso de surgimiento de una comunidad mundial (Battistella, 2015: 56-57).

Como se ve, la sociedad internacional suele ser descrita a partir de una carencia. Definir por la negativa suele conllevar una crítica; en el caso de los juristas nacidos y criados en el marco de un ordenamiento nacional, que es eminentemente jerárquico, la anarquía pasa a ser lisa y llanamente un defecto (Hart, 2011: 214; Kelsen, 1965: 16). Pero, si se ve al derecho internacional como un ordenamiento *común*, entonces la anarquía pasa a ser una condición para su existencia. Esto es la contracara del ejemplo de la sociedad internacional primigenia: si en el mundo existiera *un único* Estado, entonces habría un único ordenamiento. Esta perspectiva visibiliza el hecho de que es *porque* hay más de un ordenamiento *que* hay derecho internacional. Cómo será ese derecho, ese es asunto de otro debate.

En quinto lugar, vale notar que la definición propuesta visibiliza los derecho internacionales de otras épocas o regiones. Nótese que derecho internacional es todo ordenamiento común; en ningún lado dice que hay una única versión posible. Si, en los hechos, existe hoy un «derecho internacional general», ello responde a una cuestión de practicidad en un mundo globalizado. Pero esto no siempre fue el caso. Sin retrotraerse a épocas anteriores a 1648: cuando el Reino Unido venció al imperio de los Qing en 1842 y el Tratado de Nanking fue firmado, efectivamente «existían dos sistemas de derecho internacional» (Herrick, 2005: 686). Atrás quedaron las objeciones a que, en la antigua Grecia, en la China de los Ming o en la Mesoamérica precolombina no podía haber derecho internacional porque sus organizaciones sociales no respondían al modelo del Estado moderno. Más: existe incluso la posibilidad de aplicar un análisis de derecho internacional a sistemas ficticios (Sáez Zamora, 2019). En tanto hayan coexistido dos o más ordenamientos jurídicos autónomos, y que producto de esa coexistencia se generó un ordenamiento común, entonces habrá derecho internacional.

Entonces, la definición propuesta habilita el diálogo del «derecho internacional general» actual con otros derechos internacionales. Debido a que ahora podemos ver

que el «derecho internacional general» es uno de los derechos internacionales posibles, nuestro horizonte de análisis se amplía enormemente. De esta manera, es posible reconocer que existen otros derechos internacionales, sin comprometer la noción de derecho internacional. El problema de «si el derecho internacional es el ordenamiento que generan los Estados, pero los Estados también han creado cosas como la Unión Europea, ¿entonces quiere decir que la Unión Europea no es “derecho comunitario”, sino que es derecho internacional?» queda resuelto por carecer de sentido: en efecto, el ordenamiento común que han generado los 26 Estados europeos es un tipo de ordenamiento común (derecho internacional «comunitario»), que se relaciona con otro ordenamiento común (derecho internacional «general»). Análogamente, los «problemas» causados por el resurgimiento de la llamada *lex mercatoria* quedan también resueltos.

### Nuevos horizontes de exploración

Este ensayo comenzó con la mención de un escolástico que influyó en el desarrollo del pensamiento científico; permítaseme terminar con una referencia contemporánea, que esencialmente postula lo mismo: el lema de una de las publicidades de Apple era «simplicity is the ultimate sophistication» (Isaacson, 2013: 343).

La definición propuesta parte de un postulado pragmático: ¿es posible definir y explicar al derecho internacional con lo que ocurre hoy de una manera más simple? La simpleza es un criterio que en derecho solemos desdeñar. Pero, bien visto, la simplicidad es una herramienta poderosa, y que en nuestro caso permite abordar al derecho internacional de una forma más dialoguista, más abierta, más cosmopolita. Y no por ello menos jurídica. Al contrario.

### Referencias

- ABI-SAAB, Georges (1999). «Fragmentation or unification: Some concluding remarks». *International Law and Politics*, 31: 919-933.
- ATIENZA, Manuel (2005). *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. Ciudad de México: UNAM.
- . (2014). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- BARBERIS, Julio A. (1994). *Formación del derecho internacional*. Buenos Aires: Abaco.
- BATTISTELLA, Dario (2015). *Théories des relations internationales*. París: Presses de SciencesPo.
- BEDERMAN, David J. (2001). *International law in Antiquity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BIANCHI, Andrea (2016). *International law theories: An inquiry into different ways of thinking*. Oxford: Oxford University Press.

