

DO CRITICAL INTERNATIONAL LEGAL STUDIES EFFECTIVELY DENY THE EXISTENCE OF A POSITIVE INTERNATIONAL LAW?

María José Huertas Jiménez*

Se atribuye a Bugnet, célebre jurista francés del siglo XIX, vinculado a la llamada Escuela de la Exégesis, la siguiente frase: "Yo no explico Derecho; yo explico el Código". La conmoción que para la Europa post-revolucionaria había significado el Código Civil francés, de 1804, el Código Napoleón, puede justificar esta radical afirmación. Tras siglos de Derecho Común, luchas con órdenes jurídicos de muy variado signo y procedencias, localismos frente a universalismos, falta de plenitud de un sistema jurídico, donde campaba a sus anchas el arbitrio de los jueces, junto con silencios, lagunas y vacíos, aparecía al fin un cuerpo jurídico que iba a suplir todos esos defectos de antaño: un cuerpo que crease y fijase un solo Derecho, en un solo texto, pleno, completo, único, indubitable. Un Código que no era fuente de Derecho, sino la fuente del único Derecho posible pensable y realizable. El Código de 1804 suponía, pues, en la mentalidad de la época, el Derecho, todo el Derecho. Fuera de él, nada podía existir. El poder de la escritura y de la exclusividad del Derecho allí compilado explican la frase con la que hemos abierto este trabajo: para Bugnet, para la plácida sociedad burguesa francesa, para sus compañeros exégetas, el Derecho no presentaba problemas en cuanto a su localización: estaba en el Código, en los Códigos, estaba dado, construido, perfectamente hecho y ensamblado, de suerte tal que la función del jurista, nada crítico por otro lado, se limitaría al comentario, a la exégesis de los pasajes más complejos de la obra napoleónica. Derecho y Ley eran lo mismo. No había, pues, necesidad de una ciencia o de construcciones dogmáticas, porque el Código lo proporcionaba todo. El jurista quedaba así reducido a una función de descripción de la ley, pero no de construcción del Derecho. En el Código, en cuanto que totalidad jurídica, había respuestas, todas las respuestas, para las diferentes cuestiones jurídicas que se quisiesen plantear. Con esta visión de Bugnet cobra carta de naturaleza un Derecho único y exclusivo: el Derecho positivo, el Derecho puesto e impuesto por el poder legislador en cada sociedad. El Código como expresión de un absolutismo jurídico y de

* Alumna del V Diploma de Estudios Avanzados y Doctorado en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset
Email: mj.huertasjimenez@gmail.com

El presente trabajo tiene como punto de partida las reflexiones hechas por el profesor Anthony Carty en un curso por él impartido en el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de los días 30 de enero a 1 de febrero de 2006.

© M^a José Huertas Jiménez. Todos los derechos reservados.

una mitología de la Modernidad que hoy en día ya ha sido abandonada¹. Ese positivismo jurídico llevado a sus últimas conclusiones y con los excesos de todos conocidos (simplemente se suplantaba el contenido material, mínimamente ético, que todo Derecho debe tener, por un planteamiento exclusivamente formalista, cuyo mejor exponente es Hans Kelsen), daba origen a ciertos interrogantes, derivados de sus consecuencias radicales. ¿Existe solamente Derecho allí donde el Estado crea Derecho? ¿Hay vida jurídica al margen de la estatalidad? ¿Es posible el conocimiento del Derecho exclusivamente a partir del Derecho?

