

PABLO RUEDA SÁIZ*

HACIA UNA VISIÓN DINÁMICA DE LA "LEGALIZACIÓN" DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL: REVISIÓN CRÍTICA DE LA BIBLIOGRAFÍA

Resumen

El concepto de legalización fue desarrollado recientemente por el neoliberalismo institucional como una forma especial de institucionalización de las relaciones internacionales. Los autores neoliberales caracterizan la legalización a partir de las categorías utilizadas por H. L. A. Hart para distinguir el derecho de otros mecanismos de control social, como el poder y la moral. En Hart, estas categorías responden a una finalidad normativa: reconstruir teóricamente el derecho como un sistema independiente de la voluntad y de las convicciones de quienes lo interpretan y aplican. Sin embargo, esta separación entre lenguaje y práctica jurídica desconoce importantes contribuciones de la tradición analítica en filosofía del lenguaje, en cuanto a la relación entre lenguaje y realidad. En particular, termina reduciendo el derecho a simples formas y textos vacíos, y con ello desconoce que a través de las prácticas jurídicas se va dando significado a los textos normativos.

Adoptar esta visión del derecho al estudio de las relaciones internacionales tiene, al menos, una consecuencia metodológica: el simple análisis formal del texto de los tratados no permite comprender el efecto del derecho internacional en el comportamiento de los Estados. Para entender las relaciones

* Profesor-investigador de las Facultad de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: parueda@urosario.edu.co

entre el derecho internacional y el comportamiento estatal es necesario describir la manera como se construye el significado de los textos a través de la práctica jurídica de los Estados. En tal sentido, resultaría útil redefinir la agenda de investigación neoliberal en relación con la legalización y enfocarse en la forma como los Estados y los tribunales internacionales construyen el significado de los tratados y demás normas internacionales.

Palabras clave

Legalización, relaciones internacionales, derecho internacional, justicia internacional, neoliberalismo institucional, instituciones internacionales, jurisprudencia internacional, política judicial, H. L. A. Hart, Ludwig Wittgenstein, filosofía del lenguaje, filosofía analítica, prácticas lingüísticas, formalismo, obligación, precisión, delegación.

Abstract

The concept of legalization was recently developed by neoliberal institutionalism as a special kind of institutionalization of international politics. Neoliberals built the concept of legalization using the analytical tools developed by H. L. A. Hart to distinguish law from other mechanisms of social control, like power and morals. Within Hart's theory, such tools have a normative function: theoretically rebuilding law as a system of rules that is independent from the will and the beliefs of

those who interpret and apply legal rules. However, Hart's resulting separation of legal texts from legal practice obscures important contributions that the analytical tradition in philosophy of language has made to the understanding of the relation between language and reality. Specifically, such a separation reduces law to simple forms and texts disregarding the extent to which legal practice gives meaning to legal texts.

Adapting Hart's conception of law to International Relations has at least one important methodological consequence: the formal analysis of treaties cannot explain the influence of international law over state behavior. To understand the influence of international law on state behavior, one must previously describe the relation between legal practice and the meaning of legal texts. Thus, a redefinition of neoliberal research agenda on legalization should focus on the way States and international courts construct the meaning of treaties and other international norms.

Key words

Legalization, International Relations, International Law, International Justice, Neoliberal Institutionalism, International Institutions, International Jurisprudence, Judicial Politics, H.L.A. Hart, Ludwig Wittgenstein, Philosophy of Language, Analytical Philosophy, Linguistic Practices, Formalism, Obligation, Precision, Delegation.

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre I de 2004

Introducción

En los últimos tiempos, el mundo ha visto una tendencia hacia la legalización de las relaciones internacionales en diferentes áreas (Goldstein et al. 2000). Los Estados han optado por restringir su margen de acción política en distintos aspectos y niveles—desde las relaciones monetarias internacionales, el comercio internacional, hasta el discurso de los derechos humanos—, regulando su actividad mediante una forma específica de institución: el derecho.

En un período de tres años han ocurrido una serie de hechos que muestran esta tendencia hacia la legalización de las relaciones internacionales. La Corte Europea de Derechos Humanos determinó que la prohibición británica de aceptar homosexuales en sus Fuerzas Armadas vulneraba el derecho a la intimidad;¹ el tribu-

nal Penal ad-hoc para la antigua Yugoslavia inició el juicio contra Slobodan Milosevic, Radko Karadzic, y otros líderes serbios;² un juez español inició procesos judiciales contra varios militares argentinos y chilenos por delitos cometidos durante las dictaduras en esos dos países, y algunos de estos fueron extraditados; el parlamento belga expidió una ley que implementa la jurisdicción universal para juzgar personas por crímenes internacionales; el órgano de apelaciones de la Organización Mundial del Comercio condenó a la Unión Europea por discriminar a ciertos productores latinoamericanos de banano;³ y el Tribunal del Derecho del Mar ordenó al Japón dejar de pescar atún durante el resto del año, entre otros.⁴

Estos hechos no son una explosión coyuntural de los últimos años. Muestran una prolongada tendencia, que además tampoco es exclusiva de los órganos judiciales.⁵ Algunas instituciones

¹ Véase *Lusting-Prean and Beckett v. The United Kingdom*, App Nos 31417/96 y 32377/96 (27/09/99); *Smith and Grady v. The United Kingdom*, App Nos. 33985/96 y 33986/96 (Eur. Ct. H.R.) (27/09/99) en <http://www.echr.coe.int/eng/Judgements.htm>.

² Véase <http://www.un.org/icty/ind-e.htm>.

³ Véase Comunidad Europea —Régimen de Importación, Venta y Distribución de Banano— Recurso de Arbitramento de la Comunidad Europea bajo el artículo 22.6 del DSU, decisión de los árbitros, OMC Doc. WT/DS27/ARB (09/04/99) en <http://www.wto.org/wto/dispute/distab.htm>.

⁴ Véase *Southern Bluefin Tuna Cases* (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón) (orden de 27/07/99) Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en <http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order-tuna34.htm>. Sobre la relación entre estos casos y la legalización de la política internacional, véase Goldstein et al. (2000), "Introduction: Legalization and World Politics", en 45 *International Organization* 3: 385.

⁵ *Ibid.* p. 516.

internacionales de carácter político han ido adoptando el discurso y el método jurídico propio de los regímenes internos de los Estados, implementando algunos de sus elementos en sus mecanismos de decisión, hasta el punto de que algunos autores afirman que la adopción de estos procedimientos legaliformes de decisión por parte de órganos políticos es parte de una "expansión global del poder judicial".⁶

Por otra parte, los Estados también han mostrado una tendencia a fijar sus relaciones recíprocas a través de regímenes legales, al limitar sus posibilidades de acción política a través de reglas y procedimientos preestablecidos. De hecho, durante el siglo XX hubo una proliferación de tratados internacionales, que se ve, en parte, en la cantidad de acuerdos que han sido depositados ante el secretario general de las Naciones Unidas, pero que a su vez evidencia una tendencia que comenzó durante la primera mitad del siglo, antes de la creación de la ONU.

A pesar de lo anterior, la tendencia hacia la legalización no pue-

de considerarse el devenir de las relaciones internacionales hacia un orden jurídico global. Los patrones de cumplimiento de las normas internacionales y de las decisiones de los tribunales internacionales continúan siendo bastante desiguales.⁷ A esto se suma el aislamiento de actores importantes del sistema internacional de los regímenes de regulación en determinadas áreas.⁸ Las operaciones militares por fuera de lo establecido en la Carta de Naciones Unidas siguen siendo una constante que pone en entredicho la definición más aceptada de soberanía y la regla de no intervención en los asuntos internos.⁹ Por otra parte, la verificación del cumplimiento de los tratados contra la proliferación de determinadas armas sigue siendo un desafío para el derecho internacional, y en particular para el sistema de Naciones Unidas. En materia ambiental, las declaraciones sin valor ni contenido normativo, siguen siendo una estrategia común, para asegurar la adherencia formal de los Estados que producen mayor contaminación, con la esperanza de obtener algún resultado práctico. A

⁶ En este sentido véase Neal Tate y Tbjörn Vallinder eds. (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, NYU Press, Nueva York.

⁷ Véanse Michel Virally (1998), *El devenir del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica, México D.F. pp. 138ss. y Goldstein et al., Introduction ..., p. 386.

⁸ Véase Ruth Wedgwood (1998), "Fiddling in Rome, America and the International Criminal Court", en 77 *Foreign Affairs*, 6:20.

⁹ Casos como la acción de la OTAN en el territorio de la antigua Yugoslavia, la intervención en Irak, etc. son algunas muestras de este patrón.

ello se suma la estrategia de redacción de tratados de derechos humanos que, a pesar de ser obligatorios en apariencia, no contienen reglas claras con un sentido determinable, sino que se trata de figuras retóricas sin un contenido exigible.

El derecho internacional, como fenómeno político, ha sido tradicionalmente desechado por gran parte de las escuelas de relaciones internacionales;¹⁰ principal, aunque no exclusivamente, por las vertientes realistas (Carr, 1939, Kennan, 1984). Se le ha considerado un simple epifenómeno de la política internacional, que sólo es útil para refrendar formalmente la dominación que ejercen los países poderosos sobre los débiles. Recientemente, esta posición ha sido controvertida por exponentes del neoliberalismo institucional, quienes han desarrollado el concepto de “legalización”, como una forma especial de institucionalización de las relaciones internacionales.

