

NEW LEFT REVIEW 154

SEGUNDA ÉPOCA

SEPTIEMBRE-OCTUBRE 2025

EDITORIAL

SUSAN WATKINS Israel después de Fordow 7

ARTÍCULOS

MARTTI KOSKENNIEMI Las leyes que nos gobiernan 19

KEVIN GRAY Vino añejo en botellas nuevas 58

JULIA HERTÄG Cine y clase 85

AARON BENANAV Más allá del capitalismo—2 113

CRÍTICA

CAROLYN LESJAK Escribir lo colectivo 167

JONATAHN RÉE La ideología analítica 178

JULIAN STALLABRASS Artes de la distracción 186

WWW.NEWLEFTREVIEW.ES

© New Left Review Ltd., 2000

Licencia Creative Commons

Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)



SUSCRÍBETE

ts traficantes de sueños



MARTTI KOSKENNIEMI

LAS LEYES QUE NOS GOBIERNAN

La infraestructura legal del capitalismo global

La loi ne naît pas de la nature [...] la loi naît des batailles réelles, des victoires, des massacres, des conquêtes qui ont leur date et leur héros d'horreur: la loi naît des villes incendiées, des terres ravagées; elle naît avec les fameux innocents qui agonisent dans le jour qui se lève.

Michel Foucault, *Il faut défendre la société*

EN SU ANÁLISIS crítico del «estándar de civilización», Perry Anderson describió el derecho internacional moderno como un instrumento de la hegemonía occidental y, especialmente desde 1945, de la hegemonía estadounidense sobre el resto del mundo². Anderson argumentó que la elegante fórmula de «igualdad soberana» del Artículo 2(1) de la Carta de las Naciones Unidas esconde un mundo totalmente jerárquico. Señaló la forma en que juristas clásicos como Hugo Grocio y Emer de Vattel habían utilizado el concepto de «civilización» para trazar una «línea divisoria normativa entre Europa y el resto del mundo» con el fin de justificar la expansión imperial de

¹ «La ley no nace de la naturaleza [...]. La ley nace de batallas reales, victorias, masacres y conquistas, que pueden fecharse y que tienen sus horribles héroes; la ley nació en pueblos en llamas y campos devastados. Nació junto con los famosos inocentes, que murieron al amanecer», Michel Foucault, «*Society Must Be Defended*»: *Lectures at the Collège de France, 1975-1976* [1997], Nueva York, 2003, p. 50; ed. orig.: «*Il faut défendre la société*»: *Cours au Collège de France (1975-1976)*, París, 1997; ed. cast.: *Hay que defender la sociedad. Curso del Collège de France (1975-1976)*, Madrid, 2003.

² Perry Anderson, «El estándar de la civilización», *NLR* 143, noviembre-diciembre de 2023.

esta y la primacía de las grandes potencias. Aunque el vocabulario de la «civilización» ha dado paso desde el siglo XIX a la «modernización» y el «desarrollo», el sistema oficial del derecho internacional sigue distribuyendo prerrogativas y vulnerabilidades por todo el mundo de una manera profundamente desigual.

Anderson sigue a Carl Schmitt al considerar que el derecho internacional que surgió después de 1918 era «fundamentalmente discriminatorio», moldeado y manipulado por las potencias liberales que dominaban el sistema. El «imperio de la ley imparcial» que supuestamente defendía la Sociedad de Naciones era «invariablemente indeterminado» y respondía a las exigencias de los vencedores de la guerra, como atestigua el caso de las reparaciones indefinidas impuestas a Alemania en Versalles. Aunque la Segunda Guerra Mundial destruyó la primacía de Europa, este «principio de jerarquía» básico ha continuado durante la era de posguerra de hegemonía estadounidense. A pesar de su florecimiento institucional desde 1945 –la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional de Justicia, la constitución de una profesión jurídica y una disciplina académica en expansión–, «conforme a cualquier evaluación realista, el derecho internacional no es ni verdaderamente internacional ni genuinamente derecho», argumentaba Anderson. Su contenido está dictado por los Estados más poderosos del mundo y «en ausencia de toda autoridad determinable capaz de adjudicarlo o hacerlo cumplir, el derecho internacional deja de ser derecho y se convierte en mera opinión».

Sin embargo, a pesar de su carácter ineficaz y prejuicioso, Anderson señala en su artículo que el derecho internacional es una importante «fuerza ideológica en el mundo», cuyas normas se establecen, se modifican o se incumplen según los caprichos euroestadounidenses. Siempre que se ha invocado el derecho internacional para impugnar débilmente las acciones de las potencias occidentales, la ausencia de un sistema de sanciones creíble lo ha obligado invariablemente a ceder. Anderson cita los casos de Suez en 1956, de Vietnam en las décadas de 1960 y 1970 y las numerosas guerras por delegación libradas por Estados Unidos y sus rivales de la Guerra Fría en el mundo en vías de desarrollo. Entre los ejemplos de «violación sistemática» del derecho internacional por parte de Estados Unidos se encuentran el bombardeo de Belgrado por la OTAN en 1999 y el ataque liderado por Estados Unidos contra Iraq en 2003. Incluso cuando se supone que critica tales acciones, el derecho internacional se ha reducido a «una aspiración nominal», que «ni siquiera pretende tener en el mundo real fuerza de ejecución alguna detrás de él».

Aunque estoy de acuerdo con gran parte de esta valoración, aquí quiero abordar cierta miopía presente en el análisis de Anderson, común en las críticas de izquierda. Anderson se centra en un concepto específicamente europeo del derecho internacional *público*, tal y como aparece en las actividades del Consejo de Seguridad de la ONU, el Tribunal Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional, así como en los argumentos que las partes involucradas en un conflicto militar suelen esgrimir unas contra otras. Se trata de un concepto orientado en torno al derecho penal, que piensa en términos de delito y castigo y se basa en una analogía con el derecho interno forjada por los formalistas jurídicos de entreguerras, que consideran a los Estados como «sujetos jurídicos» en una sociedad política global similar a la nacional. En esta concepción, la elaboración de tratados y las instituciones internacionales aparecen como equivalentes funcionales de la legislación y la administración nacionales, mientras que los tribunales y cortes internacionales cumplen las funciones de sentenciar, que los tribunales de un país desempeñan en el ámbito nacional.

Esta concepción del derecho internacional colonizó la imaginación de sucesivas generaciones de juristas y pensadores políticos liberales hasta las décadas de 1970 y 1980, pero nunca fue muy convincente y el derecho internacional en este sentido –público, «derecho diplomático»– ha sido ampliamente criticado desde entonces en el ámbito académico jurídico. Un grupo cada vez más numeroso de juristas del Tercer Mundo ha condenado sistemáticamente la servidumbre del derecho internacional ante los imperios pasados y presentes. Varias corrientes feministas, posmodernas y marxistas lo han criticado por su implicación en un orden global injusto³. Pero la izquierda no es la única que ataca el derecho internacional en el sentido propuesto por Anderson. Hoy en día, la extrema derecha, especialmente el movimiento MAGA y el gobierno

³ Entre la gran cantidad de obras, algunas de ellas ya consideradas clásicas, véase Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005; B. S. Chimni, *International Law and World Order*, 2.^a ed., Cambridge, 2017; Hilary Charlesworth y Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester, 2000; Rose Parfitt, *The Process of International Legal Reproduction: Inequality, Historiography, Resistance*, Cambridge, 2019; China Miéville, *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Leiden, 2005; Ntina Tzouvala, *Capitalism as Civilization: A History of International Law*, Cambridge, 2020; así como las colecciones de ensayos siguientes: Susan Marks (ed.), *International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies*, Cambridge, 2008; y Prabhakar Singh y Benoît Mayer (eds.), *Critical International Law: Postrealism, Postcolonialism and Transnationalism*, Oxford, 2014.

estadounidense, están lanzando un ataque contra las normas e instituciones internacionales. El segundo gobierno de Trump las considera limitaciones inaceptables a las ambiciones políticas y económicas de Estados Unidos. Los principios básicos del sistema jurídico-diplomático –soberanía territorial, no intervención y no uso de la fuerza– han sido pisoteados sin siquiera intentar justificar tal conjunto de comportamientos. Por supuesto, las críticas no son simétricas. Mientras que la izquierda ataca el derecho internacional por no estar a la altura de sus ideales de justicia, paz e igualdad, el ataque reaccionario muestra escaso respeto por esos objetivos o presume de su inviabilidad. La derecha, por su parte, impulsa su agenda nacionalista y supremacista blanca con la esperanza de restaurar o consolidar la «grandeza» de Estados Unidos en un mundo de centros hegemónicos dotados de sus correspondientes Estados clientes subordinados, utilizando para ello una retórica de antagonismo absoluto hacia los enemigos raciales con el fin de estabilizar y disciplinar el *statu quo* resultante.

Aunque simpatizo con gran parte de la crítica de izquierda tal y como la presenta Anderson, en este texto argumentaré que apunta a un objetivo demasiado limitado: la parte débil del derecho que rige las relaciones internacionales, es decir, las leyes de la Carta de las Naciones Unidas y el resto de la diplomacia multilateral encargada de la elaboración de tratados. Pasa por alto lo que yo denomino la «*infraestructura jurídica del capitalismo global*» consistente en las leyes –públicas y privadas, nacionales e internacionales– que regulan prácticamente todos los aspectos de la vida social mediante la distribución de derechos y deberes, poderes y vulnerabilidades a grupos de todo el mundo. La forma jurídica del Estado-nación soberano y los conceptos de contrato y propiedad privada, así como sus múltiples permutaciones, se han extendido por doquier durante siglos de dominio imperial europeo. No son ni débiles ni manipulables a voluntad. Por el contrario, constituyen un aspecto omnipresente e inmensamente poderoso de la forma en que todos somos gobernados.

Esta infraestructura jurídica sigue siendo invulnerable a las críticas habituales del derecho internacional. Se compone de muchos tipos diferentes de leyes –internacionales y nacionales, privadas y públicas, formales e informales– que colaboran para reproducir la realidad banal de un mundo injusto al margen del espectáculo de la guerra y los conflictos soberanos. Consolidada en el contexto de la construcción del

Estado, la expansión comercial y las ideologías de la civilización, la modernización y el desarrollo, esta infraestructura jurídica y sus sistemas normativos no forman un sistema lógico ni son la expresión de un plan único. Sin embargo, desde la década de 1980 estas normas jurídicas han funcionado como aspectos en gran medida dados por sentados de la «gobernanza global», lo cual ha permitido a los actores poderosos reclamar derechos, poderes y privilegios legales a los que se espera que otros se sometan. La globalización ha sido un asunto intensamente legalista. De la organización del gobierno a las normas más técnicas de protección del consumidor, de las reclamaciones de jurisdicción que los Estados se hacen unos a otros a los derechos de identidad, contrato y propiedad, que invocan los individuos y las empresas, nuestra vida social está enmarcada e impregnada por el derecho. Lejos de ser una fachada infinitamente flexible, el derecho rige la forma en que imaginamos nuestras relaciones sociales y, por lo tanto, define el carácter de esas relaciones. No se puede lograr nada importante sin reclamar derechos, poderes y privilegios legales.

El ensayo que sigue está dividido en cuatro secciones. Comienzo con algunas observaciones generales sobre el poder de enmarcar de la ley, sobre la forma en que el mundo internacional se nos presenta ya organizado jerárquicamente por términos jurídicos como «soberanía», «propiedad», «contrato» y «derecho». Ya se trate de un Estado, una empresa o un individuo, se espera que todos actúen en el mundo de acuerdo con tales nociones. De hecho, los «Estados», las «empresas» y los «individuos» son criaturas del derecho en tanto que titulares de derechos u obligaciones. En la segunda sección, exploro las formas en que el derecho internacional público, que es el tema central del ensayo de Anderson, se complementa y, en ocasiones, se ve anulado por una extensa red de derechos, poderes y privilegios privados distribuidos de forma desigual. En la tercera sección examino las formas en que la antigua frontera entre el derecho internacional y el derecho nacional se ha erosionado a medida que lo «nacional» se ha ido convirtiendo cada vez más en una instancia local de una norma internacional o en un trasplante de algún repositorio de leyes supuestamente universales. Por último, dedico unas palabras a la organización de las relaciones humanas en condiciones de globalización compleja en algo parecido al «imperio de la ley».

