

LOS RETOS DEL JURISTA INTERNACIONALISTA EN LA CONTEMPORANEIDAD

Andrés BOTERO BERNAL*

RESUMEN: El derecho internacional enfrenta en la actualidad diversos retos aunque éstos no necesariamente son los del jurista internacionalista. El asumirlos supone una toma de posición compleja. Algunos de ellos son: pedantería del abogado internacionalista, la transdisciplinariedad y la transdiscursividad, la eficacia simbólica de la norma internacional, el síndrome normativo, el poder de las macro-organizaciones, la excesiva especialización del lenguaje jurídico, la función judicial internacional, la gestión social del derecho internacional, el legalismo como ritual del abogado, la ineficacia y la coercibilidad del derecho internacional y las nuevas formas de intervención en el orden mundial. Algunos aspectos clave que se discuten en este análisis son: eficacia del derecho internacional, retos del abogado internacionalista, nuevo orden mundial, transdisciplinariedad.

ABSTRACT: Nowadays, the International Law faces several challenges, although not all of them represent challenges to the international lawyer. But in order to assume them, he will need to take a complex position, since some of them appear diffuse or remain ignored, or simply are hidden. Some of these challenges are: the pedantry of the internationalist lawyer, transdisciplinarity and transdiscursivity, the symbolic efficacy of the international norm, normative syndrome, the power of macro-organizations, excessive specialization of judicial language, the international judicial function, the social management of international law, the legalism as a ritual of the lawyer, the non-efficacy and the coercive nature of international law and the new intervention formats in the global world. Some of the aspects that are covered in this analysis are: the efficiency of International Law, challenges of the internationalist lawyer, the new world order, transdisciplinarity.

RÉSUMÉ: A l'heure actuelle, le droit internationale affronte défis divers, mais ne tout sont pas nécessairement ceux des juristes internationales. Ces défis sont: l'arrogance du juriste internationaliste, la transdisciplinarité et la transdiscursivité, l'efficacité symbolique de la norme internationale, le syndrome normatif, le pouvoir de macro-organisations, l'excessive spécialité du langage juridique, la fonction judiciaire internationale, la gestion sociale du droit international, le légalisme comme rituel du juriste, l'inefficacité et la coercitive du droit international, et les nouvelles formes d'intervention dans l'ordre mondiale. De plus, ces défis qu'on va exposer dans certaines circonstances deviennent flux qu du risque de passer inaperçus ou dans une autre cas se présentent certains d'entre eux d'ensemble, ce qu'implique prendre une position complexe. Il y a certaines aspects clés que sont analysés comme l'efficacité du droit internationale, défis de l'avocat internationaliste, nouvel ordre mondial, syndrome normatif, l'efficacité symbolique.

* Abogado y licenciado en filosofía y letras. Investigador adscrito al Grupo de Bioantropología de la Universidad de Antioquia (Colombia). Docente universitario en los cursos de derecho internacional y filosofía del derecho. Este escrito está fundado en una investigación cofinanciada por el Grupo de Bioantropología de la Universidad de Antioquia. Email: botero.39@hotmail.com.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Pedantería del internacionalista*. III. *La transdisciplinariedad y la transdiscursividad*. IV. *Eficacia simbólica*. V. *El síndrome normativo*. VI. *Las macro-organizaciones*. VII. *La especialización*. VIII. *La función judicial*. IX. *El derecho internacional como gestión social*. X. *El legalismo: ritual del abogado*. XI. *La ineficacia y la coercibilidad*. XII. *Las nuevas formas de intervención*. XIII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debe aclararse el título propuesto. Empecemos señalando que se alude al jurista en vez de al abogado. Esto se explica históricamente con aquella diferencia fundada en el honor y en el saber, propia de la época del derecho romano y que sobrevivió hasta la contemporaneidad.¹ Ser jurista implica un ideal del abogado responsable. Entonces, el abogado que guía su acción por medio de una visión responsable y cosmopolita² es a quien se considera en este trabajo como jurista.

En segundo lugar, es importante señalar que el derecho internacional enfrenta en la actualidad diversos retos, tales como la lucha contra el terrorismo.³ Pero los retos propios del derecho internacional no son necesariamente los retos del jurista internacionalista. Si bien existen retos comunes, no todos tienen esta característica. Es por ello que, para ser más precisos, se aludirá a los retos que debe asumir el jurista internacionalista, algunos de los cuales, valga la pena repetirlo, son también retos del derecho internacional.

En tercer lugar, se hará una enumeración de los retos del jurista internacionalista, sin pretender bajo ninguna óptica señalar que son los únicos. Es más, los retos que a continuación se presentarán, en ciertas oportunidades se diluyen y pueden ser inadvertidos, o en otras oportunidades se presentan varios de ellos de manera conjunta, lo cual implica que asumirlos supone una toma de posición compleja, pues no sería razonable asu-

1 Quien desee indagar sobre esta diferencia entre abogado y jurista, remítase a: Botero Bernal, Andrés, "Breve historia de la profesión y del saber jurídico", en Ossa Londoño, Jorge (ed.), *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002, pp. 19-36; igualmente, Molierac, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974, 235 pp.

2 Sobre este concepto, véase la introducción de la siguiente obra: Botero Bernal, Andrés, *Pa-pel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002, 220 pp.

3 Sobre este punto en concreto, resulta muy ilustrativo el acápite de "Coyuntura internacional" contenido en el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, vol. II, 2002.

mir uno ignorando los otros. En consecuencia, no hay absolutos rodeando este escenario, hay hechos sociales en diálogo con la norma.

En cuarto lugar, muchos de los retos que se enunciarán a continuación permiten servir de claves de interpretación de fenómenos socio-jurídicos diferentes al derecho internacional. Del síndrome normativo no sólo padece el derecho internacional; incluso, los sistemas normativos no jurídicos pueden verse afectados de dicho síndrome. Sin embargo, se hace un especial hincapié en el ámbito internacional, pues éste es el que ocupa al jurista internacionalista.

En quinto lugar, el presente trabajo fue ponencia en el VI Encuentro Internacional de Juristas, en el marco de la Feria Internacional del Libro de Guadalajara. Además, se funda en una investigación realizada dentro del Grupo de Investigación de Bioantropología de la Universidad de Antioquia, denominada: "Diagnóstico general de la eficacia del sistema jurídico colombiano".

II. PEDANTERÍA DEL INTERNACIONALISTA

No es más que una pedantería, cuando el abogado (no jurista) internacionalista considera su ejercicio profesional como la panacea social, ignorando o despotricando de los sistemas jurídicos internos y de los demás saberes. Es triste ver cómo la arrogancia de algunos operadores jurídicos sólo ha servido para entorpecer la puesta en marcha de un sistema jurídico internacional que reclama menos normas y más compromiso vinculante. El derecho por el derecho no es más que una abominación. Defender la legalidad por encima de los intereses humanos y sin importar el costo social es algo patético. El derecho, por más que lo desee, no se justifica a sí mismo, de modo que intentar legitimar las normas jurídicas a partir del propio derecho es deshumanizar el sistema jurídico y condenarlo a que se convierta en un mecanismo de dominación, un medio del poder arbitrario de turno para cimentar sus tentáculos.

Por tanto, la ausencia en buenos sectores de la comunidad internacional de una cultura jurídica crítica y la instauración de una mentalidad legalista, aquella que explica y justifica el derecho por el derecho, es uno de los varios factores que caotizan el quehacer diario. El derecho cuando está al servicio de los factores reales de poder arbitrarios e irresponsables es un peligro, pues disfraza como democracia a una oligarquía, como hu-

milde a un imperio orgulloso, embadurna de legalidad lo que es ilegítimo, oculta al dictador bajo la tierna apariencia de un filántropo. El derecho al servicio del poder irresponsable niega cualquier gestión social, aunque pretenda actuar en su búsqueda. El derecho al servicio del poder arbitrario es piel de oveja que cubre a un lobo sanguinario.

Entonces, el primer reto del jurista internacionalista, sin duda alguna, es reconocer la existencia de órdenes sociales diferentes al derecho, evitando así la pedantería que padecieron otras esferas de lo jurídico. Y no es para más este llamado de atención, dado el auge del derecho internacional en el proceso de globalización que actualmente se vive.

Es tan importante un ejercicio crítico y responsable de la propia conducta del jurista internacionalista, que el asumir este reto es preludio ineludible para la cabal comprensión y la adecuada acción frente a los otros retos que están por exponerse.

III. LA TRANSDISCIPLINARIEDAD Y LA TRANSDISCURSIVIDAD

Otro ejemplo de la concepción que justifica al derecho por el derecho mismo, es la posición dominante en las facultades de derecho que definen a su objeto de estudio con elementos estrictamente jurídicos. Dado el punto de partida sentado en este trabajo, una noción de derecho parte de lo histórico, lo social, lo político, lo deontológico, etcétera. Creer que el derecho se define a sí mismo, sin necesidad de recurrir a otras disciplinas y referentes, es pretencioso y además es un acto de ingenuidad. La disciplina jurídica es un proceso histórico mediante el cual una esfera del saber sociopolítico se sistematiza y organiza, se especializa, y construye progresivamente un objeto y un método hasta ser, finalmente, canonizada (o aceptada) por varios colectivos sociales con capacidad de administrar una verdad en su razonamiento, siendo entonces calificada como tal: una disciplina.⁴ Esta aproximación al concepto del derecho recurre entonces a la historia, a la sociedad, a la política (en sentido amplio, incluyendo así a la economía), a los colectivos administradores de verdad, etcétera. Ignorarlos significaría una defensa del derecho como castillo de naipes en el aire, pues si se justifica a sí mismo, ¿cómo se mantendría inscrito en lo social?

4 Esta noción se aproxima mucho a la que Ricardo Lucio da de ciencia, en un texto denominado "Educación y pedagogía, enseñanza y didáctica" (copia en computador).

Esto remite al que se considera el segundo reto del jurista internacionalista: la transdisciplinariedad y la transdiscursividad. No se trata con ello de volver a la antigua disputa sobre la naturaleza jurídica o no del derecho internacional, sino por el contrario superarla. En este trabajo no subsiste de fondo una toma de partido ya sea por las tesis que defienden la juridicidad del derecho internacional o aquellas que lo niegan. Es claro que el derecho internacional es *sui generis* si se compara con otras esferas de lo jurídico, pero seguir en dicho problema impediría la enunciación de los retos propuesta en este trabajo. En consecuencia, surge la transdisciplinariedad, en cuanto al jurista internacionalista, y la transdiscursividad, en cuanto al derecho internacional, como una idea concreta para la superación del antiguo dilema ya expuesto.

¿Cómo operaría dicho planteamiento? Metafóricamente hablando, debe asumirse la transdiscursividad como un vector que atraviesa varios campos discursivos para la cabal respuesta a los fenómenos jurídicos internacionales. Esto exige al jurista internacionalista, y allí radica el reto, adquirir (por lo menos) un discurso competente a la luz de cuatro saberes básicos y fundantes del derecho internacional: la economía, la política, la sociología y el derecho. No se trata, pues, de tener algunas nociones básicas de estos saberes, sino de competencias adecuadas de los mismos, lo que supone de una manera u otra un ejercicio transdisciplinar.