De acuerdo con su posición, las normas jurídicas internacionales tienen una incidencia significativa en el comportamiento

de los Estados, en los casos en que (pre)existen los incentivos para cumplirlas (Keohane, Abbott, Snidal, Kratochwil). Esta posición ha sido criticada por algunos constructivistas, quienes sostienen que si bien las normas internacionales no son sólo el reflejo de la distribución de capacidades en el sistema, tampoco son el resultado de simples incentivos e intereses. Según estos constructivistas, las normas serían, además, mecanismos de construcción de identidades y prácticas colectivas, y el resultado de las mismas (Finnemore y Toope, 2001: 743).¹¹

La presencia de este debate muestra cómo se ha empezado a reconsiderar el valor tradicionalmente asignado al derecho internacional en las relaciones internacionales. Tal vez la exposición más completa que existe en la literatura reciente es el trabajo interdisciplinario conjunto de Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Beth A. Simmons, Anne-Marie Slaughter, Duncan Snidal, Judith Goldstein, Miles Kahler, Ellen L. Lutz y Kathryn

¹⁰ Siguiendo a Onuf (1989) y a Wendt (1999), utilizo mayúsculas para referirme a la disciplina de las relaciones internacionales, y minúsculas para referirme a su objeto de estudio. Véase Alexander Wendt (1999), *Social Theory of International Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, GB, nota No. 2, p. 2.

¹¹ Cfr. las posiciones más “sociológicas” con respecto al sistema internacional, como la de Rawls y M. Virally, con las más críticas frente a esta posición, como las de Henkin y Alston. Véanse en John Rawls (1996), *El derecho de los pueblos*, Ed. Uniandes, Bogotá. y M. Virally, Michel, Ob. Cit., Louis Henkin et al (1993), *International Law: Cases and Materials*, Ed. West, St. Paul, MN, y Henry Steiner y Paul Alston eds. (1996), *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford.

Sikkink, al cual se dedicó toda la edición especial de la revista *International Organization*, de verano de 2000.¹² En esta edición especial de la revista, los autores hacen una primera aproximación teórica al fenómeno de la legalización, establecen cuáles son las herramientas metodológicas que utilizan, y sistematizan los resultados empíricos obtenidos en algunas de las áreas en las que se ha producido la legalización.

Por su parte, Martha Finnemore y Stephen J. Toope, publicaron un artículo en el que critican la estrechez de la concepción neoliberal de legalización, en la edición de verano del año siguiente, al que a su vez respondieron Goldstein, Kahler, Keohane y Slaughter en el mismo número.¹³

Algunos de los artículos que desarrollan la concepción neoliberal de legalización tienen un mayor contenido teórico, y elaboran los conceptos generales a partir de los cuales se analizan posteriormente los resultados empíricos obtenidos, o se describen los procesos a través de los cuales opera la legalización en determinados aspectos, como la delegación a órganos

judiciales, administrativos o técnicos (Keohane). Otros, por su parte, muestran estudios de caso, y se preocupan más por describir los resultados empíricos obtenidos en áreas específicas, como los derechos humanos en Latinoamérica (Lutz y Sikkink), el comercio en Asia Pacífico (Kahler) o las relaciones monetarias internacionales (Simmons).

A pesar de sus diferencias, los autores abordan la legalización de las relaciones internacionales desde una perspectiva teórica común. Pretenden vincular el neoliberalismo institucional, como corriente de las relaciones internacionales, con la vertiente analítica del positivismo jurídico de H.L.A. Hart. Siguiendo algunos de los criterios desarrollados por Hart para caracterizar y diferenciar un sistema jurídico de otros mecanismos institucionales de control social, los autores establecen los distintos elementos a partir de los cuales definen la legalización, como una forma específica —y distinta— de institucionalización de las relaciones internacionales (Kahler, 2000: 661).

La importancia de este conjunto de artículos como contribución

¹² *International Organization* 54, 3, verano 2000. Esta edición fue publicada también como libro. Véase Judith L. Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane, Anne-Marie Slaughter (eds.) (2001), *Legalization and World Politics*, MIT Press, Cambridge MA.

¹³ Martha Finnemore y Stephen J. Toope (2001), 'Alternatives to "Legalization": Richer Views of Law and Politics,' en 55 *International Organization* 3:743. Goldstein et al (2001), "Response to Finnemore and Toope", 55 *International Organization* 3:759.

a las relaciones internacionales es innegable. Éstos parten de un cuestionamiento a la idea realista, según la cual el derecho internacional no cumple una función importante y distinguible de las estructuras de poder, como elemento de regulación de las relaciones internacionales. Entonces, si el derecho internacional realmente es ineficaz, se preguntan estos autores ¿por qué incluso los Estados más poderosos emplean tantos recursos en la creación de normas internacionales?, además ¿por qué suelen cumplirlas?, y, en general, ¿por qué usualmente aceptan su existencia, al margen de su propia capacidad de acción política y militar?

Sin embargo, los artículos no se limitan a establecer las causas por las cuales los Estados reducen su autonomía a través del derecho. Los autores van más allá, e intentan establecer qué variables inciden sobre las distintas formas de legalización de las relaciones internacionales. Teniendo en cuenta que la legalización es un fenómeno desigual y que además adopta una diversidad de formas, ellos elaboran hipótesis acerca de las relaciones causales entre ciertas condiciones empíricas y el diseño de distintos mecanismos de legalización (Abbott et al., 2000: 404ss). Así mismo, esbozan algunas conclusiones con respecto a las consecuencias que puede tener el que los Estados acudan a una u otra forma de legalización, tanto en sus relaciones recíprocas

como en sus sistemas políticos internos (Kahler, 2000).

Este conjunto de artículos ha sido objeto de diversas críticas. En particular, por parte de algunos constructivistas, quienes sostienen que las relaciones entre el derecho y la política internacional son mucho más amplias y más profundas de lo que muestran tales textos. Para estos autores, el derecho es un fenómeno social amplio; profundamente arraigado en las prácticas, creencias y tradiciones de las sociedades, y moldeado por su continua interacción (Finnemore y Toope, 2001: 744-746). En particular, objetan el excesivo énfasis que hacen los artículos en los textos de los tratados y en las decisiones de los tribunales internacionales, como fuentes principales de su investigación. Según la crítica constructivista, las funciones que desempeña el derecho internacional no se pueden observar plenamente desde una perspectiva tan formalista y estrecha. Por tal motivo, sostienen que es necesario analizar las prácticas y convicciones que se forman alrededor de los tratados, y extender el conjunto de fuentes a otras normas internacionales, como el derecho internacional consuetudinario, pues ello permitiría analizar mejor el papel del derecho en las relaciones internacionales (Ibid: 746-751).

El presente escrito pretende hacer una revisión crítica de la

aproximación del neoliberalismo institucional a la legalización de las relaciones internacionales, presentada en la edición especial de verano de 2000, de la revista *International Organization*. En concordancia con la crítica constructivista de Finnemore y Toope, su autor considera que el derecho cumple diversas funciones sociales que sólo pueden analizarse si los conceptos y la metodología utilizados están articulados de modo que describan el proceso a través del cual derecho y política interactúan en las relaciones internacionales. Por ello estima que es necesario partir de una concepción dinámica de la legalización de las relaciones internacionales, que muestre cómo interactúan el derecho y la política en el tiempo. Concluye que los conceptos básicos de la legalización no pueden definirse exclusiva, ni primordialmente, a partir del análisis formal del contenido de los tratados, ni del cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales, al margen de las prácticas políticas que rodean estos tratados y decisiones. El análisis debe tener en cuenta el efecto del tiempo en el proceso de legalización. En especial, debe incorporar la práctica de los Estados y de los tribunales internacionales alrededor de la legalización.

Al tratarse de una revisión crítica de la bibliografía, el propósito de este escrito no es hacer un análisis empírico exhaustivo o sistemático de la conducta de los

Estados. Desde una perspectiva eminentemente analítica, pretende mostrar algunas deficiencias en el tratamiento conceptual y metodológico de la legalización como un nuevo tipo de institución internacional. Aun así, el análisis se ilustrará por medio de ejemplos que muestran las deficiencias de la concepción estática y formalista de la legalización. Para hacerlo, enfatiza la labor de los tribunales en el proceso de legalización de las relaciones internacionales, y explora sucintamente posibles herramientas teóricas y metodológicas para su estudio ulterior.

La concepción institucionalista (neoliberal) de la legalización

Aspectos generales

Relevancia del problema y marco teórico utilizado

La primera observación de la cual parten los autores es que la tendencia hacia la legalización es desigual (Goldstein et al., 2000: 386). Por un lado, hay importantes diferencias en cuanto a los niveles de legalización de las relaciones internacionales: dependiendo de la materia regulada y de la región geográfica,

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre I de 2004

los Estados optan por legalizar más o menos sus relaciones recíprocas. En este sentido, por ejemplo, el artículo de Kahler sostiene que los estados de Asia Pacífico optaron por un nivel bajo de legalización, como estrategia política para conducir sus relaciones comerciales (Kahler, 2000: 559-563). Por otra parte, la legalización no se manifiesta siempre de la misma manera. Las estrategias utilizadas por los Estados para restringir su margen de acción política difieren cualitativamente. En algunos casos delegan a un órgano internacional la resolución de sus disputas, mientras en otros se reservan el derecho de resolverlas directamente.

