

Andrew T. Guzmán,
*Cómo funciona el
Derecho Internacional:
una teoría de elección
racional*, Nueva York,
Oxford University
Press, 260 pp.*

Gustavo Prieto M.**

El estudio del Derecho internacional en cualquiera de sus áreas lleva consigo la interrogante fundamental de establecer cómo ejecutar y hacer cumplir un derecho que, a diferencia del Derecho nacional, no cuenta con medios permanentes de coerción y que en muchos casos es irrespetado por los estados. Andrew Guzmán, se plantea resolver este interrogante desde el punto de vista de las teorías de elección racional propias del análisis económico del derecho. El autor entra en un interesante camino hacia la esencia misma del Derecho

internacional, al buscar establecer por qué un derecho que no cuenta con un poder coercitivo general, puede afectar el comportamiento de los estados. Desde una perspectiva metodológica, el trabajo de Guzmán se sitúa, en sus propias palabras, en una “intersección del derecho internacional y las ciencias sociales”¹ (relaciones internacionales), que emprende la peculiar tarea de armonizar con la herramienta de la elección racional, algunos de los elementos usados por las escuelas liberales y constructivistas de relaciones internacionales.²

REPUTACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Para Guzmán, la esencia del cumplimiento del Derecho internacional se centra en tres razones de cooperación, que el autor denomina las tres “R”: 1. Reputación, 2. Reciprocidad y 3. Retaliación.³ En relación a la primera, el autor la define como los “juicios sobre el comportamiento pasado de un Estado”,⁴ que permite realizar predicciones sobre cumplimientos futuros basados en ese comportamiento. La Reputación por lo tanto se convierte en una suerte de capital que un Estado puede

* Título original traducido del inglés: *How International Law Works, A Rational Choice Theory*.

** Docente contratado de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Investigador sobre temas de Derecho Internacional Económico y de Inversiones.

1. Andrew T. Guzmán, *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, p. 8.

2. Para una mayor explicación de las diferentes teorías de fundamento del Derecho Internacional, ver a Sean D. Murphy, *Principles of International Law*, Washington, Thomson/West, 2006, pp. 10 y siguientes.

3. Andrew T. Guzmán, *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, p. 9.

4. *Ibid.*, p. 33.

acumular, y que, haciendo una analogía con derivados financieros,⁵ tiene una suerte colateral del compromiso que los estados asumen en tratados y acuerdos internacionales. En otras palabras, una razón para el cumplimiento de normas de Derecho internacional es la necesidad del Estado de mantener una reputación en el ámbito internacional que le permita hacer cumplir obligaciones existentes y al mismo tiempo tener una base de credibilidad para negociaciones futuras. Por otro lado, la Reciprocidad es el cambio de comportamiento de un Estado motivado por el deseo de maximizar los beneficios de un tratado⁶ al esperar un comportamiento similar de cumplimiento de otros estados. Finalmente, la Retaliación consiste en acciones utilizadas para castigar al infractor de una obligación internacional; puede consistir en actos desde acciones diplomáticas, medidas de orden económico e inclusive acciones militares. Sin embargo, gran parte del libro analiza la reputación como factor del cumplimiento del Derecho internacional, con la justificación de que la reciprocidad y retaliación han sido explorados ampliamente en otros textos.

Dentro del estudio de la reputación en el contexto internacional, el autor concluye que esta es relativa, es decir que la reputación de un Estado difiere o es percibida de diferente manera por otros estados. Como ejemplo se expone el caso de Estados Unidos⁷ cuya reputación puede ser percibida de diferente manera por Canadá, que es su socio comercial, que por otros países donde no posea tanta cercanía como por ejemplo Siria. Un segundo elemento que se analiza sobre la reputación es que el cumplimiento de las obligaciones internacionales genera un capital reputacional y por lo tanto mientras mayor sea la importancia de una obligación, mayor será el capital adquirido por un Estado si actúa en conformidad al Derecho internacional.