El asumir adecuadamente este reto tendría como efectos inmediatos el reconocer la existencia de elementos extrasistemáticos que permitirían el adecuado reconocimiento de la realidad por parte del derecho internacional. Claro está que bajo la óptica del disciplinario (entendiendo por tal aquél que considera al derecho como un fenómeno aislado y aislable de lo social, y a la ciencia del derecho como un ejercicio académico aislado y aislable de otros saberes) esto caotizaría la organización jerárquica, la estructura de división absoluta entre el *sollen* y el *sein*, y sería el fin de toda pretensión sistémica del derecho internacional. Ante tal crítica, debe responderse de la siguiente manera:

a) La incorporación de elementos extrajurídicos al derecho internacional permitiría la comprensión de fenómenos hasta ahora incomprensibles bajo la mera óptica del sistema jerárquico formal, tales como los ejercicios hegemónicos del poder que violan el principio de no intervención en los asuntos internos de otros países.

b) La transdisciplinariedad estaría ligada a un nuevo ejercicio ético, en tanto el jurista sería consciente de las implicaciones políticas, económicas y sociales (ya no sólo de las jurídicas) del derecho internacional y de su propio actuar.

c) En vez de dificultarse una organización interna del derecho internacional, ésta se enriquecería, pues partiría de descripciones de la realidad más fidedignas. Con ocasión de la transdiscursividad no podría el derecho internacional renunciar a conceptos como el de validez formal, jerarquización, sistema, etcétera; más bien se observaría como un sistema permeable en comunicación de doble vía con un entorno, que a su vez le permite su subsistencia, en tanto funcional, y su adaptación constante. La membrana, entonces, no sería frontera infranqueable, sería delimitadora permeable.

d) La incorporación de elementos extrasistemáticos, tal como aquí se propone, no implica una mera descripción de cómo el derecho es un ejercicio de dominación, renunciado así a las ventajas propias de la construcción del sistema jurídico (tales como el establecimiento de límites al poder decir derecho, el establecimiento de esquemas previos de interpretación de la norma, jerarquía normativa, etcétera), puesto que el ejercicio transdisciplinario y transdiscursivo requerirá de una visión responsable que supone una actitud crítica que supere la mera contingencia del acto de dominación, planteando en su reemplazo una teoría que guíe la acción (faceta motivadora, ya no mera descriptora, de la disciplina jurídica).

e) Si bien es cierto que sobrevendría cierta complejización de lo jurídico, esto en vez de ser criticable es loable. Ya el caos no es mirado por la ciencia como un fenómeno maligno, y lo complejo ya dejó de ser sinónimo de complicado.

Este aspecto merecería un mayor análisis, pero la brevedad exigida para este tipo de trabajos académicos me permite sólo hacer un comentario final: el jurista tiene ante sí el reto de traspasar diferentes discursos para tener una adecuada competencia en torno al derecho internacional. Cuanto atraviesa los discursos, siguiendo una línea de fuga, que puede ser, por ejemplo, los estudios de género, arrastrará consigo conceptos clarificadores, necesarios para la cabal comprensión (articulación) del derecho internacional ante el nuevo estado de cosas. La transdisciplinariedad no es algo ajeno al derecho:

El método transdisciplinario es una necesidad del proceso cognitivo y por lo tanto una necesidad del proceso pedagógico y no sólo una moda como alegan los dinosaurios. Hay que enseñar las disciplinas, pero también hay que abrirlas a la información de las otras disciplinas, pues al fin y al cabo todo aquello que aprendamos y/o enseñamos no se halla en un solo nivel, en una sola dimensión, siempre es multinivel, polidimensional, polisemántico, multidimensional, unidad de lo diverso y diversidad de la unidad.⁵

IV. EFICACIA SIMBÓLICA

La palabra eficacia ha sido objeto de centenares de estudios, en su mayoría propios de la sociología organizacional y de la administración. Claro está que no han sido pocos los trabajos jurídicos que han indagado las turbias relaciones entre eficacia y validez de la norma, y si alguna presupone o requiere de la otra.

Para introducir este aspecto concreto, que se perfila como un reto tanto para el jurista internacionalista como para el derecho internacional, debe indicarse lo siguiente:

- Se tomará por eficacia la conformidad de la conducta social con la conducta motivada por la norma. No se tendrá en cuenta la distinción entre eficacia, eficiencia y efectividad, y el núcleo duro de estos términos quedará comprendido dentro de lo que en esta investigación se ha denominado como “eficacia”. La eficacia es diferente a la validez formal de la norma, y se presupone en este trabajo que las normas existentes en el derecho internacional son válidas formalmente (es decir, son parte integrante del ordenamiento jurídico internacional), diagnosticándose entonces por su conformidad con la conducta social relevante. Además, debe diferenciarse eficacia de legitimidad. Una norma legítima deberá ser en principio eficaz, pero no toda norma eficaz es legítima; piénsese en el caso de las normas que son cumplidas por el miedo a la sanción (facticidad del derecho) y no por un “arrojamiento” legitimador de la misma. ¿Y cuál es la importancia de la indagación de la eficacia de un sistema jurídico? La respuesta la advierten incluso los defensores del formalis-

5 Rozo Gauta, José, “La inter-trans-multidisciplinariedad: una alternativa al pensamiento fragmentado y a la enseñanza dictatorial”, *Uni-Pluri-Versidad*, núm. 2, vol. 2, 2002, p. 16. Igualmente, se recomienda la lectura de Morin, Edgar, *Ciencia con consciencia*, Barcelona, Kairós, 1982.

mo jurídico: la eficacia general es condición de la validez de un orden jurídico. Un orden jurídico con alto nivel de ineficacia tiende a ser reemplazado (ejemplo: la revolución que instaaura un nuevo poder político, o el desuso durante un periodo prolongado de una norma), independientemente de su validez formal. Estos aspectos serán desarrollados más adelante.

- El concepto de eficacia simbólica desborda lo jurídico. Es más, su esbozo se debe a la antropología y a la sociología. Sin embargo, la manera en que Lévi-Strauss⁶ toma este concepto no corresponde a la forma como aquí se asumirá. Igualmente, ya existen algunos trabajos jurídicos que parten de este concepto, en los cuales se apoya, parcialmente, el presente texto.⁷
- El tema de la eficacia, ha sido objeto de importantes estudios jurídicos. Recuérdesse, sólo para mencionar un caso, como Kelsen, dentro de su teoría pura del derecho, funda su explicación de la revolución y de la costumbre como elementos extrasistemáticos incorporados al interior de la pirámide a partir de juicios de eficacia. Es más, señala —quien fuera calificado como el jurista del siglo XX— que si la norma fundamental, que se presupone, no es eficaz, entonces toda la pirámide jurídica perderá su validez. Súmese a lo anterior la preocupación del positivismo en su vertiente realista en identificar la eficacia de la norma (frente al juez) con la validez de la misma, llegando a señalar en más de una oportunidad que la norma será tal si ésta previsiblemente será acatada por los jueces (en sentido amplio).⁸ Entonces, para esta investigación, no puede caerse ni en la posición extrema de identificar validez con eficacia, pues es indudable la existencia de postulados jurídicos ineficaces (como la norma recién creada y que apenas empieza a ser puesta en circulación social, o la

6 Concepto presente en varias de sus obras. Lévi-Strauss, Claude, *Mito y significado*, Madrid, Alianza Editorial, 1987; e *id.*, *Antropología estructural*, Buenos Aires, Eudeba, 1968. Un excelente acercamiento a este autor en Páez Díaz de León, Laura (ed.), *Vertientes contemporáneas del pensamiento francés: ensayos y textos*, México, UNAM, 2002, pp. 199-257.

7 García Villegas, Mauricio, "El derecho como instrumento de cambio social", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, núm. 86, 1989, pp. 29-44; *id.*, *Eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*, Bogotá, Uniandes, 1993, 308 pp.; Sousa Santos, Boaventura e *id.*, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2001, ts. I y II.

8 Así, por ejemplo, Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 71 y 91. Igualmente, *id.*, *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, Buenos Aires, Centro Editor, 1969.

norma que está camino a desuso, entre otros casos); pero tampoco puede aceptarse que la validez y la eficacia son términos sin ninguna relación entre sí, pues de afirmarse tal cosa caeríamos en una pedantería que ya fue puesta bajo lente de sospecha, la cual consistiría en que el derecho se ocuparía de lo ideal (el sistema válido de modo formal) independientemente de sus consecuencias sociales, cayendo de suyo en un ordenamiento de espaldas a la realidad. La norma ineficaz en todo el sentido de la palabra (es decir, incluso la que carece de eficacia simbólica), tiende a perder con el paso del tiempo su función social, e incluso su propia validez; súmese a esto que una norma jurídica para regir en el campo del “deber ser” requiere un “ser” (la ley, una existencia verificable en el mundo ontológico). Entonces, ¿cuál puede ser el camino de comunicación entre la validez y la eficacia? Son varios los trabajos que han propuesto soluciones interesantes,⁹ pero adolecen de implementar un nuevo concepto que clarificaría varios momentos de comunicación entre la validez y la eficacia: la norma ineficaz en el mundo de la vida, puede ser muy eficaz en tanto símbolo. Así podría afirmarse que las normas buscan algún grado de eficacia (aunque no todas lo logren), lo que resulta objeto de sospecha es qué grado de eficacia.

- En este trabajo se parte de un prejuicio, como en todo: la norma jurídica tiene vocación de eficacia. La vocación de eficacia no supone que sea eficaz en el mundo de la vida. Allí se juega el reto del jurista internacionalista: estar en actitud crítica frente al derecho y la forma en que éste busca ser eficaz, pues hay normas jurídico internacionales que son creadas con un ánimo simbólico cuando la visión responsable del jurista indicaría (luego de la argumentación del caso) que ellas deben tener, además, una eficacia material.

Ahora bien, como ya se dijo antes, sobre la eficacia del derecho se ha escrito bastante, pero no es el interés de este texto arrojar como resultado un estado del arte sobre la eficacia y su relación con la validez de la norma, sino identificar aspectos-hechos concretos donde la norma no es eficaz, independientemente de su validez formal, la cual se va a presuponer tal como ya se anotó. Igualmente, en este texto no se indagará por el efecto sobre la validez formal de una norma ineficaz.

9 Entre estos trabajos, una especial mención requiere: Guibourg, Ricardo A., *Derecho, sistema y realidad*, Buenos Aires, Astrea, 1986, 77 pp.

Entonces, una vez delimitado el campo de este capítulo, debe indicarse que una de las características propias del derecho internacional contemporáneo es la relacionada con el profundo abismo entre validez y eficacia, esto es, el problema de la eficacia simbólica.

La eficacia simbólica ha sido un fenómeno que data de antiguo, y además supone, generalmente, un aparejamiento con otros fenómenos que se describirán en este trabajo (el síndrome normativo, el ritualismo de la norma, etcétera). Un ejemplo histórico de una norma con un trasfondo simbólico que termina sustituyendo a la eficacia real-cotidiana de la misma, es el siguiente: fray Diego Bravo, en una obra titulada *Manual de escribanos útil y necesario para los legados y escrituras tocantes a la Orden de San Francisco, de la regular observancia*, es explícito en condenar desde el derecho eclesiástico y desde la regla de la orden, la aceptación de herencias testamentarias por parte de algún franciscano, dado que heredar es suceder en el derecho del difunto, cosa que se opone al voto de pobreza del fraile pues éste los hace “incapaces de todo derecho civil”. Sin embargo, el propio fray Diego Bravo, a renglón seguido de la prohibición, propone todo un rodeo jurídico para que una herencia pueda ser aceptada por los franciscanos sin menoscabo formal del cumplimiento de su regla, y de forma tal que el símbolo religioso permanezca incólume:

Cuando algún testador quiere mandar, y dejar toda su hacienda a los sobredichos frailes menores de la observancia, porque lo encomienden a dios, o con alguna carga de misas, u otros oficios, o porque tiene devoción de hacerles limosna graciosamente de ellas para bien de su alma, en este caso, para que sea válida la manda, en ninguna manera se ha de decir, ni se ha de escribir, que los deja por herederos, sino que instituye por heredera a su ánima en esta manera: que quiere, y es su voluntad, que se venda toda su hacienda por sus albaceas, y testamentarios, o otras personas, y que la cantidad de maravedís que de ella resultare, se dé limosna a los frailes menores de tal convento, o se les compre lo que tuvieran necesidad, es a saber, pan, vino, trigo, o aceite, etcétera, o materiales para la obra.¹⁰

De esta manera, se testa a favor del ánima, para que los bienes puedan pasar a manos de la orden, garantizando así parabienes al alma, muy

10 La cita fue traducida a un castellano más moderno. Puede encontrarse la referencia a fray Diego Bravo en Lara Ródenas, Manuel José de, *Contrarreforma y bien morir: el discurso y la representación de la muerte en la Huelva del barroco*, Huelva, Diputación Provincial de Huelva, 2001, pp. 119 y 120.

necesarios en su tránsito de esta vida a la otra. Existen muchos otros ejemplos que pueden mencionarse, pero el interés del presente trabajo no es otro que llamar la atención sobre el uso que hoy día se le da a la norma, en cuanto su eficacia simbólica que sustituye, en vez de reforzar, la eficacia que se ha denominado por oposición "real".