Así mismo, en algunos casos deciden legalizar sus relaciones mediante acuerdos detallados, a fin de reducir al máximo los costos de transacción futuros provenientes de contratos incompletos; mientras en otros conviene en adoptar formas más flexibles, que se acomoden al cambio de las circunstancias. También pueden darles a estos acuerdos un carácter formalmente vinculante, para aumentar los costos por el incumplimiento o adoptarlos como meras “declaraciones de intención” informales, esperando a ver cómo se desarrollan sus relaciones en el futuro. A su vez, dentro de cada uno de estos extremos hay toda una gama de posibles combinaciones y arreglos institucionales a los

que pueden llegar los Estados para “legalizar” sus relaciones.

La diversidad de manifestaciones que adopta la tendencia hacia la *legalización* plantea un primer problema teórico. ¿Cómo definirla? Los artículos consideran que este fenómeno es un tipo especial de institucionalización, en la medida en que las relaciones entre los Estados se definen a partir de reglas durables de carácter sustantivo, aun cuando en los acuerdos también hay reglas de procedimiento, comunes a otras formas de institucionalización (Goldstein et al., 2000: 396). Por lo tanto, aun es necesario resolver esta pregunta: ¿qué caracteriza a esta forma de institucionalización y qué la diferencia de otras? Para responderla los autores acuden a las categorías y a la metodología utilizadas por H.L.A. Hart, en su clásico libro *El concepto de derecho*.

En este libro Hart desarrolla una serie de criterios que permiten a un observador no partícipe identificar cuándo un conjunto de normas es un sistema jurídico y cuándo una norma específica es una norma jurídica, para distinguir el derecho de otros mecanismos de control social. En resumen, una norma es jurídica cuando cumple con un determinado criterio —regla— de reconocimiento. Es decir, cuando hace parte de la estructura de un sistema jurídico, y ha sido creada a través del procedimiento que este sistema ha

diseñado para producir normas de tal naturaleza. Hasta aquí la respuesta parece tautológica y faltaría responder cuándo un conjunto de normas es un sistema jurídico. Pues bien, según Hart, un conjunto de normas es un sistema jurídico cuando cumple con el criterio “último” de reconocimiento. Es decir, cuando han sido creadas a través del mecanismo que el sistema político imperante reconoce y acepta como legítimo.¹⁴

Por otra parte, un sistema jurídico se caracteriza por tener normas generales susceptibles de diversas interpretaciones —a lo cual Hart llama la textura abierta del derecho—. Con todo, la pluralidad de interpretaciones posibles no significa ausencia total de contenido semántico. Las prácticas jurídicas, y en especial las decisiones judiciales, se encargan de reducir el conjunto de referentes posibles de un determinado concepto. En un sistema jurídico interno esta función de cerramiento corresponde principalmente a los jueces, quienes son los encargados de especificar el sentido (normativo) del lenguaje en cada caso.

Sin embargo, en el ejercicio de sus funciones los jueces cuentan con un margen más o menos amplio de discrecionalidad, que les permite introducir elementos de sus valoraciones políticas y morales, y aceptar que dichas interpretaciones hacen parte del derecho aplicable a otros casos, lo que equivale a introducirle elementos exógenos (subjetivos y potencialmente arbitrarios) al sistema jurídico.¹⁵

La definición de la legalización y los avances en relación con sus posibles causas

Al acoger el concepto de derecho desarrollado por Hart, los autores definen la *legalización de las relaciones internacionales* por analogía, como una forma de institucionalización, a partir de tres elementos o dimensiones básicas: obligatoriedad, precisión y delegación. Una obligación jurídica es diferente de la que proviene del simple uso de la fuerza u otras formas de coerción, pues implica también la sujeción de los actores internacionales a la

¹⁴ Aun así, Hart no reconocía el derecho internacional como un sistema jurídico, pues no está estructurado como un sistema jerárquico con normas superiores que permitan definir la validez de las normas inferiores. Véase H.L.A. Hart (1963), *El concepto de derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 4, 263-292. Con todo, la horizontalidad del derecho internacional tiende a desaparecer parcialmente, si se tiene en cuenta que la Corte Internacional de Justicia ha dejado abierta la posibilidad de revisar la conformidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad con la Carta de la ONU. Para un análisis completo de este asunto, véase José Álvarez (1996), “Judging the Security Council”, en 90 *The American Journal of International Law*, 1. También Lori Fisler Damrosch (1991), “Constitutional Control of Military Actions”, en 85 *The American Journal of International Law* 1: 92.

¹⁵ Hart, *op. cit.*, pp. 155ss.

metodología, a los procedimientos y al discurso, propios del derecho internacional.¹⁶ A su vez, la precisión se relaciona con el nivel de predeterminación de las expectativas sobre el comportamiento futuro de los actores, que reduce la incertidumbre causada por la indeterminación del lenguaje (completitud de los contratos). En esa medida, habrá mayor precisión cuando los tratados se rijan por reglas concretas, que prescriban ex ante la conducta esperada. Habrá menor precisión cuando esta función se cumpla a través de estándares o principios más o menos indeterminados, cuyo ámbito de aplicación se establece a posteriori, en relación con categorías de situaciones más o menos específicas.¹⁷ El nivel de delegación, por su parte, se refiere al ámbito de autoridad que los Estados otorguen a un órgano para interpretar y aplicar las normas que regulan su conducta y “eventualmente” también para crear normas nuevas (Abbott et al., 2000). Este nivel va desde la delegación propiamente judicial a tribunales inter-

nacionales o domésticos, pasando por la delegación a órganos “cuasijudiciales” de naturaleza administrativa o técnica, hasta la simple interpretación y aplicación individual de las normas por parte de cada uno de los Estados, o al acuerdo “político” en torno a su significado, mediante la resolución directa de los conflictos.

Según el modelo utilizado por los autores, cada uno de los anteriores elementos varía a lo largo de un continuo que va desde un nivel alto hasta un nivel bajo, aun cuando las variaciones, como ya se mostró, pueden ser también de tipo cualitativo. De tal forma, en el nivel más alto de legalización se encuentran los elementos (O, P, D), pasando por un nivel medio (o, p, d), hasta llegar a un nivel bajo (-, -, -). A su vez, cada uno de estos elementos tiene una mayor o menor importancia en relación con la legalización, de tal modo que la obligatoriedad tiene el mayor peso, seguida por la delegación y, posteriormente, por la precisión, que tiene el menor peso en la determinación del nivel general de legalización.

¹⁶ En este sentido, los neoliberales acogen la crítica que Hart hace a John Austin, quien sostenía que el derecho era un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas. En Hart, sin embargo, la metodología, procedimientos y discurso jurídicos, con los que el derecho debe cumplir se limitan a la conformidad de una norma particular con la estructura jerárquica del sistema. Los autores de los artículos tampoco elaboran respecto de cuáles son esa metodología, procedimientos y discurso propios del derecho internacional en la conceptualización de la legalización.

¹⁷ El ejemplo que ponen los autores del artículo, como muestra de un principio o estándar de conducta es el del letrado que ordena “transite despacio”. Esta orden no tiene un contenido predeterminado en abstracto (una velocidad determinada), sino que adquiere sentido únicamente dentro del contexto específico en el cual se encuentra. Así, en una autopista esta orden tendrá un contenido distinto al que tiene dentro de un parqueadero, o en el corredor de un colegio. De tal modo, los principios sólo adquieren su sentido normativo dentro de un contexto determinado.

A partir de estos valores se puede construir una tabla para medir el nivel general de legalización, que iría más o menos de la siguiente manera: en el tipo 1, que se muestra en esta tabla, el ni-

vel general de legalización es el mayor, que desciende gradualmente hasta el 8, que constituye un tipo donde las relaciones entre los Estados adquieren un carácter anárquico.

Relaciones completamente legalizadas			
Tipo	Obligación	Precisión	Delegación
1	O	P	D
2	O	-	D
3	O	-	D
4	-	P	D
5	O	-	-
6	-	-	D
7	-	P	-
8	-	-	-
Relaciones anárquicas			

En relación con sus causas, los autores sostienen que los Estados acuden a la legalización cuando prevén que pueden obtener beneficios de la cooperación, pero existe una gran probabilidad de que los demás se comporten de manera oportunista en el futuro, de lo cual se produciría incertidumbre respecto de los costos futuros de transacción. En semejantes situaciones, los Estados prefieren fijar por anticipado las reglas por medio de las cuales van a entablar sus relaciones, previendo de antemano los costos de transacción, en lugar de tener que afrontar la incertidumbre respecto de las condiciones de negociaciones futuras.

Por supuesto, el manejo de los costos de transacción difiere dependiendo del interés que los Estados tengan hacia la materia que va a ser transada. Por lo tanto, el

concepto de legalización presupone al menos dos tipos de tratados. En primer lugar, aquellos en los cuales existe un interés directo de cada Estado, como pueden serlo los acuerdos de comercio, denominados “*contratos*”. En segundo lugar, aquellos tratados mediante los cuales los Estados simplemente quieren evitar la ocurrencia de externalidades negativas, como los de derechos humanos o de protección al medio ambiente, llamados “*convenios*” (Abbott y Snidal, 2000).

