

ESTADO Y ORDEN INTERNACIONAL. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y CATEGORÍAS DE ABORDAJE*

*Sergio R. Castaño***

SUMARIO: I. Introducción. II. Precisiones terminológicas y nocionales. 1. Estado. 2. Soberanía. 3. Potestad política. 4. Orden internacional. III. La naturaleza de lo social y del Estado a partir de la determinación del factor constitutivo de la sociedad. 1. La comunidad en el obrar. 2. Bien común político, sociedad política y orden internacional. IV. El plano internacional desde la perspectiva de dos órdenes de categorías sociopolíticas fundamentales. 1. Las categorías de las formas de las relaciones sociales. a. Coordinación. b. Subordinación e integración. 2. Interludio: normativa y jurisprudencia internacional clave. 3. Las categorías sobre el lugar del Estado en las relaciones internacionales. a. La dimensión *supraestatal*. b. La dimensión *interestatal*. c. La dimensión *intraestatal*. d. La dimensión *transestatal*. V. Corolarios. 1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el “control de convencionalidad”. 2. El derecho del Estado a introducir reservas y declaraciones interpretativas en los tratados, también en los de derechos humanos. 3. El Estado mundial.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que nos trae hoy aquí es un tema muy interesante y, al mismo tiempo que muy interesante –así como de aristas por momentos difíciles y arduas, desde el punto de vista teórico– es también, en particular, un tema de álgida vigencia en la praxis política y jurídica. Entonces, se trata de un tema no solamente valioso por su interés teórico sino de una marcada urgencia. “Urgencia” quiere decir que el tema de las relaciones entre el

*Esta conferencia fue pronunciada el 2 de julio de 2020 para el Círculo de Formación Política de San Luis, República Argentina. Ha sido desgrabada –y quiero agradecer muy especialmente por ello– por tres miembros de los Equipos de Investigación Plurianual 2018-2020 de la UNSTA: la Abogada Gabriela Arce y los Sres. Leonardo Núñez y Lorenzo Medici

**Dr. en Derecho Político (U. de Buenos Aires), Dr. en Filosofía (U. Abat Oliba – Barcelona); Investigador Principal del CONICET; Profesor titular de Teoría del Estado (U. Nacional del Comahue); Director del Centro de Estudios Políticos (UNSTA).

Estado y el orden internacional, el derecho internacional, los organismos internacionales y los tribunales internacionales, el gobierno mundial, hoy tal vez sea la cuestión más crítica de la Política. La más crítica que la gran Política deba atravesar. Como vamos a ver cuando establezcamos algunos corolarios, en torno de esta cuestión se dirimen desafíos de enorme trascendencia para la vida de los hombres.

Vamos a empezar estableciendo y asentando precisiones nocionales y categorías de análisis, antes de llegar a algunos corolarios, de modo de poder entender por qué esos corolarios son corolarios, de dónde se desprenden y en qué se fundan. Yo en parte voy a hablar y comentar, pero algunas cosas voy a leerlas. Precisamente mi anteúltimo libro es *El Estado en el orden internacional*¹ y trató sobre este tema. Libro que apareció en noviembre –y hay un último libro mío que apareció en febrero: justito, justito ¿no?²–. Este que apareció en noviembre iba a ser presentado en la Feria del Libro de Buenos Aires el miércoles 7 de mayo a las 16:30 horas. Ahí quedó sepultada la presentación, la Feria del Libro y también nosotros, bajo todo esto...

Bien, entonces también voy a leer algunos textos.

II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y NOCIONALES

1. ESTADO

Nos convoca el tema del Estado y el orden internacional. Estado, ¿qué entendemos por “Estado”? Entendemos, fundamentalmente, *comunidad política* o *sociedad política*. La sociología, sobre todo a partir de Ferdinand Tönnies, ha distinguido “comunidad” y “sociedad”, pero nosotros los podemos usar buenamente de modo indiferente, indistinto. La tradición clásica (si pensamos por ejemplo en los medievales, y en la segunda escolástica) usaba *societas* y *communitas* indistintamente. Ahora bien, tenemos dos grandes acepciones políticas del término *Estado*. Una acepción amplia del término, que es significativa de la totalidad social, y una restringida, que casi formalmente alude al gobierno y a la administración. Es así como decimos “el *Estado* argentino reivindica la soberanía sobre Malvinas”: totalidad social; o “el abogado Pérez trabaja en el *Estado* (*i.e.*, es funcionario)”: la parte correspondiente al gobierno y a la administración.

Si intentamos una definición de Estado (término empleado en adelante en su sentido total, de comunidad política), se trata del plexo de

¹Buenos Aires, EDUCA, 2019.

²Como se ha dicho *supra*, la conferencia se pronunció en julio de 2020: el texto se refiere respectivamente a noviembre de 2019 y a febrero de 2020, inmediatamente antes de las medidas replicadas en todo el mundo occidental a propósito de la llamada “pandemia”.

relaciones de integración, subordinación y coordinación de individuos, familias, cuerpos sociales y sectores nacionales asentados en un territorio propio, que se aúnan teleológicamente, o sea finalísticamente, en el todo práctico de orden de una sociedad que es específicamente *autárquica*, o sea autosuficiente por la participación del bien común político y, por ende, independiente en el orden temporal. Una sociedad dotada de una potestad suprema (acá entra el tema de la soberanía del Estado) y un ordenamiento jurídico que no es parte de otro ordenamiento jurídico, ni depende de otro ordenamiento jurídico. Esta caracterización del ordenamiento jurídico de la comunidad política tiene clara impronta vitoriana: “magistrados propios” decía Vitoria, y “un ordenamiento jurídico que no es parte de otro” (esto es fundamentalísimo). O sea un ordenamiento jurídico que es un *todo*. En definitiva, la comunidad política es *independiente* de todo otro poder político-jurídico.

2. SOBERANÍA

No voy a abundar en la historia del término *Estado*. Como término para designar a la comunidad política, el término *Estado* aparece y surge en la modernidad, y no tampoco en los primeros siglos de la modernidad, sino que termina imponiéndose recién hacia el siglo XVIII; en el siglo XIX ya está plenamente aclimatado –si pensamos en Hegel, por ejemplo–. Entonces, se habla del Estado soberano. Esto es un principio, digamos así, del derecho internacional público, con la propia terminología del derecho internacional público: el *Estado soberano*. El término de *soberano*, aplicado a la comunidad política es ligeramente *fautif* (para decirlo en francés) –y, para decirlo en criollo, *falluto*. Efectivamente: *soberano* viene de *supremo*, “el que está por encima de”. La comunidad política, frente a las otras de su mismo rango o naturaleza, no está *por encima de*, caso contrario estarían todas recíprocamente, unas respecto de otras, por encima, y esto significaría ya un planteo que *in limine* estaría dibujando una potencial conflictividad. No es que el término *soberanía* o la idea de soberanía en algún momento no se haya planteado con estos ribetes de potencial conflictividad, de enfrentamiento dialéctico, de supresión del otro. Podríamos pensar en Hegel por ejemplo, como una figura representativa de esta concepción. Ahora bien, lo que ocurre es que no es tampoco inválido hablar de Estado soberano en la medida que, traslaticamente, la nota de la potestad suprema se traslada a la comunidad, de la cual esa potestad es órgano de conducción³.