Pues bien, sobre la eficacia simbólica de los preceptos jurídicos se ha dicho que:

Los contratiempos que surgen en la etapa ejecutiva conducen con frecuencia a la ineficiencia de las normas; suele entonces atribuirse la responsabilidad de este fracaso, a la falta de previsión de la realidad por parte del creador del texto jurídico o a la incapacidad de las instancias encargadas de la aplicación para llevar a buen término los objetivos propuestos en la norma, o incluso a la falta de comunicación entre ambas instancias.¹¹

Naturalmente, este fracaso es evidente en cualquier materia donde se ha querido responder a un problema social con la mera expedición de normas, pues, si algo está claro, es que el remedio a un mal no radica necesariamente en el incremento de la dureza del derecho, sino, entre otras cosas, en la efectividad de las medidas que imponga, así como en el afianzamiento del constante respeto a la ley y a los derechos de los demás por parte de la población, cuestión que se logra a partir de controles socio-culturales razonables.

Las diferentes normas internacionales y manifestaciones de voluntad política en contra de la corrupción son un buen ejemplo de hechos internacionales proclives a concretizarse en la instauración de un símbolo, muy importante desde el panorama político, pero sin que ello implique una real intención de luchar contra la corrupción. En este caso puede observarse claramente cómo se la juega en este fenómeno el síndrome normativo, que más adelante se explicará, y cómo opera el juego de poder que se ha cernido en torno a la creación y a la puesta en marcha del mismo,¹² un juego de poder que enfrenta el derecho a la realidad que viven los individuos y las organizaciones, la cual se resiste al cambio, pretendiendo que salga victoriosa la norma. ¿Y cómo se la juega en tanto eficacia simbólica las normas internacionales y las declaraciones políticas en

11 García Villegas, Mauricio, "El derecho como instrumento...", *cit.*, nota 7, p. 37.

12 "El derecho debe ser entendido como un proceso de comunicación entre instancias dotadas de un poder que se ejerce a través de la interpretación y de la lucha por la imposición de una determinada representación de las palabras", *ibidem*, p. 37.

contra de la corrupción? Dichos postulados instauran un símbolo que circula en el ámbito internacional (el país que emite dicha declaración o ratifica un tratado internacional que crea instrumentos para la lucha contra la corrupción, verá que crecerá con ello su simpatía mundial) y nacional (dicho Estado hará circular en cuanto medio comunicativo —formal o informal— pueda el símbolo instaurado, para calmar presiones internas que pedían acciones concretas contra la corrupción); pero al momento de hacer cumplir los instrumentos anticorrupción, la máquina falla, algo sucede. Así la obligatoriedad de la norma internacional es objeto de manipulación por medio de su eficacia... simbólica, a la vez que así se reconfigura y se fortalece (por lo menos momentáneamente) el poder que tras ella se encuentra. La eficacia simbólica en las normas jurídico internacionales de derecho humanitario es muy funcional entre los sistemas violadores del mismo. Surge entonces una interesante paradoja: puede ser funcional para un hecho la emisión normativa en contra de éste; en otras palabras, un sistema político corrupto en ciertas circunstancias optará por la suscripción de normas internacionales contra la corrupción, pues de esta manera se afianza el sistema corrupto, con tal que la eficiencia de dicha norma sea, tal como aquí se ha denominado, simbólica.

Otro ejemplo dará más ilustración al respecto: es parcialmente funcional para un sistema corrupto poner en evidencia su corrupción. En tanto más circule socialmente la evidencia de la corrupción, el sistema corrupto podrá lograr mayor especialización a la vez que el ciudadano común se alejará del sistema (abstención). Es algo así como cuando el niño escupe la sopa, logrando de tal manera que ésta quede sólo para él, pero para que se logre el efecto es necesario que los demás lo vean escupiendo o sepan de ello. La evidencia de la corrupción bajo los efectos de eficacia simbólica genera impunidad, abstencionismo electoral, especialización de la corrupción, disminución de los mecanismos de participación democrática, etcétera. Claro está que el jurista no puede ocultar la corrupción, más bien su reto es ponerla en evidencia recordando el deber de asumir un rol político por parte de cada ciudadano, y es esto último lo que ha fallado en los medios de comunicación al momento de informarse sobre el acto de corrupción.

Con toda razón ha dicho García Villegas:

El problema fundamental no se limita entonces a la pregunta por las causas del fracaso del derecho, sino más bien a la cuestión de saber en qué medida

dicho fracaso responde mejor a un juego de poder dentro del cual el derecho cumple una función determinante. De esta manera, el asunto no es que el derecho choque con la realidad que se resiste al cambio y por eso resulta ineficaz; es más bien que la realidad no cambia porque choca con la resistencia del derecho, el cual persigue por sí mismo la ineficacia [material].¹³

Pero hay normas internacionales que sólo buscan una eficacia simbólica y ello no es un reto para el jurista internacionalista. Si por ejemplo un grupo de Estados, o en el seno de una organización internacional que pueda expedir válidamente una norma jurídica, se toma la decisión jurídico internacional de instaurar el “Día internacional del anciano desvalido”, es obvio que dicho postulado busca una eficacia simbólica. Otro ejemplo podría ser el siguiente: cuando en los estatutos de una organización internacional se estipula que ésta tenga el nombre de un líder, con el ánimo de dar un sentido homenaje al mismo y de publicitar sus valores esperando que sirvan de ejemplo, esta disposición de sus estatutos no tiene más efecto que la instauración del símbolo y no tiene más expectativa que dicho símbolo circule con la intención del emisor.

Lo que sí se constituye un reto para el jurista internacionalista es estar siempre en actitud de sospecha sobre las intenciones sistémicas que buscan que las normas que no sólo tienen vocación de eficacia simbólica se agoten allí, solicitando entonces que éstas eyecten hacia la motivación de la conducta social. El caso es claro con la Corte Penal Internacional y el caso colombiano.

Colombia, no es un secreto, ha sido objeto de fuertes señalamientos por parte de varias instancias internacionales, por la violación constante y sistemática de los derechos humanos de la población.¹⁴ Esto hace que, en el entramado político y económico internacional, así como en el ámbito nacional frente a los medios de comunicación y los diferentes colectivos con capacidad de presión, el tema de los derechos humanos y su protección sean asuntos de debate y exigencia. Así podría pensarse que el Estatuto de Roma de 1998 sería un duro golpe al sistema violador de los derechos humanos en Colombia, pero igual podría ser un excelente recurso para lograr efectos políticos y económicos a corto plazo (piénsese en el

¹³ *Ibidem*, p. 39.

¹⁴ Estos pronunciamientos internacionales son enunciados por Ramelli Arteaga, Alejandro, *La Constitución y el derecho internacional humanitario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, 703 pp.; y Ambos, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional: un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Medellín, Diké, 1997, 514 pp.

famoso Plan Colombia¹⁵ si se quiere) mientras las cosas siguen igual... todo depende si dicha norma internacional logra ser eficaz realmente o si se queda en un mero plano de eficacia simbólica.

Colombia ratifica dicho estatuto, y así lo hace saber sin aspaviento alguno a la comunidad internacional y nacional, pero guarda un prudente silencio en relación con condicionamientos, expresados estos últimos en términos lingüísticos especializados —y por tanto inteligibles sólo para algunos— que pretende hacer de la CPI un mero símbolo.¹⁶ Se observa pues cómo el derecho internacional es objeto de una previa conducción encaminada a enfocar su vocación de efectividad a lo meramente simbólico.

Entonces, ante semejante estado de cosas la reacción que debe afrontar la sociedad civil es la reivindicación de *la fuerza de lo razonable*, plasmada especialmente en sus normas jurídicas lo cual se logra, entre otros mecanismos, propugnando porque se le den las apropiadas interpretaciones a la normatividad vigente, evitando, a cualquier costo, el síndrome normativo. Se debe, pues, contrarrestar la mera eficacia simbólica del derecho con procesos de eficacia material,¹⁷ es decir, se deben crear normas que motiven la conducta socialmente relevante y que a su vez se constituyan en verdaderas gestadoras del desarrollo social, fuera de

15 Programa de ayuda económica y militar a Colombia, suministrada fundamentalmente por Estados Unidos de América.

16 Colombia ratificó el tratado internacional que da origen a la Corte Penal Internacional, pero hace uso de la facultad contemplada en el artículo 124 de dicho tratado, que estipula la no aceptación durante un periodo de siete años de la competencia de la corte sobre la categoría de crímenes de guerra. Una vez fue puesto en evidencia esta condición por parte de algunos medios de comunicación, el Ministerio de Relaciones Exteriores intentó restarle importancia al asunto señalando mediante comunicado del 2 de septiembre de 2002, que esta declaración no significa dejar en la impunidad dichos delitos ni evitar que sean juzgados, por cuanto su juzgamiento compete, en cualquier tiempo, a los jueces nacionales. Según dicha comunicación, esta declaración puede ser retirada, a juicio del Ejecutivo, en cualquier momento, aunque de efectuarse posteriormente no podría volverse a formular. Igualmente, varios sectores oficiales y gremiales han defendido este condicionamiento a la puesta en marcha de la CPI en Colombia, en tanto es una puerta abierta a las negociaciones de paz con los grupos alzados en armas. Pero, independientemente de estos comunicados e intenciones, se evidencia cómo la ratificación de la CPI por Colombia buscaba una eficacia meramente simbólica, esperando con ello, según varios analistas, presionar a los grupos armados para entablar negociaciones con el gobierno.

17 En otras palabras, como ha dicho un autor ya citado: “Esto no quiere decir, claro está, que basta idear y promover una nueva representación de los hechos para poder obtener un cambio social; el derecho no cuenta con el monopolio del poder simbólico; su incidencia puede estar neutralizada por otras prácticas y otros discursos; más aún, fuerzas en oposición a aquellas que poseen la posibilidad de fijar el sentido de las palabras del derecho, pueden apropiarse en ciertas coyunturas de los enunciados jurídicos para proponer o imponer una interpretación diferente de la prevista por las instancias oficiales”. García Villegas, “El derecho como instrumento...”, *cit.*, nota 7, p. 35.

todo interés partidista y vengativo. Desde luego, estos procesos racionales que se le imponen a los abogados como solución a los graves problemas normativo-valorativos ya denunciados, exigen estudios profundos desde ópticas críticas, nunca bajo miradas ligeras y mediocres, siempre abiertas a la discusión y a la deliberación con argumentos claros y coherentes en el marco del respeto a la diferencia.

Así las cosas, los mecanismos de poder que propiciaron el surgimiento de un derecho no gestor del cambio social a pesar de aparentar que sí lo hace, ilusionan al ciudadano que con la sola emisión del discurso normativo (incremento de las penas a quien matare a otro, por ejemplo) se obtendrían resultados (fin de los homicidios), efectos que no han pasado de ser simbólicos. El derecho aparece, entonces, buscando el logro de una eficacia simbólica alejada de lo real-cotidiano.

V. EL SÍNDROME NORMATIVO

Sin duda, el derecho internacional está siendo invadido por un fenómeno que puede denominarse como el *síndrome normativo*, en virtud del cual todo problema social o político se enfrenta con la mera producción de normas jurídicas de todas las clases y en todos los niveles. Este fenómeno es perfectamente identificable en todos los ámbitos territoriales del derecho y se asemeja, profundamente, a la inflación y a la devaluación, en la medida en que la gran expedición de normas jurídicas —al igual que la producción de mercaderías en serie— puede generar un notable descuido de la calidad en el proceso de creación de las mismas. De esta manera, al crecer su número, no logran cumplir ya su función: la certeza del derecho.¹⁸ A veces, esta situación alcanza unos niveles tan desesperados que —casi con manifestaciones patológicas— quienes creen ciegamente en las normas piensan que, si el problema no se resuelve con ellas, debe acudirse a una reforma normativa superior, es decir, se reafirma el fracaso normativo impulsando uno nuevo.