A día de hoy, inmersos ya en el siglo XXI, ha quedado demostrada la respuesta negativa a cada una de las cuestiones planteadas: ni el Estado es el único creador de normas jurídicas, ni es el único centro de imputación de la normatividad, ni es el conjunto de textos jurídicos la única forma de conocimiento del Derecho de que disponemos. Lo primero, por el predominio de una floreciente, a la par que compleja sociedad internacional, con tendencias a las superaciones del individualismo soberanista; lo segundo por derivación de lo anterior; lo tercero, porque además del lenguaje jurídico, otros lenguajes nos hablan y explican el funcionamiento del Derecho: el cine, la literatura, la iconografía, etc. El Derecho, en suma, son textos de intensidad obligatoria variable y esa vertiente literaria admite numerosas presentaciones y formatos. Si el Derecho persigue lo que el jurista medieval Placentino llamaba *aprehender la realidad con sus lazos*, debemos concluir que ni antes, ni ahora, ese cometido puede ser abordado con éxito. La celeridad de la vida social demuestra que el Derecho va a renglón seguido de los cambios sociales y que la sociedad presenta una rapidez considerable que relega al mundo jurídico a la condición de sancionador de un estado de cosas nacido al margen del Derecho. Ahora bien, el Derecho es más que norma: es el objeto que sirve de rampa de lanzamiento para la construcción de un conocimiento científico (donde predomina el rigor, no la exactitud), que es la ciencia jurídica. La ciencia es la reflexión sobre ese objeto, sobre su concepto, formulación, límites, relaciones con otros campos afines como la Moral, la Religión o las Buenas Costumbres o Usos Sociales. El Derecho, finalmente, por su capacidad para permear la vida del hombre, lo es todo y todo el actuar humano está sometido de una u otra forma a lo jurídico. De ahí la importancia de su conocimiento y, sobre todo, de su conocimiento científico en todas sus ramas y campos. Si todo conocimiento científico busca captar dentro de su discurso la verdad, debemos concluir con Michel Foucault, que en resumidas cuentas todo saber implica poder, todo discurso de la sabiduría es un discurso de la potestad². De suerte tal que lo que se construye científicamente nunca se construye desde la neutralidad, sino al servicio de aquellos intereses subyacentes. Formas de verdad, formas jurídicas, formas de poder, son conclusiones inmediatas. El Derecho es, en su doble vertiente, saber y poder, un saber que se construye para justificar, explicar y legitimar la dominación inherente a todo sistema de poder, que conforma así su campo específico de estudio.

¹ VID. GROSSI, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2003; para consultar una reseña de esta obra véase: MARTÍNEZ, Faustino, en Byblos. Revista de Bibliografía Histórico-Jurídica, número V, 2003, <http://www.ucm.es/info/byblos/grossi02.htm>.

² Entre otros muchos Vid. FOUCAULT, Michel, *Genealogía del racismo. De la guerra de razas al racismo de Estado*. Las Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1992 y *La verdad y las formas jurídicas* Gedisa Editorial, Barcelona, 1998.

La identificación que hace Foucault ente los sistemas de poder y los sistemas de saber es uno de los pilares sobre los que se asienta el discurso propio de los teóricos de la corriente denominada Critical Legal Studies³ (en adelante, CLS). Este movimiento tiene sus orígenes en el mundo universitario norteamericano de finales de los años setenta y, desde entonces, se ha expandido rápidamente a varios países europeos⁴. Sin embargo, hay que señalar que no ha sido precisamente España uno de los países destinatarios de tal construcción. Esto explica las limitaciones de quien esto suscribe a la hora de abordar las teorías desarrolladas por los CLS. Como no podía ser de otra manera, el adentrarnos por caminos que nos resultaban ignotos hasta fecha reciente ha despertado inevitablemente una curiosidad por la materia. Este trabajo viene a satisfacer esta curiosidad, a la vez que nos permite hablar de un incipiente, muy humilde y recién adquirido conocimiento de los CLS⁵.

Siendo nuestra disciplina el Derecho Internacional Público y nuestro propósito el tratar de dar respuesta al interrogante planteado en el encabezamiento de este trabajo, no nos extenderemos demasiado en consideraciones teóricas relacionadas con los principios de base sobre los que se construyen los CLS. Sin embargo resaltaremos algunas cuestiones que nos resultan en cierto modo relevantes o esclarecedoras en relación con la finalidad de nuestra exposición.

Los CLS pueden ser concebidos como una alternativa teórica frente a intentos constructivistas, como una resistencia frente a la sistematización, destacando por su espíritu plural y adoptando una posición que se ha considerado postmodernista en cuanto se opone a patrones estructurales tradicionales de corte liberal y pretendidamente objetivista. Es un movimiento crítico tanto en el sentido *sociopolítico y cultural* de resistencia a la desigualdad y a los patrones sociales existentes, como en el sentido *metodológico*, en tanto su instrumento principal de oposición es la deconstrucción de todo tipo de objetos de la tradición jurídica, como las sentencias, los manuales de enseñanza, los libros y artículos que desarrollan sistemas teóricos constructivistas y las opiniones de profesores de derecho y de abogados⁶. Lo anteriormente expuesto nos permite dar respuesta tan tempranamente al interrogante que nos ocupa. Así, creemos que los teóricos de los CLS no niegan la existencia de un Derecho Internacional Positivo por cuanto para desarrollar sus argumentos recurren a los elementos materiales mencionados (sentencias, manuales, libros, opinión de profesionales del derecho...), los cuales no son sino el soporte físico del Derecho Internacional Positivo, los instrumentos de divulgación y plasmación tangible de ese Derecho positivo. A riesgo de caer en un

³ Aunque en esta exposición se utilizará la terminología inglesa, puede señalarse que la denominación de CLS se traduce generalmente al castellano como “Estudios Críticos del Derecho”.

