

## CAPÍTULO PRIMERO

# LA CRECIENTE INTERACCIÓN ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNOS Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI

### I. LAS CAUSAS DE UNA MAYOR INTERACCIÓN ENTRE ÓRGANOS JUDICIALES INTERNOS E INTERNACIONALES

#### 1. *La interpenetración entre los espacios normativos del derecho internacional y del derecho interno*

El derecho internacional es generalmente visto como el resultado de una producción normativa de origen interestatal. En otros términos, se considera que la mayoría de las normas internacionales provienen de un consentimiento que los Estados miembros de la comunidad internacional expresan en varios instrumentos jurídicos de naturaleza intergubernamental (tratados, convenios, líneas directrices, etcétera). No obstante, en la actualidad, esta constatación ya no es válida. Como atinadamente lo afirma Rao:<sup>39</sup> el alcance y la estructura del derecho internacional han cambiado y los Estados ya no son los únicos actores que pueden crear normas internacionales.<sup>40</sup>

Por otra parte, las nuevas actividades generadas por la globalización exigieron la adopción de normas internacionales para regular sus distintos campos de desarrollo. Por más de 400 años el derecho internacional

---

<sup>39</sup> Rao, Pemmaraju Sreenivasa, “Multiple Judicial Forums: a Reflections of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, p. 939.

<sup>40</sup> El desarrollo de organizaciones de Estados, especializadas en distintas materias del derecho internacional (económico, humanitario, cultural, etcétera) implica la aparición de nuevos centros de producción normativa. La importancia de los actores no estatales (individuos o empresas transnacionales) en la esfera de las relaciones internacionales se suma a este fenómeno. La *lex mercatoria* y la diversidad de normas internacionales adoptadas para regular la actividad de los miembros de la sociedad civil internacional favorece la aparición de una “inflación normativa” en el derecho internacional. En consecuencia, la construcción del sistema normativo del derecho internacional se torna policéntrica y multinivel.

constituía un cuerpo normativo relativamente “pobre”. Las normas internacionales regulaban algunos problemas en el ámbito de las relaciones internacionales: por ejemplo, la conducta de los diplomáticos, los conflictos marítimos o la integridad territorial de los Estados.<sup>41</sup> En este tiempo, el derecho internacional tenía poco que ver con sucesos y fenómenos que ocurrían en el ámbito interno (fuera de los relativos al trato de los extranjeros y al estatus jurídico de los agentes diplomáticos y consulares). La abstención del derecho internacional de regular asuntos internos de los Estados se debía a la ausencia de “puntos de contacto” entre el ordenamiento jurídico interno y el sistema jurídico internacional: el primero se enfocaba en regular relaciones jurídicas internas y el segundo relaciones jurídicas internacionales.<sup>42</sup>

En la actualidad, existen muy pocas esferas de las relaciones internacionales, fuera del alcance de las normas jurídicas internacionales. Esta “juridización” de las relaciones internacionales<sup>43</sup> vuelve el campo regulatorio del derecho internacional casi “omnipresente” y ha causado, correlativamente, una penetración “irresistible” de lo internacional en lo interno. Además, no sólo se ha incrementado la producción de las normas internacionales, sino que además su contenido también se vuelve cada vez más heterogéneo. El surgimiento de nuevos ámbitos de desarrollo de las relaciones internacionales contribuyó al surgimiento de nuevos ámbitos de regulación para las normas del derecho internacional que antes quedaban reservados al derecho interno. En otros términos, un número considerable de actividades humanas se encuentran ahora sujetas a una regulación paralela: de derecho interno y de derecho internacional.<sup>44</sup>

Así, la necesidad de proteger los derechos humanos de los individuos de las distintas violaciones cometidas en el plano nacional condujo a la adopción de múltiples normas internacionales en esta materia. Dichas normas son aplicables tanto en el ámbito regional como universal, y su importante desarrollo en las últimas décadas permitió el surgimiento de

---

<sup>41</sup> Burke-White, William, “International Legal Pluralism”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, p. 967.

<sup>42</sup> Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 9.

<sup>43</sup> Becerra Ramírez, Manuel y Uhlenbrock, Klaus Muller, *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2008.

<sup>44</sup> Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 10.

un verdadero sistema internacional de protección de los derechos humanos que se suma a su cautela en el plano del derecho interno.

A la protección de los derechos humanos en tiempos de paz, se suma su garantía en tiempos de guerra. El derecho internacional humanitario, o *ius in bello*, se conforma por un conjunto de normas y principios internacionales que regulan la forma en la que se conducen las hostilidades durante los conflictos armados. Su objetivo general consiste en limitar el sufrimiento causado por la guerra y así complementar la aplicación de las leyes de guerra contenidas en el derecho militar o el derecho penal interno.

La necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas de crímenes y delitos, cometidos tanto en tiempos de paz como de guerra, exigió la adopción de normas penales internacionales. Las normas que forman parte del derecho penal internacional adquieren cada vez mayor madurez y conducen a la consolidación de otro régimen normativo especializado en el ámbito internacional: el derecho penal internacional que se sobrepone y, al mismo tiempo, articula la aplicación del derecho penal interno.

Esta ampliación del campo de regulación material del derecho internacional también puede observarse en el ámbito económico. La liberalización de los intercambios comerciales internacionales y la internalización del capital financiero crearon nuevas actividades en la esfera internacional. Su regulación exigió la adopción de normas internacionales especializadas en materia económica. El desarrollo fulminante de este nuevo campo regulatorio creó el cuerpo normativo autónomo del derecho internacional económico,<sup>45</sup> cuya aplicación e interpretación se conjuga constantemente con la del derecho económico interno.

De igual modo, en tiempos recientes, se creó una conciencia, en el ámbito internacional, acerca de la necesidad de proteger “los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales”,<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Por su parte, el derecho internacional económico puede dividirse en varios subsistemas normativos: derecho del comercio internacional, derecho internacional de las inversiones, derecho internacional de la competencia y derecho internacional financiero. En los años recientes todas estas materias se imparten como disciplinas autónomas en muchas de las universidades del mundo.

<sup>46</sup> Principio 2 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1978, adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo) de 1972.

proteger la capacidad de la tierra de generar recursos renovables<sup>47</sup> y frenar la contaminación de los recursos naturales.<sup>48</sup> Con estos fines, se han elaborado numerosos instrumentos jurídicos internacionales que conforman el *corpus iuris* del derecho ambiental internacional: guía e influencia constante para la adopción de normas en el derecho ambiental interno.

El desarrollo fulminante de la ciencia y la tecnología crearon la necesidad de desarrollar la cooperación internacional respecto a la actividad espacial. A partir de la segunda mitad del siglo XX se adoptaron instrumentos jurídicos de derecho internacional en la materia.<sup>49</sup> El desarrollo del derecho espacial internacional (también llamado derecho internacional del espacio ultraterrestre) construyó otra disciplina especializada en el derecho internacional y promovió la adopción de regulaciones aeroespaciales en el derecho interno.

La regulación de los aspectos de soberanía, jurisdicción, utilización y derechos y obligaciones de los Estados en relación con los océanos constituye el objeto de regulación de otro conjunto normativo especializado: el derecho internacional del mar. Con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1982 se codificaron y sistematizaron numerosas normas y principios consuetudinarios que regían a esta importante materia en la práctica y en el derecho interno de los Estados.