De esta forma, pueden oírse en los sitios más insospechados voces que claman por reformas al derecho internacional para superar el conflicto (como si éste pudiera ser eliminado de lo humano),¹⁹ la corrupción, et-

18 Así en Carnelutti, Francesco, *Cómo nace el derecho*, Bogotá, Temis, 1989, Monografías jurídicas núm. 54, pp. 50 y 51.

19 Tal como se expondrá posteriormente, el conflicto no podrá ser eliminado por el derecho, dado que aquél pertenece a lo humano y lo constituye. De esto da cuenta Dahrendorf cuando señala

cétera. Todo pareciera querer solucionarse con la mera promulgación de una norma, considerando que el derecho es el único medio de control.

Así las cosas, es evidente que la producción normativa en el ámbito del derecho internacional se ha incrementado en los últimos tiempos. Por tanto, ante este estado de cosas, un reto del jurista internacionalista y del propio derecho internacional, sería el evitar que el incremento de la producción normativa no genere el síndrome normativo, y con él no pierda vigencia el viejo axioma según el cual la ley se presume conocida (*nemini jus ignorare licet*); por ello, urge replantear este principio jurídico, en la medida en que ni el más hábil jurisconsulto puede conocer ni siquiera una pequeña parte de la producción jurídica internacional.²⁰ La norma, con el síndrome normativo, tiende a perder su majestad y a convertirse en un bien fungible, susceptible de ser manipulado en los juegos de poder, un elemento más en el comercio, algo que puede negociarse.²¹

que los procesos de plasmación de lo social y de lo cultural distan mucho de las idealidades utópicas de los mismos, reconociendo con esto la existencia del conflicto en lo real-cotidiano, en cuanto disputa de realización, es decir, intento continuo por modificar lo existente desde la búsqueda de las promesas incumplidas o su rotundo desprecio. En esta teoría el orden social se edifica en las arenas movedizas de las diferentes tensiones *sociales* que nunca desaparecen. Esto permite entender el cambio y el conflicto no ya como desviación de un sistema "normal" y equilibrado, sino como características normales y universales de toda sociedad. Al respecto, véase capítulo tercero y cuarto de Botero Bernal, Andrés y Muñoz Gaviria, Diego Alejandro, "Análisis socio-jurídico del proyecto de ley que crea el sistema de responsabilidad penal juvenil [en línea]", *Cuadernos Electrónicos de Doctrina Jurídica*, núm. 1, 2003 <http://www.filosofiyderecho.com/cedj/numero1.htm>. Igualmente, Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, España, Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 126. En Dahrendorf se encuentra la reivindicación del conflicto como connatural a la condición humana, aportando la trilogía cambio-conflicto-dominio para la comprensión de la desviación social. Según este enfoque sociológico para el estudio del conflicto, la integración social basada en consensos universales es una reificación que opera como sofisma y, por lo tanto, torna incomprensible la dinámica social existente, en este aspecto ayuda a la complementación o a la complejización de la propuesta estructural funcionalista, al relativizar el deber ser devenido del consensualismo.

20 Con razón Descartes, el padre de la modernidad, dijo: "la multitud de leyes sirve a menudo de excusa para los vicios, de suerte que un Estado está mejor regido cuando, teniendo pocas, se observan estrictamente". Descartes, René, *Discurso del método*, 17a. ed., Buenos Aires, Losada, 1994, p. 47. Claro está que hay normas de las que se espera cambien más rápidamente que otras, cosa que se analizará más adelante. Ahora bien, la inseguridad jurídica, sumada a la delincuencia, hace que los costos de transacción sean altos. Como bien lo señalan Edgar Trujillo Ciro y Martha Elena Babel, en un trabajo (aún sin publicar, hasta donde conocemos) denominado *Los costos económicos de la criminalidad y la violencia en Colombia: 1991-1996*: la criminalidad y la inseguridad jurídica hacen que los comerciantes, al intercambiar bienes y servicios, asuman un riesgo que finalmente se traslada a los precios.

21 Recuérdese las palabras de Beccaria: "las leyes, que son, o debieran ser, pactos de hombres libres, no han sido por lo común más que el instrumento de las pasiones de unos pocos o nacieron de una fortuita y pasajera necesidad". Beccaria, Césare, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Temis, 1987, p. 1.

Pero, si bien es preocupante este uso desmesurado del derecho y la rapidez de cambio de la normatividad, debe pensarse que no todas las normas obedecen a tiempos de permanencia en lo social similares. Para explicar lo anterior es necesario introducir el concepto de velocidad. El mundo contemporáneo trabaja bajo modelos de profundo aceleramiento, lo que supone que las esferas de lo humano sean tocadas por este cambio de la relación con el espacio y el tiempo. Las normas, entonces, no son ajenas a esta dinámica. Así, dentro del sistema jurídico, unas normas, más que otras, están bajo la mira de tiempo escaso o tiempo abundante. Esto es de antiguo: Tomás de Mercado, dominico del siglo XVI, sentenció que las normas que fijaban el precio de un bien debían estar cambiando constantemente, para evitar un precio injusto tanto para el comprador como para el vendedor,²² pero en cuanto a las demás normas señala lo pernicioso que puede significar los cambios constantes de las mismas. Así las cosas, la visión responsable del investigador, del operador jurídico, del político, etcétera, debe estar al tanto de las diferentes velocidades de las normas, pues no es lo mismo la durabilidad de la norma internacional que consagra derechos humanos, a la de la norma internacional que acuerda una tarifa arancelara común para ciertos productos.

Desde luego, se sabe que las normas no son la única arma para reducir la violencia y encauzar el conflicto.²³ De nada sirve el derecho si no existe una verdadera intención social de reducir los bastiones de violencia. La norma por sí sola no puede cambiar una realidad que se resiste, puesto que la fuerza de lo real es mucho mayor que la sola majestad de la ley. Por esto, tiene razón el jurista alemán Überhofen, cuando al abordar la corrupción de los servidores públicos, afirma tajantemente que éste no es un problema del derecho penal sino de todo el entramado social, dentro del cual el derecho es una de las tantas formas de expresarse esa totalidad.²⁴

22 Cfr. Mercado, Tomás de, *Suma de tratos y contratos*, ed. y est. introd. de Restituto Sierra Bravo, Madrid, Editora Nacional, 1975, p. 174.

23 Para Luhmann, las contradicciones "sirven a la reproducción del sistema mediante la necesaria reproducción de las inestabilidades, ya que las disposiciones del sistema de inmunidad pueden, pero no deben, ponerlas en marcha". Luhmann, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos (México, Universidad Iberoamericana; Bogotá, CEJA-Pontificia Universidad Javeriana), 1998, p. 334, con lo que atribuye así la teoría de las contradicciones a una inmunología social. En este contexto aparece el derecho, cuya función está implicada en la complejidad del sistema de inmunidad. El sistema jurídico, entonces, se constituye como anticipación de posibles conflictos, desestimulador de apariciones violentas de los mismos y dador de formas adecuadas para su manejo.

24 Cfr. Überhofen, Michael, *La corrupción en el derecho comparado*, Buenos Aires, CIEDLA-Fundación Konrad Adenauer, 1997, pp. 102 y 103.

Y como el derecho es una forma de expresarse lo humano, debe tenerse en cuenta que no todo entra en el campo de regulación de lo jurídico, pues sostener tal cosa implicaría de suyo creer que el derecho no hace parte de la totalidad sino que es la totalidad misma. Tomás de Mercado escribió hace ya varios cientos de años, al respecto:

Cosa que con todo conato procura el derecho, impedir y cercenar, tanto que por disminuirlos, permite a las veces algunos males, viendo que remediarlos todos por justicia, sería por ventura mayor mal. Porque como dice el adagio, querer guiar todos los negocios por razón, es carecer de razón, y enloquecer y guardar en todas las cosas el rigor de justicia es sumamente injusticia y crueldad... Así dice Santo Tomás, la ley civil no puede prohibir todas las obras viciosas.²⁵

Esto lleva a afirmar que el derecho, al ser una parte y no la totalidad, establece un canal regulatorio no de todos los conflictos sociales posibles, sino de aquellos que logran una relevancia social.²⁶

Ahora bien, en términos económicos la expresión *estanflación* se utiliza para designar la sumatoria de recesión, desempleo e inflación. Pues bien, parafraseando los análisis económicos, se está frente a una estanflación jurídica cuando existe una gran inflación normativa (aumento de la producción normativa sin la toma de controles paralelos), sumado a una devaluación del verdadero valor de la norma que conlleva a una profilaxis social (entendida como el intento de atacar todos los males de la comunidad internacional con todo tipo de normas),²⁷ y una marcada ineficacia del derecho, lo que produce un Estado en crisis y deslegitimizado: recesión jurídica.

Se hace necesario, pues, reactivar el llamado en contra de la recesión jurídica, que desde diversos sectores se viene haciendo, como lo evidencian las siguientes palabras: “En los tiempos que corren, vuelve a ponerse

25 Mercado, Tomás de, *op. cit.*, nota 22, p. 204 (parágrafos 235 y 236).

26 Sin confundir conflicto y contradicción, debe dejarse claro que es ingenua toda teoría que niegue su existencia en la cotidianidad social. Incluso las tesis consensualistas remiten de un lado al ideal no conflictivo sin negar la realidad del conflicto, y de otro reconocen la existencia del conflicto pero señalan el fundamento no conflictivo tanto de lo social como del conflicto mismo. Al respecto, bien señaló Luhmann que no es posible formular una teoría de lo social libre de contradicciones y conflictos. Luhmann, *op. cit.*, nota 23, p. 326.

27 Asimismo: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 411.

de presente la necesidad de una sabia legislación como *conditio sine qua non* de la prosperidad y el desarrollo económico de las naciones”.²⁸

Entonces, si bien puede reconocerse cómo el síndrome normativo ha sido un factor generador de ineficacia en el campo del derecho penal,²⁹ es posible afirmar que el derecho internacional puede y debe aprender de esas lecciones históricas. Y la enseñanza sería tan profunda como simple su formulación: el derecho es un medio de control sociocultural, pero debe acompañarse de otros sistemas inmunológicos (en términos de Luhmann) para el efectivo cumplimiento de su misión: encauzamiento pacífico de los conflictos. Dichos controles paralelos son variados, tanto que enunciarlos puede ser una pretensión indebida, pero se tiene entre ellos la educación³⁰ posibilitando un desarrollo no sólo cognitivo sino también afectivo a partir del contexto inmediato en que se desenvuelve el sujeto, brindar espacios para el libre esparcimiento, garantizar el acceso al mercado laboral, abrir espacios culturales, crear una cultura jurídica responsable, posibilitar una mejor y más equitativa distribución de las riquezas, reconstruir armónicamente el contexto inmediato del individuo, entre otros. Pero estos controles socio-culturales no logran desarrollarse adecuadamente cuando se centra la atención en la penalización y en la represión;³¹ estos controles son los que la sociedad democrática busca revalorar puesto que, como ya se señaló, toda campaña que intente frenar el

28 Caldas, Tito Livio, “Derecho escrito, derecho positivo. Codificaciones, desarrollo económico”, *Ámbito Jurídico*, Bogotá, año 1, núm. 17, 14 al 27 de septiembre de 1998, p. 3.

29 “Voces autorizadas en la materia, por la profundidad en el análisis teórico y conocimiento, se empujan para alertarnos de la crisis del derecho penal, del fracaso del sistema penal, de la ineficacia e inoperancia de la ley penal, de la creciente desconfianza de la comunidad en la administración de justicia, incredulidad de la misma; crecimiento alarmante de la criminalidad, inseguridad para las personas de bien etcétera”. Guerrero Hernández, Israel y Moreno Ramírez, Mariela del Rosario, “Bien jurídico y simbolismo”, *Alé Kumá, Revista Jurídica*, Neiva, Universidad Cooperativa de Colombia, septiembre de 1997, p. 73.