³En el diálogo con los asistentes, posterior a la conferencia, se suscita la siguiente precisión del expositor: “La soberanía –ya entendida no como superioridad sobre las demás comunidades políticas sino como señorío sobre sus propios asuntos, en lo interno y en lo externo– puede ser considerada asimismo como un derecho del Estado en tanto persona moral y jurídica. Consiste

3. POTESTAD POLÍTICA

Por su parte, la potestad política tiene como fin primario la dirección al bien común político: ese es el fin primario de la potestad del Estado. Se trata de una función de la sociedad absolutamente inamisible; o para decirlo de otro modo, “inquitable”: inderogable e imprescriptible, con la cual la comunidad política se conduce hacia su fin. Y, asimismo, es función secundaria de la potestad política el llamado modernamente por Weber “monopolio de la coacción física”, que le pertenece por la naturaleza de la cosa: podríamos decir por derecho natural. La potestad política tiene el derecho y la obligación de ejercer funciones tuitivas, o sea de resguardo, y punitivas, o sea de castigo, tanto hacia dentro como hacia afuera de la comunidad. Ahora bien, estas dos subfunciones, que de alguna manera se integran dentro del concepto de monopolio de la fuerza, tienen un carácter accesorio, tienen un carácter de medio respecto de la función principal, que es la dirección hacia el fin común participable.

4. ORDEN INTERNACIONAL

Por otro lado, tenemos el orden internacional. El orden internacional tiene como sujetos primarios, no exclusivos, pero sí primarios, fundamentales (*i.e.*, los sujetos en sentido fuerte), a las comunidades políticas o Estados. Es importante señalar, de pasada, que a veces se carga, dentro de ciertas corrientes de pensamiento (de ciertas líneas que están dentro del pensamiento clásico, tradicional) contra los términos “Estado” y “soberanía”. Últimamente se ha puesto en boga cargar contra los términos de *Estado* y *soberanía*. No vale la pena hacer esto para defender las concepciones clásicas. El término “soberanía”, aplicado a la potestad suprema –calificando, determinando, definiendo, la nota propia de la potestad suprema– es perfectamente lícito: es más, es apropiado. Si se quiere hablar de “Estado soberano”, traslaticiamente, esto es lícito. Y usar el término “Estado” no desdice de la realidad de las cosas. “Estado” es el nombre moderno y contemporáneo de la comunidad política. Así la han llamado, en Argentina por lo menos⁴, Casares, Meinvielle, Soaje Ramos, Lamas, Hernández, Medrano y quien les habla (discípulo de los cuatro últimos). Entonces, así como en Grecia había *polis*, así en la época contemporánea hay Estado, y

en la ultimidad decisoria sobre toda cuestión jurídica y política que tenga lugar en su seno (la cual no niega de suyo ni la autonomía de los grupos infrapolíticos ni los fueros de la ley de Dios), así como en la necesaria y legítima libertad en el ámbito internacional. Es un derecho de ejercicio obligatorio, no facultativo, que les compete a los órganos supremos del Estado”.

⁴Porque también lo han hecho, por ejemplo, Louis Lachance, Francesco Olgiati, Arthur-F. Utz y Santiago Ramírez, entre otras figuras consulares del tomismo contemporáneo.

esas son las comunidades políticas que la realidad empírica nos muestra hoy. Es la manifestación histórico-empírica de una necesidad ínsita en la naturaleza humana, en tensión a su perfección. Esa perfección en el plano natural no se lograría si no fuera por la participación del bien común político, que es el fin de la comunidad política. Y que el Estado (moderno) arrastre lastres y taras, como absolutismo, positivismo, totalitarismo, no hace que decaiga de su naturaleza de comunidad política, convocada por una inclinación primaria de la naturaleza humana. Esta inclinación –así como el fin al que se ordena: el bien común político–, nótese, no se dejan absorber por gangas ideológicas. Afirmar esto último conllevaría suponer, siquiera implícitamente, que la naturaleza humana es un puro producto de la historia y que su existencia “clásico/tradicional” ha sido derogada. Lo cual no puede aceptarse acriticamente en plano de “las cosas mismas” (como decía Husserl); y ante todo debe ser rechazado sin más por un iusnaturalista clásico, o un tomista...

El orden internacional es, en su eje, el orden jurídico que establecen las comunidades políticas para relacionarse entre sí, para atender los asuntos comunes que les conciernen y para ayudarse recíprocamente. Y también el derecho internacional público regula, y no debe dejar de regular, las lamentables situaciones de hostilidad que puedan producirse entre las comunidades políticas: el derecho de la guerra, no solamente el *jus in bello*, que es lo que se puede hacer lícitamente en la guerra, sino el *jus ad bellum*, la capacidad, la facultad, el derecho de la comunidad política a defender su existencia y sus derechos –paso extremo, pero lícito según el principio del derecho natural *vim vi repellere licet*–. Incluso más que legitimidad (facultativa), habría una obligatoriedad en la defensa de la supervivencia de la comunidad política. Y también esto está regulado por el derecho internacional público, como planteamos. Aunque no está de más decir que el derecho de la guerra, dentro de la doctrina del derecho internacional público, ocupa un lugar cada vez más acotado. Se trata de no hablar de la guerra. Ahora bien, como observó certera y premonitoriamente Carl Schmitt en *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* y *Der Nomos der Erde*, no porque no se hable de la guerra va a dejar de haber guerras, y no porque se les retacee el nombre de “guerras” a las agresiones armadas contra un Estado, va a dejar de haber agresiones armadas y violencia colectiva. Únicamente que no se van a llamar “guerras”. Pero, como también observó muy bien Carl Schmitt, el hecho de que a la guerra no se le llame “guerra” es enormemente peligroso. ¿Peligroso para quién? En gran medida, aunque no exclusivamente, para las potenciales víctimas de la guerra, para las sociedades y las personas, porque la guerra, con sus horrores, quedará *de facto* fuera del Derecho y su regulación. Y el enemigo ya no será un par, digno de respeto como comunidad política, sino un réprobo, un bandido, un maldito, al que no se le declara la guerra, porque no hay guerra entre el policía y el malhechor... Pero bueno, acá

se abre otro tema de enorme interés (decir “enorme” es poco), en el cual no podemos detenernos. Hay aquí una especialista en este tema, la Dra. Andrea Sereni, que nos podría decir mucho sobre esto.

El orden internacional, formalmente, canónicamente (y yo estimo que con una razonabilidad aceptable), se dice que aparece en el siglo XVI. Pero ¿qué, acaso no había comunidades políticas antes? Sí, por supuesto que había comunidades políticas, pero yo diría que con escasas relaciones, y sobre todo con un cuerpo jurídico de reglamentación, de regulación de esas relaciones recíprocas, que no tenía la dimensión, la complejidad, que va a tener a partir del siglo XVI. Por otro lado, también es un tópico decir que en la Edad Media, por ejemplo, las relaciones en la Cristiandad se daban entre los reinos y otras distintas comunidades políticas que la integraban. Ahora bien, si pensamos en el *ad extra* de la Cristiandad, no eran en general relaciones donde se reconociesen al otro como un *alter* con quien colaborar e interactuar amicalmente. Así, si se piensa en los musulmanes, por ejemplo; y no solo en los musulmanes, sino también en los vikingos que asolaron Europa durante siglos desde el norte. O en los pueblos amarillos que acosaron a la Cristiandad, durante siglos; en las oleadas de los otomanos (oleadas entroncadas racialmente con los pueblos amarillos). Semejante *otro*, era un otro que era un enemigo, no era un *alter ego* con el cual entablar relaciones de paz y cooperación, sino que era alguien del que había que precaverse, estar preparado para resistirlo en combate, o incluso pasar a la ofensiva atacándolo. En cambio, de alguna manera en el siglo XVI, el *orbe* es como si tomara conciencia de sí mismo; y toma conciencia de sí mismo también en su diversidad, ya que aparecen otros pueblos. Con el descubrimiento de América aparecen todavía otros pueblos más, diversos por su raza, cultura y religión. Después se produce la reforma protestante: entonces de alguna manera estalla la diversidad y se descubren fundamentos racionales para establecer relaciones con el otro racial, cultural y religioso, que no sean relaciones de hostilidad.