⁴ V.gr. en Gran Bretaña la Conferencia de CLS se formó en 1984.

⁵ La frase de Ludwig Wittgenstein que reproducimos a continuación creemos sirve para ilustrar este proceso de transición personal: “I should not like my writing to spare other people the trouble of thinking. But, if possible, to stimulate someone to thoughts of his own”.

⁶ VID. RODRÍGUEZ, César , Estudio Preliminar incluido en su traducción de la obra de Duncan KENNEDY, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Ediciones Uniandes, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p.39.

reduccionismo, ¿no necesitaría Bugnet una copia del *Code Civil* para “explicarlo”?, y teniendo ésta en sus manos, ¿podría negar la existencia de la obra codificadora napoleónica? En este sentido, la simple constatación de que los teóricos de los CLS recurren a aquello que es unánimemente considerado como Derecho Internacional Positivo para desplegar sus tesis deconstructivistas les deslegitimaría si pretendiesen negar que efectivamente ese Derecho Positivo existe. No obstante, es admisible la intención de los CLS de demostrar la indeterminación del Derecho y de la doctrina jurídica, así como la ausencia de autonomía en el proceso de creación y aplicación del derecho, factores que, según sus postulados, por un lado inciden en la falta de credibilidad del derecho y en una evidente falta de equidad a la hora de aplicarlo y, por otro, provocan que cualquier conjunto de principios jurídicos pueda ser usado para conseguir resultados opuestos.

Los CLS se sitúan en una posición de izquierda desde la que persiguen “poner al descubierto y censurar el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas, que crean el derecho mientras se ven a sí mismos como un instrumento del mismo”⁷. Las teorías constructivistas rechazan que exista la omnipresente conexión entre derecho y política que sí observan los CLS. Por el contrario, el espíritu crítico de esta corriente propone la toma de conciencia de las desigualdades y problemas que afectan a la sociedad internacional actual y, recurriendo a la deconstrucción como herramienta metodológica, tratan de ofrecer una base teórica para una alternativa al discurso jurídico-internacional dominante, cuya incoherencia teórica (responsable directa de la indeterminación, inequidad y falta de credibilidad del Derecho Internacional) impide la solución de problemas⁸ tales como la pobreza, el racismo, las desigualdades económicas, el sexismo, etc. El camino elegido para llegar a dicha base teórica es la deconstrucción⁹, siguiendo los pasos de Derrida, diseccionar para después reconstruir, hacer un examen minucioso de los textos y prácticas pertenecientes a la tradición jurídica internacional con el fin de mostrar sus profundas inconsistencias internas y su carácter contingente, para desenmascarar las opciones políticas que se impusieron en el proceso decisorio. La argumentación jurídica internacional es un “discurso”, volviendo a la terminología foucaultiana, que tiene unas claves y una

⁷ VID. KENNEDY, Duncan, “Notas sobre la historia de CLS en Estado Unidos”, *Doxa*, 11, (1992), p.284. http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01475285622392795209079/cuaderno11/doxa11_13.pdf

⁸ VID. CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, “La vuelta a la teoría” en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993.

⁹ En una primera fase de los CLS se habla incluso de *demolición* de los objetos tradicionales, de su detonación a partir de sus elementos inflamables internos que son puestos en acción por la chispa crítica; RODRÍGUEZ, César, op.cit. Este mismo autor enfatiza el hecho de que el término inglés utilizado por los críticos, *trashing*, es revelador, porque no sólo hace alusión a la crítica demoledora, sino también al deseo de “echar a la basura” los objetos de la tradición jurídica. La metodología de demolición es explicada por KELMAN, Mark, “Trashing”, *Stanford Law Review*, 36, (1984), p.293. Un concepto tan gráfico como el de demolición nos lleva al razonamiento, también gráfico, de que sólo porque el Derecho Internacional existe puede ser efectivamente “demolido”, o al menos llevar a cabo un “conato de demolición”, como la que se plantea en los CLS, para volver a construir un entonces remozado orden jurídico internacional después del “derrumbe” del obsoleto y subyugante “discurso” internacional de corte liberal.