A esta interpenetración entre los ámbitos de aplicación *ratione materiae* del derecho internacional y del derecho interno se suma el sorprendente acercamiento entre sus ámbitos de aplicación *ratione personae*. Tradicionalmente se consideraba que el derecho internacional y el derecho interno no tenían los mismos sujetos. No obstante, la ampliación del círculo de entes, dotados de la personalidad jurídica internacional, ha relativizado el significado de este dogma.

---

<sup>47</sup> Principios 3-5 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1978.

<sup>48</sup> Principios 6 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1978.

<sup>49</sup> El derecho espacial se basa en la celebración de un importante número de tratados internacionales, cuyo objeto consiste en regular jurídicamente distintos aspectos de la actividad espacial de los Estados: entre otros, Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre de 1966, Acuerdo sobre Salvamento de 1967, Convención sobre la Responsabilidad Internacional de los daños causados por objetos espaciales de 1971, Convenio sobre el Registro de objetos lanzados al Espacio Ultraterrestre de 1974 y el Acuerdo que debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y en otros Cuerpos Celestes de 1978.

Los Estados han perdido su “monopolio” sobre las relaciones internacionales<sup>50</sup> y ya no son los únicos sujetos del derecho internacional. Los actores no estatales adquieren una importancia creciente en el funcionamiento de la actual sociedad internacional.<sup>51</sup> Como atinadamente lo afirma Mireille Delmas-Marty, la visión (moderna) del orden jurídico internacional como un orden, compuesto exclusivamente por Estados,<sup>52</sup> está cediendo ante una nueva concepción (posmoderna) de dicho orden.<sup>53</sup> En este orden, los Estados han sido “atacados” en sus atributos principales: el Estado (legislador) “centralizado” ha sido afectado por la descentralización de los centros internacionales de producción normativa, el “Estadonación” como expresión de una “comunidad” de intereses, ha sufrido “erosiones” de soberanía por su participación en la(s) “comunidad(es) internacional(es)” y, finalmente, el Estado de las “esferas públicas” ha sido debilitado por la “privatización” del derecho internacional.<sup>54</sup> En la opinión de Delmas-Marty, el término “privatización” (*privatisation*)<sup>55</sup> se refiere a la distinción entre los sujetos del derecho público (en particular los Estados y/o sus representantes, encargados de defender y promover el

---

<sup>50</sup> No obstante, cabe señalar que la función cada vez más importante de los actores no estatales en el funcionamiento de la actual sociedad internacional no pone fin a la participación estatal en el ámbito de las relaciones internacionales. Los Estados siguen siendo los sujetos *prima facie* del derecho internacional y su función en la construcción y consolidación del sistema jurídico internacional es muy relevante.

<sup>51</sup> Como lo afirma Klabbers, el orden jurídico internacional se está “verticalizando”: ya no se trata de un orden horizontal que regula las relaciones mutuas entre Estados (únicamente) sino de un orden “vertical” de sistemas y subsistemas normativos en los que intervienen múltiples actores. Klabbers, Jan *et al.*, *The Constitutionalization of International Law*, ed. Oxford University Press, 2011, p. 14.

<sup>52</sup> Como lo señala Klabbers, la visión tradicional del orden jurídico internacional consideraba a éste como una mesa de billar sobre la que interactuaban los Estados, a la imagen de bolas de billar, transparentes e iguales. Klabbers, Yan *et al.*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>53</sup> Como lo afirmaba Friedmann, estamos pasando de un derecho internacional de coordinación (entre los Estados) a un derecho internacional de cooperación (entre los distintos miembros de la comunidad internacional). Friedmann, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, 1964, p. 60.

<sup>54</sup> En la opinión de esta autora, el Estado ya no es “el único capitán a bordo” del orden jurídico internacional. Además, cabe preguntarse si hay un “capitán” del todo. Delmas-Marty, Mireille, *Ordering Pluralism. A Conceptual Framework for Understanding the Global Legal Order*, Hart Publishing, 2009, pp. 149-150.

<sup>55</sup> Otros autores utilizan el término *pluralization* para referirse a la multiplicidad de actores y normas jurídicas internacionales; en particular, Klabbers, Jan *et al.*, *op. cit.*, p. 14.

interés público general) y los sujetos del derecho privado (que defienden sus intereses privados particulares).

Tradicionalmente, sólo el derecho interno contaba con sujetos privados y el derecho internacional creaba derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de personas públicas (Estados y organizaciones de Estados): de ahí su adjetivo histórico de “derecho internacional *público*”. En la actualidad, el orden jurídico internacional cuenta con sujetos tanto públicos como privados.<sup>56</sup> En particular, el desarrollo de cuerpos normativos especializados ha vuelto a las personas privadas (individuos, organizaciones no gubernamentales y/o empresas multinacionales) actores activos en el ámbito de las relaciones internacionales. Los actores privados son sujetos de la aplicación de las normas internacionales pero también autores de estas normas (por ejemplo, las pertenecientes a la *lex mercatoria* o a algunas categorías del *soft law*).

En este sentido, varias normas del derecho internacional regulan el actuar de las organizaciones no gubernamentales (ONG).<sup>57</sup> Las ONG son entes privados y personas morales de derecho interno (generalmente “asociaciones civiles”) que desarrollan importantes actividades en el plano internacional.<sup>58</sup> Existen varias normas del derecho internacional que

---

<sup>56</sup> Delmas-Marty, Mireille, *op. cit.*, p. 102.

<sup>57</sup> Las organizaciones no gubernamentales son asociaciones privadas con fines no lucrativos que se organizan según las reglas del derecho interno de un Estado miembro de la comunidad internacional, pero ejercen importantes funciones en el ámbito internacional. El Consejo Económico y Social de la ONU (en adelante, ECOSOC) define a las ONG como “cualquier organización no establecida por un acuerdo intergubernamental”, incluyendo “organizaciones que admiten miembros, designados por instituciones gubernamentales, siempre que dicha membresía no interfiera con la libre expresión de los puntos de vista de la organización”. En la actualidad, dichas organizaciones constituyen uno de los actores más influyentes de las relaciones internacionales.

<sup>58</sup> Las ONG intervienen en prácticamente todos los ámbitos de la vida internacional: en materia social (por ejemplo, *Africa Youth Grow Foundation* —AYGF—), de salud (por ejemplo, Médicos sin Fronteras o Enfermeras sin Fronteras), desarrollo científico (por ejemplo, *Academy of Criminal Justice Sciences* —ACJS—), deporte (por ejemplo, la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol —UEFA— la Federación Internacional de Fútbol Asociación —FIFA— o el Comité Olímpico), comercio (por ejemplo, la Cámara del Comercio Internacional —CCI de París—), protección del medio ambiente (por ejemplo, *Greenpeace*, *World Wide Fund for Nature*, *International Union for the Conservation of Nature*, *Earth Action*) o protección de los derechos humanos (por ejemplo, *Amnesty International* o *Human Rights Watch*). Adicionalmente, han proliferado las ONG que buscan regular el ejercicio de determinadas profesiones. En este sentido, se han creado la Asociación Internacional de Hoteles y Restaurantes (IH-RA), la *United Federation of Travel Agents' Associations* (UFTAA),

se aplican directamente al actuar de las ONG. En primer lugar, en virtud de normas convencionales internacionales, las ONG gozan de un estatus consultivo ante diversas organizaciones internacionales intergubernamentales.<sup>59</sup> Este estatus consultivo de las ONG en el derecho internacional garantiza una cooperación funcional muy útil entre organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Además de la interacción de las ONG con las organizaciones internacionales intergubernamentales, el derecho internacional ha reconocido a estos miembros de la sociedad civil transnacional el derecho de participar en los mecanismos de so-