30 Sin embargo, no se comparte en este trabajo que la educación es la garantía del progreso social. Creer que la educación es la medicina para todos los males sociales es sobrevalorarla, pero es innegable que se constituye en un elemento institucional de control socio-cultural, de adaptabilidad del individuo a un estado de cosas. Una última aclaración: se entiende aquí por educación como la formación ocurrida en contextos institucionalizados socialmente, y por tanto se acepta en ella una mediación del poder (la educación es buscada por el poder, pues produce poder); de tal manera, la “oficina de sicarios” (que si bien maneja cierto poder) no es considerada en este texto como una “institución social educadora”, aunque no puede negarse la influencia de dicho grupo en la conducta de los miembros que lo integran. Sobre la definición de educación como la formación ocurrida en contextos institucionalizados, véase a Vasco Uribe, Carlos Eduardo, *Reflexiones sobre pedagogía y didáctica*, Bogotá, Ministerio de Educación Nacional, 1990, serie Pedagogía y Currículo núm. 4.

31 Cfr. Restrepo, Luis Carlos, “Los riesgos de la libertad”, *Revista Universidad de Antioquia*, núm. 236, 1994, pp. 86 y 92.

aumento de la violencia a partir de estrategias diseñadas desde el miedo y el control de la seguridad pública ha sido, históricamente hablando, un fracaso.³²

Ahora bien, cabe hacerse esta cruda pregunta: ¿hay algún interés en la comunidad internacional para la implementación de controles socio-culturales que reduzcan la violencia en el conflicto? ¿Será acaso que ésta puede resultar ventajosa en el campo del derecho internacional? Estos interrogantes remiten a un nuevo reto del jurista internacionalista: las macro-organizaciones, que son las que determinan este tipo de cuestiones.

VI. LAS MACRO-ORGANIZACIONES

Hace algún tiempo, en pequeñas organizaciones políticas, una guerra, una rebelión, la violencia generada por grupos delincuenciales bárbaros, eran asuntos que disminuían una vez que alguno de los actores del conflicto obtenía una victoria; es decir, en términos generales, había una intención sistémica real de obtener la victoria para disminuir la intensidad al conflicto violento. En esas épocas, la guerra, así como la delincuencia, eran instrumentos políticos muy apropiados para mantener la cordura de los gobernantes y el contacto con la realidad de los pueblos, máxime si se trata de pequeñas organizaciones políticas. Piénsese en esto: un gobernante de un pequeño reino podía mentir en cuanto asunto quisiese pero no podía dejar de ser sincero y buscar la cordura en los conflictos generados ya sean por la guerra o por la delincuencia, para evitar de esta forma generar ilusiones más peligrosas que el propio conflicto, ilusiones que atentarían contra la eficacia militar o policial.³³ La guerra ni la delincuencia

32 Sobre el control de la seguridad pública, es claro cómo algunos cuerpos políticos confunden la lucha contra la criminalidad con el aumento del número de policías, cosa que queda patente leyendo las actas del Concejo de la ciudad de Medellín, en especial el acta 120, del 14 de noviembre de 1995. En esta última sesión, un concejal dijo: "La inseguridad existe porque hay los carros, pues si no existieran no hubiese robos, si no hubiese motos, no hubiese robos, pero eso no va a ocurrir en el mundo. Todo eso conlleva a la violencia; la policía trata de combatirlo". Entonces, según este concejal, para eliminar el hurto a automotores se necesita prohibirlos, pero como eso no es posible en el mundo actual, debe aumentarse el número de policías y el presupuesto de seguridad ciudadana. Otro concejal, en esta misma sesión, concluye así: "Creo, naturalmente, que hay que pedir más fuerza pública; que hay que pedir más acción a la fuerza pública, pedir más resultados", dejando entrever que la criminalidad es asunto exclusivo de la policía. Igualmente, se lee más adelante: "Por eso estoy de acuerdo, dice un concejal, para que se pida pie de fuerza para Medellín, para que al menos la comunidad tenga la sensación que se siente protegida" (Acta 120, del 14 de noviembre de 1995, p. 53).

33 La delincuencia en esas épocas era más un problema policial que judicial, inclusive hoy día

eran hechos que podían ser ignorados o falseados al público en general, en tanto que sus efectos (la destrucción, los ataques, las muertes, etcétera) no eran ocultables. La mentira sobre la guerra o la delincuencia generaba una debilidad en la organización que a su vez posibilitaba la derrota en la guerra o el aumento del malestar general. La necesidad de la eficacia militar (en caso de beligerancia) y policial (en caso de delincuencia) era tan grande que llamaba a la cordura a los gobernantes si estos querían conservar el poder. “Nadie podía ser, desde el poder, absolutamente irresponsable desde el momento en que una guerra cualquiera podía ser ganada o perdida”.³⁴

Un ejemplo ilustrará esta aseveración: en la España musulmana, en Al-Andalus, existió una época en la cual el territorio se dividió en múltiples reinos pequeños denominados “Taifas”.³⁵ Estos pequeños territorios soberanos se convertían, políticamente hablando y en comparación con los Estado-nación modernos, en micro-organizaciones. En dichos reinos taifas, el gobernante debía cordura a sus súbditos pues de lo contrario perdería el poder. Era tan pequeña su estructura fiscal que un desfalco al tesoro público destruiría la capacidad defensiva del reino. Era tan pequeña su estructura económica que un mal manejo en asuntos cotidianos en los suministros podía provocar una gran hambruna. En cambio, en las macro-organizaciones, el desfalco (si no sobrepasa límites excesivos) no afecta la macro-estructura fiscal. En la macro-organización el cometer yerros en el manejo económico es remediable, en tanto la línea límite que tiene que pasarse para que quiebre la macro-organización está cada vez más lejos. Son instancias inconquistables fácilmente, lo que permite que lo antes proscrito sea ahora permitido, y es más, funcional en tanto permite que la macro-organización aumente su defensa frente a los riesgos de aniquilamiento.

Entonces, cuando la guerra y la delincuencia pasan a ser continuas y permanentes, éstas dejan de ser tan peligrosas porque desaparece la necesidad de eficacia real militar y policial. Al convertirse los estados y las

se mantiene esta concepción, reclamándosele a las instituciones de policía que actúen en la condena de los delincuentes y en la reducción de la delincuencia.

³⁴ Orwell, George, 1984, Barcelona, Ediciones Destino, 1999, p. 195.

³⁵ Sobre los reinos de Taifas y su forma de gobierno, puede consultarse: Viguera Molins, María Jesús, “La sociedad musulmana en Al-Andalus: su reflejo en los textos”, en Izquierdo Benito, Ricardo y Sáenz-Badillos, Ángel (coords.), *La sociedad medieval a través de la literatura hispanojudía*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1998, pp. 29-51; Fanjul, Serafin, “El mito de los omeyas”, *Mercurio*, julio-agosto de 2001, pp. 12 y 13; y Guichard, Pierre, “El nacimiento del islam andalusí”, en Bonnassie, Pierre et al., *Las españas medievales*, Barcelona, Crítica, 2001, pp. 49-84.

sociedades en macro-organizaciones difícilmente conquistables por medio de la guerra o la delincuencia, cualquier tipo de perversión militar o policial aparece como posible. En estas macro-organizaciones que parecen inconquistables, donde el poder de ingerencia del individuo se pierde en grado sumo, a este último sólo le queda como contacto con la realidad política las necesidades básicas que deben ser satisfechas en un contexto determinado, y sólo sobre ellas y por ellas ejerce verdadera presión: el comer, el beber, la diversión, la vivienda, la recreación, la sexualidad, la capacitación, etcétera. Ganar la guerra o reducir la delincuencia pasa a ser un asunto de comentarios y disgustos pero no una exigencia concreta y organizada por parte de los individuos al gobernante. Así, una guerra o un estado caótico delincuenciales permanente es una impostura de las macro-organizaciones, que sirve, entre otras cosas, para consumir el sobrante de la producción,³⁶ para conservar la atmósfera mental requerida en una sociedad jerarquizada y dominadora de los individuos, y para lograr la identidad del “yo” y del “otro”.³⁷ Por esto, G. Orwell escribió en su novela “1984” que “una paz que fuera de verdad permanente sería lo mismo que una guerra permanente. Éste es el sentido verdadero... de la consigna del Partido: la guerra es la paz”.³⁸

Un ejemplo ilustrará este asunto: un Estado requiere en su interior de bastiones de violencia para legitimar su presencia policiaca (en sentido amplio) que es una fuente amplia de poder. Como el límite de destrucción del sistema estatal por parte de la delincuencia es muy alto, el sistema “soportará” brotes cada vez crecientes de delincuencia y de ineficacia normativa, en tanto éstas autorizarán al poder para crecer con el fin de “remediar” estos brotes. De tal manera, crece el límite de destrucción del sistema mientras crece la ineficacia normativa, a la vez que aumenta la producción de normas, y así crece el poder político. Y si esto es una lógi-

36 La criminalidad justifica, por ejemplo, el aumento de la capacidad de control del Estado. De esta forma, la grave situación de orden público de la ciudad de Medellín le permite al poder político aumentar el control en dicha urbe, exacerbar los panópticos, aumentar los presupuestos de las instituciones más proclives a la defensa del *status quo*, etcétera. Lo que hoy día se está desarrollando en la ciudad de Medellín, en cuanto una vigilancia por cámaras, es un claro ejemplo de lo acabado de señalar.

37 Para Hent de Vries y Samuel Weber, la violencia no es necesariamente una característica del otro (de construcción por referencia o autoafirmación frente al otro), sino un medio mediante el cual el ser individual o colectivo es constituido y mantenido. Citado por: Riaño Alcalá, Pilar, “La memoria viva de las muertes”, *Análisis Político*, núm. 41, septiembre-diciembre de 2000, p. 37.

38 Orwell, *op. cit.*, nota 34, p. 196.

ca presente en no pocas oportunidades al interior del Estado, ¿podrá afirmarse que igual ocurre en el ámbito internacional? En este trabajo se considera que sí.

Igualmente, en estas macro-organizaciones, la majestad de la ley se reduce, en tanto que éstas, por su fortaleza, son capaces de quebrantar la telaraña de la norma jurídica, aplicándose así esta última sólo para los de poder inferior. Y este principio de aplicación selectiva de la norma ya había sido formulado por el sabio Solón, el gran legislador de Atenas, cuando sentenció: “las leyes, (son) como las telarañas; pues éstas enredan lo leve y de poca fuerza, pero lo mayor las rompe y se escapa”;³⁹ y por José Hernández, quien pone en boca de uno de sus personajes lo siguiente:

La ley es tela de araña
En mi inorancia lo esplico:
No la tema el hombre rico,
Nunca la tema el que mande,
Pues la ruepe el bicho grande
Y sólo enrieda a los chicos.

Es la ley como la lluvia,
Nunca puede ser pareja;
El que la aguanta se queja,
Pero el asunto en sencillo:
La ley es como el cuchillo,
No ofiende a quien lo maneja...⁴⁰

Dado pues que en la comunidad internacional se encuentran macro-organizaciones, el reto que se plantea es evitar que éstas instancias tomen el derecho internacional como una herramienta funcional para su preservación y crecimiento en perjuicio del individuo y sus derechos. El derecho internacional es un sistema de responsabilidad, y desresponsabilizar al sujeto y a la institución es una afrenta a lo jurídico. Entonces, las macro-organizaciones dentro de la comunidad internacional tenderán por su

39 Citado por Laercio, Diógenes, *Vidas de los filósofos más ilustres*, en el acápite dedicado a Solón.

40 Tomado de la obra *Martín Fierro*, versos 6551-6562. Cfr. Hernández, José *et. al.*, *Maestros de la literatura universal: Latinoamérica*, 2a. ed., Bogotá, Oveja Negra, 1987, p. 172.

propia fuerza a la utilización del derecho como medida simbólica, pero en un marco de perversión, y es justo allí donde se juega la visión responsable del jurista.