Por otra parte, la forma de manejar los costos de transacción también depende de la sensibilidad de los Estados hacia las consecuencias del incumplimiento, y por este motivo se presentan diferentes niveles de legalización. La estrategia de acudir a uno u otro nivel depende de la valoración que los Estados hagan de los

costos de cada una de las opciones, de las prioridades de sus agendas, y de la diferencia de capacidades de poder entre las partes contratantes (Snidal, 2000). Dentro de los costos en los cuales pueden incurrir están los costos de transacción, la incertidumbre, y las implicaciones para la soberanía. De tal modo, por ejemplo, los Estados acudirán a un modelo de legalización dura si los costos de transacción iniciales son menores que los costos de renegociar los términos (incompletos) de sus transacciones, y a un modelo de legalización suave si ocurre al contrario. Del mismo modo, acudirán a un modelo más o menos duro en la medida en que con ello puedan reducir la incertidumbre respecto de los resultados de sus transacciones o si con ello logran conocer el alcance y la distribución de los riesgos de la cooperación (Abbott y Snidal, 2000: 424).

La medición de la legalización

Antes de entrar a analizar las causas de los diferentes niveles de legalización, es necesario referirse a la manera como los autores miden los niveles de legalización de las relaciones internacionales. En este sentido, llama la atención la afirmación según la cual la obligatoriedad, la precisión, y la delegación, son variables independientes. Esta conclusión, por supuesto, es consecuencia de la instrumentalización de tales va-

riables. Es decir, de la forma como los autores miden los niveles de obligatoriedad, precisión y delegación. Por lo tanto, es necesario describir detalladamente la forma como estos autores miden tales elementos para establecer las formas de legalización de las relaciones internacionales.

Para sostener el carácter independiente de las tres variables los autores se basan en los diseños de los tratados internacionales. Ellos parten de la observación de que los niveles de obligatoriedad, precisión y delegación varían en cada tratado, sin que pueda observarse una correlación que indique algún tipo de causalidad (dura) entre estos niveles. De tal forma, pueden encontrarse tratados con altos niveles de obligatoriedad, bajos niveles de precisión, y de delegación, de la misma forma como pueden encontrarse otros diseños diferentes.

La afirmación del carácter independiente de las variables, como postulado teórico general, no significa que en el estudio de casos específicos, los autores no muestren correlaciones o relaciones de causalidad concretas. En efecto, Abbott y Snidal sostienen que en algunos de los casos estudiados por ellos, la ausencia de obligatoriedad es compensada con un aumento en la precisión del lenguaje del tratado. Por su parte, Keohane, Moravcsik y Slaughter sostienen que existe una relación de causalidad más fuerte, al decir

que frente a altos niveles de delegación, los Estados (como principales) se muestran adversos al riesgo que supone entregarle la interpretación de sus acuerdos a los tribunales internacionales (agentes). Por lo tanto, en los casos en que hay delegación a un tribunal, los Estados prefieren redactar los tratados con mayor precisión, cuando tales tratados regulan materias que significan sacrificar aspectos sensibles de su soberanía. Sin embargo, teniendo en cuenta estos resultados, resulta incomprensible que los autores no los integren en los postulados teóricos generales, como se verá al analizar el aspecto de la delegación.

La legalización de la resolución de conflictos: los modelos interestatal y transnacional

Keohane, Moravcsik y Slaughter dedican un artículo de la revista a analizar uno de los aspectos más importantes de la legalización: las formas como los Estados delegan la solución de sus diferencias en órganos judiciales o cuasi-judiciales. En este artículo construyen dos modelos ideales y opuestos de delegación, el “interestatal” y el “transnacional”, que se caracterizan por sus diferencias en relación con tres variables: la independencia del tribunal, el grado de apertura a diversos actores y su capacidad institucional para implementar sus

decisiones sin la intervención de funcionarios nacionales del poder Ejecutivo.

Así, al modelo de tribunal transnacional le corresponden altos niveles de independencia, apertura y capacidad; mientras que el modelo interestatal se define a partir de sus bajos niveles en estas tres variables. De tal modo, a partir de diversos estudios de caso, los autores concluyen que el modelo transnacional tiene una mayor capacidad de expansión que el modelo interestatal.

La independencia de los tribunales

En los modelos creados por los autores, la independencia de un tribunal se mide por medio de tres instrumentos: la selección de los jueces, la discrecionalidad del tribunal para decidir los casos y la facultad del tribunal para controlar los recursos materiales y humanos necesarios para llevar a cabo su actividad. Lo que el artículo evalúa en cuanto a la selección de los jueces son los mecanismos y criterios de selección, su período en el cargo y su dependencia respecto de los Estados en materia laboral.

De tal forma, se garantizará mayor independencia entre más apartados estén los jueces de una vinculación formal previa con los Estados, entre menos dependan de ellos para conseguir trabajo después de su período y entre

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre I de 2004

mayor sea la duración de éste. Por su parte, la discrecionalidad para decidir garantizará mayor independencia, cuanto menor sea la precisión de las normas aplicables, más amplio sea el número de ellas que pueden utilizar para fundamentar su decisión y mayor sea el alcance temático de los asuntos sujetos a su competencia. Finalmente, tendrán mayor control sobre recursos materiales y humanos en la medida en que puedan manejar eficientemente su carga de trabajo, especialmente para llevar a cabo las investigaciones necesarias, y para darle suficiente publicidad a sus decisiones y así consolidar su papel institucional.

La apertura de los tribunales

En los modelos transnacional e interestatal, la apertura se mide por la posibilidad que tienen los diferentes sectores sociales de “determinar la agenda” de un tribunal específico. En un extremo estaría el modelo interestatal, en el cual sólo los Estados pueden presentar reclamos ante el tribunal, mientras en el otro estarían los tribunales en los cuales los individuos pueden presentar reclamos directamente.

Por supuesto, los autores son conscientes de que se trata de modelos ideales, pues ni el modelo de acceso interestatal excluye por completo la injerencia de los individuos, ni el transna-

cional les permite acceder libremente al tribunal. En esa medida, asumen las restricciones como diferencias respecto de los costos que tienen que afrontar los individuos y los grupos sociales para lograr que los respectivos Estados presenten sus reclamos internacionalmente. De tal modo, los individuos pueden acceder a los tribunales interestatales si su capacidad de presión interna es suficientemente fuerte. Esto es, si las consecuencias (internas) de no presentar el reclamo suponen un costo mayor que el costo (internacional) que tiene para el Estado presentar el reclamo.

Los autores parten de la premisa según la cual los tribunales no pueden iniciar su labor por su cuenta, si no que dependen de actores —estatales o sociales— que presentan reclamos ante ellos. En esa medida, sostienen que la posibilidad de desarrollo de los tribunales depende de la cantidad de casos que deciden, pues la consolidación de su jurisprudencia en diversos temas sirve como incentivo para que las partes les confíen más la resolución de sus conflictos. Por lo tanto, la apertura del modelo transnacional a un espectro más amplio de actores constituye un círculo virtuoso, pues facilita el desarrollo de la jurisprudencia y extiende las alianzas entre el tribunal y una mayor cantidad de grupos sociales domésticos, lo cual lleva a que se fortalezca el

papel institucional del tribunal y a que disminuyan las resistencias internas de los Estados.

La implementación interna de las decisiones de los tribunales

En el plano internacional, la implementación interna de las decisiones judiciales es vital para el éxito de la delegación, debido a la ausencia de un mecanismo centralizado encargado de garantizar el cumplimiento de estas decisiones internamente. En los sistemas interestatales, los Estados que resultan condenados controlan por completo el cumplimiento de las decisiones judiciales, y si no lo hacen, los demandantes no tienen sino la posibilidad de reclamar daños adicionales por el incumplimiento de las decisiones judiciales.

Por supuesto, desde el punto de vista legal también pueden adoptar contramedidas que les permiten dejar de cumplir algunas de las obligaciones recíprocas que tengan con el Estado incumplido. Sin embargo, estas contramedidas no siempre son eficaces ni políticamente convenientes, pues implican un enfrentamiento directo entre las partes y obligan al Estado incumplido a pagar una reparación, pero no a cumplir la obligación original.¹⁸

Por otra parte, en los sistemas transnacionales, los órganos políticos de los Estados, y particularmente los de la rama Ejecutiva, no controlan la implementación de las decisiones de los tribunales internacionales. En tales casos, como ocurre en el caso de la Corte Europea, la implementación de las decisiones puede recaer en cabeza de los jueces internos, que se encargan de garantizar directamente el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales.

La instrumentalización de las variables obligatoriedad, precisión y delegación: el análisis estático de la legalización

Crítica general de la teoría

La inadecuada extrapolación del marco teórico a partir del cual se define la legalización de las relaciones internacionales

El primer interrogante que surge acerca de la manera en que los ar-

¹⁸ Véase Omer Yousif Elagag (1988), *The Legality of Non-forcible Countermeasures in International Law*, Clarendon Press, Oxford.

títulos conciben la legalización se refiere al tratamiento de sus tres elementos constitutivos (obligatoriedad, precisión y delegación) a modo de variables independientes. Como se dijo anteriormente, el carácter independiente que se les atribuye a estos tres elementos se debe a que los autores los miden exclusivamente a partir del análisis formal de los tratados. Al analizarlos formalmente, se encuentran diseños distintos que combinan diversos grados de obligatoriedad, precisión y delegación, sin que se pueda encontrar una correlación entre ellos.