---

la *International Road Transport Union* (IRU), etcétera. Muchas de estas ONG buscan defender los intereses de sus miembros en la arena global, mientras que otras promueven, en forma altruista, la salvaguarda de causas comunes a la humanidad (por ejemplo, la protección del medio ambiente o de los derechos humanos). La proliferación de las ONG en el ámbito internacional se mide en cifras sorprendentes. La Unión de Asociaciones Internacionales (UAI), con sede en Bruselas, había registrado, en 1909, 176 ONG que operaban en distintos ámbitos, en el plano internacional. En 2002, este número se elevó a 5,936 y en 2006 a 51,509. De igual modo, el número de ONG con estatus consultivo ante el ECOSOC ha registrado un vertiginoso incremento. Así, en 1992, dicho número ascendía a 724 y, en 2012, a 3,536.

<sup>59</sup> Por ejemplo, en virtud del artículo 71 de la Carta de la ONU: “El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo miembro de las Naciones Unidas”. De igual modo, las ONG son consultadas por los órganos de la OCDE, en particular por el Comité del Comercio, que mantiene reuniones regulares con representantes de dichas organizaciones. Las ONG también son consultadas sobre diferentes temas referentes a la protección internacional de los derechos humanos por parte del Consejo de Europa que, a través de una resolución de 2003, ha renovado las reglas que rigen dicha interacción. Según el artículo 3 de las Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las actividades de la Organización de Estados Americanos (OEA), “Las organizaciones de la sociedad civil podrán asistir a las actividades de la OEA, hacer presentaciones, proporcionar información y, a solicitud de los órganos, organismos y entidades de la OEA, prestar asesoría especializada, de acuerdo a lo establecido en estas directrices. Asimismo, podrán participar en las actividades operacionales vinculadas con el diseño, el financiamiento y la ejecución de programas de cooperación de conformidad con las normas vigentes y los acuerdos específicos que celebren con este propósito”. El estatus consultivo de las ONG en la Unión Africana se ha visto reforzado por el establecimiento del Consejo Económico, Social y Cultural que, según el artículo 22 del Acta Fundacional de dicha organización, “es un órgano consultivo integrado por los representantes de las diferentes categorías socioprofesionales de los Estados miembros de la Unión”. El Consejo se compone actualmente por más de 100 organizaciones de la sociedad civil, incluyendo a muchas ONG del continente africano.

lución de las controversias internacionales.<sup>60</sup> No obstante, prácticamente todo el régimen jurídico de las ONG (reglas de constitución y disolución, derechos y obligaciones de los miembros) se establece en el derecho interno de su lugar de incorporación. La personalidad jurídica de las ONG en el derecho interno sigue siendo mejor definida que su subjetividad jurídica internacional.

La ampliación del ámbito de aplicación personal del derecho internacional se comprueba también en el reconocimiento de derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los individuos. En el sistema internacional clásico, los individuos eran considerados únicamente sujetos del derecho interno de su Estado nacional. La única vía a través de la cual los individuos podían beneficiarse de las normas del derecho internacional era el mecanismo de la protección diplomática.<sup>61</sup> Esta situación fue modificada, por primera vez, con la adopción de la Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el *Caso relativo a la competencia de los tribunales de Dantzig*. En dicho asunto, la Corte consideró “incontestable que el objeto mismo de un acuerdo internacional, según

---

<sup>60</sup> En algunos ámbitos especializados de impartición de la justicia internacional, las ONG se han visto reconocer un *locus standi*: es decir, la capacidad de comparecer en un procedimiento judicial internacional. Por ejemplo, las ONG pueden presentar demandas en contra de los Estados ante los tribunales regionales, competentes en materia de derechos humanos. En este sentido, el artículo 34 del Estatuto de la Corte Europea de Derechos Humanos establece que está legitimado para acudir al Tribunal “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las altas partes contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”. Adicionalmente, en virtud del artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. No obstante, por el momento, las ONG no tienen *locus standi* ante los tribunales penales internacionales. Dichas organizaciones tampoco pueden comparecer ante la CIJ, cuyo pretorio sigue reservado a los Estados —en la cualidad de demandantes y demandados— y a las organizaciones internacionales intergubernamentales, legitimadas para presentar a la Corte una solicitud de opinión consultiva.

<sup>61</sup> No obstante, la protección diplomática es una prerrogativa estatal discrecional y no existe una obligación vinculante al cargo de los Estados de ejercerla en favor de un individuo. Este carácter restrictivo de la protección diplomática dejaba un vacío importante en la tutela eficaz de los derechos e intereses de los individuos en el plano del derecho internacional.



la intención de las partes contratantes, puede consistir en la adopción... de normas que crean derechos y obligaciones para los individuos...”. A partir de ese entonces, la evolución del derecho internacional ha ido hacia un paulatino reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo.

En primer lugar, en el derecho internacional se ha establecido una protección específica de los derechos e intereses de algunas categorías de individuos.<sup>62</sup> En segundo lugar, después de la Segunda Guerra Mundial inició, en el ámbito del derecho internacional, un esfuerzo por proteger los derechos humanos de todos los individuos, incluso en contra del actuar de los Estados. Se distinguen dos sistemas internacionales de tutela de dichos derechos: el sistema universal, construido en el marco de la ONU,<sup>63</sup> y los sistemas regionales que rigen en ámbitos geográficos más circunscritos.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Así, por ejemplo, el derecho internacional protege los derechos de los apátridas (*heimatlos*) que son individuos sin nacionalidad a los que ningún Estado considera destinatarios de la aplicación de su legislación. Otra categoría específica de individuos a la que el derecho internacional reconoce una serie de derechos individuales son los refugiados. Cabe mencionar que varios instrumentos jurídicos de derecho internacional también reconocen derechos expresos a individuos pertenecientes a las minorías nacionales y a los trabajadores.

<sup>63</sup> El sistema universal de protección de los derechos humanos bajo los auspicios de la ONU se funda en el reconocimiento de dichos derechos en varias disposiciones de los tratados internacionales, concluidos en el ámbito de la organización. La propia Carta de la ONU contiene varias disposiciones referentes a la tutela de los derechos humanos (en particular, los artículos 1o., 13 (1), 55 y 56). Adicionalmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 también establece un amplio catálogo de derechos humanos. Posteriormente, se elaboraron una gran multitud de tratados específicamente destinados a la tutela y promoción de determinadas categorías de derechos humanos. La aplicación e interpretación de estos instrumentos jurídicos están confiadas a varios órganos de la ONU. Es de mencionarse que la CIJ —principal órgano judicial de la ONU— también ha desarrollado una importante jurisprudencia en materia de protección internacional de los derechos humanos.