VII. LA ESPECIALIZACIÓN

Este reto tiene dos facetas. La primera referida al campo disciplinar, que es un reto del jurista internacionalista no caer en un mundo disciplinar aislado de lo social, cosa que se mencionó en el primero y en el segundo de los retos enunciados en este artículo. La segunda faceta apunta al lenguaje jurídico.

La especialización del lenguaje jurídico internacional presenta varias ventajas. Que lo diga Kelsen, citado por Guibourg: el lenguaje jurídico especializado permite al autor agudizar el idioma del jurista y alcanzar un elevado rigor.⁴¹ Entonces, fruto de la interacción lingüística nace una especialización del lenguaje, el cual reporta utilidades tanto para el ejercicio académico como para el ejercicio profesional.

Pero esta especialización lingüística puede llegar en cierto momento a esconder pretensiones monopolísticas del profesional del derecho internacional, o un entramado comunicativo que sólo puede ser dilucidado por pocos, y esto es lo que debe ser denunciado por el jurista. En otros términos, si la especialización del lenguaje del derecho internacional se convierte en un entramado comunicativo inaccesible justo para aquellos que deben cumplirlo y ejecutarlo, nace de inmediato una “casta sacerdotal” que ya no con libaciones y ofrendas sino con cuantiosos honorarios ofrece sus servicios de intérprete de la norma tal como la pitonisa frente a los raros mensajes de Delfos, o la quiromante frente a las arrugadas líneas de la mano. Además, esto se constituye en un juego perverso: ¿cómo emitir normas internacionales, y conceptos jurídico-internacionales, para un cumplimiento general, si dichas normas son códigos inaccesibles a la misma generalidad que se espera la cumpla?

Existe, entonces, un límite de la especialización del lenguaje del derecho internacional, encontrarlo para no sobrepasarlo es el reto del jurista internacionalista. Este límite se descubre en el caso concreto, mediando una visión responsable. Metaforizando, el sistema experto del derecho internacional genera su propio lenguaje especializado que se constituye en

41 Guibourg, *op. cit.*, nota 9, p. 15.

membrana, pero dicho lenguaje, si no se quiere caer en lo antes denunciado, debe ser permeable. Si dicha membrana se impermeabiliza, cierra el contacto del sistema con el mundo de la vida, y dentro de él el discurso se reproduce sobre su propio eje sin referente alguno al “afuera”, y de esta manera podría afirmarse que “todo vale”. Se pierde el “afuera”, el mundo de la vida, como un límite a la afirmación jurídico internacional.

¿Cómo opera este límite? Si la membrana se cierra, cualquier afirmación jurídico-internacional sería válida si no viola las reglas del discurso, independientemente de que sea real o no lo que se afirma. De esta manera, frente a un derecho internacional que se cierra al “afuera”, llamar a un “bloqueo” como “cuarentena” para evitar las sanciones jurídico internacionales, sería una afirmación válida. Pero si el derecho internacional se toma como un sistema permeable, el “afuera” se convertiría en un límite a la afirmación y en este caso por más que diga que el “bloqueo” no es tal sino una “cuarentena a un país” esto no será válido y deberá ser tomado como una burla al derecho internacional.

Siguiendo la exposición planteada, debe indicarse que el tecnicismo jurídico se convirtió en la actualidad en la forma de expresión de la “palabra legal”. El tecnicismo logra una mayor precisión en cuanto el lenguaje a utilizar al interior del mundo jurídico, pero separa lo jurídico del quehacer no jurídico. De esta manera, quien no es abogado internacionalista difícilmente entenderá el bagaje conceptual que ahora rige el estudio del derecho internacional. Las consecuencias del aislamiento del derecho son diversas, piénsese por ejemplo en ésta: un sistema jurídico internacional con jurados de conciencia, permitirá que el lenguaje utilizado dentro de un proceso concreto esté mucho más vinculado al sentido común que a la especificidad, sacrificándose con ello elaboraciones conceptuales importantes hechas en el derecho internacional. Pero, igualmente, un proceso regido por abogados internacionalistas (es decir, sin jurados de conciencia legos) conllevaría a que el lenguaje utilizado sea más susceptible de alejamiento del uso cotidiano de la palabra. Esto lleva a preguntas interesantes: ¿Un lenguaje articulado a mundos diferentes al real-cotidiano del ciudadano, puede abrogarse la facultad de juzgar la conducta de este último a partir de su bagaje conceptual (como en el caso de la CPI)?⁴² ¿Acaso esto no hicieron los teólogos inquisidores que determinaban a

42 Esto cobra más importancia si se recuerdan las palabras de Wittgenstein: “Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo”.

partir de su saber erudito, inaccesible al común de los individuos, si éste o aquél actuaba como siervo del demonio? ¿Es justificable y explicable que los hombres sean juzgados por estructuras conceptuales que no entienden, independientemente de la causa de su ignorancia?

Entonces, la reducción de los tecnicismos en el derecho a sus límites razonables no hará que el derecho sea más transparente, puesto que el lenguaje de por sí es vago. Lo que sí permitirá es un mayor acceso a la ley e incluso la apropiación de la misma por parte del ciudadano y del gobernante. Sin embargo, el asunto no está zanjado, antes bien, sigue siendo problemático, puesto que el tecnicismo en muchos casos es una garantía del individuo frente al Estado. En otros términos, un reto frente a la eficacia del derecho es mantener los límites propios del lenguaje jurídico, lográndose así la obtención de las ventajas propias del tecnicismo, pero sin que ello genere brotes de ineficacia. Sería, por ejemplo, que el derecho se limite en su forma de “decirse” en el “afuera” que pretende regular, sin que se identifique con aquél.

Es tan importante la reflexión del lenguaje propio del derecho internacional, que no sólo es un reto sino una necesidad su estudio por parte del jurista internacionalista. Puede afirmarse que la norma jurídica es una expresión lingüística que se presume por parte del ciudadano (en un sentido amplio) como verdadera,⁴³ en la cual tiene cabida la descripción de una conducta en referencia a un orden cruzado por la ley y el lenguaje.⁴⁴ No puede olvidarse que “allí donde hay lenguaje, hay mundo”,⁴⁵ el lenguaje es la casa del *ser*, en ella se indaga por la *esencia* del derecho y motiva a la acción en lo humano. Por ello, aplicado lo dicho al tema objeto de análisis, debe decirse que el orden jurídico *es* un discurso compuesto de palabras escogidas, una a una, por el legislador. Entonces, la norma internacional, para colocar un ejemplo, es un entramado de palabras que busca motivar conductas correctas según la interpretación que de ello dan los detentadores del *poder decir lo que será derecho internacional*. De esta manera, quien emite la norma escoge las palabras que la con-

43 Cfr. García Villegas, Mauricio, “El derecho como instrumento...”, *cit.*, nota 7, p. 39. Como es una expresión que es catalogada de verdadera, de legal, por parte de una comunidad, allí se encuentra, al sentir de varios neopositivistas, el fundamento del derecho (la norma fundamental, dirán los lingüistas kelsenianos, o la regla de reconocimiento, los hartianos).

44 Véase a Zuleta, Estanislao, *Psicoanálisis y criminología*, 2a. ed., Medellín, Percepción, 1986, p. 8.

45 Expresión del filósofo alemán Martin Heidegger, reproducida y comentada en Vallecilla B., Carlos Ramiro, “La época en crisis”, *Magazín Dominical*, núm. 784, 24 de mayo de 1998, p. 14.

tendrán, según su interpretación de un asunto social, político o económico, entre otros factores posibles.⁴⁶ La normatividad contiene así un lenguaje que establece la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, motiva a la acción y se constituye en un instrumento fundamental para el mantenimiento de lo social.⁴⁷

Sin embargo, ello no implica olvidar que el legislador es un ente primeramente político:

Cuando el Estado-legislador crea tipos (descripciones) penales, lo que realmente hace es redefinir esas situaciones de conflicto social y por ende, los acoge y presenta a su manera, por ello los ubica en categorías y sistemática propias previa síntesis normativa, aquí comienza el proceso de alejamiento de esa realidad social presente históricamente, dinámica, con vida propia, pues, ya no es de fácil comprensión o asimilación por aquellos que están involucrados en el conflicto, o por quienes están dirigidos primaria y secundariamente en torno a la misión reconocida de prevenir la ocurrencia de esas conductas ya prohibidas.⁴⁸

El sistema político, justamente, determina el surgimiento de la palabra legal bajo su particular criterio de justicia y con un carácter equívoco en algunos casos.⁴⁹ La política, entendida como lo que la sociedad necesita para ser justa, según se ha dicho, “debe situar la autoridad de las normas en el universo social formado por la pluralidad de opiniones sobre la justicia... hay entonces que decidir lo justo en cada momento y no por fuera de un contexto concreto”.⁵⁰

46 Aquí ya se esboza otro reto del jurista internacionalista: no esperar que se le arroje el derecho, sino tener una actitud proactiva, propositiva frente al legislador internacional.

47 García Villegas, Mauricio, “El derecho como instrumento...”, *cit.*, nota 7, p. 33. Otras referencias al poder creador de la palabra en Afanador Cuevas, Sandra *et al.*, *Rostros del secuestro*, Bogotá, Planeta, 1994, p. 16.

48 El texto entre paréntesis no es de la fuente original. Guerrero Hernández y Moreno Ramírez, *op. cit.*, nota 29, p. 74.

49 El carácter equívoco de las normas jurídicas no siempre implica una marcada intención de jugar con el sentido del discurso del derecho por parte de los factores reales de poder, puede suceder que este carácter equívoco proceda del síndrome normativo, de ligereza en la promulgación, de la ingenuidad del legislador, que no implica *per se* una mala fe del creador de la misma. En fin de cuentas, el lenguaje jurídico, algunas veces, logra incentivar lo que pretende erradicar, pudiéndose citar lo que un valioso literato de la contemporaneidad afirma en relación con el medievo y los procesos de aquella época: “... a menudo son los propios inquisidores los que crean a los herejes. Y no sólo en el sentido de que los imaginan donde no existen, sino también porque reprimen con tal vehemencia la corrupción herética, que al hacerlo impulsan a muchos a mezclarse en ella, por odio hacia quienes la fustigan”. Eco, Humberto, *El nombre de la rosa*, Barcelona, RBA, 1994, p. 49.

50 Vega, Amparo y Lyotard, Jean Francois, “Colombia, política y diferendos”, *Magazín Domi-*

Ahora bien, podrá criticarse este trabajo indicando que propone una reflexión propia de la sociología jurídica⁵¹ y no del derecho. Quien formule esta crítica no parte de lo que aquí se ha señalado como uno de los primeros retos antes enunciados: la transdiscursividad y la transdisciplinariedad, la cual supone, por ejemplo, la toma en serio de la investigación socio-jurídica.

Siguiendo este orden de ideas, debe aceptarse que desde el lenguaje puede ser estudiado el derecho internacional.⁵² El derecho, incluso, hace uso desmesurado de la *metáfora*,⁵³ figura literaria por excelencia, pues detrás de cada una de sus proposiciones normativas se esconden significados, alusiones, van implícitos juegos de poder, concepciones de lo que es justo, señalamientos de eficacia simbólica, presupuestos de diferencias y destrucción de la espontaneidad. Pero el estudio de las metáforas en el derecho internacional no podrá ser abordado en este ensayo, pues nos alejaría del objetivo planteado.

VIII. LA FUNCIÓN JUDICIAL

En la contemporaneidad, el jurista es testigo del auge de la judicatura internacional. El sueño de varios estadistas decimonónicos, de contar con tribunales internacionales permanentes y con poder coactivo, está siendo poco a poco una realidad. Así las cosas, frente a este panorama, es importante reconocer en el órgano judicial (entendido en sentido amplio) la principal fuerza de lo razonable en el mundo del derecho, en la medida en que canaliza los conflictos que, por su relevancia, marcan las crisis o, in-

nical, Santafé de Bogotá, núm. 782, 10 de mayo de 1998, p. 7. Asimismo, en García Villegas, Mauricio, "El derecho como instrumento...", *cit.*, nota 7, pp. 31-33.