Por lo tanto, al tratarse de elementos contruidos por los autores, la relación entre ellos termina siendo una cuestión de definición: las variables son independientes, porque están contruidas de ese modo. Sin embargo, vale la pena cuestionar precisamente la capacidad explicativa de las variables, tal como están definidas. Al optar por un análisis formal del fenómeno de la legalización, los autores asimilan derecho y forma. Con ello desechan también la posibilidad de incorporar teóricamente una descripción de la interacción del derecho y la política en las relaciones internacionales y se alejan innecesariamente del objetivo de su investigación.

El formalismo de la definición de legalización proviene de acoger (parcialmente) el criterio del positivismo analítico empleado por de H.L.A. Hart como herramienta

teórica para establecer si una norma pertenece a un sistema jurídico. Hart, como Kelsen, intentó crear un concepto de derecho que excluyera cualquier elemento no formal de su definición, en gran medida como reacción a las corrientes anti-formalistas y escépticas (principalmente el realismo jurídico, en el primero, y la escuela del derecho libre, en el segundo) que imperaban en su época y que ponían en entredicho la legitimidad del derecho como mecanismo de control social. Además, básicamente, porque estas corrientes cuestionaban que el derecho fuera el producto de la representación popular y democrática ejercida por el parlamento, reduciéndolo a un mero subjetivismo judicial.

Este formalismo no puede entenderse sino dentro de la preocupación eminentemente ética de Hart por construir un sistema teórico coherente, que permita sustentar que el derecho es más que órdenes respaldadas por amenazas, o simples predicciones de lo que los jueces harán en el futuro. Sin embargo, el problema de qué hacer con la discrecionalidad judicial reaparece continuamente en la teoría, y le resta coherencia a su concepto de derecho. En efecto, los textos legales no contienen por sí mismos el sentido de lo que el legislador quiere expresar, ni de lo que vayan a decir los jueces en sus sentencias. Ante esta inconsistencia, Hart decide negar que el

elemento de discrecionalidad, propio de la interpretación e imposible de extirpar de la función judicial, haga parte del sistema, es decir, le niega su carácter jurídico. Para él se trata simplemente de preferencias individuales que es inevitable que se cuelen en ciertas decisiones judiciales, como labor humana que es.

El planteamiento de Hart, sin embargo, es eminentemente teórico y responde a un contexto muy distinto al del derecho internacional, en el cual la legitimidad no depende de la forma, pues no existe un sistema centralizado y mucho menos democrático de creación de derecho. Estas diferencias implican que el criterio de reconocimiento que Hart utiliza para establecer el carácter jurídico de una norma no puede extrapolarse mecánicamente, prescindiendo de las diferencias entre un sistema político nacional y el sistema internacional. Específicamente, deben considerarse las diferencias en los mecanismos de creación de derecho en uno y otro caso, para ponderar el valor que se le da a la forma como instrumento de medición de la legalización. Esto significa, en primer lugar, que no se pueden establecer correspondencias a priori entre la precisión normativa y el carácter más o menos legalizado de un tratado o de una norma particular. Del mismo modo,

a priori, a partir del solo texto, no se pueden afirmar con certeza el carácter más o menos obligatorio de un tratado o de una norma, ni el grado de delegación que se ha hecho a un tribunal, sin considerar la práctica de los Estados y del tribunal, respectivamente.

La medición de la legalización:
derecho y forma

Por supuesto, si el instrumento a través del cual se evalúa la interacción de las variables obligación, precisión y delegación (O,P,D) es exclusivamente el análisis de los patrones de diseño de los tratados internacionales, no se va a ver su proceso de interacción. Sin embargo, esto no significa que semejante interacción no exista, lo que ocurre es que sólo es visible si se tiene en cuenta el “desarrollo” del tratado en la práctica. Como fenómeno social, el derecho no puede verse únicamente a través de la forma, sino también en la práctica; especialmente en el derecho internacional, debido a dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, debido al desarrollo jurisprudencial de este derecho, en los casos en que está presente el elemento de la delegación, y adicionalmente, por el valor jurídico que se le otorga a la costumbre en un sistema jurídico descentralizado como es el sistema internacional.¹⁹

¹⁹ El sistema de fuentes de derecho, es decir, la “regla de reconocimiento”, para determinar lo que es derecho en el sistema internacional, se encuentra codificada en el Estatuto de la Corte

En cuanto a la concepción formalista del derecho internacional, es válida la crítica de los constructivistas, mencionada en la introducción de este escrito (Finnemore y Toope, 2001),²⁰ lo cual no significa que el análisis de los patrones que siguen los Estados para diseñar sus tratados no sea útil como herramienta metodológica. Sin embargo, su utilidad radica precisamente en que permite evidenciar una evolución de las preferencias de los Estados hacia uno u otro diseño formal de tratado. Desde una perspectiva evolutiva, la observación de estos patrones permite evidenciar el aprendizaje de los Estados con respecto a los diseños que sirven sus intereses, y los que les son adversos.²¹ Aun así, la evolución de las tendencias de los Estados hacia uno u otro diseño de legalización no se puede explicar si no se tiene en cuenta el contexto. Es decir, si no se considera también la experiencia y la práctica de dichos Estados en relación con uno u otro diseño. Esto se observa claramente mediante un ejemplo.

Estados Unidos ratificó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En dicho estatuto

se establece la posibilidad de que el Estado miembro acepte automáticamente la competencia de la Corte para resolver sus conflictos con otros Estados, sin necesidad de una aceptación posterior, o de que tal aceptación se haga caso por caso. Sin embargo, también existe la posibilidad de que un Estado que haya aceptado la competencia automática, se arrepienta y retire esta aceptación. En una ocasión, Nicaragua demandó a Estados Unidos por colocar minas en sus aguas territoriales y por realizar actividades militares y paramilitares dentro de su territorio, en violación de su soberanía. Apenas se vio que la CIJ le había dado importancia al caso, Estados Unidos retiró su aceptación automática de competencia. Sin embargo, este retiro se hizo después de que la demanda de Nicaragua había sido admitida, y por lo tanto no afectaba la decisión de la corte. La CIJ decidió el fondo del asunto y condenó a Estados Unidos a pagar una indemnización a Nicaragua. Ante la negativa de este país a pagar la indemnización, el Consejo de Seguridad de la ONU expidió un proyecto de resolución —unánime— que lo obligaba a cumplir

Internacional de Justicia. Este tratado, en su artículo 38.2 b), le atribuye un carácter obligatorio a la costumbre de los Estados, cuando éstos la han reconocido como obligatoria.

²⁰ Sobre el valor político de la costumbre internacional véase Bruce L. Benson (1992), "Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law", en *Constitutional Political Economy*, 3:1-27.

²¹ En este sentido, véase Robert Axelrod (1986), "An Evolutionary Approach to Norms", en *American Political Science Review*, 80: 1095.

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre 1 de 2004

la sentencia de la CIJ, sobre la cual, por supuesto, ejerció su derecho de veto.

Si se analiza únicamente desde su aspecto formal, todo el asunto parece mostrar el fracaso de la delegación en su modelo interestatal, y aun más, también el fracaso del Consejo de Seguridad de la ONU, en su intento por controlar la dominación que ejercen los Estados poderosos sobre los débiles. Al fin y al cabo, Estados Unidos no pagó la indemnización. Sin embargo, visto en un contexto más amplio, que incorpore también la práctica posterior de Estados Unidos en torno a los tribunales internacionales que tengan la facultad de cuestionar su soberanía, la conclusión puede ser la contraria.

En el caso de Nicaragua, el costo político de la decisión de Estados Unidos fue bastante alto y marcó un precedente para los demás Estados que vieron frustrado su intento por obligar a esa nación a cumplir la decisión de la CIJ. El aprendizaje de tales Estados conlleva el desarrollo de estrategias más eficaces de contención que, si bien pueden no impedir un nuevo incumplimiento, aumen-

tan su costo. En esa medida, cada vez es menos probable que ese país desafíe de nuevo las decisiones de la CIJ o de otro tribunal internacional, o que lo hagan otros países con menores capacidades de utilizar su poder. En particular, si se tiene en cuenta que Estados Unidos no ha vuelto a desafiar a la CIJ y si ha desafiado al Consejo de Seguridad, lo ha hecho perdiendo gran parte de sus recursos de poder al interior de esa institución.

El derecho internacional no impone barreras infranqueables a la acción de los Estados poderosos, aun en los casos límite como el de Nicaragua. Ni siquiera dentro de los sistemas jurídicos internos puede afirmarse que la penalización (como forma de legalización) impida que las personas cometan delitos. Desde una perspectiva económica, el derecho simplemente aumenta el costo de violaciones futuras.²² Esta función se cumple no sólo en relación con anteriores transgresores, sino también en relación con otras personas que cuentan con menores recursos de poder, y por lo tanto tienen menos posibilidades de salir impunes.²³ La legalización ope-

²² Para un análisis de la perspectiva económica del derecho, que compara las sanciones legales a costos que deben asumir los transgresores, véase generalmente Ronald Coase (1960), "The Problem of Social Cost", en *Journal of Law and Economics* 3: 1-44. Véase también Guido Calabresi (1970), *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven, CT.