I. MARCOS

El derecho no es solo un conjunto de normas que esperan ser cumplidas o infringidas. Es un lenguaje que traduce la realidad pura y dura en un código binario –legal/ilegal– utilizando una determinada jerga, que incluye términos como «derecho», «responsabilidad», «competencia» o «privilegio». Por ejemplo, convierte el hecho empírico de que haya personas haciendo cola para entrar en una zona fuertemente vigilada en el hecho social de «solicitantes de asilo», que intentan cruzar una «frontera internacional» hacia otro «Estado» en busca de «derechos». Ese lenguaje nos dice también que una reunión de hombres y mujeres bien vestidos en un edificio alto es una «conferencia» de los «representantes» de los «miembros» de la «Unión Europea», convocada para «decidir», por ejemplo, sobre las «sanciones» contra «Rusia». Aprender derecho –convertirse en un portavoz competente del derecho– es aprender a traducir el conflicto social en reivindicaciones de estatus jurídico, de derechos y deberes, y a señalar la jurisdicción con autoridad para aplicarlos. El derecho opera en contextos de *disputa* sobre derechos y deberes y la distribución de poderes y recursos, reclamaciones sobre lo que es legal y lo que no lo es o, en otras palabras, sobre lo que es *verdadero* desde el punto de vista jurídico: verdadero según la distinción entre legal e ilegal y cómo debe aplicarse en el mundo.

En este proceso de formulación, negación y afirmación de pretensiones legales en un contexto internacional, las leyes de la guerra y la paz y las instituciones como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, objeto de la crítica de Anderson, solo desempeñan un papel secundario. El derecho –es decir, la presentación de pretensiones legales– interviene mucho antes de que un diplomático o un político empiece a plantearse si cumplir o no tales pretensiones. El derecho ya está en juego allí donde se identifica algo como el «interés» de un gobierno, en cualquier lugar donde alguien esté facultado para tomar esa decisión, en cualquier lugar donde algunos activos se cuenten, o no, entre las posesiones de ese gobierno. La norma legal está presente en los derechos, poderes y privilegios que reclaman *otros* gobiernos, instituciones y actores privados, que afectan al cálculo que hace el primer gobierno de los costes y beneficios de sus decisiones. Está presente en la situación financiera de un gobierno y en los mercados que determinan su base imponible. El derecho influye en la posición negociadora de las partes interesadas al determinar si su relación debe entenderse como pública o privada,

nacional o internacional, económica o política. Distribuye el estatus y determina quién tiene un derecho y quién debe cumplir. Y designa a la autoridad que decide entre las pretensiones en litigio. Las decisiones de guerra que destaca Anderson tienen lugar en un denso contexto de conceptos y definiciones jurídicas del que los implicados derivan su estatus como demandantes y eligen sus demandas y contrademandas.

El derecho se entromete en todas partes. No solo limita y restringe, sino, lo que es más importante, *otorga poder y dota de capacidad*. Las situaciones en las que a primera vista el derecho podría parecer no tener cabida, están en realidad llenas de todo tipo de libertades y poderes legalmente constituidos que quienes disponen de recursos pueden emplear contra otros que, a su vez, pueden oponerse o no a tal intromisión invocando su derecho a estar libres de ella. «Propiedad» y «soberanía» son términos jurídicos típicos de este tipo, que llenan el espacio: «Tengo derecho a hacer esto, porque soy el soberano» o «¡porque soy el propietario!». Como demostró hace mucho tiempo la jurisprudencia analítica, tales afirmaciones siempre vienen acompañadas de sus contrapartidas (negativas) en términos jurídicos como «responsabilidad», «incapacidad», «deber» o «no derecho»⁴. La ubicuidad del derecho se refiere precisamente a esta confrontación entre los derechos de libertad de unos y el deber de otros de someterse a ellos. Por ello no existe realmente tal cosa como la «desregulación», propiamente hablando. Cada eliminación de un deber regulatorio implica el establecimiento de una norma, que faculta a alguien para hacer lo que antes estaba prohibido.

Todas las interacciones con el mundo «internacional», de las redes digitales al sistema postal y el comercio mundial, implican una amplia gama de normas e instituciones jurídicas. La gestión de innumerables cuestiones, de la protección del medio ambiente y el acceso al mercado a la guerra, se ha codificado jurídicamente *in toto*. Cada una de ellas implica pretensiones sobre disposiciones de tratados, jerarquías institucionales, acuerdos contractuales y estatus, así como un vocabulario difuso sobre nacionalidad, responsabilidad, derechos humanos, sostenibilidad y, cada vez más, el propio «Estado de derecho». Como ha observado David Kennedy:

⁴ Expresado en los términos de Wesley Newcomb Hohfeld, «Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», *The Yale Law Journal*, vol. 23, núm. 1, noviembre de 1913.

El mundo internacional es el resultado de intensos y continuos proyectos de regulación y gestión institucional. Los elementos básicos de la vida económica y política mundial –el capital, el trabajo, el crédito, el dinero y la liquidez, así como el poder y el derecho– son creaciones del derecho. El derecho no solo regula estas cosas, sino que las crea⁵.

Los expertos jurídicos desempeñan un papel fundamental en todo esto: mientras que la enfermedad y la salud existen independientemente de la presencia de médicos, la legalidad y la ilegalidad son creaciones del discurso jurídico, cuyo idioma nativo es el de los juristas. Conocer el derecho es conocerlo tal y como lo conocen los juristas y hablar su idioma tal y como ellos y ellas lo hablan. Para comprender el poder y los sesgos de la ley, es útil prestar atención a las crecientes funciones institucionales de los juristas, por ejemplo, en la expansión global de las prácticas comerciales de los bufetes de abogados estadounidenses o en la expansión del arbitraje comercial privado. Los juristas también ocupan puestos clave en organismos de integración regional e instituciones humanitarias, así como en organizaciones globales como el Banco Mundial. También desempeñan un papel fundamental en la consolidación de los principios rectores del derecho de la UE y en la codificación de hechos institucionales, como los que hacen que los activos de capital sean intercambiables en los mercados financieros⁶.

El poder del derecho reside en su connotación de neutralidad objetiva⁷. Cuando algo se aborda en términos legales, la historia de lucha y violencia a la que se refería Foucault –los orígenes de la ley en «batallas reales,

⁵ David Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law and Expertise Shape Global Political Economy*, Princeton (NJ), 2016, p. 11.

⁶ Entre los estudios sobre el rol institucional de los juristas se incluyen Mikael Rask Madsen, *La genèse de l'Europe des droits de l'homme: Enjeux juridiques et stratégies d'État (France, Grand-Bretagne et pays scandinaves, 1945-1970)*, Estrasburgo, 2010; Dimitri Van Den Meerssche, *The World Bank's Lawyers: The Life of International Law as Institutional Practice*, Oxford, 2022; Yves Dezalay y Bryant Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago (IL), 1996, y *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists and the Contest to Transform Latin American States*, Chicago, 2002 [ed. cast.: *La internacionalización de las luchas por el poder: La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, Ciudad de México, 2005]; Antoine Vauchez, *Brokering Europe, Euro-Layers and the Making of a Transnational Policy*, Cambridge, 2015; Päivi Leino-Sandberg, *The Politics of Legal Expertise in EU Policy-Making*, Cambridge, 2021; Katharina Pistor, *The Code of Capital: How Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton (NJ), 2019; ed. cast.: *El código del capital: Cómo la ley crea riqueza y desigualdad*, Madrid, 2022.

⁷ Por eso, señala Anderson, la idea de que el derecho internacional pueda ser «mera opinión» resulta «profundamente chocante para la perspectiva liberal de la

victorias, masacres y conquistas»— queda relegada y olvidada. La verdad de la ley es lo que es y todos deben obedecerla⁸. Aunque el derecho organiza principalmente el mundo en el proceso de presentar pretensiones y someterse a ellas, a veces estas se impugnan y se requiere y se toma una decisión autoritaria. La distancia entre una pretensión legal y su consolidación como «verdadera» en un determinado contexto institucional es la «política del derecho». Los estudios de los roles asumidos por los juristas en diversos contextos institucionales demuestran cómo surge el sesgo, a medida que una pretensión se consolida como verdad, convirtiéndose en una práctica institucional y en la base para la distribución de poderes y recursos. Como resultado de ello, algunas pretensiones comienzan a ganar sistemáticamente, mientras que otras pierden.

Un mundo de leyes

Occidente ha desempeñado un papel predominante no solo en dictar las reglas de la guerra y la paz, como observa Anderson, sino también en la transformación del derecho internacional en una técnica de «gobernanza global», que no solo organiza las transacciones económicas mundiales, sino que impregna ámbitos de la política nacional como la energía, el medio ambiente, el trabajo y las finanzas públicas. El efecto combinado del complejo sistema de normas jurídicas relativas al libre comercio, la inversión y la administración de la deuda soberana ha sido el establecimiento del «Estado desarrollista» en el Sur global desde la década de 1970⁹. Una red de instrumentos de derechos humanos ha reorganizado las relaciones entre los gobiernos y los ciudadanos, mientras que las instituciones internacionales impulsan reformas de la Administración pública de acuerdo con ideas construidas en torno a la «buena gobernanza», la «transparencia», la «rendición de cuentas» y el «Estado de derecho». No hay ningún ámbito de la política legislativa, que no se vea afectado por los diecisiete objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

inmensa mayoría de los juristas y abogados internacionales actuales», P. Anderson, «El estándar de la civilización», cit., pp. 20-21.

⁸ David Kennedy y Martti Koskenniemi, *Of Law and the World: Critical Conversations on Power, History and Political Economy*, Cambridge (MA), 2023.

⁹ Véase Anne Orford, «Locating the International: Military and Monetary Interventions after the Cold War», *Harvard Journal of International Law*, vol. 38, núm. 2, 1997, y «Food Security, Free Trade and the Battle for the State», *Journal of International Law and International Relations*, vol. 11, núm. 2, 2015.

La creación y recreación del mundo a través del derecho se produce mediante un proceso de constante controversia. Se invocan y cuestionan normas, se citan principios contra otros principios y se afirma y niega la jurisdicción de las autoridades. El derecho moderno no es un todo coherente del que pueda obtenerse cabalmente una visión general dotada de sentido, sino que se presenta al observador como un conjunto de pretensiones fragmentadas insertas en «regímenes jurídicos» más o menos integrados: conjuntos de normas y estándares, que con frecuencia encarnan valores contradictorios y sirven a diferentes propósitos. El conflicto social se traduce en un conflicto de regímenes jurídicos –el derecho mercantil choca con el derecho medioambiental, el derecho de los derechos humanos con el derecho securitario–, mientras que cada régimen está dividido internamente entre una interpretación ortodoxa de sus prioridades y los desafíos heterodoxos que se le plantean¹⁰.

En este contexto indeterminado surgen, sin embargo, patrones, ya que algunas instituciones comienzan a liderar y otras a seguir, estableciendo prioridades y distribuyendo recursos de manera estable. El auge de los derechos humanos durante las décadas de 1970 y 1980, por ejemplo, condujo a una reevaluación generalizada de las tradiciones constitucionales profundamente arraigadas y de las actitudes hacia el poder estatal. Más tarde se desarrolló un nuevo patrón, cuando la «securitización» surgió como una reacción a ese proceso anterior, privilegiando otros valores y actores. Los debates sobre los derechos y la seguridad son de carácter totalmente jurídico y a menudo se centran en las competencias de tal o cual autoridad o bien en la interpretación correcta de las normas. A veces, los actores poderosos instrumentalizan normas específicas, pero en otras ocasiones son las normas las que establecen la autoridad y determinan las consecuencias de las decisiones competentes. «Los príncipes gobiernan, pero los intereses gobiernan a los príncipes», como dice el viejo adagio¹¹. A menudo es la ley la que nos dice cuáles son nuestros intereses: quién es el propietario o el soberano y qué significa «propiedad» o «soberanía» en determinadas relaciones. Los precedentes legales pesan y sus patrones limitan. Solo algunas cosas pueden presentarse como «derecho válido», pero lo que puede y lo que no puede hacerlo solo puede determinarse teniendo en cuenta el contexto jurídico-institucional.

¹⁰ Martti Koskenniemi, «Hegemonic Regimes», en Margaret Young (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2011.