51 "El sociólogo del derecho debe iniciar un análisis empírico de las relaciones de poder que mantiene el discurso legal, para así desentrañar la estrategia que dio lugar al tipo de aplicación o de inaplicación resultante". García Villegas, Mauricio, "El derecho como instrumento...", *cit.*, nota 7, p. 39.

52 "Toda la historia del pensamiento jurídico podría ser estudiada, desde el punto de vista del lenguaje, como una sucesión de metáforas". Guerrero Hernández y Moreno Ramírez, *op. cit.*, nota 29, pp. 74 y 75.

53 Quien desee profundizar sobre la importancia de las metáforas en el lenguaje artístico, filosófico y político, así como las diferentes posiciones en torno a la misma, vea el ensayo de González García, José María, "Metáforas del poder en la filosofía política", en López de la Vieja de la Torre (ed.), *Figuras del logos, entre la filosofía y la literatura*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 115-136.

cluso, el fin mismo de cualquier colectividad.⁵⁴ No depende tanto de las otras ramas del poder público, como sí de la rama judicial, la valoración que del derecho se haga de cara al manejo de los problemas en momentos de crisis, o la atenuación de peligrosas situaciones que amenacen con liquidar o desvirtuar lo deseable en el sistema social. Nada puede liberar, entonces, la labor del intelectual (y más cuando él imparte justicia) de una toma de posición contra la dominación perversa e irresponsable de quien toma al derecho para su beneficio.⁵⁵ Vale la pena transcribir lo que escribió Carnelutti en su texto “El arte del derecho”:⁵⁶

No os dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Mas bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede conseguir sin ley, pero no sin juez... Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas leyes con buenos jueces que no malos jueces con buenas leyes. No llegaré hasta el extremo de aconsejaros que repudiéis el derecho legal, pero tengo la conciencia tranquila al encomendaros que no abuséis... Es el juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta. Y solo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y sus debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la institución de la justicia.

Nunca puede olvidarse que el fundamento de toda regulación jurídica es lo humano, hecho que se evidencia con mayor facilidad cuando del derecho penal se trata, pues es la persona quien sufrirá con su cuerpo y su mente el peso de un juicio emitido por el juez. Una equivocación pesará más que mil aciertos, por lo que precisar bien los contenidos legales y estudiarlos con actitud crítica debe ser fruto de compromisos humanistas por parte de los académicos.⁵⁷ Es más, el Estado nunca podrá legitimarse

54 Por tanto, no es admisible suponer que los gastos derivados del funcionamiento del órgano judicial son pérdida para los Estados o, peor aún, un costo que disminuye las oportunidades de crecimiento de la economía. Quiénes así piensan creen que si se destinan recursos a la actividad judicial se pierden grandes oportunidades para el país, puesto que estos recursos (al sentir de estos pensadores) son restados de regiones que impulsarían más el desarrollo social y económico.

55 Vallecilla, *op. cit.*, nota 45, p. 14. Sobre el papel de la intelectualidad colombiana en su lucha por la libertad, véase a Sánchez Gómez, Gonzalo, “Intelectuales... poder... y cultura nacional”, *Análisis Político*, Universidad Nacional de Colombia, núm. 34, mayo-agosto de 1998, pp. 115-138. Igualmente, Botero Bernal, Andrés, *Papel del intelectual...*, *cit.*, nota 2.

56 También en Carnelutti, *op. cit.*, nota 18, p. 57.

57 Es gracias a Emile Zola que puede hablarse del “intelectual comprometido”. Este escritor francés, según anota la historia, desde su óptica de artista y académico luchó contra un error judicial

con la excusa de lograr el bien común si con ello maltrata y transgrede los derechos más elementales de los individuos. Así las cosas, las normas jurídicas deben respetar este hilo conductor pues es la garantía de la salvaguarda del orden en un sistema complejo que siempre tiende al caos, un sistema complejo que se ha denominado Estado de derecho y que configura:

Una organización política en la cual se mezclan concepciones neoliberales, intervencionistas, corporativistas, etcétera, cuyo cometido es fijar unos límites claros a la intervención estatal, profundizando en los derechos humanos y legitimando su acción sobre una base democrática y participativa, reconociéndole una finalidad garantista al derecho penal.⁵⁸ Siendo esto así, lo que justifica este trabajo es lograr una interpretación de las normas jurídicas que respete el criterio político aquí consignado (por lo que se reafirma que este estudio no es neutral o desinteresado), un pensamiento progresista en la medida que se atiene al criterio pluralista y complejo de gestión social.

De esta forma, aclarado el papel del juez en un sistema complejo⁵⁹ bien puede entender el lector las graves consecuencias que acarrearía una visión restringida del derecho por parte de la magistratura.

Repugna pensar en un juez que no sólo explica sino que justifica el derecho a partir del derecho mismo, en un juez que, ignorando el costo social de su fallo, sólo se atiene a la frialdad de las normas.

que envió a prisión a un inocente (el capitán judío Dreyfus) a finales del siglo XIX. Habla así Zola sobre los intelectuales comprometidos: "No existe base alguna, las inverosimilitudes y las imposibilidades se derrumban unas tras otras, ni todo el oro del mundo podría comprar ciertas conciencias. Y hay que llegar a la realidad, que es la expansión natural, lenta, invencible de todo error judicial. La historia es eso. Un error judicial es una fuerza que avanza: unos hombres con conciencia se ven sometidos, asediados, se entregan con creciente obstinación, arriesgan su fortuna y su vida para que se haga justicia"; y más adelante escribe: "¡Juventud, juventud! Mantente siempre cerca de la justicia. Si la idea de justicia se oscureciera en ti, caerías en todos los peligros. No me refiero a la justicia de los códigos, que no es sino la garantía de los lazos sociales. Por supuesto, hay que respetarla; sin embargo, existe una noción más elevada de justicia, la que establece como principio que todo juicio de los hombres es falible y la que admite la posible inocencia de un condenado sin por ello insultar a los jueces. ¿No ha ocurrido ahora algo que por fuerza ha de indignar tu pasión por el derecho?". Zola, Emile, *Yo acuso*, Barcelona, Tusquets Editores, 1998, pp. 47 y 55.

58 Velásquez Velásquez, Fernando, *Derecho penal: parte general*, Bogotá, Temis, 1994, pp. 28 y 29.

59 El derecho no es ajeno a otras áreas del saber. Gracias a la retroalimentación de la física con las ciencias sociales aparece la teoría de los sistemas complejos en el derecho. Respecto a este concepto en la física contemporánea, véase Silvestrini, Vittorio, *Qué es la entropía*, Bogotá, Norma, 1998, pp. 43-76. Asimismo, Vélez, Antonio, *Del big bang al homo sapiens*, 2a. ed., Medellín, Universidad de Antioquia, 1998, pp. 38-69.

Si un juez cae en el formalismo jurídico, es decir, cuando falla a favor de quien alega mejor el derecho y no de quien lo tenga, cuando favorece al abogado que conoce los trucos procesales y no al abogado que solicita la aplicación del derecho sustancial, cuando resuelve sin más argumentos que los netamente jurídicos, entonces se está frente a un sistema que reproduce un derecho que atenta contra los más elementales pilares de toda construcción deseable para lo social.

Entonces, el reto del jurista internacionalista es devolverle al juez internacional el honor de otrora, invitarlo a que sus sentencias no sean sólo elementos descriptores del poder sino también motivadores de una conducta valorada como correcta, y allanarle el camino para que el magistrado se convierta en un gestor social y no un instrumento del *status quo*.

Otro reto del jurista en la contemporaneidad, con respecto a la función judicial creciente en el derecho internacional, será la de estar atentos a todo acto judicial internacional donde se premie el formalismo jurídico sacrificando el derecho sustancial; es decir, denunciar todo acto judicial donde la balanza del juez se incline por aquél que alega mejor el derecho y no por aquél que lo tenga, o a favor del abogado que conoce el truco procesal y en contra del abogado que solicita la aplicación del derecho sustancial.

IX. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO GESTIÓN SOCIAL

Plantear que el derecho internacional es un motor de gestión social, y que ello es el reto del jurista internacionalista en la contemporaneidad, supone de suyo remontarnos a los trabajos fundamentales del estudio del derecho: ¿Para qué el derecho?

El derecho no se justifica a sí mismo. El derecho no nace por sí mismo sino que obedece a exigencias sociales. Es un hecho social y como tal debe responder a ese mismo entramado que lo reclama como útil, pues si deja de serlo su futuro será previsible: su disminución para ser reemplazado por otros medios de control social.

Entonces el derecho no sólo obedece a criterios políticos, económicos y sociales, no es solo un motor de control de la conducta según los dictados del poder político, entre otros; el derecho, y allí que sea considerado una disciplina bifronte, es también un motivador de conductas. Describe, interpreta y motiva conductas. No abandona lo social, pero en ello y por

ello busca la motivación de ciertas conductas y el encauzamiento del conflicto por medios no violentos. Esto supone que el derecho en tanto gestor es gestor, en tanto es movido por lo social, lo político y lo económico, mueve lo social, lo político y lo económico.

Es en esta relación dialéctica donde el derecho internacional se convierte en un gestor social. El derecho internacional, entonces, es (además debe ser) un gestor, que no produce (por regla general) fractura social. La pregunta que cabe entonces es qué sociedad, qué humanidad se está gestionando con el derecho internacional en la contemporaneidad. Esta pregunta debe formularse al jurista internacionalista, y la respuesta a esta pregunta debe motivar su conducta. Sin duda alguna el derecho internacional gestiona sociedad, pero en algunos casos lo que se gestiona es la negación misma de lo deseado, y en otros casos es su realización.

Aceptando pues que el derecho internacional interpreta, describe y motiva conductas, mientras cumple su función de encauzamiento del conflicto, puede reconocerse que gestiona algo. Es ese algo lo que debe ser puesto en evidencia por el jurista y tomar partido frente a ello.

X. EL LEGALISMO: RITUAL DEL ABOGADO

Este acápite, que sólo explora una posibilidad de comprensión, parte de una propuesta lúdica de la sociedad. Para Huizinga⁶⁰ y Baudrillard⁶¹ el símbolo y el rito permiten comprender la norma (política, jurídica, etcétera), en tanto los hombres se unen por la regla en la dramaturgia ritual, siendo la aceptación de la regla el requisito para la continuidad del juego. Así, lo que une a las instituciones totalizantes, como la milicia, los conventos, las sectas secretas y los castillos de Sade, no es más que el culto a la regla misma, que garantiza la perpetuidad del juego que se juega.

De esta forma, podría decirse que la norma congrega en torno a ella a un grupo de seguidores que la adoran y tejen un nuevo culto: el legalismo. Siendo este culto a la regla el que garantiza el mantenimiento de un estado de cosas en la dinámica social. Es por este juego garantizado por la norma (en el que se sienten iguales entre sí los jugadores) por el que se ofrece la muerte (tanto la física como la de la palabra) propia o ajena.

60 Huizinga, Johan, *Homo Ludens*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, 269 pp.

61 Baudrillard, Jean, *De la seducción*, Madrid, Cátedra, 1989, 170 pp.

Un ejemplo se dio con anterioridad: bajo la lógica política y económica, por el culto a la regla del poder, se pueden promulgar normas que no serán aplicadas, buscándose efectividades fingidas. En este caso, la ley queda sometida al arrojo del culto al poder (político y/o económico) que se mantiene hermético (aunque se disfrace de colectivismo) para su propia conservación. Aquí se juega un respeto por la regla política que permite la continuidad de un juego y de unos jugadores, originando, paradójicamente, un culto inferior pero no menos importante para la conservación del sistema totalizante: el culto legalista.

El legalista hace de la regla jurídica (no necesariamente de la política o de la económica) el objeto de su adoración, permitiendo de este modo la continuidad de este juego ritual, ante el cual se siente importante, sobre cualquier otro. El rito justifica la existencia de la regla, y la regla jurídica (que muchas veces goza de una eficacia simbólica) congrega a estos hombres y mujeres en busca de un fin que no escapa de sí mismo: el fin de la regla es la regla. El culto legalista muere en un círculo vicioso, pero por el cual el legalista daría su vida. En otras palabras, el culto legalista se justifica en sí mismo, el derecho por el derecho se convierte en un dogma ritual.