²³ Véase Richard Posner (1985), "An Economic Theory of Criminal Law", en *Columbia Law Review* 85: 1193.

ra a través de la práctica, y su función es la de transformar la conducta de los Estados en el largo plazo, con una eficacia significativa. La función del derecho, y en particular de los jueces, no puede reducirse simplemente a la de resolver los conflictos puntuales y determinar por completo la conducta futura de individuos, instituciones y Estados.

Como se dijo, dos cuestiones determinan la función que cumple el derecho en la práctica internacional: la delegación, como mecanismo de desarrollo de los tratados y de creación de normas judiciales, y la práctica de los Estados, como constitutiva de costumbre. Estos elementos se estudian a continuación.

La dinámica de la legalización en la delegación

La interacción de las variables

Una obligación establecida en un tratado puede parecer bastante ambigua o indeterminada y, por lo tanto, difícil de exigir si es considerada en abstracto, pero dentro del contexto de su aplicación puede tener un contenido bastante concreto. De tal modo, el principio de “*pacta sunt servanda*”, según el cual los pactos deben cumplirse, no tiene un contenido preciso determinable de antemano. Sin embargo, puede adquirir-

lo cuando un Estado alega que incumplió un tratado porque no se había llevado a cabo un formalismo insustancial en el procedimiento interno de ratificación. En tal caso, el principio implica que el tratado debe cumplirse aun a pesar de la ausencia de dicha formalidad. Por supuesto, la posibilidad de exigir este contenido específico depende de que haya un tribunal precise el contenido del principio *pacta sunt servanda* y exija su cumplimiento a la parte incumplida.

Lo anterior muestra que, más allá de los diseños formales de los tratados, en la práctica el que se le permita a un juez fijar el alcance de los textos incide sobre la precisión de los tratados. Esto equivale a decir que la delegación sí afecta la precisión de los tratados. Por lo tanto, mirado desde esta perspectiva, la variable *precisión* depende de la *delegación*, de modo que a mayor delegación, mayor precisión. Esta relación se deduce aun de la concepción más simple de la función judicial, que consiste en aplicar normas generales y abstractas a casos concretos. Por más precisa que sea, una norma siempre resulta más general que la situación concreta que regula, y en esa medida, la judicialización es también una forma de darle precisión a las normas jurídicas.

Por otra parte, puede afirmarse que en la práctica la obligatoriedad de las normas internaciona-

les depende también, en cierta medida, de la delegación. Esto no equivale a decir que sin delegación las normas no son obligatorias. Sin embargo, como lo reconocen los autores, el carácter jurídico de una norma internacional no sólo implica la posibilidad de exigir su cumplimiento, supone además el sometimiento a la metodología y al discurso propios del derecho. Esto implica que para que un argumento sea aceptable jurídicamente no sólo debe apoyarse en una norma escrita, sino que debe tener un desarrollo coherente, para lo cual es necesario resolver contradicciones entre normas, llenar vacíos, etc. Al hacerlo, tanto los Estados, al sustentar sus posiciones, como los tribunales, al resolver los conflictos particulares, le agregan o le restan obligatoriedad a las normas. Por tal motivo, la delegación le imprime una dinámica específica a la obligatoriedad.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye la denominada “*cristalización*” de la costumbre internacional. Con el tiempo, las prácticas internacionales reiteradas, uniformes y consistentes se vuelven obligatorias para los Estados que las llevan a cabo. No existe un término preciso de tiempo en el cual una práctica se vuelva costumbre, y por supuesto, ello varía significativamente dependiendo del tema. ¿Cómo se evalúa cuándo una

práctica se ha vuelto una costumbre obligatoria? La respuesta de cualquier profesor de Derecho Internacional sería “cuando se cristaliza”, es decir, cuando la costumbre se ha consolidado.

Sin embargo, esta respuesta no es del todo satisfactoria, pues no hay un parámetro preciso para determinar cuándo una costumbre se ha consolidado. En tales casos puede ser de vital importancia la labor de los jueces. Éstos, por supuesto, argumentan y prueban que una costumbre se ha consolidado, como si estuvieran simplemente declarando un hecho preexistente, al margen de su propia opinión. Al fin y al cabo deben fundamentar jurídicamente sus decisiones y para ello es indispensable mostrar su neutralidad frente al tema. Sin embargo, desde la perspectiva escéptica de un lego en derecho, lo que están haciendo los jueces es precisamente “cristalizar” esa costumbre. Al decidir una controversia entre dos Estados a partir de una costumbre, le están atribuyendo (no simplemente reconociendo) un carácter jurídico, la están convirtiendo en obligatoria.

Con todo, el dinamismo que la delegación le imprime al derecho internacional no se limita a la costumbre, como se verá a continuación en la crítica al análisis institucionalista de la independencia de los tribunales.

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre I de 2004

La independencia de los tribunales

Los aspectos institucionales que definen la independencia de los tribunales internacionales son factores importantes para comprender su comportamiento en relación con los Estados que les delegan la resolución de sus conflictos. Sin embargo, la independencia de los tribunales internacionales no puede medirse exclusivamente a partir de los instrumentos que utilizan los autores del artículo. En primer lugar, porque en los diseños de los tribunales habitualmente existen mecanismos jurídicos para neutralizar la injerencia indebida que puedan ejercer los jueces que son nacionales de un Estado parte en un conflicto. Habitualmente, los tribunales internacionales cuentan con mecanismos como la posibilidad de excluir a un juez de una decisión concreta (impedimentos), y el nombramiento de conjueces del otro Estado que es parte en el caso, entre otros. En segundo lugar, y lo que resulta tal vez más importante, es que las decisiones judiciales no se limitan a la aplicación de unas nor-

mas seleccionadas de un conjunto predeterminado.

Como se analizó atrás, la labor que llevan a cabo los jueces es también una labor de creación de derecho. En esa medida, la amplitud del “conjunto de normas aplicables”, en un caso no se puede establecer de antemano, sino que depende de la dinámica (creadora) del tribunal.²⁴ En este sentido resulta ilustrativa la interpretación que hizo la Corte Europea de Justicia (CEJ) del artículo 177 del Tratado de Roma (1958), citado por los mismos autores.²⁵ En uno de sus casos, la CEJ sostuvo que la jurisprudencia de sus propias opiniones consultivas, que en principio no son obligatorias, de hecho sí era obligatoria, y directamente aplicable por los jueces en los sistemas jurídicos internos.²⁶ Con esta interpretación la CEJ se “salió” de su ámbito formal de competencia, y creó derechos subjetivos que pueden ser reclamados por los individuos internamente (el derecho a que los Estados parte apliquen las reglas establecidas en la jurisprudencia de la CEJ).²⁷ Por tal motivo, algunos comentaristas

²⁴ Un análisis del rol político de la jurisprudencia de la CEJ en la integración europea, puede verse en Anne-Marie Burley y Walter Mattli (1993), “Europe before the Court: A Political Theory of Integration”, en *International Organization* 47:41.

²⁵ Al respecto véase también Karen Alter (1998), ‘Who are the “Masters of the Treaty”? European Governments and the European Court of Justice’, en *International Organization* 52: 121.

²⁶ Para un análisis completo por países y áreas temáticas en las cuales los jueces domésticos han adoptado los criterios de la Corte Europea, véase Martín Shapiro (1992), *University of Chicago Law Forum*, p. 179.

²⁷ Para un análisis de éste como un principio de aserción de la supremacía constitucional del tratado sobre las disposiciones internas véase Karen Alter (2001), *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford University Press, Oxford.

han señalado que la Corte Europea cumple también una función como corte constitucional, en la protección de derechos humanos (Shapiro y Stone Sweet, 1994; 2002: 263; Fernández, 1994).²⁸

Frente a lo anterior podría decirse que la conducta de la Corte Europea se explica a partir de las categorías del modelo, pues se trata de un tribunal que tiende fuertemente al tipo transnacional. A pesar de ello, la caracterización de la Corte Europea como un tribunal transnacional no afecta el hecho de que ni el artículo 177, ni ninguna otra disposición del tratado de Roma le da carácter obligatorio a sus opiniones consultivas. Por otra parte, ni siquiera las cortes internacionales de tipo interestatal tienen predefinido el conjunto de normas con base en las que pueden decidir.

En efecto, desde 1927, la Corte Internacional de Justicia Permanente (CIJP), antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia, estableció una nueva categoría de “fuente de derecho”, además de los tratados, la costumbre, y los principios, a pesar de que no se encontraba explícita en su tratado de creación.²⁹ A través de su decisión,

la CIJP sostuvo que los “actos unilaterales” de los Estados también constituían normas jurídicas obligatorias.

Por otra parte, aun en los casos en que el conjunto de normas disponibles sea bastante precisa, los tribunales pueden gozar de bastante independencia. De hecho, la oposición de Estados Unidos a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) es muestra de ello. Uno de los aspectos más importantes dentro de las negociaciones en la Conferencia de Roma, donde se creó la CPI, fue el detalle con que se redactaron las conductas criminales que conoce dicho tribunal. Para garantizar la participación de Estados Unidos se especificaron detalladamente los elementos de los crímenes y las reglas de procedimiento y prueba, reduciendo así los costos que el alto nivel de delegación y el carácter “incompleto” del tratado supondrían sobre su soberanía. Incluso se llevó a cabo una serie de reuniones posteriores entre los Estados (con participación de EUA), con el único objeto de puntualizar estas reglas, y de reducir al máximo el margen de maniobra de la CPI. A pesar del gran detalle al que se llegó en la redacción del Estatuto, Estados Unidos decidió

²⁸ Para un análisis completo de los efectos constitucionales de esta decisión, véase Alec Stone Sweet y Thomas Brunell (1998), “Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community”, en *American Political Science Review* 92:63.