No se proporcionan elementos objetivos para apreciar la importancia de una obligación internacional,⁸ pero sí se mencionan algunos criterios para tomar en cuenta, uno de ellos es que el capital reputacional no es proporcional cualitativamente al número de tratados cumplidos sino al contexto de los mismos. Otro elemento mencionado es la determinación del beneficio de un Estado por el incumplimiento de obligaciones internacionales frente a la acumulación de capital reputacional.⁹ En este sentido, un Estado puede sacrificar la pérdida de reputación frente a la posibilidad de alcanzar fines particulares de importancia. Un ejemplo de esto

5. *Ibid.*, p. 40.

6. *Ibid.*, p. 34.

7. *Ibid.*, p. 73.

8. *Ibid.*, p. 77.

9. *Ibid.*, p. 75.

es el uso de la fuerza de Estados Unidos en Irak, donde sacrificó su reputación por el cumplimiento de fines que se justificaron como de seguridad.¹⁰

TEORÍAS DE ELECCIÓN RACIONAL EN EL ANÁLISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para el análisis de la reputación como factor que determina el comportamiento de los estados frente al Derecho internacional, Guzmán recurre a varias herramientas de la teoría de elección racional, diseñadas originalmente para explicar las decisiones de los individuos.

Goldsmith y Posner, exponen claramente el uso de la teoría de elección racional:

Nuestra teoría de derecho internacional asume que los estados actúan racionalmente para maximizar sus intereses (...) Este supuesto introduce premisas estándares sobre la teoría de la elección racional: Las preferencias sobre resultados incorporados en el interés del Estado son coherentes, completas y transitivas. Pero no pretendemos que los axiomas de elección racional representen con exactitud el proceso de toma de decisiones de un “Estado” en toda su complejidad, (...) Más bien, se utiliza la teoría de la elección racional pragmáticamente como una herramienta para organizar nuestras ideas e intuiciones...¹¹

Dentro de las teorías de elección racional, para analizar la reputación, el autor utiliza frecuentemente la teoría del prisionero,¹² que consiste básicamente en la decisión de dos individuos aislados de cooperar o no cooperar entre sí y donde el mayor

10. El mismo análisis puede aplicarse a la decisión unilateral de Colombia de atacar un campamento de las FARC en territorio ecuatoriano, violando normas internacionales. En este caso el objetivo militar fue más importante que la posible pérdida de reputación del Estado colombiano frente a sus vecinos.

11. Jack L. Goldsmith y Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2005, p. 7.

12. Eduardo Baistrocchi, explica la Teoría del Prisionero de la siguiente manera: “Dos personas han sido acusadas de haber cometido un delito. Están siendo interrogadas en habitaciones separadas de modo tal que no pueden comunicarse entre sí. Si ninguna de ellas confiesa, ambas recibirán una pena leve de, digamos, dos meses en prisión. Si ambas confiesan y se incriminan mutuamente, recibirán una pena mayor de, digamos tres meses en prisión. Finalmente, si solo una de ellas confiesa incriminando a la otra, la parte que confiesa recibirá la más baja sanción (un mes). Y la otra persona la más grave sanción (cuatro meses). Los acusados no pueden comunicarse entre sí. No respetan principio moral alguno. Cada jugador solo desea seguir una estrategia que le otorgue el mayor beneficio posible sin importar cual sea el comportamiento de la otra parte (...) La interacción estratégica del dilema del prisionero otorga a ambos jugadores el incentivo a no cooperar con el otro. Esto es, a confesar el delito e incriminar al otro jugador. Ello es así porque si un jugador decide cooperar con el otro, negando la participación en el delito en cuestión, correría el riesgo de ser enviado a prisión por el más largo período posible si la otra confesara”. Eduardo Baistrocchi, “La estructura del Sistema de Tributación Internacional: Algunas cuestiones conceptuales”, en *Litigios de Precios de Transferencia: Teoría y Práctica*, Buenos Aires, Lexisnexis, 2008, p. 61.

beneficio radica en cooperar con el otro jugador, pero donde las partes usualmente eligen no hacerlo y minimizar el riesgo de incumplimiento del otro jugador.