¹¹ Henri de Rohan, *A Treatise of the Interest of the Princes and States of Christendome* [1638], París, 1640.

La aparición de una «verdad» institucional puede no poner fin a la lucha: quien se somete puede simplemente carecer de tiempo o de recursos para impugnarla, por el momento.

El derecho y los juristas son fundamentales en un mundo que carece de una ideología, una historia o una teleología comunes¹². Esto es cierto en el mundo globalizado actual en el que el derecho lo impregna todo: establece sus jerarquías, determina sus formas de actuación, asigna recursos y elige ganadores y perdedores. Su dominio se manifiesta en la reciente judicialización de la política internacional, visible en el creciente número de cortes, tribunales, órganos de supervisión y comités de expertos creados por los tratados de gobernanza. Los gobiernos europeos leen las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con la misma intensidad con la que los políticos norteamericanos discuten sobre su constitución y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las órdenes de detención contra líderes rusos o israelíes son noticia de primera plana. Los procedimientos del Tribunal Internacional de Justicia sobre si el ataque a Gaza constituye un genocidio o sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático son seguidos de cerca en todo el mundo. Estas sentencias pueden carecer de poder de ejecución, como señala Anderson. Sin embargo, la importancia de estos casos no radica en sus consecuencias jurídicas directas, sino en lo que representan, esto es, el auge de la opinión de que los conflictos políticos más importantes tienen carácter jurídico y deben ser tratados mediante el derecho y las instituciones jurídicas. Sin la existencia de términos jurídicos como «agresión», «genocidio» o, de hecho, «soberanía», sería imposible registrar públicamente la importancia de una situación atroz y situarla en un marco compartido de sentido. Un actor poderoso puede muy bien ignorar una norma del derecho internacional, pero debe rendirse al hecho de que los momentos que se consideran de mayor importancia histórica se articulan en términos jurídicos.

2. EL DERECHO PÚBLICO AL SERVICIO DE LO PRIVADO

El debate político en Occidente se ha centrado tradicionalmente en la organización pública de una entidad política en sus relaciones nacionales

¹² Este es un punto clave en Marcel Gauchet, *La naëud démocratique: Aux origines de la crise néolibérale*, París, 2024.

e internacionales. Se ha centrado en la naturaleza y los límites de la *sobranía*. Por el contrario, el pensamiento jurídico, desde la época romana, se ha centrado predominantemente en las relaciones de *propiedad* privada; al fin y al cabo, el código de Justiniano era un código de derecho civil. Durante siglos, estos dos aspectos del gobierno –el poder sobre las personas y las cosas– estuvieron unidos en el gobierno señorial e incluso después de su separación conceptual durante los siglos XVI y XVII, la soberanía y la propiedad, el poder público y el privado, siguieron estando íntimamente relacionados. En los últimos tiempos, con el avance de la globalización, el objetivo de gran parte de la regulación pública ha sido precisamente fortalecer los derechos privados.

El colonialismo europeo prosperó gracias a la combinación del poder público y el dinero privado. La inversión en puestos comerciales y redes mercantiles lejanos superaba los recursos del tesoro de la metrópoli y los gobernantes estaban dispuestos a conceder privilegios de monopolio a los comerciantes emprendedores y a proporcionarles asistencia diplomática y militar a cambio de una rentabilidad razonablemente segura. El poder colonial holandés se benefició de la sofisticada forma jurídica de la sociedad anónima, cuyas acciones se negociaban en la bolsa de Amberes, un modelo que imitó Richelieu cuando estableció el gobierno colonial francés. Al menos setenta y cinco grandes empresas, constituidas por el rey, pero financiadas con fondos privados, a menudo utilizando los fondos de la familia real, administraban el imperio colonial francés desde Nueva Francia hasta Pondicherry. Sin embargo, ninguna empresa tuvo tanto éxito como la East India Company británica [Compañía de las Indias Orientales]. Hubo que esperar hasta 1808 para que Gran Bretaña decidiera finalmente que las posesiones de la Compañía pertenecían a la corona. La «compañía-Estado» británica, que no era muy diferente de las empresas transnacionales o asociaciones público-privadas actuales, es un buen ejemplo del carácter híbrido del dominio colonial europeo, que siempre fue una combinación específica de cada lugar entre imperio formal y capitalismo¹³.

La concepción del «derecho de gentes» como derecho *público*, centrado exclusivamente en las relaciones entre Estados, fue producto de principios del siglo XIX. El libro de texto más importante de la época, escrito

¹³ Defiendo esta tesis en *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300-1870*, Cambridge, 2021. Sobre la «empresa-Estado», véase Philip Stern, *The Company-State: Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of British Rule in India*, Oxford, 2011.

por Georg Friedrich von Martens, describía el «derecho positivo de gentes», surgido tras la derrota de Napoleón, estrictamente en términos de la celebración de tratados europeos¹⁴. A pesar de los esfuerzos de los profesionales del derecho por abordar la «cuestión social» a mediados del siglo XIX –los nuevos problemas de la pobreza urbana y la desestructuración social provocados por la industrialización–, a finales de siglo el derecho internacional público se centraba firmemente en la diplomacia formal en Europa y la «civilización» de las colonias¹⁵. En el siglo XX el creciente sistema de tratados multilaterales y la aparición de instituciones internacionales como la Sociedad de Naciones y la Organización de Naciones Unidas respaldaron la concepción del derecho internacional como el «derecho de los diplomáticos». Los ministerios de Asuntos Exteriores comenzaron a nombrar expertos en derecho internacional y los gruesos libros de texto de las universidades del Atlántico Norte enmarcaron la diplomacia como un sistema jurídico dotado de doctrinas formales sobre la condición del Estado, el territorio, el derecho de los tratados, el uso de la fuerza y la jurisdicción, análogas a las ideas sobre la propiedad, los contratos y los procesos jurídicos vigentes en los sistemas jurídicos nacionales. La Carta de las Naciones Unidas se presentó como una constitución de la humanidad. El fin de la Guerra Fría impulsó a los liberales de todo el mundo a tratar de consolidar el «orden internacional basado en reglas» en una explosión de actividad internacionalista, que abarcó tanto la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995 y el Tribunal Penal Internacional en 1998 como la consecución de acuerdos de integración regional y tratados multilaterales sobre el cambio climático y los derechos humanos, la diversidad biológica y la «guerra contra el terrorismo».

A lo largo del último siglo y medio de intensos esfuerzos diplomáticos y académicos por vincular a los Estados soberanos mediante normas jurídicas de manera análoga a como los sistemas jurídicos nacionales vinculan a sus ciudadanos, este proyecto ha sido recibido con escepticismo y críticas. Las normas han sido ignoradas e infringidas; la disciplina de las relaciones internacionales, surgida tras la Primera Guerra Mundial, se basó en la crítica de la idea de que estos esfuerzos se sustentaban en

¹⁴ Georg Friedrich von Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage* [1789], 3ª edición, París, 1864, ed. cast.: *Derecho de gentes* [1827], Nueva York, 2010.

¹⁵ M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2002; ed. cast.: *El discreto civilizador de naciones: el auge y la caída del derecho internacional 1870-1960*, Buenos Aires, 2005.

una armonía de intereses¹⁶. Mientras tanto, a la sombra de estos acontecimientos, se desarrolló una poderosa red de relaciones jurídicas, que fortaleció y amplió los derechos de propiedad privada en todo el mundo. Cuando en 1850 el ministro de Asuntos Exteriores británico afirmó que un súbdito británico, al igual que los antiguos romanos, «debe sentirse seguro de que la mirada vigilante y el brazo fuerte de Inglaterra le protegerán de la injusticia y del mal en cualquier país que se encuentre», estaba enmarcando las relaciones entre la propiedad y la soberanía como una especie de romance. Uno de sus primeros frutos fue el sistema de arbitraje para dilucidar los daños sufridos por las empresas extranjeras y para ordenar el cobro de deudas de los nuevos Estados establecidos en América Latina y en otros lugares. Dado que la intervención con cañoneras era costosa y en ocasiones contraproducente, los juristas de Londres y Washington comenzaron a abogar por la firma de tratados, que obligaran al país anfitrión a pagar indemnizaciones por conceptos como las pérdidas de beneficios sufridas durante los disturbios internos¹⁷. Por supuesto, nada de esto fue automático. Se necesitaron más de treinta intervenciones armadas para hacer realidad la fuerza vinculante de los contratos con las empresas estadounidenses en Centroamérica¹⁸. Pero el arbitraje organizado por el Estado se convirtió en la técnica jurídica preferida para garantizar los beneficios de las empresas estadounidenses y europeas, de las nacionalizaciones soviéticas de la década de 1920 a la Primavera Árabe, pasando por el periodo de descolonización¹⁹.

El sistema de protección de las inversiones extranjeras vigente en la actualidad tiene su origen en el apogeo del imperialismo. Una de las principales preocupaciones de las potencias occidentales en la década de 1960 era el destino de las empresas dedicadas a la extracción de recursos en un mundo en proceso de descolonización. Si bien algunos

¹⁶ Véase especialmente E. H. Carr, *The Twenty-Years' Crisis 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations* [1939], 2ª edición, Londres 1946; ed. cast.: *La crisis de los veinte años (1919-1939): una introducción al estudio de las relaciones internacionales*, Madrid, 2004.

¹⁷ Sobre el giro de Estados Unidos hacia la imposición del arbitraje a los Estados latinoamericanos como estrategia preferida para la protección de la propiedad, véase Alan Tzvika Nissel, *Merchants of Legalism: A History of State Responsibility 1870-1960*, Cambridge, 2024.

¹⁸ Peter Smith, *Talons of the Eagle: Latin America, the United States and the World* [1997], 4ª edición, Oxford 2013, pp. 51-56.

¹⁹ Véase Kathryn Greenman, *State Responsibility and Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment Against Revolution*, Cambridge, 2022, y Andrea Leiter, *Making the World Safe for Investment: The Protection of Foreign Property 1922-1959*, Cambridge, 2023.

acuerdos de sucesión protegían los «derechos adquiridos», el resultado de muchos litigios por la nacionalización de empresas o recursos seguía siendo poco concluyente. Así pues, en 1966 se creó a instancias de la OCDE el International Centre for the Settlement of Investment Disputes en el seno del Banco Mundial para consolidar el tratamiento de las reclamaciones presentadas por empresas extranjeras contra sus Estados anfitriones. El resultado fue la aparición de lo que hoy en día es la parte más importante del derecho internacional: el derecho de la inversión extranjera. En la actualidad existen globalmente más de tres mil tratados bilaterales y multilaterales vigentes en el mundo a tenor de los cuales los países han acordado sustraer sus disputas con empresas extranjeras de la jurisdicción de sus sistemas jurídicos nacionales para que sean resueltas por tribunales internacionales, que a menudo operan en secreto, creados por las propias partes. La ley aplicable es una vaga norma de «trato justo y equitativo» en virtud de la cual el Estado anfitrión se compromete a mantener las condiciones legislativas y administrativas vigentes en el momento en que se realizó la inversión. Si el Estado viola las «expectativas legítimas» de la empresa, se verá obligado a pagar una indemnización integral, incluyendo las pérdidas de beneficios incurridas a lo largo de años, que a veces puede prolongarse durante décadas. Las empresas han iniciado más de mil cuatrocientos casos en virtud de estos tratados²⁰. Las indemnizaciones se exigen mediante un sistema de ejecución excepcionalmente fuerte. En virtud de la Convención de Nueva York de 1958, el inversor –o alguien que haya adquirido los derechos del inversor, como un fondo buitre– tiene derecho a ejecutar la indemnización prácticamente en cualquier parte del mundo contra los bienes del Estado demandado, incluidos sus edificios, aeronaves y buques.

En los últimos años, los niveles de indemnización se han disparado²¹. En más de una cuarta parte de los casos ganados por las empresas los pagos han superado los 100 millones de dólares y en uno de cada veinte casos han superado los 1000 millones de dólares. Ecuador se vio obligado a pagar 1800 millones de dólares a Occidental Petroleum en 2012, una suma equivalente al 135 por 100 del presupuesto sanitario del país. Recientemente, se ordenó a Sudán del Sur que entregara 1000 millones de dólares en concepto de indemnización, cifra que supone alrededor

²⁰ Estadísticas procedentes de «Investment Dispute Settlement Navigator», UNCTAD Investment Policy Hub; disponible en línea.