estructura interna que hay que descubrir para alterar el *status quo* de desigualdad imperante. Martii Koskenniemi, uno de los principales representantes de la rama iusinternacionalista de los CLS, reconoce la existencia de este “discurso jurídico internacional”, *ergo* se reconoce de nuevo por uno de estos teóricos la existencia de un Derecho Internacional, si se quiere, *consistente*. La propuesta de este autor es someter el proceso de adopción de decisiones normativas a una “discusión abierta (no coercitiva) de las distintas justificaciones materiales alternativas”¹⁰. Una de las críticas más repetidas por esta corriente es la que se hace a la concepción liberal dominante del actual discurso jurídico internacional. Este “discurso liberal” es el que provoca la negación de valores objetivos por la doctrina, la cual pretende, al mismo tiempo, resolver los conflictos internacionales mediante la aplicación de normas no neutrales. Koskenniemi considera espurio cualquier intento de reconstrucción del orden legal internacional desde el punto de vista de la autoridad de un número limitado de Estados que imponen su propio criterio, por lo general dominado por los estándares occidentales.

El profesor Anthony Carty, en un estudio de la obra de cuatro internacionalistas contemporáneos adscritos a los CLS¹¹, ofrece sus propias consideraciones, también críticas, respecto a la construcción del orden jurídico internacional. Al comienzo del texto resume el enfoque posmodernista de los Critical International Legal Studies (CILS) como una oposición a la concepción liberal y positivista del Derecho Internacional. Dibuja a los CILS en su búsqueda por dilucidar si realmente existe un sistema universal de Derecho Internacional positivo o si, simplemente, algunos Estados y sus estudiosos más representativos recurren a un “discurso positivista” para imponer al resto su particular lenguaje como si de un discurso legal universalmente aceptado se tratase¹². Llegados a este punto, y habiendo hecho alusión a personajes como Foucault o Derrida consideramos conveniente recordar, sin mayor abundamiento, que los CLS se caracterizan igualmente por su eclecticismo. Esta línea de pensamiento no sólo se nutre de teoría jurídica, también recibe influencias filosóficas, entre las que se reconocen como fundamentales, además de la de los autores mencionados, las de Nietzsche, Sartre, Marcuse, Marx, el psicoanálisis... Por esta razón, y como señala César Rodríguez, los CLS constituyen una suerte de “pensamiento jurídico de la sospecha”, por cuanto recoge en el ámbito del derecho la filosofía de la sospecha inaugurada por Nietzsche, Marx y Freud en el siglo XIX. El objeto de esta sospecha es, evidentemente, el “discurso predominante”¹³. Pero a pesar de estas influencias, los CLS se resisten a ser una mera “filosofía del derecho”; se ven, por el contrario como una verdadera corriente jurídica, tampoco meramente dogmática, pues se preocupa también por los asuntos

¹⁰ VID. KOSKENNIEMI, Martii, *From apology to utopia: The Structure of International Legal Argument*, Lakimieslütön Kustannus, Helsinki, 1989.

¹¹ Estos cuatro internacionalistas son: David Kennedy, el citado Koskenniemi, Kratochwil y Fastenrath. A sus obras alude el profesor Carty en el siguiente artículo: “Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law”, *EJIL*, (1991) 1.

¹² Dice en concreto el professor Anthony Carty en el citado artículo: “The crucial question is simply whether a positive system of universal international law actually exists, or whether particular states and their representative legal scholars merely appeal to such positivist discourse so as to impose a particularist language upon others *as if it were a universally accepted legal discourse*”.

¹³ VID. RODRÍGUEZ, César, *op. cit.* p. 42.

técnicos del derecho. Esta preocupación de los representantes de los CLS por defender la inclusión del término *legal* (del derecho) en su denominación, nos permite ratificarnos, una vez más, en la creencia de que esta corriente asume plenamente la existencia de un sistema positivo de Derecho Internacional. En definitiva, los CLS presentan un reseñable eclecticismo disciplinario¹⁴ recurriendo sus seguidores a una variada argumentación¹⁵ que no sólo bebe de las fuentes de la filosofía, como acabamos de ver, sino que también acude a la teoría social, a la lingüística, a la teoría literaria, a la antropología, a la economía, a la psicología, y, muy particularmente a la historia.