III. LA NATURALEZA DE LO SOCIAL Y DEL ESTADO A PARTIR DE LA DETERMINACIÓN DEL FACTOR CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD

1. LA COMUNIDAD EN EL OBRAR

Un punto central en este tema, y que es un presupuesto de lo que después se vaya a poder decir con propiedad, un presupuesto de lo que se pueda establecer como jurídicamente válido, es la detección de los núcleos sociopolíticos. O sea que lo que se pueda decir en el plano de la justicia va a tener un presupuesto en esto: en la detección del relieve social, en la inspección del relieve de “las cosas humanas” en orden a detectar cuáles

son los núcleos sociales, cuáles son las sociedades en sentido fuerte (*i.e.*, en sentido propio), y dentro de esas sociedades en sentido propio, cuál es “la” sociedad: el primer analogado de sociedad humana, como lo es la comunidad política. Esto es fundamental, porque a partir de acá vamos a poder plantear cuáles son los ejes, cuál es el quicio de la relación entre el Estado y el orden internacional. Yo a esto lo tengo desarrollado en uno de mis libros, *El Estado como realidad permanente*, un libro que ya tiene veinte años, pero que en varios sentidos plantea algunas de las líneas de trabajo que he venido siguiendo desde entonces⁵.

Ahora bien, ¿qué es lo que hace que una sociedad tenga unidad? ¿Acaso la identidad? O sea: ¿el compartir la misma naturaleza? No. Porque todas las sociedades humanas están integradas por personas, por hombres, todos comparten esta misma naturaleza. Entonces, a partir de la constatación de que son hombres, yo no distingo a la familia Pérez de la familia García, no distingo al gremio metalúrgico del gremio de los transportistas. Y, sobre todo, formalmente, no distingo una familia de un gremio. Entonces, es una condición *sine qua non* para que haya sociedad humana que sus miembros sean humanos. Pero es condición necesaria, no suficiente. Porque de hecho el elemento de cierre, de definición de las distintas especies de sociedades, no es la identidad de naturaleza.

Acaso lo sea la semejanza: y acá pasamos de compartir la misma esencia a la semejanza que se da en el predicamento cualidad. El predicamento cualidad tiene como uno de sus subpredicamentos el hábito y la disposición. Así, en la línea del hábito y la disposición se verifican las dimensiones que después, desde el punto de vista antropológico, sociológico y político, nosotros vamos a identificar como realidades nacionales. La realidad de la *nación* es análoga a esos hábitos que tiene el individuo, y que definen (*rectius*: individualizan) la naturaleza de cada sujeto humano. La naturaleza no tiene definición pero de alguna manera existen notas que caracterizan a cada individuo con sus disposiciones propias, intransferibles, acrisoladas a lo largo de una historia vital. Eso mismo se da analógicamente –con analogía de proporcionalidad propia– en el plano colectivo. Entonces, en el plano colectivo también vamos a tener hábitos. Tales hábitos colectivos es lo que se puede denominar la *cultura*. Este compartir una cultura –y, sobre todo, cuando esta cultura se asienta sobre una base étnica común–, esta amalgama étnico-cultural, es lo que confiere dimensión a la *nación*, a la nación en sentido estricto: ella, estrictísimamente, no es una realidad social. Y no lo es porque no es una sociedad. En efecto, tener una determinada cultura entroncada en una base étnica, con idioma, tradiciones, etc., comunes, tampoco realiza el *cierre* social, porque las sociedades políticas son en general plurinacionales y muchas naciones son pluriestatales. Esto es lo que el

⁵*El Estado como realidad permanente*, Buenos Aires, La Ley, 2003; reedición 2005.

principio ideológico llamado “de las nacionalidades” pretendió negar. Un principio terriblemente revolucionario, profundamente revulsivo del orden histórico dado, que fue lanzado al ruedo, preconizado, por Pasquale Stanislao Mancini, rector de la Universidad de Turín, en su discurso rectoral de 1851 sobre las nacionalidades, según el cual a cada nación, a cada grupo nacional, le *debe* corresponder un Estado. Se trata del principio ideológico por el cual las naciones, los grupos étnico-culturales, que se encontraban históricamente asentados en reinos, en imperios y demás, debían reclamar su independencia. Luego esas antiguas (históricamente legitimadas) comunidades políticas tenían que desaparecer. Y ¿qué pasaba cuando las naciones estaban en dos Estados? Y ¿qué pasaba cuando el asentamiento territorial de la nación tenía dentro otro grupo nacional?: ¿qué había que hacer con este otro grupo nacional? Bueno, esto fue, de alguna manera, una de las causas de los enfrentamientos brutales, intra e interestatales, que han sacudido a la humanidad entre fines del siglo XIX y todo el siglo XX. Dicha causa ha radicado en la tergiversación, a causa del principio de las nacionalidades, de las exigencias emanadas de realidad perfecta y espontánea de la nación. Pues la nacionalidad es algo benéfico y natural, en la medida en que señala un cauce y un perfil concretos al desarrollo colectivo de las personas. Así como hay hábitos que marcan y orientan nuestra personalidad, también hay hábitos que marcan la personalidad de la nación. Pero la nación, en su sentido estricto de compartir raza, cultura, idioma no se corresponde automáticamente con el Estado. Ejemplo paradigmático de esto serían los gitanos. La nación reviste relevancia política (cohesiva, por ejemplo); pero no es en sí misma una realidad social, salvo que tenga vocación política (que no es obligatoria para sus miembros). En cuyo caso deberían operarse en el seno de la nación relaciones de integración movidas por la intención de consecución de un fin político: el cual le otorgaría a la nación, así, existencia política y jurídica. Lo veremos enseguida *infra*.