²¹ «Compensation and Damages in Investor-State Dispute Settlement Proceedings», *Issues note* de la UNCTAD IIA, núm. 1, septiembre de 2024.

del 15 por 100 del PIB del país²². En 2019 dos empresas mineras, una australiana y otra canadiense, obtuvieron una indemnización de casi 6 millardos de dólares de Pakistán, cifra equivalente al préstamo concedido por el FMI al país durante ese año, en concepto del lucro cesante derivado de un proyecto, que ni siquiera había sido aprobado legalmente por el gobierno²³. En la actualidad, la empresa estadounidense Próspera reclama 11 millardos de dólares a Honduras por la derogación por parte del Congreso hondureño de una ley sobre una «zona económica especial» considerada ilegal por el Tribunal Supremo del país. La suma equivale a dos tercios del presupuesto anual del país²⁴.

Según una investigación reciente de *The Guardian*, se han transferido más de 120 millardos de dólares de fondos públicos a empresas a través de estos tribunales de resolución de controversias entre inversores y Estados, incluidos al menos 84 millardos de dólares a empresas de combustibles fósiles²⁵. Estas últimas incluso están utilizando el Tratado sobre la Carta de la Energía de 1991 para demandar a los Estados, si toman medidas para descarbonizar²⁶. Es probable que las cifras reales sean mucho más elevadas, ya que las empresas no suelen revelar el importe de los pagos. En la actualidad, hay empresas especializadas que ofrecen asistencia financiera a las empresas dispuestas a demandar a sus Estados anfitriones a cambio de una parte de la indemnización final, dinámica que pone de relieve el desafío sistémico, que supone para las competencias reguladoras del Estado²⁷.

²² *Ibid.*, p. 3.

²³ Jeffrey Sachs, «How World Bank Arbitrators Mugged Pakistan», *Project Syndicate*, 26 de noviembre de 2019. El caso se resolvió tras el pago parcial y la reorganización del proyecto.

²⁴ *Próspera and others v. Republic of Honduras*, ICSID Case No. ARB/23/2. Para un análisis del mismo, véase Guillaume Long y Alexander Main, «How a Start-Up Utopia Became a Nightmare for Honduras», *Foreign Policy*, 24 de enero de 2024; y Ladan Mehranvar, «Sidelineing the Lived Realities of Those Most Affected by Investment Projects and Disputes», Columbia Center on Sustainable Investment Blog, 3 de febrero de 2025.

²⁵ Phoebe Weston y Patrick Greenfield, «Revealed: How Wall Street Is Making Millions Betting Against Green Laws», *The Guardian*, 5 de marzo de 2025.

²⁶ Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, Doc. A/77/226, 26 de julio de 2022, parágrafo 15. El Tratado sobre la Carta de la Energía fue un instrumento aprobado en 1991 destinado a impulsar la cooperación entre Occidente y las economías en transición. Aunque la Secretaría del Tratado se esforzó por universalizarlo, muchos países lo han criticado y en 2024 la UE declaró que se retiraría del mismo.

²⁷ Véase Brook Guven y Lise Johnson, «The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement», documento de trabajo del Columbia Center on Sustainable Investment, mayo de 2019.

La cuestión no es solo la magnitud desmesurada, la incoherencia o la dudosa legitimidad de las indemnizaciones, ni la incapacidad de los Estados para presentar reclamaciones contra las empresas, sino la reestructuración global en curso de las relaciones existentes entre los poderes públicos y privados que estas representan. El derecho de inversión integra a las empresas extranjeras en los procesos legislativos nacionales. Cuando una empresa amenaza a un gobierno con reclamaciones, su posición negociadora supera con creces la de la mayoría de los grupos cívicos. Aunque es difícil de cuantificar, la mera amenaza de una reclamación puede bastar para «congelar» la legislación prevista²⁸. Además, al dirigir sus demandas a sectores estratégicamente importantes, las empresas pueden sentar precedentes e interpretaciones, que afecten a las legislaciones nacionales de todo el mundo²⁹. Las demandas contra Canadá, por ejemplo, se han registrado en ámbitos como «la energía, el agua y el alcantarillado, la radiodifusión, la banca y la seguridad social», así como «la salud pública y la protección del medio ambiente» y «los recursos naturales como el petróleo y el gas, el oro, los bosques y la pesca»; la lista ilustra el alcance de esta práctica³⁰. A pesar de la reciente reacción en contra, la jurisprudencia sigue creciendo y las conversaciones de reforma en curso en el seno de la ONU no han logrado hasta ahora cuestionar la desigualdad básica del sistema.

La legislación en materia de inversiones es solo el aspecto más visible de la reorganización jurídica de las relaciones globales, que se está produciendo entre los Estados y los actores privados. El peso de la legislación fiscal nacional ha pasado de recaudar y distribuir recursos entre los electores nacionales a atraer activos de inversores extranjeros a cambio de una contribución mínima a los fondos públicos. Las reformas generales han resultado imposibles y el campo se ha saturado de soluciones a corto plazo de enorme complejidad, incomprensibles para todos salvo para un puñado de expertos³¹. Como es bien sabido, este tipo de mercantilización

²⁸ Los costes de participar en un arbitraje ascienden a una media de 8 millones de dólares y en ocasiones son mucho más elevados. Véase Kyla Tienhaara, «Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science», en Chester Brown y Kate Miles (eds.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, 2011.

²⁹ Véase, por ejemplo, Julian Arato, «Corporations as Lawmakers», *Harvard Journal of International Law*, vol. 56, núm. 2, 2015.

³⁰ Gus Van Harten, *Sovereign Choices and Sovereign Constraints: Judicial Restraint in Environmental Treaty Arbitration*, Oxford, 2013, p. 10.

³¹ Tsilly Dagan, *International Tax Policy: Between Competition and Cooperation*, Cambridge, 2017; Sol Picciotto, «Technocracy in the Era of Twitter: Between

se extiende a los ámbitos del derecho laboral, medioambiental y de consumo. Al redefinir dicha legislación como «barreras no arancelarias», la Organización Mundial del Comercio ha impuesto límites definidos a las capacidades legislativas de los Estados. Como decía un famoso informe del Banco Mundial de 1997, el camino hacia el crecimiento pasaba por la privatización; el Estado sería un «facilitador»³².

Zonas de privilegio

A lo largo del siglo xx ha surgido un amplio sistema de derecho mercantil y de inversión, cuyo objetivo es «ejercer el poder coercitivo del Estado sin intervenir en sus funciones judiciales y legislativas ni en su función de supervisión»³³. Aunque las partes de los contratos internacionales son libres de elegir la legislación que rige sus relaciones, en la práctica suelen recurrir a las leyes de Inglaterra o del estado de Nueva York. Dado que la mayoría de los Estados han acordado de antemano ejecutar los laudos dictados en arbitrajes de contratos privados, el resultado *de facto* ha sido una ley de contratos uniforme, que permite a las empresas reestructurar sus actividades internas y ubicar sus operaciones dondequiera que les permita minimizar su carga fiscal³⁴. Una técnica jurídica especialmente digna de mención es la renuncia voluntaria de los Estados a aplicar sus leyes aduaneras, laborales o sociales en puertos francos, zonas de libre comercio, parques industriales o zonas económicas especiales. Promovidas desde hace tiempo por el Banco Mundial y la Comisión de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) como un medio para que los países en

Intergovernmentalism and Supranational Technocratic Politics in Global Tax Governance», *Regulation and Governance*, vol. 16, núm. 3, julio de 2022. Se había estado negociando un «acuerdo fiscal global», que imponía un impuesto mínimo del 15 por 100 a las empresas bajo los auspicios de la OCDE. El proceso se encuentra ahora paralizado, ya que el presidente Trump ha prometido tomar represalias contra los países que lo apliquen a las empresas estadounidenses, Daniel Bunn y Sean Bray, «The Latest on the Global Tax Agreement», Tax Foundation Blog, 27 de febrero de 2025.

³² *World Development Report 1997: The State in a Changing World*, Oxford, 1997, p. 1.

³³ Christopher Casey, *Nationals Abroad: Globalization, Individual Rights and the Making of Modern International Law*, Cambridge, 2020, p. 186. Casey continúa: «En la década de 1970, el fin de Bretton Woods, la ratificación de las convenciones de Nueva York y Washington y la proliferación de tratados bilaterales de inversión habían liberado el comercio internacional del Estado y, al mismo tiempo, habían puesto a los órganos ejecutivos del Estado a las órdenes de los tribunales comerciales privados del mundo», p. 188.

³⁴ La Convención de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros («Convención de Nueva York») cuenta hoy con ciento setenta y dos Estados adheridos a la misma.

vías de desarrollo atraigan inversiones e ingresos por exportaciones, en la actualidad existen cerca de seis mil zonas de este tipo presentes en ciento cincuenta Estados. Además de ofrecer tipos impositivos bajos o inexistentes, mano de obra barata y subvenciones, los gobiernos también cubren los gastos de planificación, supervisión y otras infraestructuras para crear condiciones rentables para las empresas³⁵. Algunos de estos «no lugares», como el Dubai International Financial Centre (DIFC), han creado incluso sus propios sistemas jurídicos para competir con tribunales comerciales más antiguos de lugares como Londres, París o Estocolmo, diseñados para permitir a las empresas eludir el escrutinio de las leyes nacionales. Las cuatro divisiones de los «tribunales del DIFC» –civil y mercantil, tecnología y construcción, arbitraje y «reclamaciones de menor cuantía»– comenzaron a funcionar en 2007 y ahora se promocionan indicando que han resuelto más de mil casos, cuyo valor total asciende a 7,7 millardos de dólares en concepto de demandas y contrademandas, además de anunciar la creación de un «tribunal de *blockchain*» en 2018 y de un «tribunal espacial» establecido en 2021 para ofrecer «capacidad y competencia directas en disputas comerciales relacionadas con el espacio»³⁶.

El derecho es el núcleo de estas zonas privilegiadas, concretamente las singularidades más técnicas del derecho. Los tribunales del DIFC se enorgullecen de la competencia de sus jueces y de su personal en materia de derecho civil y derecho consuetudinario, al tiempo que prometen a sus clientes un servicio judicial del más alto nivel. Hasta ahora, los beneficios para los Estados territoriales han sido escasos. La mayoría de las zonas han permanecido en la fase de superexplotación laboral y las empresas se han marchado tan pronto como ha finalizado el periodo de concesiones provisionales. Pero la tendencia es clara y aunque los beneficios prometidos no lleguen a los bolsillos de los habitantes de los países, hay pocos indicios de resistencia a la creación gradual por ley de un mundo autónomo y paralelo de privilegios privados diseñado para las actividades de los ultrarricos.

³⁵ Para consultar un informe reciente, véase UNCTAD, *Attracting Pharmaceutical Manufacturing to Africa's Special Economic Zones*, Ginebra, 2025; para un análisis, véase Patrick Neveling, «Special Economic Zones: The Global Frontlines of Neoliberalism's Value Regime», en Don Kalb (ed.), *Insidious Capital: Frontlines of Value at the End of a Global Cycle*, Nueva York, 2024.

³⁶ Estadísticas del DIFC, 2024. Véase también Atossa Abrahamian, *The Hidden Globe: How Wealth Hacks the World*, Nueva York, 2024, pp. 81-111 y 133-157; ed. cast.: *Dónde se esconde el dinero: cómo los ricos atracan el mundo*, Barcelona, 2024.

Maniobras legales igualmente complejas han dado lugar a cadenas de valor globales, que eluden a los Estados en tanto que reguladores, dejando a los mercados como los distribuidores más importantes de la riqueza mundial. Los productores y los distribuidores, los diseñadores, los comercializadores y cientos de intermediarios se unen en estas cadenas, ya sea mediante contratos estipulados entre entidades independientes o mediante el derecho de sociedades entre unidades de una sola gran empresa con la intención de obtener beneficios fiscales o de otro tipo³⁷. Mediante la promulgación de normas voluntarias de «responsabilidad social corporativa», las empresas líderes de una cadena (como Toyota, Adidas o Microsoft), así como instituciones internacionales como la OCDE, han podido impedir una regulación más intensa y formalmente vinculante por parte de los Estados³⁸. Los actores privados, por ejemplo, los principales bufetes de abogados, también respaldan la estandarización de las normas sobre transacciones comerciales en muchas jurisdicciones. Por ejemplo, el 90 por 100 de los contratos sobre productos derivados firmados en todo el mundo, un mercado con un valor mínimo de 25 billones de dólares, pero probablemente mucho mayor, se celebran de acuerdo con los términos preparados por un único bufete de abogados³⁹. No es de extrañar que toda esta actividad reguladora privada y nacional, surgida de los centros comerciales de Europa y Estados Unidos, acabe asignando los recursos y el bienestar siguiendo el modelo colonial⁴⁰.