El renombrado iusinternacionalista finlandés al que nos hemos referido repetidamente, Martii Koskenniemi, ha aportado en su última obra¹⁶ una perspectiva historiográfica del Derecho Internacional Público. Koskenniemi, abanderado de los CLS, suaviza sus argumentos hasta el punto de denominar al Derecho Internacional “the gentle civilizer of nations”. El Derecho Internacional, tan denostado por los seguidores de esta corriente de pensamiento por ser el refugio de un generalizador discurso jurídico dominado por los estándares jurídicos, políticos e incluso sociales de las naciones occidentales, no sólo existe, y su existencia queda plenamente justificada cuando se estudia su historia,

¹⁴ En relación a este eclecticismo disciplinario, Duncan KENNEDY sostiene lo siguiente: “Con pocas excepciones (...) no se trata aquí ni de filosofía, ni de sociología de derecho, aunque se tomen en préstamo sin pudor los textos clásicos de estas disciplinas, de forma ecléctica, y aunque se pretenda superarlos mientras se los canibaliza. Esta inversión de las jerarquías convencionales de las disciplinas ocasiona muchos malentendidos, en parte porque sus motivaciones culturales y políticas son ininteligibles o repugnantes para la mayor parte de los filósofos y sociólogos profesionales. Su análogo europeo se encuentra, quizá, en la *crítica cultural* (p.ej. Gramsci, Nietzsche, Benjamín), cuyas pretensiones filosóficas siempre han generado burla o irritación entre los profesionales. Por contraste, proliferan los estudios históricos y semióticos”. KENNEDY, Duncan, “Notas sobre la historia de CLS en Estado Unidos”, *Doxa*, 11, (1992), p.284-285.

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01475285622392795209079/cuaderno11/doxa11_13.pdf

¹⁵ El principal problema al que se han enfrentado, y aún se enfrentan, los CLS desde sus inicios es el de la construcción de una teoría jurídica sólida desde su eclecticismo, el cual a veces origina posiciones enfrentadas entre sus propios seguidores. En esta dirección son ilustrativas algunas de las reflexiones que hace Alan HUNT en su artículo “The Critique of Law: What is *Critical* about Critical Legal Theory”, en la obra de título genérico *Critical Legal Studies*, FITZPATRICK, Peter y HUNT, Alan (Eds.), Basil Blackwell, Oxford, 1997, pp. 5-19. Como ejemplos recogemos las siguientes: “The CLS (...) is a movement in search of a theory, but at the same time it is a movement which has not agreed that such a theory is either possible or desirable”; “(...) does CLS have the potential to go beyond its reactive origins and develop a viable alternative theorisation that is capable of providing a new direction for legal scholarship?”; “The aspiration to think differently about law raises a set of issues about the choices involved in seeking to specify that difference. The project of CLS is marked by diversity. Some of this diversity may indicate substantive intellectual and political differences between participants”; “The question of whether it is either possible or desirable to construct a *general theory* is a major source of tension among scholars”.

¹⁶ El libro de KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001 (traducido al castellano y editado en nuestro país: *El discreto civilizador de naciones: el auge y la caída del Derecho internacional: 1870-1960*, Editorial Ciudad Argentina, Madrid, 2005) ha sido objeto de una reseña bibliográfica, véase: BANDEIRA GALINDO, George Rodrigo, “Martii Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law”, *The European Journal of International Law*, vol.16, nº 3, (2005), pp. 539-559, <http://www.ejil.org/journal/Vol16/No3/art8.pdf>.