<sup>64</sup> Al lado del sistema universal existen varios sistemas regionales de protección de los derechos humanos de los individuos. En el ámbito europeo, en 1953, se adoptó la Convención Europea de Derechos Humanos que, junto con sus protocolos adicionales, establece un amplio catálogo de estos derechos. La interpretación y la aplicación de la Convención están confiadas a uno de los tribunales internacionales más activos del mundo: la Corte Europea de Derechos Humanos. La jurisprudencia de la CEDH ha desempeñado una importancia crucial en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos como rama especializada del derecho internacional. Otro importante instrumento jurídico regional que reconoce derechos humanos a los individuos es la Carta Social Europea de 1961. También cabe señalar que en el ámbito de la Unión Europea

Las normas del derecho internacional crean derechos en el patrimonio jurídico de los individuos no sólo en materia de derechos humanos. En efecto, el derecho internacional económico también reconoce una serie de derechos en favor de los inversionistas extranjeros —personas físicas o morales—. <sup>65</sup> El derecho internacional contemporáneo ha creado, ade-

---

se ha realizado un importante esfuerzo por garantizar internacionalmente los derechos humanos de los ciudadanos de la Unión. En este sentido, en 2000, se aprobó la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y, recientemente la Unión, en su calidad de organización internacional, se adhirió a la Convención Europea de Derechos Humanos. La Comunidad de Estados Independientes —otra organización con vocación regional que reúne a varios países del continente europeo— también realizó un reconocimiento expreso de los derechos humanos de los individuos en la Convención sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1998. La protección internacional de dichos derechos se encuentra consolidada en el continente americano desde la adopción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959, recibe peticiones en torno a casos de violación de derechos humanos; asimismo, esta institución examina la compatibilidad de las legislaciones nacionales con la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede adoptar opiniones consultivas a la demanda de cualquier Estado miembro de la OEA y resolver casos contenciosos, presentados por individuos para denunciar violaciones a las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por parte de su Estado nacional. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), adoptada en 1986 bajo los auspicios de la Unión Africana, también integra un importante catálogo de derechos humanos; además, dicho tratado establece deberes de los individuos hacia el Estado en materia de derechos humanos. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (con sede en Arusha, Tanzania) y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos son los dos órganos competentes en materia de aplicación e interpretación de la Carta. Otro importante tratado internacional que reconoce derechos humanos a los individuos es la Carta Árabe de los Derechos Humanos de 2008, adoptada bajo los auspicios de la Liga Árabe. Dicho acuerdo contiene un importante catálogo de derechos humanos, cuya interpretación y aplicación debe hacerse conforme con la Declaración de Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam de 1990. Finalmente, en el ámbito de la Asociación de los Estados del Sureste Asiático (ASEAN, por sus siglas en inglés) está vigente, desde 2012, la Declaración del ASEAN sobre Derechos Humanos.

<sup>65</sup> A este efecto, a partir de los años noventa, se concluyeron un gran número de tratados internacionales de inversión que se subdividen en: Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, TBI) —más de 3,200 en la actualidad— y Acuerdos de Liberalización Comercial o acuerdos que crean una integración regional de Estados y contienen disposiciones, relativas a las inversiones extranjeras directas (IED) (más de 270 en la actualidad). La protección jurídica que otorgan los TBI a los inversionistas extranjeros se basa, en primer lugar, en el establecimiento de determinadas reglas de “trato favorable” en pro de estos operadores económicos. Dichas reglas se materializan en disposiciones sustanciales del tratado que garantizan, entre otros, el estándar de “trato nacional” y “trato justo y

más, obligaciones al cargo de los individuos. Así, en el ámbito del derecho penal internacional, es obligación de los individuos no cometer crímenes internacionales,<sup>66</sup> so pena de comprometer su responsabilidad penal internacional. El derecho internacional no se ha limitado a dotar a los individuos de derechos y obligaciones, sino que también ha previsto algunos mecanismos que les permiten hacerlos valer directamente en el plano internacional. Así, por ejemplo, los individuos disponen de medios institucionalizados para invocar una posible violación de sus derechos humanos ante tribunales internacionales.<sup>67</sup>

Esta personalidad jurídica internacional de los individuos no ha reemplazado su subjetividad jurídica interna. Las personas físicas siguen siendo los principales sujetos del derecho interno y la regulación de sus relaciones entre sí y con las personas morales —razón de ser de una parte considerable de las normas jurídicas internas—. No obstante, en la actualidad, los derechos y obligaciones que conforman su patrimonio jurídico

---

equitativo”, la debida indemnización en caso de expropiación, la libre transferencia del capital y de los beneficios de la IED, la regulación de las exigencias de contenido nacional, etcétera.

<sup>66</sup> En particular, los individuos tienen la obligación de no cometer crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes de agresión.

<sup>67</sup> En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, los individuos tienen una legitimación activa y pueden comparecer en la calidad de demandantes ante la Corte Europea de Derechos Humanos. En el sistema interamericano, solamente los Estados parte y la Comisión Interamericana tienen el derecho de someter un caso de manera directa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, las demandas individuales pasan por el “filtro” de la Comisión antes de ser presentadas ante la Corte. Aun así, el derecho de someter peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorga a los individuos el acceso a la justicia internacional. Finalmente, los individuos son los acusados, *prima facie*, en los procesos iniciados ante los tribunales penales internacionales y los tribunales mixtos. En la actualidad, la responsabilidad penal internacional de los individuos puede ser reconocida por la CPI, que constituye un órgano judicial internacional, de carácter permanente, creado por el Estatuto de Roma en 2002. Los individuos también pueden ser justiciables del arbitraje internacional en materia de inversiones. En efecto, la mayoría de acuerdos internacionales en materia de inversiones prevén el recurso al arbitraje internacional institucional o *ad hoc* para el arreglo de los litigios que surjan de la interpretación o aplicación de sus disposiciones. Finalmente, sobre la base del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, los individuos pueden presentar recursos directos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para denunciar la incompatibilidad, con el derecho comunitario, de un acto, adoptado por los órganos de la organización.

tienen un origen y una naturaleza dual porque emanan tanto de normas de derecho interno como de normas de derecho internacional.

Otro sujeto importante del derecho interno se encuentra actualmente inmerso en negocios jurídicos internacionales. En efecto, las empresas multinacionales son uno de los actores más influyentes en el ámbito de las relaciones internacionales. Su poderío económico rebasa, en los hechos, el de muchos Estados miembros de la comunidad internacional. No existe una definición unitaria del concepto de “empresa multinacional”.<sup>68</sup> Las empresas multinacionales son sujetos de derecho interno y las normas que les son aplicables son, generalmente, las del orden jurídico del Estado en cuyo territorio se han incorporado. No obstante, dichas empresas desarrollan actividades que traspasan las fronteras de un solo Estado y esto complica la regulación eficaz de las mismas por el derecho interno.

La cuestión de su personalidad jurídica en el derecho internacional es sumamente compleja y controvertida. En efecto, existen muchas normas del derecho internacional que se aplican a las empresas multinacionales. En primer lugar, algunos instrumentos jurídicos de derecho internacional les reconocen derechos.<sup>69</sup> A pesar de que el derecho internacional ha re-

---

<sup>68</sup> En virtud de las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos, adoptadas por la ONU: «Por empresa transnacional» se entiende una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente”. De igual modo, en virtud de las líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: “No es necesaria a los efectos de las directrices una definición precisa de empresas multinacionales. Dichas empresas están presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás, su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra. Pueden ser de capital privado, público o mixto”.