- BOBBIO, Norberto (2010). *Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política*. 14.<sup>a</sup> ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- BOUCHER, David y Paul J. Kelly (1995). «The social contract and its critics: An overview». En David Boucher y Paul Kelly (editores), *The social contract from Hobbes to Rawls* (pp. 1-34). Nueva York: Routledge.
- BUIS, Emiliano J. (2015). *La súplica de Eris: Derecho internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*. Buenos Aires: Eudeba.
- . (2017). «Decir la guerra, sentir la guerra: La Organización de las Naciones Unidas y las retóricas emotivas de la lucha antiterrorista en el derecho internacional». *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, 17: 75-205.
- BURTON, Matthew (2016). «The challenges of ISIS and the modern nation-state». Tesis para postular al grado de Honors in the Department of Political Science, Union College, Estados Unidos. Disponible en [bit.ly/3wgj6G1](http://bit.ly/3wgj6G1).
- CARILLO SANTARELLI, Nicolás (2017). «La influencia “artística” de las emociones y la empatía en el contenido, la interpretación y la efectividad del derecho internacional». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17: 65-111. DOI: [10.22201/ij.24487872e.2017.17.11032](https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2017.17.11032).
- CICERÓN (2015). *Sobre los deberes*. Traducción de J. G. Cabañero. Madrid: Alianza.
- CLAPHAM, Andrew (2016). *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford: Oxford University Press.
- COPI, Irving (2010). *Introducción a la lógica*. Buenos Aires: Eudeba.
- DELABIE, Lucie. (2016). «Les nouvelles approches du droit international». *Revue Québécoise de Droit International*, 2016: 57-77. Disponible en <https://bit.ly/3g9roeG>
- DIEZ DE VELASCO, Manuel (2007). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.
- DUPUY, Pierre-Marie (1999). «The danger of fragmentation or unification of the International Legal System and the International Court of Justice». *International Law and Politics*, 31: 791-807. Disponible en [bit.ly/3gcpoAR](http://bit.ly/3gcpoAR).
- FERRARO, Tristan (2012). «Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law». *International Review of the Red Cross*, 94 (885): 133-163. DOI: [10.1017/S181638311200063X](https://doi.org/10.1017/S181638311200063X).
- HANDEYSIDE, H. (2007). «The Lotus principle in ICJ jurisprudence: Was the ship ever afloat?». *Michigan Journal of International Law*, 29 (1): 71-94. Disponible en [bit.ly/358IpoR](http://bit.ly/358IpoR).
- HART, H. L. (2011). *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press.
- HERRICK, Kevin D. (2005). «The merger of two systems: Chinese adoption and Western adoption in the formation of modern International Law». *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 33 (3): 685-703. Disponible en [bit.ly/3vaW3v6](http://bit.ly/3vaW3v6).
- HIGGINS, Rosalyn (1994). *Problems and processes in International Law*. Oxford: Oxford.