sino que además se convierte ahora, para el autor finlandés, en un “civilizador de naciones”. En la reseña del libro que es mencionada a pie de página se llega a insinuar que esta obra de Koskenniemi parece situarle fuera de cualquier teoría conocida, de lo que puede deducirse que también le deja fuera del movimiento de los CLS. El autor de la reseña cree ver un grado mayor de madurez en el iusinternacionalista finlandés por cuanto se aleja de la búsqueda de una autoridad intelectual en la que apoyar sus postulados (como hiciera con Foucault o Derrida) y pasa a discutir más profundamente sus propias ideas. El principal objetivo de *The Gentle...* es comprender por qué los abogados internacionalistas adoptan determinadas posiciones y apoyan argumentos concretos en épocas y lugares diferentes. Propósito este que se nos antoja mucho más introspectivo y menos rebelde¹⁷ que el fin deconstructivista y demoleedor que, como hemos tratado de exponer, han practicado desde sus comienzos los CLS. Ese ejercicio de introspección que puede vislumbrarse en el libro se deduce principalmente del fin que propone el propio Koskenniemi para el Derecho Internacional, así dice el autor: *international law is not simply what international lawyers do or think but, rather, it is the investigation of how international law as it was practised in the past can heighten the self-understanding of international lawyers today.* En otra parte del libro Koskenniemi trata de demostrar cómo la creación del *Institut de Droit International* y de la *Revue de droit international et de législation comparée* influyeron en los iusinternacionalistas del siglo XIX hasta el punto de “reinaugurar” el pensamiento jurídico internacional. También se refiere repetidamente a un *esprit d’internationalité*. A la vista de estas (y otras) consideraciones y siendo Koskenniemi uno de los principales representantes de los CLS, puede seguir afirmándose con rotundidad que, a pesar de las objeciones, deconstrucciones y demoliciones, a las que ha sido sometido el Derecho Internacional por los CLS, no pretenden éstos en absoluto negar la existencia de la rama jurídica en que consiste nuestra disciplina ni prescindir de ella, de sus normas, tradiciones, conceptos y costumbres. Antes bien, a nuestro humilde parecer, lo que estos audaces estudiosos pretenden es *aprehender la realidad con sus lazos* para transformarla, estando en todo momento respaldados por una sólida construcción consensuada de los estándares que deben regir el orden jurídico internacional y, por ende, abordar y anular los problemas de que adolece nuestra en ocasiones penosa realidad.

Frente a los defectos de indeterminación y falta de credibilidad que el movimiento de los CLS achaca al Derecho Internacional, éstos defienden su objetividad como cualidad esencial para alejar a este Derecho de ideas, visiones o intenciones políticas. Para ello es necesario demostrar su concreción y su carácter normativo¹⁸. La concreción del Derecho Internacional como uno de los aspectos de su objetividad se entiende como la necesidad de que se base no en opiniones y valores políticos subjetivos y contestados, sino en intereses, conductas o deseos verificables y reales. Y todo ello con objeto de vincular el derecho a fenómenos sociales y no a principios abstractos de Derecho Natural o a

¹⁷ En alusión al carácter contestatario de los CLS Alan HUNT los define como el *enfant terrible* de los estudios jurídicos contemporáneos, op. cit. p.5.

¹⁸ VID. GEORGIEV, Dencho, “Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law”, *EIJL*, vol. 4, n°1, (1993).

conceptos discutidos de justicia. Esto, según Koskenniemi, enlaza con el “concepto social de derecho” que considera éste una creación más artificial, fruto de un debate previo, más que una producción natural o espontánea. El carácter normativo del Derecho Internacional, por otro lado, también ligado a la objetividad del derecho, implica que sus reglas pueden ser opuestas a y aplicadas contra las ambiciones políticas y la conducta de los Estados. El argumento clave que explica la falta de objetividad del Derecho Internacional y su proximidad a condicionamientos políticos, obstáculos ambos para el establecimiento de un adecuado imperio de la ley, según los postulados de Koskenniemi, es la contradicción entre las condiciones de concreción y carácter normativo:

... it is impossible to prove that a rule, principle or doctrine (in short, an argument) is both concrete and normative simultaneously. The two requirements *cancel each other*. An argument about concreteness is an argument about the closeness of a rule, principle or doctrine to state practice. But the closer to state practice an argument is, the less normative and the more political it seems. The more it seems just another apology for existing power. An argument about normativity, on the other hand, is an argument which intends to demonstrate the rule's distance from state will and practice. The more normative a rule, the more political it seems because the less it is possible to argue it by reference to social context. It seems utopian and - like theories of natural justice - manipulable at will¹⁹.