El derecho regula la distribución de la riqueza mundial protegiendo y haciendo valer los derechos de propiedad privada de diversas maneras.

³⁷ Véase, en general, Kevin Sobel-Read, «Global Value Chains: A Framework for Analysis», *Transnational Legal Theory*, vol. 5, núm. 3, 2014. Sobre el «arbitraje regulatorio» que practican grandes empresas como Apple o Starbucks para garantizar la protección más beneficiosa de sus leyes de propiedad intelectual, véase Darren Rosenblum, «How Firms and Nations Compete through Intellectual Property Laws», en Horatia Muir Watt *et al.* (eds.), *Global Private International Law*, Cheltenham, 2019. Como señala Anna Beckers, la regulación de las cadenas de valor se concibe de manera diferente según se contemple desde la perspectiva del derecho mercantil, del consumidor o del comercio, Anna Beckers, «Global Value Chains in EU Law», *Yearbook of European Law*, vol. 42, 2023.

³⁸ Véase, por ejemplo, Lise Smit *et al.*, «Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains: Evidence of Corporate Practices to Inform a Legal Standard», *International Journal of Human Rights*, vol. 25, núm. 6, 2021.

³⁹ Benoît Frydman, *Petit manuel pratique de droit global*, Bruelas, 2014, pp. 43-44; ed. cast.: *Breve manual práctico de derecho global*, Bogotá, 2018.

⁴⁰ Véase Dan Danielsen, «Local Rules and a Global Economy: An Economic Policy Perspective», *Transnational Legal Theory*, vol. 1, núm. 1, 2010.

Tomemos como ejemplo el mundo de las finanzas. De un total de 100 billones de dólares de deuda pública mundial vigente en 2024, alrededor del 64 por 100 procedía de fuentes privadas, como inversores y bancos, frente al 42 por 100 en 2000⁴¹. Dado que las normas de inmunidad soberana ya no se aplican a las actividades comerciales y financieras de los Estados, los Estados deudores a menudo se encuentran a merced de sus acreedores extranjeros. A pesar de los intensos esfuerzos de reforma, el proceso de liquidación de la deuda sigue gestionándose mediante acuerdos informales y no vinculantes, llevados a cabo por el Club de París de países acreedores y el Club de Londres de principales bancos comerciales y otros prestamistas. Las condiciones de austeridad y reestructuración, que imponen a los países de bajos ingresos a veces conducen al colapso político, como sucedió en la crisis de la deuda griega, que duró una década, o en Sri Lanka a principios de la década de 2020, cuando la deuda nacional superó el 100 por 100 del PIB. Además, los acreedores privados a veces se convierten en boicoteadores, como ocurrió con las deudas de Argentina en 2001-2016, cuando un solo fondo de cobertura, NML Capital, se negó a aceptar el acuerdo alcanzado con todos los demás acreedores. Como resultado, «un contrato de bonos impagado, de 55 páginas y 20 años de antigüedad, llevó a una nación de 41 millones de personas a incumplir el pago de 29 millardos de dólares en nueva deuda»⁴². Los intentos diplomáticos del G-20 y la OCDE para mejorar esta situación han tenido hasta ahora pocos efectos.

Las normas surgen también principalmente como resultado de la legislación privada estipulada en otras partes del mundo financiero. La labor de establecimiento de normas del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea cuenta con la participación de representantes de los bancos centrales nacionales y otras autoridades públicas (aunque no de políticos). Por el contrario, los contratos de futuros y derivados han sido regulados durante los últimos cuarenta años por la Swaps and Derivatives Association, entidad de carácter totalmente privado, que ha complementado su Acuerdo Marco con normas para el arbitraje privado de controversias sobre transacciones con derivados. Aunque no se conocen los detalles exactos, porque los arbitrajes suelen ser secretos, el sector

⁴¹ Layna Mosley y Peter Rosendorff, «The Unfolding Sovereign Debt Crisis», *Current History*, vol. 122, núm. 840, enero de 2023, p. 11.

⁴² Para el caso NML contra la República Argentina en el contexto de la contratación de deuda privada, véase Giselle Datz, «Ties that Bind and Blur: Financialization and the Evolution of Sovereign Debt as Private Contract», *Review of Evolutionary Political Economy*, vol. 2, núm. 3, diciembre de 2021, p. 578.

financiero ocupa ahora el segundo lugar a escala mundial, después del transporte y las materias primas, en el uso de arbitrajes privados para resolver disputas relacionadas con transacciones⁴³. Hace tiempo que los legisladores públicos dejaron la elaboración de leyes en este ámbito en manos de los especialistas, que también son sus beneficiarios.

Cuando los críticos describen el derecho internacional como una fachada débil e hipócrita que las grandes potencias instrumentalizan o violan continuamente, pasan por alto las formas en que el derecho, en sus innumerables y a menudo microscópicas permutaciones, habilita y libera a poderosos actores privados, a expensas de otros, y distribuye los recursos de una manera que reproduce la estructura injusta de las relaciones globales. Las técnicas jurídicas que combinan la soberanía con la propiedad, el imperialismo formal con el mercado, pasan desapercibidas para la crítica. Tales técnicas son el producto de una historia particular y continua de dominio occidental y no son algo que cualquiera pueda simplemente elegir emplear o rechazar. Junto con otras normas e instituciones globales son objeto de interminables y complejos proyectos de reforma, que bloquean eficazmente el cambio a escala de la totalidad del sistema. Unidas al resto de la red de jerarquías articuladas legalmente entre grupos humanos, pesan, por decirlo con palabras de Marx, como una pesadilla sobre los cerebros de los vivos.

3. DE LO INTERNACIONAL A LO TRANSNACIONAL

Cuando Martens publicó su «derecho moderno de gentes» a principios del siglo XIX, concibió su objeto de estudio referido a las relaciones entre Estados sin presuponer la existencia de un ámbito «internacional» separado. El derecho de gentes era simplemente el derecho público externo («*äußere Staatsrecht*») de los Estados europeos. Esta visión sería adoptada por Hegel en su obra *Filosofía del derecho* (1821) y, con el tiempo, por muchos sistemas jurídicos continentales. Cuando yo estudiaba Derecho en Finlandia en la década de 1970, mi libro de texto se titulaba significativamente «El Derecho internacional de Finlandia» y presentaba esta materia como las leyes que regían las relaciones de Finlandia con otros Estados. La idea de que existe un ámbito internacional independiente y no solo relaciones *inter-nacionales*, surgió ocasionalmente en el siglo XX, normalmente de la mano de críticas cosmopolitas a la soberanía

⁴³ London Court of International Arbitration, «Annual Casework Report 2023».

estatal, sin tener mucho impacto. Más recientemente, el campo ha visto el auge de la popularidad del «derecho internacional comparado», esto es, el estudio de cómo los diferentes derechos nacionales tratan las relaciones de un país con el resto del mundo. Para la mayoría de los juristas estadounidenses actuales, al igual que para los juristas alemanes de principios del siglo XIX, el aspecto más tangible de todo lo referido a lo «internacional» es el derecho de relaciones exteriores de Estados Unidos, es decir, aquellos aspectos del derecho estadounidense que tratan las relaciones del país con otros Estados.

El mundo jurídico internacional y el mundo jurídico nacional están tan profundamente entrelazados que, para examinar el poder internacional del derecho, es necesario registrar la convergencia de los sistemas jurídicos nacionales en lo que podría denominarse, parafraseando a Duncan Kennedy, el imperio de la conciencia jurídica contemporánea⁴⁴. Se trata de la combinación específica de ideas sobre el derecho privado y público, sobre los derechos de propiedad e identidad, los contratos, el dinero, las sanciones penales, los impuestos y sobre el papel de los jueces y las constituciones en la vida social, que conforman el sentido común compartido sobre el carácter del derecho moderno. El imperialismo actual adopta en gran medida la forma de reproducir ideas abstractas sobre el derecho y el gobierno relacionadas con un conjunto específico de normas técnico-jurídicas en virtud de las cuales suelen prevalecer los mismos actores e intereses.

La difusión de ciertas formas dominantes de pensar sobre el derecho y las instituciones jurídicas en los sistemas jurídicos nacionales no es un fenómeno nuevo. La denominada «recepción» del derecho romano en las jurisdicciones europeas contribuyó a consolidar el absolutismo y a organizar las relaciones comerciales en la Europa medieval tardía y moderna temprana. Igualmente, famoso es el impacto de la hegemonía intelectual de la escuela jurídica histórica alemana, desde mediados del siglo XIX en adelante, en el surgimiento de los Estados-nación en Europa y en otras latitudes. Las administraciones coloniales y las principales universidades se aseguraron de que estas ideas tuvieran una

⁴⁴ Duncan Kennedy, «Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000», en David Trubek y Álvaro Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, 2006. El influyente argumento de Kennedy se analiza desde una amplia variedad de ángulos en Justin Desautels-Stein y Christopher Tomlins (eds.), *Searching for Contemporary Legal Thought*, Cambridge, 2017.

gran influencia⁴⁵. Juristas como Hozumi Nobushige o Abd al-Razzaq al-Sanhuri se basaron en su familiaridad con el derecho alemán y francés para modernizar los sistemas jurídicos japonés y egipcio, mientras que muchos líderes anticolonialistas recibieron su formación jurídica en Oxford, París o Bruselas⁴⁶. El dominio británico, francés y belga de sus colonias africanas fue un asunto intensamente jurídico, que requirió la gestión de complejos estratos de derecho metropolitano y de derecho local consuetudinario⁴⁷. Más tarde, la resolución de las cuestiones de sucesión estatal y la organización de las economías coloniales inauguraron una cultura de defensa jurídica en el África poscolonial, que dominó los debates sobre el ajuste estructural durante las décadas de 1990 y 2000. No es de extrañar que un estudio reciente señalara «una enorme y, en ocasiones, asombrosa expansión de los mercados jurídicos privados, impulsada por la expansión de la educación jurídica y de los sectores sin ánimo de lucro orientados hacia los derechos»⁴⁸. El derecho fue fundamental para el imperio y sigue siendo crucial para las negociaciones del Sur global referidas a sus relaciones con la economía mundial.

Duncan Kennedy esbozó la trayectoria de tres globalizaciones del pensamiento jurídico desde mediados del siglo XIX: la expansión del formalismo histórico (alemán), el voluntarismo («pensamiento jurídico clásico») y la concepción «social» (francesa) de principios del siglo XX, todos ahora integrados en la combinación pragmática (anglo-estadounidense) dominante en la actualidad⁴⁹. Cada fase implicaba una determinada forma de responder a preguntas sobre lo que es fundamental y lo que es periférico en el derecho y en la práctica jurídica. ¿Cómo se resuelve el conflicto entre los derechos privados y las preferencias de la política pública? ¿Cuál es el papel de los tribunales y los jueces? ¿Qué tipo de pensamiento constitucional debe practicarse? Cada «momento» del pensamiento jurídico no ofrecía necesariamente reglas o soluciones

⁴⁵ Para un debate reciente, véase Tamar Herzog, *A Short History of European Law: The Last Two and a Half Millennia*, Cambridge (MA), 2018; ed. cast.: *Una breve historia del derecho europeo*, Madrid, 2019.

⁴⁶ Véanse los ensayos de Hitoshi Aoki y Amr Shalakany en Annalise Riles (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Londres, 2001.

⁴⁷ Para Gran Bretaña, véase Bonny Ibhawoh, *Imperial Justice: Africans in Empire's Courts*, Oxford, 2013.

⁴⁸ Sara Dezalay, *Lawyering Imperial Encounters: Negotiating Africa's Relationship with the World Economy*, Cambridge, 2023, p. 26.