Guzmán propone como ejemplo el análisis del dilema del prisionero en las negociaciones para el desarme nuclear, en especial el Tratado Anti Misiles Balísticos entre Estados Unidos y la Unión Soviética en 1972 que tenía como fin el desarme de los dos estados. El máximo beneficio para ambos países era la cooperación mutua –control de armamento– pero la estrategia dominante era “hacer trampa” –carrera armamentista–,¹³ esto debido a que el riesgo de que un Estado se desarme sin que el otro lo haga era mucho más grande que el beneficio del desarme en sí. En este punto, la reputación se constituye en un elemento importante adicional a los incentivos que proporciona la teoría del dilema del prisionero, debido a que existe un interés de futuras negociaciones sobre varios aspectos entre dos partes, por lo que en caso de incumplimiento se afecta la capacidad del Estado de entrar en compromisos futuros. Es así que, por lo expuesto en este ejemplo, los dos estados pueden entrar en una dinámica de desarme por el valor que tiene la construcción de compromisos futuros.

Desde este punto de vista, los tratados para Guzmán no son más que un “intercambio de promesas entre estados”,¹⁴ motivo por el cual la mayor o menor reputación de un Estado se traduce en la capacidad de intercambiar en mayor o menor grado promesas con otros estados. Desde esta concepción el *soft law* o Derecho blando internacional, que se lo entiende como “promesas, obligaciones o compromisos internacionales con arreglo al derecho internacional”,¹⁵ es un derecho pleno. El autor concluye que las mismas causas de cumplimiento, en especial la reputación, son aplicables también al *soft law*.¹⁶

COMENTARIO

El trabajo de Andrew T. Guzmán brinda al análisis del Derecho internacional muchos elementos refrescantes y valiosos para entender su esencia. Como el mismo autor lo anota, el Derecho internacional se encuentra en una etapa de transformación, especialmente en su parte metodológica, donde es cada vez más común el uso de herramientas de la investigación social tanto cuantitativa como cualitativa.¹⁷

13. Andrew T. Guzmán, *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, p. 31.

14. *Ibid.*, p. 32.

15. *Ibid.*, p. 142.

16. *Ibid.*, p. 180.

17. *Ibid.*, p. 211.

Sin embargo, la obra tiene algunas observaciones que lo alejan de ser una teoría general de Derecho internacional como su autor pretende, pues constituye una teoría de la reputación internacional como incentivo de cumplimiento del Derecho internacional. Asimismo, otros puntos que pueden ser objeto de observación son la simplicidad en ciertos conceptos, por ejemplo, el análisis de los estados, que se los asume como entidades unitarias con intereses unitarios y no como sujetos políticos complejos donde internamente existe un gran número de grupos de interés, lo cual puede dificultar el hablar de interés unitario de un Estado. De igual forma la definición que se usa en torno a los tratados, como simples “intercambios de promesas”, puede desconocer el desarrollo mismo de las fuentes del Derecho internacional. Finalmente, la obra no entra en un análisis de las dinámicas de la reputación desde el punto de vista de los procesos de integración, pero sus principios bien pueden aplicarse para analizar el cumplimiento del Derecho comunitario.

Por lo expuesto, y a pesar de las cuestiones señaladas, la obra “Como Funciona el Derecho Internacional, Una Teoría de Elección Racional” es sin duda un importante y valioso aporte para el entendimiento pleno de esta rama del Derecho, debiéndose resaltar que es producto de un gran esfuerzo metodológico reflejado en una adecuada construcción del concepto de reputación en el Derecho internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Baistrocchi, Eduardo, “La estructura del Sistema de Tributación Internacional: algunas cuestiones conceptuales”, en *Litigios de precios de transferencia: teoría y práctica*, Buenos Aires, Lexisnexis, 2008.
- Goldsmith, Jack L., y Posner Eric, *The Limits of International Law*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- Guzmán, Andrew T., *How International Law Works, A Rational Choice Theory*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.
- Murphy, Sean D., *Principles of International Law*, Washington, Thomson/West, 2006.