En el caso de la identidad, como en el caso de la semejanza, tenemos una unión, pero –como la llama Guido Soaje comentando a Eschmann– una unión en la línea del ser. Ahora bien, no es por lo que *son* las personas por lo que se constituyen sociedades, sino que se constituyen sociedades por lo que *obran* las personas. Tenemos aquí, en la línea del obrar, dos grandes dimensiones: la interdependencia y el fin común. La *interdependencia*, básicamente, significa necesitar del otro para cumplir el fin propio. No se tiene un fin común, pero existe una necesidad recíproca entre individuos o grupos. En *El Estado como realidad permanente* yo pongo unos cuantos ejemplos de esta clase de relación en la línea del obrar, y uno de los ejemplos que tal vez sea claro es el de un bufete de abogados (un estudio de abogados) y un gremio. El gremio, para defender sus derechos, necesita de los abogados. Los abogados, para desarrollar su vocación y ganarse la vida, necesitan del trabajo que les ofrece el gremio. Entonces, el bufete de

abogados patrocina al gremio. Pero no porque esto ocurra los abogados se hacen miembros del gremio. Ni los trabajadores agrupados en el gremio se hacen miembros del bufete. Se necesitan recíprocamente para cumplir su fin. Hay interdependencia: dependen entre sí, pero no tienen un fin común. Entonces ahí tenemos el obrar humano, pero un obrar humano que, en la pura interdependencia, no constituye una sociedad. Pues *la sociedad se constituye por un fin común, fin común que, en el caso de la comunidad política, en la máxima realización de los fines prácticos (o sea, realizables por el hombre): el bien común político.*

Desde ya vamos adelantando un poco algunas nociones, porque el tiempo nos impone límites en la exposición de esta materia compleja. En el plano *internacional*, nosotros vamos a tener, como parece indicarlo la locución misma, *nación*. Mas el término está tomado, según un uso aclimatado, como sinónimo de “Estado”. Luego, el plano *internacionales interestatal*. Ahora bien –y esto es clave– en el plano internacional se verifica *interdependencia*. Pues no hay, en sentido estricto, un fin común social que aúne y convoque a una sociedad en sentido propio, como lo es la comunidad política. Si hubiese un fin análogo o idéntico al de la comunidad política, existiría, pero a nivel planetario –convocada y atraída por ese fin, necesitada por la consecución de ese fin– una comunidad política: existiría un Estado mundial, cosa que no ha existido jamás. Sin embargo, se habla de bien común internacional, como también se habla de “nación” para decir “Estado”. Y se habla de la sociedad humana, o de la humanidad como una sociedad. Pero son usos impropios. La nación no es el Estado. La humanidad no es una sociedad. Advertidos de lo que son las cosas, en sede científica no conviene usar los términos con impropiedad. Aunque bueno, han visto cómo es el lenguaje; sobre todo el lenguaje de la praxis tiene estas cosas. Por lo mismo se habla de “bien común internacional”, pero el bien común internacional no es un bien común como el bien común de la familia, no es un bien común en sentido propio, como sí lo son el bien común de la comunidad política, o del gremio, o de la cooperativa, o de la Universidad. Mencionamos en esta enumeración las dos sociedades naturales, de las cuales una es imperfecta, porque su fin específico no alcanza a plenificar a todo el hombre: la familia; y la otra es sociedad natural pero perfecta, porque en el plano natural (mundanal) su fin propio y específico alcanza a plenificar a todo el hombre: la comunidad política o Estado. Pues bien: no tenemos un equivalente de esta última en el plano mundial y la razón de ello es que no hay un fin, no hay un bien común político mundial. Sin embargo, ¿acaso no hay bienes en juego en el plano internacional, a los que quepa llamar “bien común internacional”? Sí: la paz, entendida como seguridad, fundamentalmente; la cooperación, que puede ser una cooperación en un nivel muy básico, o una cooperación en un sentido “proactivo”, de solidaridad. Ahora, incluso el hecho de ser solidario con otros no me transforma en miembro

de una comunidad junto con el otro. Es un tipo de relación horizontal, de coordinación y no, como veremos, una relación de integración.

2. BIEN COMÚN POLÍTICO, SOCIEDAD POLÍTICA Y ORDEN INTERNACIONAL

El fin común en sentido propio significa un fin que no está al alcance de los miembros actuando aisladamente, y que necesita de la cooperación concertada de los miembros de ese grupo. Por un lado, es un fin que es común en cuanto a la gestión y a la consecución, es decir que no podría ser gestionado ni conseguido por el esfuerzo aislado de los miembros. Por otro lado, es un fin que es común por la participación, porque refluye perfectamente sobre todos los miembros. Este fin, ya como bien común político, encierra, en sentido estricto, dimensiones espirituales. Un talante histórico, una tradición, un estilo de vida en común, un patrimonio cultural, un perfeccionamiento intelectual anejo a ese patrimonio cultural, la amistad cívica, que en su forma más alta es la *pietas* (el patriotismo), y la justicia general. Por supuesto que en el bien común político, hay otra serie de bienes que tienen carácter dispositivo, carácter instrumental, como son los bienes económicos. Pero el quicio, la esencia misma del bien común político está constituido por bienes de carácter espiritual. Reiteramos: un patrimonio intelectual, una tradición, un estilo de vida consociada, la amistad política y la justicia. Por su parte, la forma más alta de justicia es la justicia general o del bien común, que se ve a la vez facilitada y superada por algunas virtudes anexas a la justicia, como la *pietas*. Tenemos, digamos así, el “núcleo duro” del bien común político, respecto del cual todos los otros bienes son instrumentales o dispositivos, como en el caso de los bienes materiales destinados a la satisfacción de las necesidades corpóreas. El bien común no es un conjunto de condiciones para perfección de las partes. El bien común político es la máxima perfección gerenciable y alcanzable por los hombres, y participable por los hombres, en el plano natural. No es un medio para el fin individual, sino que es un fin de cuya plenitud las partes, individuos y grupos, pueden participar. Esto es importante tenerlo en cuenta: contrariamente a lo que muchas veces se dice en sede clásica (*rectius*: que pretende ser clásica), el bien común no es un conjunto de condiciones para la perfección de las personas. Eso sería “poner el carro delante de los bueyes”, poner el bien común al servicio del bien individual, poner el medio delante del fin, o el fin al servicio del medio, confundir la causa con la condición, etc. Sobre esto yo tengo un trabajo, en el que pretendo haber demostrado que el bien común, en su sentido propio, no es un conjunto de condiciones⁶.

⁶Ha aparecido en Italia, España, Argentina y Chile (en este último caso, publicada en *Ius Publicum*, N° 28, 2012, 17-33). También podemos remitir a nuestro “El bien común político

Ahora bien, se pueden dar escenarios en los cuales se plantee este conjunto de condiciones, que son bienes también, pero no bienes del rango del bien común en sentido propio ¿Dónde se podría decir que hay un conjunto de condiciones para la perfección de las partes? En el orden internacional. Los bienes que integran el bien común internacional tienen carácter dispositivo e instrumental. Pensamos, por ejemplo, en el cuidado del medio ambiente. El cuidado del medio ambiente, como bien, se mide por el bien del hombre. El hombre no está al servicio del medio ambiente. Entonces, una sana y armónica relación entre el hombre y el medio ambiente, por más que signifique y comporte respeto por el medio ambiente, de todas maneras tiene que guardar la medida última que es el bien humano. Bien humano que en su máxima expresión mundanal se da en el bien común político. Entonces, incluso aquellos bienes que no se pueden resguardar por los propios Estados actuando particularmente, tienen este carácter dispositivo o instrumental. Están al servicio de *la vida buena*, como decía Aristóteles cuando hablaba de la vida virtuosa que se expande en la vida política: están al servicio del bien común político de los Estados del orbe.