⁴⁹ D. Kennedy, «Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000», en D. Trubek y Á. Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, cit.

idénticas, pero cada uno de ellos se caracterizaba por ciertas sensibilidades, por determinadas premisas *prima facie*, por mejores prácticas y creencias de fondo sobre el derecho, fácilmente discernibles entre los profesionales de la disciplina⁵⁰. Mientras que la herencia «clásica» hacía hincapié en la voluntad privada (contractual) y el constitucionalismo formal, la «social» enfatizaba objetivos funcionales más amplios y principios de adecuación administrativa. En la última parte del siglo xx, el estilo profesional reinante combinaba estos diferentes planteamientos prestando especial atención a los tribunales y al «equilibrio» existente entre derechos y principios en conflicto.

La difusión mundial de las formas de conciencia jurídica y de las normas de práctica profesional y excelencia académica que las acompañan comenzó con el colonialismo y la internacionalización de las culturas de gobernanza en el siglo xx. La globalización de la forma Estado europea difundió ideas particulares sobre la civilización, el desarrollo y el buen gobierno, cada una de ellas codificada en el vocabulario jurídico de la propiedad y la soberanía y de sus múltiples permutaciones. La homogeneización de la educación y de las prácticas jurídicas nacionales se puso en marcha a partir de la premisa, aceptada por doquier en la década de 1980, de que para lograr el «crecimiento», los Estados tenían que integrarse en el mundo preexistente de los intercambios diplomáticos y económicos. La apertura de la economía requería organizar la sociedad en torno a ideas clave sobre el gobierno y el mercado, la estabilidad de la propiedad y el cumplimiento de los contratos, la posición de los individuos dentro de la familia y el lugar de trabajo, así como la limitación del poder del Estado en virtud de una constitución⁵¹.

Los avances registrados en la educación jurídica son un buen punto de partida para analizar esta homogeneización. Como han escrito Bryant

⁵⁰ Como escribe Kennedy, cada modo de pensamiento proporcionaba «un vocabulario conceptual, esquemas organizativos, modos de razonamiento y argumentos característicos», *Ibid.*, p. 22. Utilicé la noción de «sensibilidad» para abordar el conjunto más amplio de supuestos sobre el mundo político y jurídico que compartían los hombres que participaron en la profesionalización del derecho internacional desde finales del siglo xix en adelante, M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, cit.

⁵¹ Para una buena descripción de las teorías jurídicas y de los tipos de normas preferidos durante el «Consenso de Washington» y sus modificaciones posteriores, véase D. Kennedy, «The “Rule of Law”: Political Choices and Development Common Sense», en D. Trubek y Á. Santos, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, cit.

Garth y Gregory Shaffer: «La influencia del derecho estadounidense se extendió, facilitando y regulando las transacciones de mercado, como lo demuestran el derecho contractual y las prácticas contractuales utilizadas en las transacciones comerciales, las normas de gobierno corporativo, los planteamientos del derecho ambiental, el derecho mercantil y la legislación de derechos humanos»⁵². La competencia y la mercantilización comenzaron a impregnar las normas de la competencia jurídica, canalizadas a través de la formación legal en todas partes. La integración del derecho de la UE en los planes de estudios de derecho fomentó supuestos y sensibilidades similares entre los estudiantes de derecho de toda Europa. La aparición de facultades de derecho «líderes», inspiradas en el modelo anglo-estadounidense, de hecho, el propio cambio del término «facultades de derecho» por «escuelas de derecho», convirtió el derecho en un oficio similar al de la gestión de las empresas en lugar de concebirlo como una disciplina intelectual. La difusión de libros de texto y materiales electrónicos en inglés, los programas de máster internacionales, la expectativa de estudiar en el extranjero, el aumento del número de visitantes académicos y el circuito de conferencias tendieron a apoyar la homogeneización de las hipótesis sobre la naturaleza del derecho y de la práctica jurídica.

Del mismo modo, la expansión mundial del modelo corporativo de los despachos de abogados estadounidenses y, en menor medida, el activismo en materia de derechos humanos y defensa del interés público, han consolidado los tipos ideales de abogado profesional, junto con una nueva jerarquía entre las formas de profesionalización jurídica. El trabajo en bufetes internacionales con empresas multinacionales como clientes, centrado en el arbitraje privado, así como la defensa de los derechos humanos en el seno de las ONG, han superado las formas más antiguas de práctica jurídica y han degradado el estatus anteriormente elevado del derecho público y constitucional nacional. El crecimiento de la abogacía de corte estadounidense en América Latina ha sido cuidadosamente cartografiado, destacando la forma en la que la relación tradicionalmente estrecha existente entre las elites jurídicas y políticas del continente ha elevado la posición de los principales socios de los grandes bufetes internacionales en la política de la región. Su participación en la gestión de la crisis de la deuda latinoamericana y las consiguientes privatizaciones y programas de austeridad ha tenido su paralelo y su contrapartida en la

⁵² Véase el ensayo introductorio de los editores en Bryant Garth y Gregory Shaffer (eds.), *The Globalization of Legal Education: A Critical Perspective*, Oxford, 2022, p. 14.

aparición de abogados defensores de los derechos humanos, que siguen el modelo de los derechos civiles estadounidenses, ambos comprometidos de modo activista con la transformación posible en ámbitos que van del gobierno militar a las políticas neoliberales⁵³.

Como resultado de este proceso, los sistemas jurídicos nacionales se han vuelto cada vez más homogéneos, abordando los derechos individuales, la protección de las inversiones, el Estado de derecho y el constitucionalismo de acuerdo con normas mundiales, que presentan variantes, orientadas respectivamente hacia Estados Unidos o la Unión Europea. Durante tres décadas, las instituciones internacionales, los organismos profesionales y los *think-tanks* han propagado modelos de «Estado de derecho» como elementos indispensables de la gobernanza moderna⁵⁴. Los proyectos de desarrollo vigentes en el Sur global han ofrecido una importante oportunidad para que los organismos internacionales y los países donantes impulsen la formalización de los derechos de propiedad, las políticas anticorrupción y la separación de las instituciones jurídicas de las antiguas estructuras de gobierno con el fin de ofrecer condiciones estables para la inversión y el intercambio, así como para consagrar los objetivos de «crecimiento» y «sostenibilidad» en la gobernanza nacional⁵⁵. Una vez más, ello no significa que el derecho y las normativas legales se hayan vuelto *idénticas* en todas partes. La idea de que existe un sistema de leyes «único para todos» sigue siendo la bestia negra favorita de los comparativistas jurídicos, que se empeñan en destacar la sofisticación de su oficio⁵⁶. En cambio, lo que se ha convertido en prácticamente universal es un conjunto de prioridades e hipótesis de fondo sobre cómo organizar las relaciones humanas para garantizar el «crecimiento».

⁵³ Véase Y. Dezalay y B. Garth, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, cit., pp. 47-58, 163-171. Los autores trazan el ascenso de los abogados mercantilistas que trabajaban para bufetes de abogados corporativos en México y otros lugares de América Latina a finales de la década de 1980, cuando los inversores extranjeros necesitaban expertos con formación y competencia internacional para abordar cuestiones relacionadas con la deuda, la privatización, las negociaciones del TLCAN, la reforma electoral y la corrupción, pp. 198-219.

⁵⁴ Para más detalles, véanse las entradas sobre «Estado de derecho» en los sitios web de la Comisión Europea y de las Naciones Unidas.

⁵⁵ Para una revisión, véase D. Trubek y Á. Santos, *The New Law and Development: A Critical Appraisal*, cit. Sobre la creación del «Estado desarrollista» por ley, véase también Sundhya Pahuja, *Decolonization and International Law*, Cambridge, 2011, pp. 195-213.

⁵⁶ Ralf Michaels, «“One Size Can Fit All”: Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants», en Günter Frankenberg (ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham, 2013.

Normas globales

Hace quince años el destacado analista Peer Zumbansen describió la difuminación de la línea divisoria existente entre el derecho internacional y el derecho nacional como la constatación de la «naturaleza cada vez más transterritorial de la gobernanza regulatoria». Se refería a la creciente pluralidad de regímenes normativos, tanto «duros» como «blandos», privados y públicos, que han surgido al margen del Estado para alinear los gobiernos nacionales con las políticas internacionales. El debate académico sobre la naturaleza de dicha regulación como «derecho» pasa por alto su fuerza coercitiva sobre los gobiernos estatales, que a menudo parecen poco más que gestores locales de procesos globales pertrechados de un derecho regulador, que determina sus objetivos y solo deja margen para introducir determinados ajustes locales. Entre los ejemplos más conocidos de dicho «derecho regulador» se incluyen la directiva de la UE y el tratado marco, este último acompañado de anexos o apéndices opcionales, así como determinadas disposiciones sobre presentación de informes y vigilancia. Como señaló Zumbansen:

Hoy en día muchas áreas reguladoras únicamente pueden entenderse como ejemplos de la creación de normas globales. Las cadenas de suministro que unen los mercados regionales y globales, el arbitraje comercial, los regímenes de estandarización de la seguridad y la calidad alimentaria, la gobernanza de Internet, pero también la protección del medio ambiente, la delincuencia y el terrorismo son ejemplos clave de espacios en rápida expansión de actividad individual, organizativa y reguladora, que evolucionan sin tener en cuenta las fronteras jurisdiccionales, sino que parecen desarrollarse de acuerdo con imperativos funcionales. Del mismo modo, ámbitos como el derecho corporativo, el derecho concursal e incluso el derecho laboral, que durante mucho tiempo se habían entendido como parte integrante de economías políticas y normativas desarrolladas históricamente, muestran hoy en día un carácter claramente desnacionalizado⁵⁷.

Es difícil no ver implicaciones neocoloniales, cuando dicha «regulación» surge de actores poderosos como Estados Unidos o la Unión Europea, con su notorio «efecto Bruselas», que *de facto* obliga a las empresas de todo el mundo a adaptarse a los requisitos de los mercados importantes⁵⁸. No menos influyentes son las normas técnicas y los sistemas de

⁵⁷ Véase Peer Zumbansen, «Transnational Legal Pluralism», *Transnational Legal Theory*, vol. 1, núm 2, 2010, pp. 141, 152.

⁵⁸ Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020. Sobre la cadena de valor, véase Jaakko Salminen, Mikko Rajavuori y Klaas Eller, «Global Value Chains as Regulatory Proxy: Transnationalizing the

certificación, que generan a diario las instituciones internacionales especializadas en ámbitos como la gestión forestal, la pesca, la minería y la seguridad de las prendas de trabajo⁵⁹.

El Banco Mundial y la OCDE son conocidos por elaborar este tipo de normativas. Las normas de buenas prácticas publicadas por el primero tratan aspectos de la «buena gobernanza», como la contratación pública, la gestión pública, la lucha contra la corrupción, la gestión de desastres y la ayuda humanitaria. En la clasificación del Banco Mundial sobre la «facilidad para hacer negocios» ofrecida por cada país se incluyeron indicadores detallados y orientados a objetivos. Tras su suspensión en 2021 debido a irregularidades presentes en los datos, esta clasificación ha sido sustituida por una evaluación aún más detallada de cada país en torno a parámetros como los Indicadores Mundiales de Gobernanza, que incluyen aspectos como «voz y rendición de cuentas», «estabilidad política», «eficacia del gobierno» y «calidad normativa». Entre los indicadores elaborados por la OCDE se encuentran los relacionados con la conducta empresarial responsable, la elaboración de políticas públicas y la gobernanza, la prevención de la erosión de la base impositiva, la lucha contra el soborno y el crecimiento ecológico. El indicador de infraestructura de la organización incluye gráficos, que permiten comparar fácilmente las visiones estratégicas a largo plazo de cada país para el desarrollo de la infraestructura y su sostenibilidad fiscal⁶⁰. La OCDE también ha publicado un conjunto de directrices sobre buenas prácticas para la política reguladora nacional⁶¹. Estos son solo algunos ejemplos de normas elaboradas en diversos comités internacionales, grupos de trabajo y reuniones a las que asisten expertos y funcionarios gubernamentales. Su carácter no vinculante se compensa con la integración de estos últimos en el mundo social de la gobernanza global.

Las instituciones privadas también participan activamente en la elaboración de indicadores y normas. El World Justice Project, una iniciativa

Internal Market though EU Law», en Anna Beckers *et al.* (eds.), *The Foundations of European Transnational Private Law*, Oxford, 2024.