<sup>69</sup> Como fue señalado anteriormente, el derecho internacional de las inversiones confiere a los inversionistas —personas físicas o morales— una serie de derechos frente a determinados “riesgos políticos” que podrían enfrentar en el país “huésped”. Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y los acuerdos comerciales multilaterales que contienen disposiciones relativas a inversiones reconocen a dichas empresas una serie de derechos en materia de trato justo y equitativo (*fair and equitable treatment*), no discriminación, protección y seguridad, debida indemnización en caso de expropiación, etcétera. Adicionalmente, las empresas multinacionales son beneficiarias de una serie de derechos, reconocidos en

conocido derechos a las empresas multinacionales, por el momento, las normas internacionales no les imponen obligaciones jurídicas vinculantes.<sup>70</sup> Las empresas multinacionales disponen también del acceso a algunos mecanismos internacionales de solución de controversias para hacer valer los derechos que les otorga el derecho internacional.<sup>71</sup> No obstante,

---

el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos en lo relativo a la libertad de expresión (artículo 10-1 de la Convención Europea de Derechos Humanos), debido proceso (artículo 6-1 de la Convención), reparación de un “perjuicio moral” (artículo 41 de la Convención) y protección de los locales de negocios (artículo. 8-1 de la Convención) se aplican a dichas empresas.

<sup>70</sup> Han existido numerosos intentos de crear obligaciones al cargo de las empresas en materia de derechos humanos. La conciencia acerca de la posibilidad para las empresas de cometer abusos en materia de derechos humanos y la ineficacia de las vías legales de las que disponen las víctimas de dichos abusos para obtener justicia, han orientado varios esfuerzos por parte de Estados miembros de la comunidad internacional de imponer “disciplinas jurídicas” al actuar de las empresas multinacionales en la materia. Por ejemplo, en el ámbito de la ONU, se adoptó, en 2000, el Pacto Mundial (“Global Compact”) que estableció diez principios no vinculantes que las empresas podrían observar en materia laboral, de protección de los derechos humanos, protección del medio ambiente y lucha contra la corrupción. Adicionalmente, en 2003, la ONU publicó un Proyecto de Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos. Posteriormente, en 2011, bajo los auspicios de dicha organización, se adoptaron los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, más conocidos como “Principios Ruggie” (*Ruggie principles*). Dichos principios afirmaron la obligación de las empresas multinacionales de no violar los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones, de adoptar medidas para hacer efectiva la protección de dichos derechos y de proveer mecanismos eficaces para reparar los eventuales perjuicios sufridos por las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales también incluyeron un capítulo sobre los derechos humanos de dichas empresas. Recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó una resolución en torno a la “Elaboración de un instrumento jurídico vinculante sobre empresas transnacionales y otras corporaciones respecto a derechos humanos”. No obstante, todos estos instrumentos jurídicos son no vinculantes y pertenecen a la categoría del *soft law*. Tampoco existe, por el momento, un tratado internacional que confiera a las empresas multinacionales obligaciones precisas en materia de protección de los derechos humanos de los individuos.

<sup>71</sup> Así, las empresas pueden demandar a los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos ante la Corte Europea de Derechos Humanos. De igual modo, como fue señalado, las empresas pueden iniciar un arbitraje internacional en materia de inversiones en contra de los Estados, sobre la base de los TBI y/o los tratados comerciales multilaterales que contienen un capítulo sobre inversiones. Finalmente, en el ámbito del derecho de la UE, dichas empresas gozan de un acceso directo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

como en el caso de las ONG, gran parte de los derechos y obligaciones que conforman el patrimonio jurídico de las empresas multinacionales resultan de la aplicación de normas de derecho interno.

En vista de lo anterior, en los escenarios contemporáneos, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno se caracteriza por un acercamiento de sus ámbitos materiales y personales de validez y por la consecuente interpenetración de sus espacios normativos.<sup>72</sup> El derecho internacional contemporáneo se aplica a actividades normadas por el derecho interno y regula las relaciones entre sujetos de derecho interno. Las fronteras, otrora bien definidas, de ambos ordenamientos normativos se han tornado, en la actualidad, verdaderas “zonas grises”.<sup>73</sup>

Una de las principales consecuencias de esta interpenetración de espacios normativos tiene que ver con la mayor influencia del derecho internacional en el contenido del derecho interno. Los legisladores internos toman en cuenta gran multitud de normas internacionales (tratados, costumbre, principios generales del derecho, *soft law*, actos unilaterales de los Estados y/o de las organizaciones internacionales, entre otros) a la hora de diseñar los proyectos de legislación interna.<sup>74</sup> Cada vez más se adoptan leyes internas que literalmente reproducen el contenido sustancial de normas de derecho internacional (tratados, leyes-modelo, líneas directrices, estándares, etcétera). Así, aunque la norma se adopte por un agente de derecho interno (el legislador), según procedimientos de derecho interno (de naturaleza constitucional, en la mayoría de los casos), dicha norma es producto de negociaciones políticas y acuerdos que se alcanzaron en foros de derecho internacional. De esta forma, el derecho internacional se ha convertido también en un vehículo de armonización sustancial del contenido de los derechos internos y en un vector de convergencia de los fines y objetivos promovidos por los mismos.

Lógicamente esta nueva relación entre el derecho interno y el internacional ha transformado las relaciones entre los tribunales internos y los tribunales internacionales. En efecto, si existe un acercamiento (o incluso, identidad) entre los ámbitos de aplicación *ratione personae* y *ratione materiae* de las normas pertenecientes a ambos ordenamientos jurídicos, su inter-

---

<sup>72</sup> Menezes, Wagner, *op. cit.*, p. 21.

<sup>73</sup> Jennings, Robert, “The Judiciary, International and National, and the Development of International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 4.

<sup>74</sup> Menezes, Wagner, *op. cit.*, p. 22.

pretación y aplicación judicial podrá hacerse tanto por tribunales internos, como por órganos judiciales internacionales.<sup>75</sup>

De esa manera, la interpretación y aplicación de las normas del derecho internacional que se refieren a la protección de los derechos humanos, se confía a jurisdicciones internacionales y la interpretación de las normas “paralelas” de derecho interno (de naturaleza legislativa o constitucional) sigue siendo confiada a los tribunales internos.

Asimismo, los tribunales penales internacionales podrán conocer de casos de violaciones a las normas del derecho penal internacional, cometidas por individuos, mientras que los órganos judiciales internos apreciarán los mismos hechos, cometidos, eventualmente, por los mismos individuos sobre la base de las reglas aplicables del derecho penal interno.

Las jurisdicciones internacionales se pronunciarán sobre el cumplimiento, por parte de las autoridades estatales, de las obligaciones que les incumben en virtud de los acuerdos multilaterales celebrados en materia de derecho ambiental internacional y, al mismo tiempo, litigantes privados pueden demandar a dichas autoridades ante los tribunales internos competentes e invocar posibles violaciones a la normativa ambiental interna y/o al tratado internacional.

En el ámbito del derecho internacional económico, los tribunales internacionales (órganos judiciales y/o arbitrales) pueden pronunciarse sobre la conformidad de determinadas medidas internas (medidas antidumping o expropiaciones, por ejemplo) con los compromisos adquiridos por el Estado en materia de derecho del comercio internacional y de derecho internacional de las inversiones; paralelamente, los tribunales internos serán competentes para apreciar la legalidad de dichas medidas en virtud de las normas del derecho interno que les sean aplicables.