Habiendo tratado diferentes aspectos relativos a las teorías desarrolladas por la corriente de los CLS y habiendo incidido en la ausencia de unanimidad entre los representantes de la misma, como los propios autores reconocen, distanciándose incluso algunos en el transcurso de los años de sus propios postulados de antaño, puede pensarse que quizá el ejercicio de reflexión, el espíritu crítico, el proceso deconstructivo al que es sometida la doctrina jurídica en el seno de esta corriente, también la prediquen de su propia razón de ser como corriente de pensamiento. David Kennedy, otro de los representantes fundamentales de los CLS y discípulo aventajado del ya citado Duncan Kennedy, lleva a cabo una minuciosa aproximación metodológica al Derecho Internacional en su trabajo “Rompiendo moldes en el Derecho Internacional: cuando la renovación es repetición”²⁰ donde propone un ejercicio de reflexión sobre nuestra disciplina bajo el lema de “vuelta a la teoría”, o “taking doctrine seriously” en palabras de Alan Hunt. Considera David Kennedy que el pensamiento dominante en Derecho Internacional no presta atención a cosas importantes sobre la sociedad, la pobreza (en lo que no se aleja de los postulados “clásicos” ya expuestos de los CLS), y también sobre nosotros mismos como profesionales, lo que nos convierte más en parte del problema que de la solución. Es este último punto de visita el que nos resulta novedoso, principalmente cuando cuestiona las *denominadas corrientes* de pensamiento en el Derecho Internacional señalando que el describir una corriente de pensamiento en términos de las “creencias” de sus partidarios tiene mucho en común con la forma en que los comentaristas laicos describen a los grupos religiosos. Añade que para la gente con juicio sólido y refinado, ser parte de una corriente de pensamiento puede parecer

¹⁹ VID. KOSKENNIEMI, Martii, *From apology...* op. cit. El trabajo citado de GEORGIEV abunda en las cuestiones relativas a objetividad, existencia, determinación, coherencia, legitimidad en Derecho Internacional.

²⁰ VID. KENNEDY, David, *Rompiendo moldes en el Derecho Internacional: cuando la renovación es repetición*, Cuadernos Internacionales 3, Universidad Autónoma de Madrid-Dykinson, Madrid, 2002. Traducción de Ignacio Forcada.

vagamente juvenil, una forma de sustituir la argumentación racional y el análisis pormenorizado por compromisos a largo plazo²¹. Sorprende este planteamiento cargado de individualismo en una sociedad tan necesitada de formar grupos como la nuestra, más aún cuando tales palabras provienen de un autor en principio catalogado en una corriente de pensamiento tan específica, a la par que reducida en cuanto a sus miembros, como es la corriente de los CLS. Este juicio crítico a los colectivos ideológicos contrasta con el elogio que hace el propio David Kennedy de las relaciones maestro-discípulo entendidas como “terreno vital, de deseo, afiliación y alianza entre la comunidad racionalista y el individuo ambicioso” y que en muchas ocasiones son subestimadas²².

Llegados a este punto sólo resta concluir la exposición. Respondido en sentido negativo, a nuestro juicio, el interrogante sobre si los CILS niegan la existencia de un Derecho Internacional positivo podemos, además, dar rápida respuesta a otra de las preguntas que se plantearon en nuestro curso. La primera cuestión que propuso el profesor Carty fue la de considerar si los CILS pueden resultar útiles en la comprensión de los problemas que surgen a la hora de aplicar el Derecho Internacional. En este sentido, consideramos que la aplicación de un derecho tan “conflictivo” como lo es el Internacional requiere tener en cuenta no sólo la práctica jurídica repetida, sino también la doctrina de variado signo. La exhaustiva labor de análisis que se realiza en el ámbito de los CLS, en general, y de los CILS, en particular, no debería plantear inconvenientes, sino ventajas, nuevos puntos de vista y perspectivas que llegado el caso pueden incluso resultar enriquecedoras para la aplicación del Derecho de nuestra disciplina a los casos concretos. No nos es posible soslayar lo que de utópico o idealista hemos entrevisto en estas teorías que empezamos a conocer ahora. No obstante, sus postulados vienen amparados por debates y análisis meticulosos que, además, pasan por el tamiz de múltiples disciplinas, como se señaló en su momento. Pero, idealismos aparte, lo que nos parece encomiable es el propósito, irrealizable o no, de los CILS por cambiar la realidad circundante recurriendo a las inmensas posibilidades que ofrece el Derecho Internacional para aliviar la situación de ese mundo, que sufre, que es discriminado o incluso ignorado.

²¹ Ibid. p.57.

²² Ibid. pp.113-115.