En el orden internacional sí habría, pues, un conjunto de condiciones. Si pensamos en la seguridad, la seguridad estrictamente no es un bien común, sino que es un bien instrumental. Se ordena a que las partes puedan desarrollarse, a que puedan recorrer sin cortapisas su camino de plenitud. En medio de la inseguridad física, tanto individual (por la delincuencia) como colectiva (por las revueltas intestinas o las agresiones exteriores) mal podrían los hombres y los pueblos desarrollar sus virtualidades perfectivas. Entonces, la seguridad también tiene un carácter instrumental, de una manera más clara todavía que el medio ambiente. Luego, en el orden internacional hay un “bien común” (en sentido impropio), porque no es un auténtico bien común, así como no hay estrictamente una sociedad igual a la sociedad política, en el nivel internacional. Permisivamente podemos usar el término, pero allí el “fin común” de esa “sociedad” tiene rango de un conjunto de condiciones. Por ello cuando se acude a la noción de “bien común regional latinoamericano” –entendiendo allí “bien común” en su sentido pleno, propio– para pretender probar la primacía del tratado internacional sobre el ordenamiento jurídico del Estado, sobre la misma Constitución del Estado (así lo viene haciendo Néstor Sagüés), se está cometiendo un error en la premisa, del que se seguirá necesariamente una conclusión falsa.

en *Natural Law and Natural Rights* en cotejo doctrinal con el tomismo”, en *Persona y Derecho*, vol. 83, 2020/2, 611-635.

IV. EL PLANO INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE DOS ÓRDENES DE CATEGORÍAS SOCIOPOLÍTICAS FUNDAMENTALES

Los interrogantes respecto del control de convencionalidad asumido como una “cuarta instancia” por encima de los tribunales supremos nacionales; o bien la cuestión de si el Estado tiene derecho a establecer reservas y declaraciones interpretativas en los tratados de derechos humanos; por último, la posibilidad de juzgar si una “gobernanza global” sería legítima o ilegítima. Todas estas cuestiones gravísimas pueden tener un principio de esclarecimiento a partir de la consideración de las nociones que hemos visto, unidas a los dos órdenes de categorías sociales y políticas que expondremos a continuación. Ello no es de extrañar, por cuanto la justicia depende de la verdad de la praxis, y esta, en lo que hace a los cuestionamientos de marras, se alcanza investigando los fundamentos ontológicos –y, correspondientemente, axiológicos– del orden político.

1. LAS CATEGORÍAS DE LAS FORMAS DE LAS RELACIONES SOCIALES

Aduzcamos ahora las tres formas de relaciones sociales, tal como las planteó un sociólogo ruso, Georges Gurvitch, en *L'idée du droit social* (1932) y *Les formes de sociabilité* (1939). Ellas ayudarán a sustentar los lineamientos que hemos ya esbozado sobre la naturaleza del orden político y de su fin propio y específico, así como sobre el orden internacional. Estas categorías permitirán asimismo profundizar más los planteos sobre el Estado y el orden internacional.

a. *Coordinación*

Las relaciones contractuales, las relaciones sinalagmáticas, por ejemplo las que se dan en un contrato, son relaciones de *coordinación*. En el orden internacional, jurídicamente, los Estados se vinculan a través de los tratados internacionales. Se trata de la regulación jurídica entre sujetos iguales, que se obligan recíprocamente en relaciones horizontales –y, *nota bene!*, facultativas.

Acentuamos el carácter facultativo de la vinculación internacional por tratados, dado que la comunidad política es un sujeto libre para gerenciar sus asuntos en el orden internacional y por ello no tiene obligación de adherir a uno u otro tratado internacional. La comunidad política constituye una realidad humana de suyo valiosa (un acorde en la perfección sinfónica de la humanidad políticamente organizada, valdría la metáfora), y por ello tiene la obligación de preservar su existencia. Una vez nacida y siendo viable su vocación a la vida política –independiente, *soberana*–, esta comunidad política tiene derecho a la existencia política, a perseverar

en su existencia. La comunidad política, según Heller, o sea el Estado, es un presupuesto del derecho internacional. Es decir, *hay derecho internacional porque hay comunidades políticas*, que se ponen de acuerdo y lo establecen, sea mediante tratados que los Estados deciden suscribir, o bien a través de la costumbre.

b. Subordinación e integración

Las relaciones, orgánicas, formales, legítimas de subordinación se dan en el marco de relaciones de integración, o sea que porque hay integración en una comunidad, luego aparecen relaciones de subordinación (jurídicamente reguladas, si la comunidad es política). Es una relación de subordinación obligatoria, porque la obligatoriedad surge de integrar el grupo social –y, resolutivamente, de la necesidad de consecución del bien común, que depende de la conducción de la autoridad comunitaria–. Esto es esencial: el origen de la misma obligatoriedad, se encuentra, justamente, en la necesidad de cumplimiento del fin. A la subordinación del ciudadano en el Estado es fundamental diferenciarla del sometimiento a malhechores, en el cual el subordinado va a seguir lo mandado en base a una premisa del temor, o de violencia irresistible, siendo que la nombrada relación de subordinación funda su obligatoriedad en el título de la autoridad y en última instancia en la necesidad de fin. En un gobierno tiránico sucede lo mismo que frente a la amenaza del delincuente, se obedece por temor. Porque ante grave ilegitimidad la obligación de obediencia, el *debitum obediendae*, ha caído, sea respecto de un mandato particular, sea ante el régimen *in toto*... Aquí las categorías de Gurvitch terminan de fundamentarse, de completarse, con la doctrina misma de Santo Tomás en *II Sententiarum*, dist. 44.

Ya en el plano institucional, la fertilidad de estas categorías aparece diáfana. Por ejemplo: los órganos de poder de un estado miembro del Estado federal se subordinan orgánica y obligatoriamente, legítimamente, *de iure*, a los órganos del Estado federal. *Hay subordinación jurídica porque hay integración política plena*.

2. INTERLUDIO: NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CLAVE

Hermann Heller dice que el derecho internacional tiene un carácter incompleto o “imperfecto” porque le falta certeza de sentido y certeza de ejecución (o sea, no hay una autoridad coactiva mundial⁷). Pero la primera

⁷En el diálogo sostenido al final se planteó el tema del Consejo de Seguridad de la ONU. Parte de mi respuesta fue: “Cuando se creó el Consejo de Seguridad de la ONU, el importante teórico del estado español Nicolás Pérez Serrano dijo: bueno, con este órgano ya se acaba la soberanía del Estado, se acaba *de iure*. Fue el conato o el intento más serio de plantear una certeza de ejecución en el plano internacional. Y sin embargo fue hecho –esto es muy

es todavía más importante, porque la última palabra sobre lo justo concreto objetivo la tendrá siempre la comunidad política; y por otra parte el orden jurídico internacional no corresponde al orden jurídico de una comunidad política, sino al de un pluriverso de comunidades libres pacticiamente vinculadas. Entonces es pertinente recordar, a propósito de esto, la Convención de Viena sobre los tratados. Se suele citar, en este contexto actual de internacionalismo embravecido, para reafirmar la obligación de los Estados frente a los tratados, su:

art. 27: *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.*

No obstante, precisamente el art. 46 reconoce el derecho de preservar la consistencia jurídica de la comunidad, en estos términos:

art. 46, 1. *“ El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.*

Si se ve afectada la integridad de la comunidad política, esta tiene derecho al incumplimiento del tratado. Pero, además: ¿quién decide si una exigencia emanada del tratado afecta una norma fundamental del derecho interno?, ¿lo decide el derecho internacional? De nuevo: si en una situación extrema, o de excepción, aquello que estipula el tratado no se puede cumplir si no es a costa de una afectación a la comunidad política, ¿quién es aquel que decidirá si se debe o no se debe cumplir? Tenemos que tener en claro que es una situación en la cual no solo se puede no cumplir, sino que se

interesante observarlo y tenerlo en claro— de manera tal que no pudiera cumplir esa función, porque las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, que en el lenguaje del derecho internacional se siguen llamando tales (son “las potencias vencedoras”: el orden de Yalta no ha caducado), las potencias vencedoras tienen poder de veto y ese poder de veto invalida que se pueda plantear una política homogénea con certeza de ejecución, inclusive a nivel de ese órgano supremo. Si se juntasen todas esas potencias que lo integran, las potencias vencedoras, imaginemos: Inglaterra, Francia, Estados Unidos, Rusia como heredera de Unión Soviética y China, sería un poder incontrastable, monstruoso. Pero este Consejo ya fue creado para que no funcionase como tal —y esto es muy interesante, porque no es cuestión de que lo hicieron mal. No, lo hicieron bien. ¿Por qué lo hicieron bien? Porque no hay un Estado mundial, entonces no podían crear un órgano coactivo que funcionase imponiendo la certeza de ejecución: estaba en la naturaleza de la cosa del orden político global que no hubiese un órgano así. Entonces se creó el órgano, *ma non troppo*, un órgano con las manos atadas, *de facto*.”

debería no cumplir, ante el riesgo de comprometer un factor substantivo del orden jurídico comunitario ¿En estado de excepción quién decide? Carl Schmitt dice que el Estado soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción. La respuesta es: la propia comunidad política, velando por su propia integridad, tiene la potestad (y el derecho) de no cumplir: esto es el caso de “existencia” (el *Existenzfall* de Heller en *Die Souveränität*), o sea, la comunidad política, velando por sí misma, por su incolumidad, no cumple con las provisiones del tratado. Entonces la última palabra la tiene la comunidad política, no el derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia en el *leading case* “Nicaragua contra Estados Unidos” (1986) sentencia que “en el principio de soberanía del Estado reposa todo el derecho internacional público”. Así se reconoce que es un principio propio del Estado, que la soberanía reside en forma esencial en el Estado; y cabe establecer una clara vinculación entre este fallo de la Corte de La Haya y lo planteado 60 años antes por Herman Heller. Esto se contrapone a otras teorías vigentes hoy, que pretenden que la soberanía del Estado constituye una delegación de competencias que opera el derecho internacional, que este la delega en los Estados –la cual es una teoría que se contrapone con la realidad; pues los organismos internacionales son aquellos que *reciben* atribuciones y en algunos casos competencias (como los tribunales internacionales, que surgen de los tratados), delegadas por parte del Estado y ejercidas por los organismos en la medida de lo delegado por parte del Estado, y con los límites de lo estipulado en el tratado. Esta delegación es libre, siendo que es voluntaria, facultativa y susceptible de revocación. Las organizaciones internacionales existen porque hay tratados internacionales (que se basan en relaciones jurídicas de coordinación), que crean ciertos organismos destinados a actuar en ciertos asuntos de interés común. Existe una organización internacional porque un tratado le ha dado origen.

3. LAS CATEGORÍAS SOBRE EL LUGAR DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Para continuar con el desarrollo de nuestra temática, es esencial proceder a exponer unas categorías de análisis de las relaciones internacionales que pivotan sobre el lugar del Estado dentro de esas relaciones. Se las debo a Raymond Aron y al maestro de la ciencia política José María Medrano, de quien tuve el honor de ser adjunto en la cátedra hace 20 años. Las hemos desarrollado en *Orden político y globalización*⁸. Aquí las reportamos muy suscintamente:

⁸*Orden político y globalización. El Estado en la contingencia actual*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000.

a. *La dimensión supraestatal*

Es habitual incluir en ella –y a veces hasta nuestras representaciones mentales inclinan en ese sentido– todo el arco de organizaciones internacionales que han surgido de tratados entre los Estados. Acá se da la falsa imagen de que las mismas están por encima de los Estados. Sin embargo, hay que recordar que esas organizaciones existen por decisión libre de los Estados. El fundamento de ellas se encuentra necesariamente en lo *interestatal*, porque sin tal dimensión no existirían. Por idéntica razón, debe repararse en que en sentido estricto no hay una esfera decisoria (política) *supraestatal*. Y no solo no existe ni ha existido hasta hoy en el orbe. Sino que jamás podría existir: porque si el pluriverso estatal fuese anonado o los Estados aceptasen su integración en una sola entidad política soberana ...seguiría sin haber dimensión política decisoria supraestatal: habría *el* Estado, un único Estado. Digamos, de paso: de allí el equívoco de hablar del “fin del Estado”. Por ejemplo, algunos especialistas en el derecho comunitario de la UE, que hablan de “fin de la estatalidad”. Porque o hay Estados (en la UE) o hay un Estado europeo: *tertium non datur*.

Sea como fuere, esta dimensión actúa como factor legitimante de intereses de poder e ideológicos transnacionales. Así, si la ideología “*LGTB*, etc.” busca validación jurídica (y moral...) recurrirá a las agencias de la ONU, como sus voceros autorizados. Lo mismo ocurre con la promoción del aborto. También varios *treaty bodies* de tratados de derechos humanos promueven esas causas. Por su parte, el capital financiero encuentra representantes en organismos públicos internacionales, como el FMI o el Banco Mundial. Y este año se ha visto cómo los intentos de forzar una “gobernanza global” contaban con el concurso –instrumental– de la OMS.

b. *La dimensión interestatal*

Integrada, en el plano jurídico, por toda la gama de acuerdos entre los Estados.

c. *La dimensión intraestatal*

Constituida por todos los procesos y acciones que tienen lugar en el seno de la comunidad política. Esta dimensión se halla fuertemente influida por las otras tres, en especial en este tiempo de globalización económica y mediática y de internacionalización del derecho.

d. *La dimensión transestatal*

Esto está ejemplificado, en el mundo contemporáneo, por agencias no públicas (ONGI), como “Greenpeace” o “Planned Parenthood”. Asimismo,

y decisivamente, por el gran capital –sobre todo el financiero: ya en los años 90, el volumen de las transacciones financieras superaba sesenta veces al de las comerciales–. Su poder de presión sobre el ámbito político se ha ido incrementado progresiva e irresistiblemente.

Un aspecto inquietante –y que muestra las cotas cada vez mayores de ilegitimidad que registra el escenario actual– es el influjo que simples particulares, amparados en su condición de plutócratas, como personeros de intereses particulares transnacionales, ejercen sobre los ámbitos de decisión política inter e intraestatal. Las figuras de Soros, Gates y la familia Rothschild resultan ejemplos canoros.