Existen, además, vastas parcelas del derecho internacional general y de sus ramas especializadas que pueden constituir base legal autónoma para la solución de controversias por parte de los tribunales internos. Como será mostrado más adelante, los jueces internos son competentes para aplicar e interpretar directamente distintas normas del propio derecho internacional

Además del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional penal o del derecho ambiental internacional, los jueces

---

<sup>75</sup> Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 10.

internos deben de estar familiarizados, entre otros, con el derecho internacional del espacio ultraterrestre, el derecho internacional marítimo y el derecho internacional del mar (problemas de navegación, delimitación del territorio marítimo, regulación de la pesca, explotación y preservación de los recursos de la “Zona”, etcétera),<sup>76</sup> derecho fiscal internacional y prohibición de la doble tributación, sin mencionar que también instrumentan, en forma cotidiana, las reglas convencionales del derecho internacional privado, en particular, las que rigen las relaciones comerciales internacionales entre partes privadas y las aplicables al funcionamiento del arbitraje comercial internacional.

Desde el punto de vista de los justiciables, la interpenetración normativa entre el derecho interno y el internacional ha permitido a las empresas, ONG e individuos presentar demandas basadas en normas de derecho interno y/o internacional, tanto ante tribunales internos como ante tribunales internacionales. Como fue señalado anteriormente, las personas privadas (empresas, individuos u ONG) tienen *locus standi* ante algunos tribunales internacionales y pueden invocar, en su foro, las normas del derecho internacional que reconocen derechos y/u obligaciones en su patrimonio jurídico. Paralelamente, dichos entes son justiciables *prima facie* de los tribunales internos de los Estados y pueden someter ante ellos controversias basadas en normas de derecho internacional y/o en normas similares de derecho interno para hacer valer sus intereses jurídicos.

La interpenetración de los espacios normativos del derecho interno y del derecho internacional indudablemente causa una interacción mayor entre tribunales internos y tribunales internacionales. Los órganos judiciales internos son, en la actualidad, competentes para aplicar e interpretar normas de derecho internacional y/o normas similares de derecho interno; asimismo, tanto tribunales internos, como internacionales atienden demandas de impartición de justicia presentadas por personas físicas y jurídicas, sujetos, a la vez, del derecho interno y del internacional.

Adicionalmente, existen otros factores que han acortado la distancia entre los tribunales internos y sus contrapartes internacionales.

---

<sup>76</sup> Jennings, Robert, *op. cit.*, p. 4.



## 2. La “judicialización” del derecho internacional

### A. La multiplicación de los tribunales internacionales: un estado de la cuestión<sup>77</sup>

Tradicionalmente se consideraba que la solución judicial de las controversias en el derecho internacional era incipiente y poco desarrollada. Las vías tradicionales para al arreglo de dichas controversias eran las negociaciones diplomáticas y, excepcionalmente, el arbitraje internacional.<sup>78</sup> El contexto actual de la resolución de los litigios internacionales ha cambiado radicalmente.

En efecto, a partir del final de la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, a partir de la década de los noventa, el orden jurídico internacional se caracteriza por una multiplicación sin par de los órganos jurisdiccionales que operan en su ámbito. Este fenómeno es generalmente referido en la doctrina como “jurisdiccionalización” o “judicialización”<sup>79</sup> y afecta a todas las esferas de regulación del derecho internacional.

Pueden distinguirse varias etapas históricas en la evolución de los métodos judiciales de solución de controversias en el derecho internacional.<sup>80</sup> Cronológicamente, las tres primeras etapas de su desarrollo se sitúan antes de 1989 y la cuarta etapa cubre el periodo de 1989 a la actualidad.

El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas distingue varios métodos para el arreglo de los litigios internacionales: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos, por ejemplo los buenos oficios. El arreglo judicial de las controversias internacionales es confiado a un órgano jurisdiccional con ciertas características orgánicas y con un funcionamiento procesal estrictamente determinado. Este tribunal internacional, imparcial e independiente de los intereses de las partes en la controversia, se pronuncia con base en las reglas del derecho internacional que le son aplicables.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Para más detalles, véase Petrova Georgieva, Virginia, *La “judicialización”...*, *op. cit.*

<sup>78</sup> En particular porque estos dos métodos se consideraban mucho más respetuosos de la soberanía estatal que el sometimiento de los litigios a órganos judiciales internacionales.

<sup>79</sup> *La juridictionalisation du Droit International*, Colloque de Lille, Société Française pour le Droit international, 2002, París, Pédone, 2003, 545 pp.

<sup>80</sup> Kebede Tiba, Firew, “What Caused the Multiplication of International Courts and Tribunals?”, *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2, p. 203.

<sup>81</sup> Disponible en: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=1>.

La historia moderna de los métodos de resolución de controversias en el derecho internacional<sup>82</sup> comenzó con la adopción del “Tratado Jay” entre los Estados Unidos y Gran Bretaña en 1794.<sup>83</sup> Dicho Tratado establecía tres comisiones arbitrales mixtas, compuestas por representantes de cada uno de los dos países. La función principal de estas comisiones consistía en resolver las controversias que surgieron como resultado de la Guerra de Independencia de los Estados Unidos.<sup>84</sup> Los órganos creados por el “Tratado Jay” revivieron el interés por la utilización del arbitraje en el ámbito internacional. Durante el siglo XIX, los Estados Unidos, Gran Bretaña y muchos otros Estados europeos recurrieron con frecuencia a este método de solución de las controversias.

El arbitraje en el caso *Alabama* de 1872 marcó otro paso decisivo en el desarrollo de los mecanismos de arreglo de las diferencias en el derecho internacional. En el tratado de Washington, concluido en 1872 por los Estados Unidos y Gran Bretaña, los dos países acordaron someter

---

<sup>82</sup> La solución de controversias en el derecho internacional empezó a desarrollarse a partir del siglo XVIII. Como lo afirma Georges Abi-Saab (Abi-Saab, Georges, “The Normalization of International Adjudication”, *International Law and Politics*, vol. 43, pp. 2 y 3) previo a esta fecha regía el sistema resultante de la paz de Westphalia que ponía fin a las guerras de religión en Europa. Dicho sistema se caracterizaba por el establecimiento de relaciones horizontales entre los países europeos, basadas en el principio de (formal) igualdad soberana. Los “príncipes” europeos que anteriormente debían obedecer a los papas o emperadores, reconocían mutuamente su autoridad suprema para definir la política interna e internacional de sus Estados. Esta estructura horizontal era muy poco favorable al desarrollo de órganos judiciales internacionales. Los soberanos eran muy renuentes a someter sus disputas a un tercero imparcial que les impusiera el respeto de una decisión fundada en reglas (jurídicas), por encima de su voluntad (soberana). Como lo afirma el historiador del derecho internacional Wilhelm Grewe, el sistema resultante de la paz de Westphalia constituyó el “nadir” (el punto más bajo) de la resolución judicial de las controversias internacionales. Grewe, Wilhelm, *The Epochs of International Law*, Michael Byers, 2000, pp. 363-367. Los pocos arreglos pacíficos de los litigios internacionales resultaban de un arbitraje *inter pares*: dos soberanos sometían su controversia a un tercero mediante el recurso a las negociaciones políticas.