²⁹ Véase Corte Internacional de Justicia Permanente (1927), Caso del S.S. Wimbledon, Méritos.

no ratificarlo, por temor de que hubiera una “manipulación” de sus normas para enjuiciar a sus militares ante la CPI, es decir, decidió no ratificar el tratado debido a la independencia del tribunal frente a su poder.³⁰

Como se observa, ni la amplitud del conjunto de normas aplicables, ni su precisión, ni el grado de especialidad temática de las mismas son instrumentos suficientes para determinar el grado de independencia de un tribunal internacional. Tales tribunales pueden crear normas nuevas, extender su sentido o ampliar su competencia temática, aun sin que exista un fundamento formal explícito que les permita hacerlo. Por supuesto, la manera como está estructurada la relación entre las partes y el juez ubica a éste en una posición institucionalmente débil. Esta debilidad institucional es más evidente cuando hay actores poderosos entre las partes enfrentadas, especialmente cuando se trata de un enfrentamiento entre Estados en el sistema internacional.

La debilidad institucional de los jueces hace que, en general, los aparatos judiciales tengan una tendencia políticamente conservadora, poco dada a confrontar al status quo, y que sea difícil

garantizar su independencia frente a los intereses de los Estados más poderosos. A pesar de esto, no siempre los tribunales internacionales presentan esta tendencia y, por el contrario, pueden mostrar gran independencia en relación con los intereses de tales Estados.

Como se vio a través del caso de Nicaragua contra Estados Unidos, esto puede darse incluso en el modelo altamente interestatal de la CIJ, que según las conclusiones de los autores tendría grandes deficiencias en su independencia. Ello no significa que en términos generales los modelos sean inadecuados, lo que ocurre es que los indicadores formales utilizados para medir las variables a través de las cuales se construyen los modelos interestatal y transnacional son insuficientes. Para explicar mejor el comportamiento “atípico” de los tribunales internacionales es necesario considerar instrumentos adicionales que permitan articular la forma como opera la “política judicial” dentro del modelo teórico general.

Algunas conclusiones

Para poder analizar el impacto que tiene la legalización sobre la conducta de los Estados es

³⁰ Para un análisis completo de la posición estadounidense en relación con la Corte Penal Internacional, véase Ruth Wedgwood (1998), “Fiddling in Rome, America and the International Criminal Court”, en 77 *Foreign Affairs*, 6:20.

necesario reconsiderar el alcance que se da al marco teórico a partir del cual se construyen sus elementos básicos. Como se dijo, el objetivo principal de Hart era el de distinguir teóricamente el derecho del simple ejercicio del poder. En particular, le importaba rescatar su valor democrático, como producto de la representación popular que ejerce el parlamento, en oposición a las corrientes que lo subjetivaban, reduciéndolo al simple ejercicio de la voluntad de los jueces o a sus preferencias políticas. Para lograr este objetivo Hart construyó el concepto de derecho como un sistema formal aorreferencial, en el que la pertenencia de una norma al sistema está determinada por su concordancia o discordancia con otras (reglas de reconocimiento) y con la estructura del sistema.

Sin embargo, al pretender “purificar” el concepto de derecho de la discrecionalidad judicial, al tratarla como un elemento externo al sistema jurídico, Hart creó una separación ficticia entre “*derecho*” y “*praxis jurídica*”. Al crear esta

separación, Hart se aleja de la concepción analítica del lenguaje, y en particular, de la relación entre lenguaje y realidad desarrollada por Ludwig Wittgenstein hacia el final de su carrera (el segundo Wittgenstein).

Para el filósofo austriaco, el lenguaje, y como tal, la gramática utilizada en los tratados, no tiene un referente fijo más allá de los usos (juegos) que se le dan dentro de un contexto determinado. Por lo tanto, si se sigue esta perspectiva, carece de sentido analizar “científicamente” la legalización a partir de un significado (metafísico) o de un contenido “esencial”, hipotético y especulativo de los tratados, al margen de las prácticas y de los usos que los Estados le dan a sus textos.³¹ Este punto de vista es particularmente válido si el objeto del análisis no es normativo, sino eminentemente descriptivo y explicativo de las relaciones entre el comportamiento de los Estados y las normas internacionales.³²

Una estrategia para comprender integralmente la práctica estatal

³¹ Para una visión más completa de la relación entre lenguaje y realidad en Wittgenstein, véase Ludwig Ludwig Wittgenstein (1996), *Lecciones y conversaciones sobre estética, psicología y creencia religiosa*. Paidós, Barcelona. Véanse también Wittgenstein (1997), *Conferencia sobre ética*, Paidós, Barcelona, y K.T. Fann (1992), *El concepto de filosofía en Wittgenstein*, Tecnos, Madrid.

³² En este sentido, es necesario tener en cuenta que según la teoría neoliberal, la legalización es un tipo especial de institucionalización, y que las instituciones no se quedan en el aspecto meramente formal, sino que constituyen “conjuntos de reglas persistentes y conectadas, que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas”. Robert O. Keohane (1989), *International Institutions and State Power: Essays on International Relations Theory*, Westview Press, Stamford, CT, p. 16.

alrededor de las normas internacionales consiste en analizar integralmente las decisiones de los órganos judiciales y cuasi-judiciales. En primer lugar, porque en estas decisiones se evidencian dichas prácticas y el sentido que les dan los Estados en sus acciones. En segundo lugar, y de manera aun más importante, porque a partir de la actividad de los tribunales internacionales se unifican las diferencias de significado respecto de las normas internacionales, se determina su sentido y se puede evaluar la interacción entre derecho y política. Con todo, para ello es necesario contar con un marco teórico que permita poner en perspectiva la forma como interactúan derecho y política en la actividad judicial.³³

En la ciencia política estadounidense se ha venido desarrollando una serie de alternativas teóricas para explicar el comportamiento político de los jueces. Englobadas bajo el nombre de “*political jurisprudence*”, estas teorías las han desarrollado principalmente politólogos y sicólogos sociales. A pesar de sus diferencias, tales teorías reconocen que el derecho es un ejerci-

cio especial de la política, caracterizado por estar sujeto a una serie de protocolos y a un discurso especiales. Dentro de este conjunto de teorías existen múltiples vertientes,³⁴ de las cuales tal vez la más completa y pertinente al caso es la neoinstitucionalista, desarrollada principalmente por Martín Shapiro.

Según la versión neoinstitucionalista del *political jurisprudence*, uno de los grandes éxitos del derecho es que los jueces logran formular políticas públicas nuevas y a la vez convencer a su “auditorio” de que lo que están diciendo no es nada nuevo, que ya ha sido dicho, que “es derecho”, y con ello garantizan su imagen de neutralidad política e institucional. Esto, por supuesto, no equivale a negar la existencia del derecho, reduciéndolo al simple ejercicio del poder por parte de los jueces, que constituía la preocupación de Hart. Significa, más bien, que para efectos de su análisis político, el derecho puede abordarse de manera más completa como una técnica especial de argumentación, sujeta a unos cánones particulares que lo distinguen en términos generales de otras formas de ejercicio de la política.³⁵

³³ Véase Bruce Chapman (1994), “The Rational and the Reasonable: Social Choice Theory and Adjudication”, *The University of Chicago Law Review*, 61:41.

³⁴ Para un análisis completo del desarrollo de las teorías, véase Martín Shapiro y Alec Stone Sweet (2002), *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford University Press, Oxford. pp. 19-54.

³⁵ Shapiro (1986), *Courts: a Comparative and Political Perspective*, Chicago University Press, Chicago, pp. 28ss. Véase también S. Scheingold (1974), *The Politics of Rights, Lawyers, Public Policy, and Political Change*. Yale University Press, New Haven.

Para incorporar este criterio de identificación de la legalización a los criterios utilizados por los autores de la edición especial de la revista *International Organization*, resulta indispensable analizar también patrones observables en los argumentos utilizados por los Estados y por los tribunales, para establecer si se adecuan al modelo argumentativo típico del derecho internacional. De tal modo, se aumentaría el alcance de las fuentes a partir de las cuales se puede estudiar el alcance de la legalización en la práctica “cotidiana” de los Estados. Esto supondría no sólo medir la incidencia del derecho y de la política en la conducta de los tribunales internacionales, sino también la injerencia del derecho en otras esferas —típicamente políticas— de sus relaciones recíprocas, por ejemplo, en sus comunicados diplomáticos, discursos en foros internacionales, etc. Ello plantea una doble ventaja, permite “desjudicializar” el análisis e incorporar también la costumbre internacional, en la medida en que, al margen de su carácter jurídico o político, estas otras fuentes incorporan la opinión (*opinio juris*) de los Estados sobre los aspectos normativos que regulan sus relaciones, como elemento constitutivo de la costumbre internacional.