V. COROLARIOS

1. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD”

El llamado “control de convencionalidad”, como facultad pretendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se asienta en un presupuesto político que torna inválida esa pretensión. Veamos primero en qué consiste, para la Corte, dicho “control”:

“La Corte es consciente de que los tribunales y los jueces están sometido al imperio de la ley y por eso están obligados a aplicar sus disposiciones. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana” (“Almonacid Arellano”, 2006). Acá no se trata solo de subordinación de los poderes del Estado y de su ordenamiento jurídico a la letra del tratado, sino también a su interpretación por la Corte internacional, el cuerpo de monitoreo (*treaty body*) por excelencia del Pacto de San José de Costa Rica. El fallo “Gelman” (2011) reafirma esta pretensión y proclama la obligatoriedad de que todos los órganos del Estado encargados de administrar justicia actúen *ex officio* para velar porque la totalidad del ordenamiento (y allí se incluye la Constitución del Estado) se sujeten a las sucesivas y evolutivas dinámicas interpretativas que este tribunal internacional le ha hecho y le hará del pacto. El principio es claro: el *treaty body* se arroga

una especie de soberanía (jurisdiccional), unida a facultades de poder constituyente reformador, mediante una *interpretación y reinterpretación* (por lo demás, *nominalista*) de la normativa de la Convención; con carácter de *vinculante* para todos los Estados; *erga omnes*; y desentendiéndose del llamado “margen de apreciación nacional”. Ahora bien, ¿cómo puede sostenerse semejante pretensión?

La respuesta la da la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva sobre identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo*, del 9 de enero de 2018, en su considerando 15. Allí este *treaty body* se arroga lisa y llanamente la *Kompetenz-Kompetenz*, y lo reitera en francés, la *compétence de la compétence*: es un término técnico alemán, que significa que el órgano está facultado para establecer las competencias de todos los demás órganos del Estado: ¿es sinónimo de soberanía!

Ahora bien: un tribunal internacional no es soberano, porque solo un órgano de la comunidad política es soberano y tiene potestad para establecer la última decisión y las competencias de los órganos subordinados. Cualquier pretensión de un órgano (ya sea legislativo, gubernativo o jurisdiccional) que no sea órgano de una comunidad política, de querer ejercer facultades últimas en la decisión, es en principio *ilegítima y antijurídica*. Y repárese bien: esto es una cuestión no propia del derecho procesal o internacional positivo (es decir, no se resuelve en ese ámbito), sino que se presenta en la misma naturaleza de la cosa. Esa es la respuesta de fondo: pero si se quieren referendos jurisdiccionales positivos, hay dos muy salientes para mencionar:

–El fallo “Maastricht” del Tribunal Constitucional Alemán, que es un auténtico *leading case* de la jurisprudencia europea, del 12 de octubre de 1993. El tribunal constitucional se pronuncia respecto de un conflicto en el que se dirime quién es el intérprete último de los derechos fundamentales de los ciudadanos alemanes, tal como se establecen en la Ley Fundamental alemana. El tribunal alemán establece que el tratado de Maastricht crea una unión de Estados, pero que no ha fundado un Estado. Entonces por el tratado los órganos de la UE reciben de los Estados-parte, que decidieron crear instituciones comunes, una *autorización particular (Einzelermächtigung)*, la cual los faculta para ejercer en ciertos ámbitos precisamente ciertas facultades delegadas; pero con los límites establecidos previamente por el tratado, que son los límites que los Estados miembros han establecido para la acción de estos órganos. Y cualquier extensión de las facultades que van a ejercer los órganos necesita de una ampliación del tratado y de un consenso por parte de los Estados, que deberán aceptar esa extensión de competencias. Entonces no hay competencia sobre las competencias en cabeza de los órganos de la Unión, sino que sus competencias son delegadas; y pueden ser revocadas: es que el tratado mismo es revocable

¡Porque la Unión no es un Estado, y los Estados son “señores del tratado”! Hasta aquí, el *Bundesverfassungsgericht*. Es muy significativo, tanto más cuanto que en la UE se verifican dinámicas de integración política. Pero ni aun ahí los órganos comunitarios son soberanos.

El fallo “Maastricht” establece lo que había planteado anteriormente Heller, al decir que hay un salto cualitativo (un *décalage*, diríamos) entre el orden de relaciones pacticias y el orden de relaciones de señorío. Las primeras son propias de las relaciones interestatales y las segundas son propias de una comunidad política, y entre ambas hay una diferencia cualitativa. El órgano estatal es último y supremo. Y el orden jurídico del Estado no es parte de otro orden jurídico, sino que es positivizado en última instancia por los órganos soberanos de la comunidad; eso, mientras no haya un Estado mundial. Hasta aquí, Heller.

Segundo antecedente jurisprudencial clave: el fallo “Fontevicchia” de la CSJN de la República Argentina (tanto más significativo cuanto que durante los años anteriores Argentina se había avenido servilmente a los *diktat* de la Corte Interamericana), del 14 de febrero de 2017. La Corte Interamericana había fallado “dejar sin efecto la condena civil” de la Corte Suprema de Justicia argentina. La Corte Suprema observa entonces que “dejar sin efecto” es sinónimo de “revocar”. Ahora bien... ¿quién puede revocar la decisión de un órgano? Su superior jerárquico: en el caso de la Corte Suprema de Argentina, un superior jerárquico sería una cuarta instancia. La idea propia de revocación sería aquí propia de una cuarta instancia, ya que se deja sin efecto lo decidido, atribuyéndose un rango superior al órgano cuya decisión se revoca. Ahora bien, el fallo de la Corte argentina establece que la Corte Interamericana no es una cuarta instancia: es una instancia complementaria, subsidiaria, que tiene competencia remedial. Y “la letra de los tratados [...] determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencias limitadas de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido”, recuerda la Corte Suprema argentina. Ahora bien: el tratado no ha erigido un órgano soberano, que despojase de tal rango jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia. Aquí se reafirma el principio visto al revisar las nociones y categorías fundamentales de análisis del orden internacional –y también el fallo “Maastricht”–: los límites de las competencias delegadas que ejercen los órganos internacionales dependen de la voluntad de los Estados, expresada en los tratados que dan origen a esos órganos internacionales. Es decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no posee competencias para revocar los fallos dictados por el tribunal supremo de un Estado signatario del Pacto de San José.

Pero recordemos que la razón de fondo para invalidar semejante pretensión ilegítima es política: es que la Corte Interamericana *no es órgano supremo de un Estado*. Por eso no hay apelación, en sentido estricto: la apelación es un acto del inferior al superior, como decía Suárez.

2. EL DERECHO DEL ESTADO A INTRODUCIR RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS EN LOS TRATADOS, TAMBIÉN EN LOS DE DERECHOS HUMANOS

Muy sintéticamente, resumiremos los corolarios que nos quedan.

Cuando se firma un tratado, el Estado que se está obligando decide libremente si se va a obligar sin reservas respecto de la totalidad de las provisiones del tratado, o si va hacer reservas: disposiciones que modifican los efectos jurídicos del tratado. El Estado se obliga libremente y con una libertad mayor que la que tiene el contratante en el ámbito civil; porque en el ámbito civil, aunque el contratante se obliga libremente, su voluntad queda todavía de alguna manera limitada, porque no deja de estar el poder del Estado y su jurisdicción por arriba de él. Pero no hay ningún poder del Estado por encima del Estado.