En el derecho internacional, los dos órdenes de culto existen (el político y el jurídico), y uno depende del otro. El uso arbitrario (no razonable y no responsable) del poder requiere para su conservación del uso arbitrario de la norma creada por los intereses políticos y económicos de dominación. El culto legalista, a su vez, requiere de otro culto que alimente "en forma controlada" el objeto de adoración, pues el culto, a pesar de muchos, sigue siendo dinámico.

¿Acaso los abogados internacionalistas están exentos de caer en el culto legalista? ¿Acaso el poder arbitrario de dominación y control no requiere de una conciencia legalista en los abogados para la conservación del propio sistema? La implantación de una conciencia legalista en lo social permite recrear (dynamismo social) una misma escena, un mismo estatus. Además, el grupo agradece en varias oportunidades el culto legalista en tanto éste le permite tener una convicción (no necesariamente una realidad) de igualdad que la ley no ritualizada no podría darles, pues en fin de cuentas parece que los hombres se creen más iguales ante el ceremonial que ante la ley.

El culto legalista, entonces, permite el ejercicio de dominación, pues garantiza del grupo una adhesión incondicional a la norma expedida por

intereses arbitrarios e irresponsables. Es por esto que el culto legalista florece, abundantemente, en las sociedades totalizantes, en los regímenes de terror, en las instituciones autoritarias, en las democracias corruptas, entre otros casos.

Aquí se plantea el reto para el jurista internacionalista: no caer en el legalismo. Dicho ritualismo ya había sido sentenciado por la Biblia, cuando se recuerda que lo humano no está al servicio de la regla, sino la regla al servicio de lo humano.⁶² Así, el jurista puede juzgar el derecho internacional con base en el servicio que éste presta a lo humano.

XI. LA INEFICACIA Y LA COERCIBILIDAD

En primer lugar debe señalarse que la ineficacia (es decir, la no concordancia del mandato jurídico con la conducta social) no es fruto directo e irremediable de la falta de coercibilidad de una norma. Pero sí es viable predicar una relación dialéctica entre ambos postulados en varios casos contemporáneos. Piénsese, por ejemplo, como algunos mandatos jurídico internacionales han quedado como meros marcos de intención, por carecer de la posibilidad de coacción al incumplido; o como los principios del derecho internacional son interpretados de manera diferente si se trata de una potencia internacional o de un país tercermundista.

Tanto Austin como Olivecrona han llamado la atención sobre el efecto de la amenaza y la posibilidad del uso de la fuerza como motor del derecho. Para Olivecrona el “derecho es fuerza organizada, y se funda en último término en el miedo al castigo ejercido por un poder irresistible”;⁶³ así, la presión psicológica se ha ejercido desde tanto tiempo que sus efectos operan de manera casi automática y de esta forma la acción de la fuerza se disimula. Pues bien, se ha criticado esta concepción en tanto que con ella no es posible trazar una línea divisoria entre la norma revolucionaria (y por ende ilegal) y la estatal (es decir, legal), puesto que indaga es debido a la efectividad respaldada por la amenaza, pudiendo ser más efectiva la orden del revolucionario (o la del asaltante, según el ejemplo propuesto por Hart para criticar la teoría de Austin)⁶⁴ constituyéndose así

62 “El sábado fue hecho a causa del hombre, y no el hombre por el sábado” (San Marcos, 2, 27 y 28), *Sagrada Biblia*, 23a. ed., trad. de Nácar-Colunga, Madrid, Católica, 1967, p. 1202. Igualmente importante es: San Mateo 5, 1720; *ibidem*, p. 1157.

63 Así en Guibourg, *op. cit.*, nota 9, p. 69.

64 Cfr. Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1998, p. 24.

en norma jurídica. Igualmente, dicha postura hace caer en un mismo plano de equivalencias la efectividad fruto del miedo a la sanción que la efectividad fruto de una legitimidad de la norma. Pero, independientemente de las críticas que puedan formularse a estas teorías, ellas sí logran algo: denotar la importancia de la coercibilidad para la estructuración del fenómeno jurídico.

Entonces, pasando por alto, pues éste no es el lugar para ello, las críticas que Hart y otros lanzan a estas teorías, sí es importante señalar que hay alguna relación entre la coacción (y su consecuente efecto psicológico) y la existencia del fenómeno jurídico. El derecho internacional, según la doctrina tradicional,⁶⁵ ha carecido de la coercibilidad que goza la norma del derecho estatal. Pero en la actualidad, el derecho internacional gana espacios donde puede predicarse la coercibilidad de sus normas.

Por tanto, bajo esta óptica, frente a este reto del derecho internacional (la coercibilidad creciente) aparece como correlato un reto del jurista internacionalista: que la coercibilidad del derecho internacional no sea una forma más de hacer política por parte de los centros hegemónicos del poder. Es decir, el reto del jurista es estar atento al curso de la coercibilidad en el derecho internacional para con ello poner en evidencia medidas jurídico-coercibles discriminatorias, o medidas jurídico-coercibles generadores de ineficacia.

XII. LAS NUEVAS FORMAS DE INTERVENCIÓN

En el campo del derecho internacional se está frente a nuevas formas de intervención por parte de los centros hegemónicos de poder. Algunas de esas intervenciones se encuentran juzgadas como ajustadas al derecho internacional, pero ello no significa que sean legítimas.

Entonces, sabiendo que la intervención ya no es sólo de un Estado a otro, o que ya no depende del recurso a las armas, sino que hay medios de intervención más eficientes y menos costosos (como el otorgamiento de graciosos “empréstitos” o “liberales” donaciones a los países del tercer

65 Hart daba por un hecho lo siguiente: “El derecho internacional carece de legislatura, los estados no pueden ser llevados ante los tribunales internacionales sin su previo consentimiento, y no existe un sistema centralmente organizado y efectivo de sanciones”. *Ibidem*, p. 4. Esto era cierto en 1961, año de publicación de la obra, pero ahora el panorama ha cambiado, y promete ser diametralmente opuesto.

mundo), se plantea la necesidad del jurista internacionalista de profundizar sus análisis para develar dichas intervenciones indebidas.

Una mirada netamente disciplinaria, es decir, limitada a lo estrictamente jurídico, no estaría en condiciones de poner en escena estas nuevas formas de intervención en los Estados. Allí la importancia de que este reto sea asumido de consuno con la transdisciplinariedad y la transdiscursividad de la cual se habló anteriormente.

XIII. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se indagaron algunos fenómenos que se constituyen en retos para el jurista internacionalista. Se describieron varios fenómenos sociales que, entrelazados en muchos casos, permiten dilucidar la separación entre el mandato normativo y lo acontecido en lo real-cotidiano.

Sin embargo, es importante recordar diversos aspectos:

- Se ha hecho común distinguir eficacia, eficiencia y efectividad. En este trabajo se ha hablado de ineficiencia, ineffectividad e ineficacia del derecho internacional. Es importante indicarle al lector que no se diferencié estos tres conceptos, por lo cual apuntan todos al mismo núcleo duro de significación, que no es otro que la creciente separación entre lo ordenado jurídicamente y lo realizado socialmente, separación que en ocasiones es fruto de juegos sistémicos de poder que buscan tal efecto.
- Es muy posible que varios de los fenómenos aquí descritos se apliquen a otros sistemas jurídicos, permitiendo explicar la separación entre la norma y el acontecer. Incluso, varios de estos fenómenos permiten comprender acciones y omisiones en otros sistemas diferentes al normativo jurídico. Al interior de una familia se juegan normas que son expedidas con el único ánimo de que circulen como símbolos y no que tengan una incidencia en el mundo de la vida (como la prohibición del padre al hijo de que se masturbe), o rituales legalistas que se conservan al interior de las organizaciones religiosas, por sólo colocar dos casos. Es interesante seguir rastreando el síndrome normativo en otros órdenes diferentes al derecho, tales como la moral, la etiqueta, etcétera; pero esto se deja para otros trabajos y exposiciones.

- Los fenómenos que se describieron operan, en muchos casos, en estrecha relación con otros. De esta manera, la eficacia simbólica y el síndrome normativo se encuentran íntimamente vinculadas en cuanto al derecho internacional se refiere. Igualmente, estos fenómenos descritos son parte de muchos otros que al influir en un sistema complejo, generan un movimiento de lo social: la ineficacia del mandato normativo-jurídico. En conclusión, no se ha agotado el tema; incluso, es imposible hacerlo, pues la constante del movimiento es el movimiento mismo, por lo que nuevos fenómenos, nuevas conceptualizaciones, nuevas circulaciones en lo social seguirán acaeciendo y con ellos nuevos elementos perturbadores de la eficacia del sistema jurídico internacional.

El derecho, pues, no es ninguna panacea. Tampoco se explica a sí mismo. Corresponde a un sistema, pero en constante acomodamiento con otros sistemas, en permanente comunicación con lo social. Cuando se intenta desvincular al derecho de la realidad circundante, el resultado no es más que el afianzamiento de un sistema parásito (aunque el sistema parásito sí mantiene una vía de comunicación con el sistema anfitrión: la succión de lo vital). El derecho, si se arroja como discurso totalizante, auto-suficiente y salvífico (“solucionador” de los conflictos en lo humano), se convierte en enfermedad de lo social. Y aunque la enfermedad pueda ser útil para conservar la aspiración de relativa salud y mantener en movimiento el sistema inmunológico, cuando toma dimensiones insospechadas se está frente a una de dos cosas: un cambio social de fuertes dimensiones (que no necesariamente corresponde con el cambio “idealizado”) o una liquidación del sistema anfitrión.

Cuando la educación superior, como sistema anfitrión, tiene que soportar a un sistema jurídico con las características antes anotadas, debe redimensionarse para su conservación, autoeliminarlo esperando con ello poner fin al sistema parasitario, o esperar ser eliminado. Claro está que una macro-organización tiene un umbral de tolerancia mayor, pero esto no significa que no pueda ser liquidado en caso de que el parásito succione lo vital a dimensiones igualmente macro.

Ahora bien, si un sistema jurídico pierde la convicción de efectividad que le rodea, es decir, se vuelve palpable su ineficacia, entonces resurgen métodos alternativos no legales de encauzamiento del conflicto, tales

como la autotutela privada o el hacerse “justicia” por su propia mano, entre otros. Aquí se encuentra otro reto más para el derecho internacional.

Queda así por formular una última pregunta: ¿qué hacer? Pues bien, las respuestas son múltiples, pero no puede dejarse de mencionar que es necesario la conciencia histórica del derecho. Así, por ejemplo, en Roma se encuentra la institución del *Pretor Peregrino*.⁶⁶ ¿Acaso no es necesario volver a contar con un pretor peregrino para el encauzamiento de los conflictos entre los inmigrantes, así como para proteger sus derechos frente a los nacionales? ¿Será pertinente recordar principios del *ius gentium* al interior del derecho internacional contemporáneo que tanto se ufana de “superar” al pasado?

¿Cómo responder estas interrogantes? Pues la visión responsable, que es una exigencia política y ética al jurista internacionalista, dará luces al respecto. Entonces... ¿Podría solicitarse que, por vía coactiva, la visión responsable sea el medio de actuación de todo abogado en todos los hechos? Si bien el derecho es un sistema de responsabilidad, no es posible ni defendible que el derecho pretenda regular todas las conductas humanas. Además, la norma debe fijar únicamente unos marcos apropiados de conducta dejando al individuo el arbitrio de su comportamiento dentro de dicho marco, y si la visión responsable es asumida por parte de un individuo por miedo a la sanción jurídica entonces no actúa con convicción ni bajo la fuerza de lo razonable-argumentable. Es en el asumir la responsabilidad de la conducta, en una teoría que guíe la acción y la omisión, en lo que podrá diferenciarse el jurista.

66 La pretura peregrina se crea en el año 242 a. C., y es la encargada de administrar justicia en litigios entre romanos y extranjeros o sólo entre éstos. Valencia Restrepo, Hernán, *Derecho privado romano*, 3a. ed., Medellín, Señal Editora, 1998, pp. 117 y 603.