

PRÓLOGO

Desde hace algunos años, tal vez ya décadas, el derecho internacional se ha constituido en modelo para los órdenes jurídicos nacionales. Si no respecto de la totalidad de éstos, sí en algunas materias específicas, tales como los derechos humanos o el sistema de fuentes, por ejemplo. Esta función modélica obedece en mucho a la mayor flexibilidad o, si se quiere con otra metáfora, porosidad, del derecho internacional, derivado en buena medida por la manera descentralizada de producción de sus normas, así como por la complejidad de los problemas o temas que en él suelen presentarse. De algún modo que va haciéndose “normal”, los juzgadores, litigantes o académicos que trabajamos con derecho doméstico buscamos identificar, al menos en las materias que apunté, qué y cómo determinados aspectos están regulados por el derecho internacional para, desde ahí, aprovecharlos o proyectarlos sobre los órdenes nacionales, sea esto en la forma de normas o de categorías analíticas o postulados respecto de los propios órdenes nacionales.

Además de esta influencia “normativa”, hay otro aspecto en el cual el derecho internacional viene determinando la comprensión del nacional. Éste no es estrictamente normativo, aun cuando pudiera llamarlo, sin ningún afán denostativo, “ideológico”. Tomo como punto de partida lo afirmado por Rosalyn Higgins en su influyente *Problems and Process: International Law and How We Use it*.^{*} Al igual que esta autora, para el derecho internacional crecientemente se considera que los órdenes nacionales y, en particular los correspondientes textos constitucionales, tienen su determinada “intencionalidad”. Ello se entiende en el sentido de que los titulares de los órganos nacionales, quienes litigan o actúan fren-

* 6a. reimp. de la 1a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 8-10.

te a ellos, e inclusive quienes trabajan en la explicación de tales normas, deben realizar un ejercicio de identificación, ordenación y explicación guiado por la “intencionalidad” del orden jurídico mismo. Si esto es o no así, no es tema a discutir aquí, sino que únicamente identifico el hecho o, mejor, esta segunda función de guía del derecho internacional sobre los órdenes nacionales.

El sentido inverso al que acabo de aludir no es frecuente. Esto es, no resulta común o, al menos y con plena conciencia de la vaguedad del lenguaje, no tan común, que el derecho internacional considere elementos normativos ni puntos “ideológicos” procedentes de los órdenes jurídicos nacionales o de la doctrina que se elabore para explicarlos. Creo —y con ello me aventuro en un campo en el que en modo alguno soy experto— que ello se debe al aislamiento en que opera el derecho internacional y su dogmática jurídica. Los cultivadores de uno u otro campo suelen destacar las peculiaridades del objeto con el que, y si bien para distintos fines, trabajarían: que es un orden jurídico precisamente distinto a los domésticos; que está en proceso de evaluación para llegar a ser como éstos; que el sistema de fuentes está profundamente descentralizado; que las explicaciones deben hacerse a partir de una intencionalidad como la ya apuntada, etcétera. Desde ahí hacen sus respectivas elaboraciones y, por ello creo, generan una situación de relativo aislamiento.

En este contexto de relaciones entre el derecho internacional y los órdenes nacionales es que resulta de particular interés este libro de Manuel Becerra que hoy tengo el gusto de prologar. La tesis central del libro es relativamente simple, pero no por ello obvia o inadecuada: el orden jurídico internacional tiene que adquirir algunas de las notas materiales propias de los órdenes jurídicos nacionales; específicamente las constitutivas del Estado de derecho predicable de éstos y, más particularmente, el concepto y las funciones del control. La línea argumentativa planteada por el profesor Becerra es, en términos generales, la que a continuación expongo.

Él parte de la narrativa estándar de la construcción del concepto material de Estado de derecho generado a partir de la segunda posguerra mundial; del mismo son postulables ciertas notas materiales específicas, algunas generadas desde el constitucionalismo originado hacia fines del siglo XVII y otras con motivo de diversas teorías o acontecimientos históricos generados con el devenir de los años. Tales elementos constitutivos del concepto de Estado de derecho son muy importantes tanto para la caracterización del orden jurídico como, a partir de ahí, de la estructura de su sistema de fuentes, las relaciones entre los órganos del Estado entre sí y con respecto de los particulares, por ejemplo. Estos elementos —podría seguirse diciendo en vía de síntesis— son tan relevantes para la caracterización material y formal de los órdenes jurídicos nacionales que, por lo mismo, *debieran* ser incorporados o realizados, ahí donde ello no se esté dando, en el orden jurídico internacional. Por decirlo de esta manera, lo que el profesor Becerra propone es dotar al orden internacional de elementos materiales con el fin de hacerlo más semejante a lo que, al menos idealmente, se entiende por Estado de derecho. No sé si lo que el autor nos propone finalmente es la universalización del concepto Estado de derecho para hacerlo “común” a todo orden jurídico, sea éste nacional o internacional, o si está suponiendo que el mismo es propio de los nacionales, pero puede ser “llevado” o “reflejado” en el internacional. Sea cual fuere su punto de vista, lo que está claro es la búsqueda de una convergencia en los términos señalados.

Apuntada y justificada la necesidad de esta coincidencia, Becerra analiza la manera en la que los mecanismos de control están presentes en el derecho internacional para, precisamente, considerar si resulta o no posible el acercamiento o mejoramiento a partir del modo como los mismos mecanismos operan en los órdenes nacionales caracterizados como Estado de derecho. No voy a reproducir aquí los temas acabados de mencionar, pues ello forma la parte esencial del libro y cada lector debe hacer su propio esfuerzo. Cada cual debe entender lo que él propone, acep-

tando, enfrentando o ajustándolo. Por lo mismo, me he limitado a apuntar algunas claves de comprensión o, al menos, de lo que a mí me parece es el rumbo correcto de entendimiento de las tesis del autor.

Visto el libro en su conjunto, me parece que el autor cumple de un modo distinto e inteligente el viejo afán de muchos internacionalistas: lograr que el orden internacional sea crecientemente centralizado y más eficaz. Dicho de otra forma, que debido a la manera en la que se produzcan las normas, actúen los órganos, se controlen las normas y actos o se aplique la coacción, por ejemplo, el orden internacional “se parezca más” a los órdenes nacionales. La estrategia de Becerra, decía yo, es inteligente, pues lejos de plantear este “acercamiento” nada más porque sí, o como resultado de un deber ser un tanto metafísico, utiliza un concepto material bastante extendido y aceptado (el de Estado de derecho) para orientar hacia él el desarrollo o la evaluación del derecho internacional. Aquí ya no se busca que los casos se den “porque sí” en un determinado sentido, por el contrario, se busca lograr que un constructo social legitimado oriente el modo en que debiera, aquí sí, construirse el orden internacional.

Además del gusto académico que me produjo la lectura de este libro a fin de elaborar este prólogo, haberlo escrito me produjo la gran alegría de colaborar, de algún modo, en la obra de una persona muy querida, quien ha sabido mantenerse constante y solidario para conmigo desde que lo conocí en 1985.

José Ramón COSSÍO D.