Como parte de su agenda, los Estados desarrollan —en medidas variables— “políticas jurídicas”, en parte para introducir determinados temas en las agendas de las organizaciones internacionales o para adquirir ventajas comparativas en sus relaciones bilaterales o multilaterales.³⁶ A través de estas manifestaciones políticas les atribuyen niveles variables de obligatoriedad a las normas internacionales que se están desarrollando. Al hacerlo están interpretando estas tendencias, asumiendo posiciones y concretándolas respecto de sus contenidos y alcances. Sin embargo, más allá de ser simples opiniones políticas, tales manifestaciones inciden directamente en el desarrollo del derecho internacional y, por lo tanto, determinan las tendencias de la legalización en el sistema internacional. Además, por medio de estas manifestaciones de los Estados se crea la costumbre internacional o se evidencia cuando una práctica internacional o un tratado se han convertido en costumbre obligatoria. De hecho, tales manifestaciones constituyen una de las fuentes más relevantes para la Comisión de Derecho Internacional, órgano de la Asamblea General de la ONU, encargado de la codifica-

³⁶ Virally, *op. cit.* pp. 138ss.

ción y el desarrollo progresivo del derecho internacional.³⁷

Por supuesto, las opiniones de los Estados no necesariamente son tenidas en cuenta en las decisiones de los tribunales. En tales casos viene también el proceso de readaptación de la política, que a su vez es muestra de la interacción entre derecho y política. Teniendo en cuenta esto, mediante un análisis de las prácticas estatales y de las decisiones de los tribunales se pueden describir patrones de utilización del derecho, analizando a su vez las estrategias políticas involucradas, y describiendo más ampliamente el fenómeno de la legalización de las relaciones internacionales.

Bibliografía

Documentos

Comunidad Europea –Régimen de Importación, Venta y Distribución de Banano-Recurso de Arbitramento de la Comunidad Europea bajo el artículo 22.6 del DSU, decisión de los árbitros, OMC Doc. WT/DS27/ARB (09/04/99).

Corte Internacional de Justicia Permanente, Caso del S.S. Wimbledon, Méritos (1927).

Lusting-Prean y Beckett contra el Reino Unido, App. Nos. 31417/96 y 32377/96 (27/09/99)

Smith y Grady vs. Reino Unido, App Nos. 33985/96 y 33986/96 (Eur. Ct. H.R.) (27/09/99).

Southern Bluefin Tuna Cases (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón) (orden de 27/07/99) Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Referencias bibliográficas generales

Frederick M. Abbott (2000), "NAFTA and the Legalization of World Politics: A Case Study", en *54 International Organization* 3: 519.

Kenneth W. Abbott, Miles Kahler, Robert O. Keohane y Anne-Marie Slaughter (2000), "The Concept of Legalization" en *54 International Organization* 3: 404.

_____ y Duncan Snidal (2000), "Hard and Soft Law in International Governance", en *54 International Organization* 3: 421.

Robert Alexy (1997), *El concepto y la validez del derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona.

³⁷ Esta comisión ha tenido un papel determinante en el desarrollo del derecho internacional en diversos temas, que van desde el derecho del mar, hasta la creación de la Corte Penal Internacional, y la tipificación de los delitos contenidos en su estatuto. Sobre este punto véase Yannick Galland y José Antonio Rivas (1997), *Derecho internacional público*, Ed. Uniandes, Bogotá. Véase también Pablo Rueda (1998), "Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional en relación con el proceso de paz colombiano", en *Colombia Internacional*, 43:41.

- Karen Alter (1998), 'Who are the "Masters of the Treaty"? European Governments and the European Court of Justice', en 52 *International Organization* 1:121.
- _____ (2000), "The European Union's Legal System and Domestic Politics: A Cautionary Note", en 54 *International Organization* 3: 489.
- _____ (2001), *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford University Press, Oxford.
- José Álvarez (1996), "Judging the Security Council", en 90 *The American Journal of International Law*, 1: 1.
- Robert Axelrod (1986), "An Evolutionary Approach to Norms", en *American Political Science Review*, 80: 1095.
- Wilhelm Baum (1988), *Ludwig Wittgenstein*, Alianza Ed. Madrid.
- Bruce L. Benson (1992), "Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law", en *Constitutional Political Economy*, 3:1-27.
- Anne-Marie Burley y Walter Mattli (1993), "Europe before the Court: A Political Theory of Integration", en 47 *International Organization* 1:41.
- Guido Calabresi (1970), *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven, CT.
- Randall L. Calvert (1995), "Rational Actors, Equilibrium and Social Institutions", en Jack Knight e I. Sened eds. *Explaining Social Institutions.*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Bruce Chapman (1994), "The Rational and the Reasonable: Social Choice Theory and Adjudication", en 61 *The University of Chicago Law Review* 1:41.
- Ronald Coase (1960), "The Problem of Social Cost", en *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.
- Omer Yousif Elagag (1988), *The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law*, Clarendon Press, Oxford.
- K.T. Fann (1992), *El concepto de filosofía en Wittgenstein*, Tecnos, Madrid.
- María Luisa Fernández Esteban (1994), "La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en *Revista Española de Derecho Constitucional* 14/40: 241.
- Martha Finnemore y Stephen J. Toope (2001), 'Alternatives to "Legalization": Richer Views of Law and Politics', en 55 *International Organization* 3: 743.
- Lori Fisler Damslosch (1991), "Constitutional Control of Military Actions", en 85 *The American Journal of International Law* 1: 92.
- Yannick Galland y José Antonio Rivas (1997), *Derecho internacional público*, Ed. Uniandes, Bogotá.

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre I de 2004

- Judith L. Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane, Anne-Marie Slaughter (2000), "Introduction: Legalization and World Politics", en 54 *International Organization* 3: 385.
- _____ (eds), (2001), *Legalization and World Politics*, MIT Press, Cambridge, MA.
- Goldstein et al. (2000), "Legalization, Trade Liberalization and Domestic Politics: A Cautionary Note", en 54 *International Organization* 3: 603.
- _____ (2001), "Response to Finnemore and Toope", en 55 *International Organization* 3: 759.
- P.M.S. Hacker (1998), *Wittgenstein: La naturaleza humana*, Ed. Norma, Barcelona.
- H.L.A. Hart (1963), *El concepto de derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Louis Henkin et al (1993), *International Law: Cases and Materials*, Ed. West, St. Paul, MN.
- Miles Kahler (2000), "Legalization as Strategy: The Asia-Pacific Case", en 54 *International Organization* 3: 549.
- _____ (2000), "Conclusion: The Causes and Consequences of Legalization", en 54 *International Organization* 3: 661.
- Paul W. Kahn (1999), *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, University of Chicago Press, Chicago.
- Paul W. Kahn (1997), *The Reign of Law*, Yale University Press, New Haven.
- Robert O. Keohane (1989), *International Institutions and State Power: Essays on International Relations Theory*, Westview Press, Stamford, CT.
- Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter (2000), "Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational", en 54 *International Organization* 3: 457.
- Ellen L. Lutz y Kathryn Sikkink (2000), "International Human Rights Law and Practice in Latin America", en 54 *International Organization* 3: 633.
- Nicholas Greenwood Onuf (1989), *World of Our Making: Rules and Rule in Social Theory and International Relations*, University of South Carolina Press, Columbia, SC.
- Richard Posner (1985), "An Economic Theory of Criminal Law", en *Columbia Law Review* 85: 1193.
- John Rawls (1996), *El derecho de los pueblos*, Ed. Uniandes, Bogotá.
- Pablo Rueda (1998), "Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional en relación con el proceso de paz colombiano", en 43 *Colombia Internacional* 41.
- Martin Shapiro (1992), *University of Chicago Law Forum* Chicago, 179.

Desafíos, Bogotá (Colombia), (10): 123-154, semestre 1 de 2004

- Martín Shapiro (1986), *Courts: A Comparative and Political Perspective*, Chicago University Press, Chicago.
- _____ y Alec Stone Sweet (2002), *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford University Press, Oxford.
- S. Scheingold (1974), *The Politics of Rights, Lawyers, Public Policy, and Political Change*. Yale University Press, New Haven.
- Harm Schepel (2000), "Reconstructing Constitutionalization: Law and Politics in the European Court of Justice", en 20 *Oxford Journal of Legal Studies* 3:457.
- Beth A. Simmons (2000), "The Legalization of International Monetary Affairs" en 54 *International Organization* 3: 573.
- Anne Marie Slaughter, Alec Stone Sweet, H.H. Weiler eds. (1998), *The European Court and National Courts – Legal Change and its Social Context*, Hart Press, Oxford.
- Henry Steiner y Paul Alston eds. (1996), *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford.
- Alec Stone Sweet y Thomas Brunell (1998), "Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community", en 92 *American Political Science Review* 1:63.
- Neal Tate y Tbjörn Vallinder eds. (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, NYU Press, Nueva York.
- Michel Virally (1998), *El devenir del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- Ruth Wedgwood (1998), "Fiddling in Rome, America and the International Criminal Court", en 77 *Foreign Affairs* 6:20.
- Alexander Wendt (1999), *Social Theory of International Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, GB.
- Ludwig Wittgenstein (1997), *Conferencia sobre etica*, Paidós, Barcelona.
- _____ (1996), *Lecciones y conversaciones sobre estética, psicología y creencia religiosa*, Paidós, Barcelona.