⁵⁹ Errol Meidinger, «Beyond Westphalia: Competitive Legalization in Emerging Transnational Regulatory Systems», en Christian Brütch y Dirk Lehmkuhl (eds.), *Law and Legalization in Transnational Relations*, Londres, 2007, p. 121.

⁶⁰ Ana Ruiz Rivadeneira, Tenzin Dekyi y Lorena Cruz, «OECD Infrastructure Governance Indicators», *OECD Working Papers on Public Governance*, núm. 59, junio de 2023.

⁶¹ OECD, *The Governance of Regulators*, París, 2014.

de la American Bar Association, publica un índice sobre el Estado de derecho, que clasifica a ciento cuarenta y dos países en virtud de criterios como «restricciones al poder del Estado», «ausencia de corrupción», «gobierno abierto», «cumplimiento de la normativa» y «derechos fundamentales». Creado en pleno apogeo de la arrogancia liberal en 2008, también ha dado lugar a un proyecto paralelo, Eurovoices, que se ocupa, entre otras cosas, de la gobernanza democrática, la seguridad, la justicia, la transparencia y el clima empresarial. El proyecto clasifica a los países de la UE en función de la participación ciudadana, la igualdad ante la ley, la libertad de opinión y expresión, y la celebración de elecciones libres, justas y seguras. La tabla de puntuación sobre transparencia y corrupción ofrece datos sobre «ausencia de soborno», «derecho a la propiedad», «transparencia y acceso a la información», «cumplimiento de la normativa» y «procedimientos administrativos sencillos, predecibles y oportunos».

Desde la década de 1990 se halla en curso de implementación un proyecto para trasplantar elementos del constitucionalismo occidental a los antiguos países comunistas surgidos de la Guerra Fría, cuya aspiración era la adhesión a la Unión Europea o el acceso a los recursos de las instituciones financieras internacionales. Expertos europeos y estadounidenses en derecho constitucional han viajado por todo el mundo explicando los principios constitucionales occidentales a audiencias extranjeras, «afirmando que existe una congruencia significativa entre los problemas sociales y sus soluciones constitucionales y argumentando que las áreas de acuerdo y coincidencia superan claramente las diferencias contextuales y funcionales significativas». Como afirma el jurista Günter Frankenberg, estos expertos han «perseguido un proyecto abrumadoramente occidental y unitario, confirmando su concepción de un cuerpo coherente transculturalmente de derecho constitucional»⁶².

La cultura de los derechos

A medida que las sociedades nacionales se integraban en el mundo económico y cultural globalizado, los vestigios de la religión y de la tradición, que aún proporcionaban cohesión social, se vieron sometidos a una enorme presión. Con el fin de implementar la privatización y la mercantilización, así como de proporcionar un sustituto de las moralidades

⁶² G. Frankenberg (ed.), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, cit., p. 3.

tradicionales, el espacio de lo social se llenó por todas partes de normativa legal, especialmente normativa legal articulada como derechos individuales⁶³. Originalmente dirigida contra los gobiernos autoritarios, la retórica de los derechos se extendió en la década de 1970 desde Europa y Estados Unidos a gran parte del resto del mundo con el objetivo de empoderar a los individuos y a los grupos excluidos: *¡Es mi vida, ¿quién eres tú para decirme cómo debo vivir?!* La política de la identidad se consagró legalmente en la rápida proliferación de instrumentos construidos en torno a los derechos, que reclamaban un poder «preponderante» sobre las políticas y los valores sociales opuestos⁶⁴. A medida que los individuos y los grupos traducían cada vez más sus preferencias al vocabulario de los «derechos», cada vez más conflictos sociales se interpretaban como conflictos de derechos, lo cual condujo a una intrincada proliferación de reclamaciones de derechos contrapuestas. La libertad de expresión y de religión se convirtieron en elementos clave de la agitación de la extrema derecha y los responsables de seguridad aprendieron a disfrazar sus preocupaciones en términos de «derecho a la seguridad»⁶⁵. Después de los derechos naturales, ¿cómo se podía distinguir entre las reivindicaciones de derechos reales y las «falsas»? ¿Cuándo un acto de expresión es un «ejercicio de la libertad de expresión» y cuándo un incidente de «discurso de odio»? No existe una forma automática y apolítica de hacer esa distinción. Todo es cuestión de perspectiva y de controversia y lucha. Históricamente, la reivindicación de derechos más poderosa ha sido sin duda la propiedad, pero la aplicación de esa reivindicación ha supuesto la negación de los derechos de subsistencia de grandes grupos humanos⁶⁶. No es casualidad, que las políticas económicas neoliberales surgieran haciendo hincapié en los derechos de propiedad y la aplicación rigurosa de los contratos⁶⁷.

La expansión de la cultura internacional de los derechos ha dado voz a grupos e intereses, que antes estaban excluidos. También ha legalizado

⁶³ Como se argumenta en M. Gauchet, *La nœud démocratique: Aux origines de la crise néolibérale*, cit.

⁶⁴ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (MA), 1977; ed. cast.: *Los derechos en serio*, Barcelona, 1984.

⁶⁵ Véase también Frédéric Mégret, «Human Rights Populism», *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development*, vol. 13, núm. 2, 2022.

⁶⁶ M. Koskenniemi, «Rights and the Bourgeois Revolution: The Rise of Political Economy», en Dan Edelstein y Jennifer Pitts (eds.), *The Cambridge History of Rights, volume IV: The Eighteenth Century*, Cambridge, 2024.

⁶⁷ Jessica Whyte, *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*, Londres y Nueva York, 2019.

la política e instrumentalizado los tribunales, juzgados y otros organismos especializados en nombre de quienes luchan por el reconocimiento formal de sus identidades o preferencias. Sin embargo, dos características de la difusión mundial de los «derechos» han socavado su fuerza crítica. En primer lugar, la defensa de los derechos ha canalizado los conflictos sociales hacia vías burocráticas, como los tribunales, donde los resultados se limitan a los recursos legales disponibles, que excluyen una transformación a gran escala de las condiciones sociales responsables de las violaciones más graves de los derechos. En segundo, dado que los derechos son indeterminados, porque su significado y su aplicabilidad dependen en gran medida del «equilibrio» social efectuado por las instituciones jurídicas, se convierten en otro vocabulario administrativo para abordar los conflictos sociales, perdiendo su fuerza «prevalente» original y quedando subordinados a las prioridades y sesgos de los mismos organismos, cuya discrecionalidad se pretendía limitar⁶⁸.

La aparición de nuevas formas de «derecho transnacional» –derecho que no es ni internacional ni nacional, sino que expresa intereses compartidos por grupos de diferentes ubicaciones geográficas– ha llevado a la «difuminación de las fronteras entre el derecho y la sociedad»⁶⁹. Las leyes formales, los tratados y las decisiones vinculantes de los organismos internacionales representan una pequeña parte de los materiales a los que hacen referencia los juristas transnacionales, ya que articulan lo que es legalmente «cierto» en una situación determinada. El conocimiento jurídico y su vocabulario mezclan lo global y lo local, lo normativo y lo técnico-factual, en una nueva sensibilidad jurídica que, independientemente de lo que haga (resolver disputas, proporcionar asesoramiento político, diseñar instituciones), reproduce a diario las instituciones y las jerarquías del mundo, así como las consecuencias distributivas regresivas.

4. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO GOBERNANZA GLOBAL

La crítica de Anderson se dirige contra el mundo del derecho internacional centrado en el Estado, visible en la labor de instituciones internacionales como la ONU, los tratados multilaterales, la diplomacia

⁶⁸ Véase David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton (NJ), 2004; ed. cast.: *El lado oscuro de la virtud o cómo pervertir una noble causa*, Madrid, 2007.

⁶⁹ P. Zumbansen, «Transnational Legal Pluralism», cit., p. 155.

pública y las leyes de la guerra y la paz. Como hemos visto, este surgió como producto del pensamiento alemán del siglo XIX sobre la «soberanía» y comenzó a ser criticado durante el periodo de entreguerras por una profesión jurídica cada vez más cosmopolita⁷⁰. Sin embargo, la crítica al estatocentrismo no tuvo ningún resultado en aquel momento. Más tarde, la diplomacia de la Guerra Fría y la descolonización se llevaron a cabo igualmente bajo un estatocentrismo formal; en ausencia de objetivos políticos compartidos, simplemente se esperaba que el derecho protegiera la soberanía y mantuviera la no intervención.

Los primeros retos serios registrados durante el periodo de posguerra al formalismo de la estatalidad surgieron a mediados de la década de 1960, cuando Wolfgang Friedmann, destacado teórico jurídico y abogado internacional de la Universidad de Columbia, escribió que «el Estado nacional y su símbolo, la soberanía nacional, son cada vez más inadecuados para satisfacer las necesidades de nuestro tiempo». Estaba surgiendo un tipo de sociedad diferente: «Además del nivel de relaciones interestatales de carácter diplomático, se desarrolla un nuevo ámbito en constante expansión de relaciones internacionales cooperativas». Friedmann imaginó incluso las Comunidades Europeas como «un posible precursor de una futura integración de la humanidad» y afirmó, con cierto optimismo, que «la necesidad de proteger al individuo como tal en el ámbito internacional, incluso frente a su propio Estado, se ha convertido en un postulado aceptado por los juristas activos en el campo del derecho internacional y en un tema recurrente del debate internacional»⁷¹. Friedmann representaba un modelo sociológico característico del Estado del bienestar, que se alineaba con muchos proyectos institucionales en curso en esos momentos, como la creación de la UNCTAD en 1964 y el auge del «derecho y el desarrollo» en general, la conclusión de los dos pactos sobre los derechos humanos en 1966 y el proceso que condujo a la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972. La iniciativa reguladora más significativa de este periodo, el Nuevo Orden Económico Internacional, trató de

⁷⁰ Una crítica provino de las doctrinas francesas adheridas a la ideología liberal de la «solidaridad social», según la cual los individuos, y no los Estados, eran los sujetos últimos del derecho internacional. Como argumentó el profesor parisino Georges Scelle, los Estados no eran más que los órganos administrativos de una sociedad internacional de la que todos los individuos eran miembros. Véase más información en M. Koskenniemi, *Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, cit., pp. 327-342.

⁷¹ Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Nueva York, 1964, pp. 19, 376; ed. cast.: *La nueva estructura del derecho internacional*, Ciudad de México, 1967.

descolonizar las relaciones existentes entre entidades políticas soberanas y de corregir las injusticias inherentes a las relaciones económicas arraigadas en el derecho internacional⁷².

La década de 1990 trajo consigo el fin de la Guerra Fría, la ampliación de la Unión Europea y la intensificación de la cooperación internacional en materia de comercio, desarrollo, medioambiente, tecnología, gestión de recursos e incluso democracia. En esta década la ONU estableció su «agenda social» a través de una serie de conferencias mundiales: la conferencia de Río en 1992 sobre el medioambiente, la conferencia de Viena en 1993 sobre los derechos humanos, la conferencia de El Cairo en 1994 sobre población y desarrollo, la conferencia de Copenhague en 1995 sobre desarrollo social, la conferencia de Pekín en 1995 sobre la mujer y la conferencia de Estambul en 1996 sobre asentamientos humanos⁷³. Sin embargo, las ambiciones reguladoras ya no se perseguían de acuerdo con el modelo seguido durante la década de 1970. El desarrollo impulsado por la soberanía se volvió sospechoso. Como dijo el Banco Mundial, la época de los «tecnócratas» pertrechados de «planes fantasiosos» había terminado. El Estado debía limitarse a sus funciones básicas, especialmente la provisión de seguridad, y participar en «asociaciones intensivas con empresas y ciudadanos» con el objetivo de «liberalizar el mercado y privatizar»⁷⁴. Con la creación de la OMC, el derecho mercantil pasó de centrarse en los aranceles a limitar las subvenciones mediante políticas industriales, laborales y medioambientales nacionales, todas ellas funciones básicas del Estado⁷⁵. Los organismos de derechos humanos comenzaron a realizar estudios exhaustivos de las prácticas gubernamentales –las demandas de «legitimidad» y de «rendición de cuentas» estaban por todas partes– y se creó el Tribunal Penal Internacional para juzgar a los líderes políticos. Las personas dentro y fuera de esas instituciones aprendieron a dirigirse entre sí y a llevar a cabo sus campañas en términos jurídicos, reivindicando derechos y acusando a sus adversarios de crímenes contra la humanidad. Los

⁷² Para un análisis exhaustivo, véase Umut Özsu, *Completing Humanity: The International Law of Decolonization 1960-1982*, Cambridge, 2024.