- HOBBSAWM, Eric (2013). *La era de la revolución: 1789-1948*. Buenos Aires: Crítica.
- HOFMANN, Claudia y Ulrich Schneckler (2011). «Engaging non-state armed actors in state- and peace-building: options and strategies». *International Review of the Red Cross*, 93 (883): 1-19. Disponible en [bit.ly/3v7dTis](https://bit.ly/3v7dTis).
- ISAACSON, Walter (2013). *Steve Jobs*. Nueva York: Simon & Schuster.
- KELSEN, Hans (1965). *Principios de derecho internacional público*. Avellaneda: Librería El Ateneo.
- . (2009). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- KENNEDY, David W. (1988). «A new stream of International Law scholarship». *Wisconsin International Law Journal*, 7 (1): 1-49. Disponible en [bit.ly/3pEQC6u](https://bit.ly/3pEQC6u).
- KINGSBURY, Benedict, Nico Kirsch y Richard B. Stewart (2005). «The emergence of global Administrative Law». *Law and Contemporary Problems*, 68 (3): 15-61. Disponible en [bit.ly/3vdjnIH](https://bit.ly/3vdjnIH).
- KLABBERS, J. (2005). «The concept of legal personality». *Ius Gentium*, 11: 35-66. Disponible en <https://bit.ly/3pFBjKC>
- KOSKENNIEMI, Martti (2005). *From apology to utopia: The structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LAVOPA, Federico (2009). «La delgada línea entre los “sujetos” y los “actores” del derecho internacional público en tiempos de globalización: El caso de la alianza transnacional de empresarios en la negociación del Acuerdo sobre ADPICs». En Mónica Pinto (compiladora), *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización*. Buenos Aires: Eudeba.
- LE HARDÿ DE BEAULIEU, Louis (1994). «Fédéralisme et relations internationales en Belgique : la réforme 1993-1994». *Revue Internationale de Droit Comparé*, 46 (3), 823-844. Disponible en [bit.ly/3x85ufW](https://bit.ly/3x85ufW).
- LLAMBIÁS, Jorge Joaquín (2009). *Tratado de derecho civil: Parte general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ORAKHELASHVILI, Alexander (2008). «The interaction between human rights and Humanitarian Law: Fragmentation, conflict, parallelism, or convergence?». *European Journal of International Law*, 19 (1): 161-182. DOI: [10.1093/ejil/chm055](https://doi.org/10.1093/ejil/chm055).
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (2015). *Curso de derecho internacional público y de las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.
- PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2019). *Human development report 2019*. Nueva York: PNUD.
- PORTMANN, Roland (2010). *Legal personality in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RAWLS, John (1999). *A theory of justice*. Cambridge: Belknap.
- ROSS, Alf (2011). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- RUIZ MORENO, Isidoro (1946). *El derecho internacional antes de la era cristiana*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

- SACHS, Ram (2019). «The International Law of corporate governance». *Pace International Law Review*, 32 (1): 57-102. Disponible en [bit.ly/359aGo2](https://bit.ly/359aGo2).
- SÁEZ ZAMORA, FRANCISCO (2019). «¿Derechos internacionales? Perspectivas a partir del derecho internacional en *Dune*, de Frank Herbert». *Revista Ficción y Derecho*, 2. Disponible en [bit.ly/35EjHGo](https://bit.ly/35EjHGo).
- SHAW, Malcolm N. (2008). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. DOI: [10.1017/CBO9780511841637](https://doi.org/10.1017/CBO9780511841637).
- SHREUER, Christoph (1993). «The waning of the sovereign State: Towards a new paradigm for International Law?». *European Journal of International Law*, 4 (4): 447-471. DOI: [10.1093/oxfordjournals.ejil.a035840](https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035840).
- SIVAKUMARAN, Sandesh (2017). «Beyond states and non-state actors: The role of state-empowered entities in the making and shaping of International Law». *Columbia Journal of Transnational Law*, 55 (2): 343-394. Disponible en [ssrn.com/abstract=2994068](https://ssrn.com/abstract=2994068).
- TRIEPEL, Heinrich (1899). *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig: C. L. Hirschfeld.
- VERDROSS, Alfred (1961). *Derecho internacional público*. Madrid: Aguilar.
- WEISS, Wolfgang (2015). «Die Rechtsquellen des Völkerrechts in der Globalisierung: Zu Notwendigkeit und Legitimation neuer Quellenkategorien». *Archiv des Völkerrechts*, 53 (2): 220-251. DOI: [10.1628/000389215X14412717564820](https://doi.org/10.1628/000389215X14412717564820).
- WHYTOCK, Christopher A. (2018). «From International Law and international relations to law and world politics». *Legal Studies Research Paper Series*, 29. DOI: [10.1093/acrefore/9780190228637.013.94](https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.94)

## Sobre el autor

FRANCISCO SÁEZ ZAMORA es abogado y docente de derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cátedra Pinto-Luterstein. Su correo electrónico es [saez771@est.derecho.uba.ar](mailto:saez771@est.derecho.uba.ar).  <https://orcid.org/0000-0003-0221-0047>.