O sea que la libertad del Estado en el derecho internacional público es mucho mayor, cualitativamente mayor, que la del individuo en el derecho civil. Entonces se obliga, aceptando tal cual está el tratado, o estableciendo una reserva, o una declaración interpretativa. Hay al respecto una larga y disputada doctrina que en mi libro *El Estado en el orden internacional* está desarrollada, explicada. Acá vamos muy rápido. La declaración interpretativa: McRae en un trabajo clásico distingue: las “meras (*mere*)” declaraciones interpretativas, de las que son *condicio sine qua non* para la aceptación de los términos del tratado. Nos interesan las primeras: son una interpretación de cómo el Estado va a asumir cierta parte, cómo va a entender cierto término, cierta expresión del tratado. Aquí reside un valor de enorme importancia, importancia jurídica en sentido profundo y cabal. Fjense:

Al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Argentina le estableció una reserva, que resguardaba la irretroactividad de la ley penal: “[E]l gobierno argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Tratado deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución nacional”. Porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hablaba de principios jurídicos que eran reconocidos por la comunidad internacional, una figura extremadamente lábil, potencialmente antojadiza, porque es muy difícil saber lo que estaba vigente en el ámbito internacional y pretender aplicarlo, sobre todo cuando de ley penal se trata; ley penal donde no cabe la analogía, y donde la taxatividad es fundamental, por los bienes que están en juego para el imputado. A la irretroactividad de la ley penal, Karl Larenz, gran filósofo del derecho contemporáneo, la llama “un principio del Estado de derecho”. Lamentablemente, en Argentina este principio ha sido violado durante los últimos años, a pesar de su resguardo como garantía constitucional fundamental, en la Constitución del Estado y en las reservas a los tratados. Y ustedes se preguntarán por qué el poder del Estado

viola tan alegremente la Constitución del Estado. Bueno, eso es materia de otra conferencia⁹. Hoy impera el estado de excepción, en Argentina y en el mundo: la ilegalidad –no solo la ilegitimidad de transgredir el derecho natural–. También la ilegalidad. Lo que se hace a propósito de esta “pandemia” ahora lo muestra hasta las heces...

¿Y por qué el aborto es inconstitucional en Argentina? Pues el aborto es inconstitucional en Argentina porque a la Convención de los Derechos del Niño, la Argentina, el Estado argentino, le formula una declaración interpretativa: “[S]e entiende por niño, todo ser humano, desde la concepción hasta los dieciocho años”. Entonces, toda esa enorme riada de derechos que declara la Convención, vale para todo ser humano, desde la concepción hasta los 18 años. Por eso el aborto, todos los protocolos surgidos con pretexto en el fallo “FAL” (2012) de la Corte Suprema argentina, son inconstitucionales, son ilegales. Esta pretensión (que además se da sin ley formal, en el plano administrativo: el “Estado administrativo” totalitario, del que ya había hablado Schmitt) es inconstitucional. Empezando por esto, claro está, porque además contraría otras leyes superiores a la positiva... Pero, por lo pronto, los “protocolos” de aborto son inconstitucionales a raíz de esta declaración interpretativa.

Y todo Estado, en el momento de obligarse, tiene este derecho a formular reservas y declaraciones interpretativas. Derecho que aparece, por cierta doctrina internacionalista, globalista, muy retaceado. Pero en la realidad de las relaciones internacionales, en la praxis de las obligaciones internacionales, sigue plenamente vigente. Porque el núcleo duro de la realidad no se deja manipular por las pretensiones ideológicas, que resultan antijurídicas. Y de nuevo: como vio muy bien Heller, una cosa es el orden pacticio, el *Vertragsordnung*, y otra cosa es el orden de señorío, el *Herrschaftsordnung*. Ahora bien, los tratados integran el primer orden.

3. EL ESTADO MUNDIAL

No hay *civitas máxima*, por la que bregaba Kelsen¹⁰; no hay Estado mundial, por el que tanto brega hoy tanto autor (y *hasta Jerarca católi-*

⁹Que tuvo lugar el 30 de abril de 2021, como parte de las actividades del Centro de Estudios Políticos de la UNSTA, que dirige el conferencista. Su título fue: “¿Existe un fundamento de legitimidad en la democracia constitucional occidental?”.

¹⁰Del diálogo posterior con los asistentes: “Kelsen, en *Paz por medio del Derecho* (escrito cuando se avizoraba el final de la Segunda Guerra), decía que la manera de alcanzar el Estado mundial no era crear un organismo Ejecutivo mundial o un Legislativo mundial, porque esto iba a provocar escozor en los Estados y los pueblos: la manera de llegar al Estado mundial (para, como dicen los paisanos, ‘sacarle las cosquillas al caballo’) era crear un tribunal internacional de jurisdicción obligatoria. Por esta vía se podía llegar paulatinamente al Estado mundial. Kelsen es una gran figura, un gran precursor y un gran doctrinario del globalismo contemporáneo bajo su forma juridicista”.

co) –en cabeza de la ONU, por ejemplo–. No lo hay. Entonces, todas las consecuencias que se siguen respecto de estas pretensiones de poderes surgidos por mera delegación, son espurias, son consecuencias que no se siguen, son antijurídicas, son ilegítimas. Y aquí está toda la cuestión –y con esto cierro– de lo que significa la llamada *gobernanza global*, como decía una declaración de miles de partidos políticos del mundo, incluido el partido gobernante en Argentina, que proponen crear una gobernanza global, la cual supone una erosión de la soberanía de los Estados. Esto por lo pronto en el plano sanitario, transfiriéndole facultades decisorias a la OMS –¡y felicitando de paso a la OMS por su gran labor en este tiempo (*sic*)!– y en función de eso, atribuyéndole facultades de contralor ya de naturaleza estatal...

En todo caso, y por vía de mera hipótesis teórica: solamente una pacífica, consensuada y legítima sociedad política mundial, podría tener órganos con facultades supremas. Solamente en condiciones excepcionales de concordia mundial y de convicción espiritual de integrar una homogénea unidad de destino, podrían darse las bases sociológicas para que existiera un Estado mundial (porque tal cosa sería, en definitiva, la *gobernanza global*). Igualmente, más allá de semejante hipótesis de pizarrón, uno podría pensar si un Estado mundial sería algo bueno o malo. La segunda escolástica, y no solo la segunda escolástica, sino figuras importantísimas de las relaciones internacionales y ajenas al ámbito cristiano, como Hans Morgenthau, se han pronunciado por la negativa.

Como sea: hoy, la intención de erigir poderes decisorios por encima de los poderes del Estado está viciada claramente de ilegitimidad. En un estudio publicado por la Universidad Complutense de Madrid, que incluyo como séptimo capítulo de *El Estado en el orden internacional*, creo haber mostrado los profundos factores de ilegitimidad que viciarían la erección de un poder mundial o de poderes mundiales, en desmedro de la soberanía de los Estados; y cómo no servirían para solucionar ninguno de los problemas que aquejan a la humanidad. Ni la legitimidad política, ni “la paz en el mundo”, ni el cuidado de los derechos humanos, ni el desarrollo económico se beneficiarían con un poder sin fronteras. Un poder que –sobre todo montado en el contexto de lo que sufrimos en esta situación inédita de avasallamiento de derechos y de libertades– no podría no presagiar un giro escatológico siniestro.

Bueno, lamento haberme extendido, espero que haya quedado claro el eje del problema. Era bastante difícil sintetizar semejante temática en este espacio de tiempo. Muchas gracias por su disposición. Quedo atento al diálogo.