⁷³ Para un buen resumen, véase J. A. Lindgren Alves, «The UN Social Agenda against “Postmodern” Unreason», en Kalliopi Koufa (ed.), *Might and Right in International Relations*, Atenas, 1999.

⁷⁴ *World Development Report 1997*, pp. 1-2, 6, 62.

⁷⁵ Andrew Lang, *World Trade Law after Neoliberalism: Reimagining the Global Economic Order*, Oxford, 2011; Anne Orford, «Theorizing Free Trade», en Anne Orford y Florian Hoffmann (eds.), *Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016.

politólogos comenzaron a escribir sobre la creciente «judicialización» de los asuntos internacionales⁷⁶.

El giro hacia la gobernanza global no significó una «planificación» mundial por parte de burócratas activos en instituciones centralizadas. Por el contrario, al igual que los Estados-nación europeos un siglo antes, se entendió que el mundo global estaba atravesando un proceso de *diferenciación funcional*⁷⁷. Las esferas de la actividad económica y social surgieron como campos autónomos de conocimiento especializado, un proceso de «fragmentación» registrado por la profesión del derecho internacional en la aparición de disciplinas técnicas especializadas (derecho comercial, legislación sobre los derechos humanos, derecho ambiental, derecho de la propiedad intelectual, etcétera). Cada campo técnico se estableció para tratar un problema concreto, imaginado como «global». Cada uno tenía sus propios objetivos, que comenzaron a chocar entre sí: el derecho mercantil chocó con el derecho medioambiental, la seguridad con los derechos humanos, el derecho de inversión con los derechos de los pueblos indígenas. Estos conflictos se convirtieron por primera vez en una preocupación importante para la profesión jurídica a principios de la década de 2000⁷⁸. La política internacional parecía transformada: ya no se trataba de un conflicto entre Estados ambiciosos, sino entre «regímenes» articulados jurídicamente que se desafiaban entre sí en busca de lo que podría llamarse la hegemonía epistémica. La política se convirtió en una lucha por la jurisdicción. Una crisis en África Central, ¿es una cuestión de derechos humanos o un problema de desarrollo económico? La respuesta depende de a quién se le pregunte, al Alto Comisionado para los Derechos Humanos o al Banco Mundial. La gobernanza posconflicto en Kosovo, ¿es una cuestión de seguridad, de vivienda y empleo adecuados o de educación de las niñas? Los profesionales del mantenimiento de la paz, los expertos en desarrollo social y los activistas de derechos humanos darán cada uno una respuesta

⁷⁶ Para consultar la creciente bibliografía sobre este tema, véase Judith Goldstein *et al.* (eds.), *Legalization in World Politics*, Cambridge (MA), 2000; y Nikolas Rajkovic, Tanja Aalberts y Thomas Gammeltoft-Hansen (eds.), *The Powers of Legality: Practices of International Law and Their Politics*, Cambridge, 2016.

⁷⁷ La ONU tomó nota de esto. Véase «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Report of the Study Group of the International Law Commission», finalizado por Martti Koskenniemi, *UN Doc. A/CN.4/L.682*, 13 de abril de 2006.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, Margaret Young (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2012.

diferente y lo harán con igual convicción. La verdad jurídica no es una, sino muchas. Y están en conflicto⁷⁹.

El auge del gobierno de los expertos

Pronto quedó claro, sin embargo, que los juristas especializados eran capaces de coordinar sus acciones. Al reunirse periódicamente en conferencias mundiales y compartir una formación y un bagaje cultural similares, podían entenderse entre sí y realizar los ajustes necesarios. Las soluciones a problemas globales complejos pasaron a ser abiertas y negociables. Las normas formales dieron paso a recomendaciones y calendarios adaptados a los recursos de los participantes. Tal desformalización es, como observó Max Weber hace mucho tiempo, una característica de la gobernanza moderna. En sociedades complejas, las normas rígidas crean injusticias, ya sea por ser demasiado inclusivas, cubriendo casos que es injusto cubrir, o por ser poco inclusivas y no captar casos nuevos, pero relevantes. La gobernanza global ya no se centra en encontrar soluciones homogéneas, sino en respetar los límites formales de la soberanía. Los tratados sobre el cambio climático, la inversión internacional o las leyes de la guerra adoptaron un lenguaje ambiguo —«responsabilidades comunes pero diferenciadas», «trato justo y equitativo», «proporcionalidad»— para reflejar el mundo social, que pretendían regular. Se trataba del derecho como economía: equilibrar los intereses de quienes tenían poder para sentarse a la mesa.

El resultado fue el gobierno de los expertos. En lugar de establecer normas formales —«utópicas» dada la complejidad del mundo—, el derecho se alineó con las prioridades de los sistemas de conocimientos técnicos considerados competentes para resolver los problemas, que esos mismos sistemas habían identificado como tales. Los Estados pueden seguir desempeñando un papel en el nombramiento de los expertos, pero sus políticas no se alejan de los regímenes definidos por estos, que han logrado convertir sus problemas particulares en «problemas generales». La lucha política se reduce a una contienda de prioridades funcionales: ¿medio ambiente o comercio? ¿Más inversión o más derechos humanos? Todo el mundo está de acuerdo en el «desarrollo», pero, ¿el indicador relevante es el PIB o el Índice de Desarrollo Humano? En la gobernanza global, la hegemonía es epistémica: la transformación de

⁷⁹ Como analiza se profundidad en David Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law and Expertise Shape Global Political Economy*, Princeton (NJ), 2016

una preocupación especial en una preocupación general, que se articula como norma legal vinculante.

De ahí también la previsible reacción en contra. Los antiglobalistas pronto se dieron cuenta de que la «gobernanza global» implicaba distribuir los recursos entre los expertos técnicos y sus proyectos favoritos. El experto en comercio quiere más comercio, el científico medioambiental más protección; el experto en seguridad presiona para que haya más vigilancia, el experto en derechos humanos para que haya menos. Cada uno tiene un proyecto basado en su idea de las mejores prácticas. Cada uno cree que los recursos deben destinarse a su campo, que su proyecto debe convertirse en el *proyecto global*. A pesar de la certeza con la que cada parte defiende sus reivindicaciones, lo que realmente está ocurriendo es una batalla por los recursos y el prestigio en el curso de la cual los antiglobalistas se dan cuenta de que no tienen ni voz ni voto. No hablan el mismo idioma. En cambio, tienen una única convicción: sea cual fuere la experiencia, al final siempre saldremos perdiendo; sea cual sea la política seguida, se nos tratará como a una subclase social ignorante.

Michael Hardt y Antonio Negri sugirieron reimaginar el dominio imperial no como un único centro que irradia su poder por todo el mundo, sino como un sistema carente de ese centro, caracterizado por un poder integrado en las redes jerárquicas de la «sociedad internacional» en forma de conocimientos transmitidos a través de tipos especializados de conocimiento experto⁸⁰. Esta es una forma útil de comprender el papel del derecho en la reproducción de las condiciones del mundo internacional actual, así como un objeto de crítica que merece la pena elaborar. Una vez que apartamos la mirada del espectáculo de la acción o la inacción de la ONU, las conferencias diplomáticas y las decisiones de guerra y nos centramos en las normas, prácticas y estándares de bajo nivel, a menudo ocultos, que constituyen el trabajo diario de los profesionales del derecho en todo el mundo, surge una nueva imagen. No se trata de un conjunto manipulable de declaraciones grandilocuentes e indeterminadas, sino de una densa estructura de relaciones jerárquicas a la que ningún actor puede sustraerse. Esta estructura establece las condiciones mismas para participar en el mundo social del dominio global.

⁸⁰ Michael Hardt y Antonio Negri, *Empire*, Cambridge (MA), 2000; ed. cast.: *Imperio*, Barcelona, 2005.

EPÍLOGO: TRUMP

Desde la perspectiva de 2025 parece que el mundo del derecho internacional que surgió en la década de 1990 y sus tristes consecuencias registradas en las primeras décadas del siglo XXI pueden haber desaparecido. La OMC está paralizada. Las negociaciones sobre la reforma del sistema del derecho de inversiones están estancadas. La elaboración de tratados multilaterales en el marco de las Naciones Unidas ha cesado de existir prácticamente por completo. La implementación de los calendarios establecidos en el Acuerdo de París de 2015 en el marco del Tratado de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático está lejos de estar asegurada. Como parte de su giro autoritario, Estados Unidos está atacando o ignorando las instituciones internacionales, descartando no solo las sagradas normas sobre el libre comercio y la protección de los refugiados, sino también evidentemente las que garantizan la soberanía y la integridad territorial (excepto, por supuesto, cuando se trata de la suya propia). ¿Se puede seguir afirmando que el derecho internacional, en las formas opacas y a veces microscópicas que se presentan en este ensayo, tiene algún poder?

Sí, lo tiene. Todos los factores que impulsaron a Trump a la presidencia fueron iniciados, coordinados y concretizados por el derecho. Esto incluye, por supuesto, la Constitución de Estados Unidos, pero también, lo cual tiene mayor importancia, la totalidad de la infraestructura legal del capitalismo global, que he estado esbozando: las leyes de propiedad y contratación y sus derivaciones institucionales que explican la riqueza de unos y la pobreza de muchos, tanto en Estados Unidos como en el extranjero. Fueron estas normas –sobre la fiscalidad de las empresas, el funcionamiento de los mercados financieros, las condiciones del comercio y la inversión internacionales– las que respaldaron las donaciones a los comités de acción política republicanos, las que sustentan la riqueza de los multimillonarios, que se unieron a Trump en su toma de posesión, las que eligieron a los ganadores y perdedores en la campaña presidencial, pero también, y no sin relación con todo ello, las que dictan las condiciones de la economía estadounidense. Estas normas también establecen los poderes del presidente de Estados Unidos, razón por la cual la legalidad de la mayoría de sus controvertidas órdenes ejecutivas está siendo cuestionada, y a menudo judicialmente ganada, en docenas de demandas judiciales interpuestas a lo largo y ancho del país.

Todo lo que ha hecho el régimen de Trump está inmerso en un intenso debate jurídico tanto en Estados Unidos como en el extranjero. Toda interpretación de las acciones de su gobierno, ya sea crítica o favorable, se expresa en términos de derechos jurídicos, de inmunidades, de poderes y privilegios legales, lo cual refleja hasta qué punto se ha judicializado la política, tanto a escala nacional como internacional, incluso entre los aparentes adversarios del «Estado de derecho». Considerar las acciones de Trump como un rechazo al Estado de derecho surge de una interpretación liberal de este concepto. La fe en esa interpretación, o en algunas de sus muchas variantes, puede estar justificada y puede ser compartida por una parte considerable de la elite jurídica, pero ello no significa que los adversarios del liberalismo no tengan también una opinión sobre el contenido y las funciones adecuadas del derecho.

Los autoritarios también tienen su Estado de derecho⁸¹. Puede haber buenas razones para detestarlo, pero sería un error analítico y político descalificarlo en tanto que *derecho*. Nadie tiene por qué dormirse en los laureles progresistas simplemente refiriéndose al «Estado de derecho» sin prestar atención a los *tipos de* derecho e instituciones jurídicas que tales invocaciones terminan fortaleciendo. Centrar las energías políticas únicamente en la reforma jurídica o institucional es, por supuesto, insuficiente. Sin duda es útil reconocer el potencial progresista de la reciente opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia en *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*. Pero ese reconocimiento debe combinarse con la comprensión crítica y estratégica de que un pronunciamiento jurídico oficial de este tipo entra en un campo jurídico-político controvertido y que se necesitará mucho más para que ese potencial progresista se materialice en las relaciones humanas reales. Para comprender el poder del derecho internacional hay que prestar mucha atención a sus efectos generalizados sobre las jerarquías sociales y sobre la distribución de los poderes y los recursos entre los grupos humanos de todo el mundo. Como resultado de ello, ¿quién tiene que cumplir la verdad jurídica de quién?

⁸¹ Véase Helena Alviar Garcia y Günter Frankenberg (eds.), *Authoritarian Constitutionalism: Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, 2019; y Günter Frankenberg, *Authoritarianism: Constitutional Perspectives*, Cheltenham, 2020.