<sup>83</sup> El Tratado de Amistad, Comercio y Navegación fue concluido el 19 de noviembre de 1794 entre los gobiernos de los Estados Unidos y Gran Bretaña. Dicho Tratado fue nombrado “*Jay Treaty*” por el nombre del juez y ex Ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, John Jay.

<sup>84</sup> Dos de las comisiones de reclamación mixtas eran competentes para la resolución de las controversias territoriales entre los Estados Unidos y Gran Bretaña y la tercera comisión fue encargada de las demandas de indemnización presentadas por nacionales de cada uno de los dos países

sus principales litigios<sup>85</sup> a un tribunal arbitral. Las disposiciones de dicho tratado fijaban de manera muy precisa las reglas de funcionamiento del tribunal y la sentencia que dictó fue estrictamente observada por parte de los dos Estados.<sup>86</sup> La eficacia del arbitraje para resolver la importante controversia en el caso *Alabama* demostró las ventajas de este mecanismo para la solución de las controversias internacionales y propició su importante desarrollo durante todo el siglo XIX.

La Conferencia de Paz de la Haya, convocada por el zar ruso Nikolai II, marcó el inicio de una segunda fase en la historia moderna de los métodos de arreglo de diferencias en el derecho internacional.<sup>87</sup> Al final de esta conferencia<sup>88</sup> se adoptó una Convención para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales.<sup>89</sup> Dicho tratado contenía disposiciones innovadoras, relativas al arbitraje y a los demás mecanismos de arreglo de los conflictos internacionales. Para facilitar su funcionamiento concreto, la Convención previó la creación de una Corte Permanente de Arbitraje (CPA) que empezó a funcionar a partir de 1902. Dicho órgano reunía un panel de juristas designados por cada país miembro de la Convención que podría ser utilizado para la constitución de los tribunales arbitrales en las controversias futuras.<sup>90</sup> Por lo tanto, a diferencia de lo que

---

<sup>85</sup> Dichas diferencias se referían a la falta de neutralidad de Gran Bretaña durante la Guerra Civil estadounidense, en particular, porque la mayoría de los barcos de guerra que intervenían en el conflicto eran construidos y armados en puertos británicos. Este era el caso del famoso barco “Alabama”. Cabe señalar que en la actualidad una importante sala en el Palacio de la Haya donde se encuentra la sede de la Corte Permanente de Arbitraje lleva precisamente ese nombre.

<sup>86</sup> Dicha observación era algo excepcional en una época en la que las principales controversias internacionales se arreglaban mediante el recurso a la fuerza.

<sup>87</sup> Carreau, Dominique, *op. cit.*, p. 321.

<sup>88</sup> El objetivo principal de esta conferencia era discutir el establecimiento de la paz y el desarme en el plano internacional. Es interesante notar que en la Conferencia de la Haya por primera vez participaron algunos pequeños Estados de Europa, Asia y México. Todas las conferencias internacionales anteriores contaban con la representación únicamente de las “grandes potencias” del momento.

<sup>89</sup> El nombre mismo de la Convención indica la concepción que se tenía de la resolución de las controversias internacionales. El adjetivo “pacífica” es utilizado para contrastar con el principal método de arreglo de los conflictos en esta época: el recurso a la fuerza. Abi, Saab, Georges, “The Normalization...”, *cit.*, p. 2.

<sup>90</sup> Desde este punto de vista el objetivo de la Convención era facilitar el funcionamiento del arbitraje (o constituir una *arbitration facility*). Swebel, Stephen, *The Merits (and Demerits) of International Arbitration and Adjudication*, UN Lecture Series, disponible en: [http://untreaty.un.org/cod/avl/lis/Schwebel\\_CT\\_video\\_1.html](http://untreaty.un.org/cod/avl/lis/Schwebel_CT_video_1.html).

su nombre indica, la CPA no era un verdadero órgano jurisdiccional. No obstante, su creación constituyó una importante etapa en la institucionalización de los métodos de solución de las controversias internacionales y abrió el camino para la consolidación de las reglas jurídicas que los gobiernan.

En la segunda Conferencia de Paz de la Haya de 1907, se adoptaron algunas modificaciones a la Convención de 1899 y se presentaron varias propuestas tendentes a mejorar el funcionamiento de la CPA.<sup>91</sup> Las sentencias adoptadas por los tribunales arbitrales, constituidos con recurso a los miembros de la CPA, contribuyeron en forma decisiva al desarrollo del derecho internacional durante la primera mitad del siglo XX.<sup>92</sup> No obstante, estos tribunales no lograron desarrollar una jurisprudencia coherente.<sup>93</sup> Además, el carácter meramente opcional del arbitraje interestatal<sup>94</sup> que la Convención de 1899 establecía, explica por qué la CPA desempeña una función modesta en la solución de las controversias en el plano internacional.

Las ideas expresadas durante las dos conferencias de paz de la Haya sirvieron de inspiración para el establecimiento del primer tribunal internacional permanente al final de la Primera Guerra Mundial. Dichas ideas se materializaron en la adopción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) por la primera Asamblea de la Liga

---

<sup>91</sup> En efecto, el secretario de Estado de los Estados Unidos, Elihu Root, propuso la transformación de la CPA en un verdadero tribunal internacional permanente. Según Root, los miembros de la CPA debían ser jueces y no árbitros, sesionar en forma permanente y resolver los litigios que se les presentaban según los métodos judiciales de solución de conflictos. A pesar de que estas propuestas nunca se materializaron, sus principales puntos sirvieron de inspiración para la adopción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) años más tarde.

<sup>92</sup> Algunos de los asuntos tratados por tribunales *ad hoc* cuyos miembros pertenecían a la CPA tuvieron un gran impacto sobre la evolución del derecho internacional. Podemos pensar en los asuntos clásicos de *Manouba* (1913), *Fronteras del Timor* (1914) y *Soberanía sobre la isla de las Palmas* (1928).

<sup>93</sup> Es muy difícil pensar que tribunales arbitrales, compuestos por distintos miembros, pudieran establecer un cuerpo uniforme de jurisprudencia, al menos en el estado de desarrollo del derecho internacional a principios del siglo XX.

<sup>94</sup> Los Estados miembros de la Convención no tenían ninguna obligación positiva de recurrir al arbitraje para la resolución de sus controversias ni de escoger a los miembros de la CPA para constituir un tribunal arbitral *ad hoc*.

de las Naciones<sup>95</sup> en diciembre de 1920. Dicho instrumento entró en vigor definitivamente en septiembre de 1921, fijando las reglas de funcionamiento de la CPJI<sup>96</sup> y estableciendo su sede en el Palacio de la Paz en la Haya. La creación de la CPJI fue sin duda una etapa muy importante para el desarrollo de los métodos de resolución de conflictos en el derecho internacional. Por primera vez el orden jurídico internacional fue dotado de una jurisdicción independiente e imparcial de los intereses de las partes en el litigio. Además, su carácter permanente le permitía adoptar jurisprudencia uniforme y obligatoria para todos sus justiciables. Las sentencias pronunciadas por este tribunal influenciaron en forma decisiva el desarrollo del derecho internacional sustancial<sup>97</sup> y consolidaron los aspectos procesales del arreglo judicial de los conflictos internacionales.

El comienzo de la Segunda Guerra Mundial interrumpió la actividad de la CPJI y la solución (pacífica) de las controversias en el derecho internacional fue suspendida por completo. Después del final de la guerra, en octubre de 1944, en la Conferencia de Dumberton Oaks y Yalta, las cuatro potencias vencedoras<sup>98</sup> se pusieron de acuerdo sobre los objetivos, la estructura y el funcionamiento de una nueva organización mundial de Estados: la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Posteriormente, durante la Conferencia de San Francisco,<sup>99</sup> en abril de 1945, se decidió crear la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como uno de los órganos principales de la ONU y anexar su Estatuto a la Carta constitutiva de dicha organización. El Estatuto de la CIJ fue basado en el Estatuto de su

---

<sup>95</sup> La Liga de las Naciones también denominada Sociedad de las Naciones (SDN) era una organización de Estados, establecida por la iniciativa del presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, con el objetivo de evitar futuras guerras internacionales y garantizar la paz mundial. Poco después de su creación, la SDN fracasó, y años más tarde dio origen a la actual Organización de las Naciones Unidas (ONU).

<sup>96</sup> En particular, el Estatuto previó que el Tribunal debía ser compuesto por jueces, electos por el Consejo y la Asamblea de la Liga de las Naciones que representen “las principales formas de civilización y las principales culturas jurídicas del mundo”.

<sup>97</sup> Entre 1922 y 1940, la CPJI resolvió 29 casos contenciosos y pronunció 27 opiniones consultivas. Muchas de las sentencias que adoptó aclararon varios aspectos relevantes del derecho internacional, aplicable en esa época, y permitieron a la Corte desarrollar una verdadera *técnica judicial* respecto a las cuestiones de carácter procesal que se le presentaban.

<sup>98</sup> Los Estados Unidos, el Reino Unido, la Unión Soviética y China.

<sup>99</sup> La Conferencia de San Francisco fue una de las mayores conferencias internacionales de la época, visto que contó con la participación de 50 Estados.

predecesora, la CPJI,<sup>100</sup> y esta última fue formalmente disuelta en enero de 1946.<sup>101</sup> La CIJ resolvió su primer caso en 1947 en el asunto *Estrecho de Corfú*.<sup>102</sup> La jurisprudencia posterior de la Corte tuvo una importancia mayor para el desarrollo del derecho internacional y sus sentencias aclararon y consolidaron muchos de sus principios fundamentales.

Se puede considerar que la creación de la CIJ en 1946 marcó una tercera etapa en el desarrollo de los métodos de arreglo de diferencias en el derecho internacional.<sup>103</sup> En efecto, el establecimiento de la primera jurisdicción internacional permanente fue seguido por la creación de otros tribunales internacionales, cuya competencia era regional o universal. El estatuto de la CIJ sirvió de inspiración para la adopción de otros tratados constitutivos de jurisdicciones internacionales permanentes.

Así, en los años cincuenta y sesenta, en el ámbito regional europeo fueron creados dos nuevos tribunales internacionales: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>104</sup> (TJCE) y la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH).

Después del final de la Segunda Guerra Mundial todo el continente europeo atravesaba graves problemas políticos, económicos y sociales. La devastación completa de muchos de los países europeos, el caos en el que fueron sumergidos sus pueblos durante el holocausto, las dictaduras totalitarias y la corrupción de los sectores públicos, creaban la urgente necesidad de pensar no sólo en las posibilidades de reconstrucción sino también

---

<sup>100</sup> Además, la sede de la CIJ también fue fijada en el Palacio de la Paz en la Haya y la CIJ empezó a funcionar con muchos de los antiguos funcionarios de la CPJI, incluyendo el primer presidente de la CIJ y último presidente de la CPJI, el salvadoreño José Gustavo Guerrero.

<sup>101</sup> Una de las principales razones para crear una nueva corte internacional y no mantener o reformar la CPJI, fue la percepción de ésta como parte de un “viejo orden mundial”. En efecto, muchos de los Estados miembros de la comunidad internacional consideraban que la CPJI representaba un orden mundial en el que los países europeos ejercían su dominación cultural, política, económica, etcétera. En cambio, con la creación de la ONU se intentó poner fin a los viejos imperialismos y se buscó un equilibrio más multipolar de las relaciones internacionales.

<sup>102</sup> CIJ, *Corfu Channel, Great Britain vs. Albania*, 25 de marzo de 1948.

<sup>103</sup> Kebede Tiba, Firew, “What Caused the Multiplication of International Courts and Tribunals?”, *cit.*, p. 203.

<sup>104</sup> A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, el TJCE se denominó Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

en cómo evitar el regreso de la guerra en el futuro.<sup>105</sup> Esta necesidad condujo al establecimiento de dos instituciones internacionales permanentes: el Consejo de Europa<sup>106</sup> y las Comunidades Económicas Europeas (CEE), hoy día unificadas en la Unión Europea (UE).

La principal función del Consejo de Europa era garantizar el respeto de los derechos humanos de los individuos, aun en contra de sus gobiernos nacionales. La idea de proteger jurídicamente los derechos humanos nació después del final de la Segunda Guerra Mundial.<sup>107</sup> Así, en 1948, bajo los auspicios de la ONU, fue adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dicho instrumento jurídico sirvió de inspiración directa para la adopción de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>108</sup> en el ámbito regional europeo. Cabe señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos también influyó la firma de la Declaración Americana de Derechos Humanos<sup>109</sup> entre varios países de la región latinoamericana.

La importancia de la Convención Europea de Derechos Humanos reside no sólo en el gran alcance de derechos humanos que ésta protege

---

<sup>105</sup> “The European Convention on Human Rights”, disponible en: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>.

<sup>106</sup> Cabe señalar que el Consejo de Europa no es un órgano de la Unión Europea, aunque muchas veces la cercanía de su denominación con el Consejo Europeo o el Consejo de Ministros puede conducir a confusiones.

<sup>107</sup> La necesidad de proteger los derechos humanos en el plano internacional fue el resultado directo de las atrocidades y crímenes cometidos durante la Segunda Guerra mundial.

<sup>108</sup> La Convención fue elaborada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953, después de ser ratificada por gran número de países europeos.

<sup>109</sup> Los Estados latinoamericanos se reunieron en México en 1948 y decidieron la adopción de una Declaración sobre Derechos Humanos que podría convertirse posteriormente en una Convención Internacional obligatoria. Dicha Declaración fue adoptada en mayo de 1948 en Bogotá, Colombia, por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Veinte años más tarde, en 1968, en una reunión que se celebró en San José, Costa Rica, los representantes de los Estados miembros de la OEA adoptaron la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La Convención preveía la creación de una Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero su establecimiento concreto se logró únicamente después de la entrada en vigor de la Convención, el 18 de julio de 1978. Los miembros de la Asamblea de la OEA designaron a los jueces de la Corte en 1979 y ésta tuvo su primera reunión oficial el 30 de junio de 1979 en Washington DC. Posteriormente su sede fue trasladada en San José, Costa Rica, y a partir de 1980 la Corte adoptó su reglamento interno y su Estatuto. Para más detalles, véase la página disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

sino también en la institución de un mecanismo jurisdiccional específico para su tutela. La Corte Europea de Derechos Humanos fue creada en 1959 para velar por el respeto, por parte de los Estados miembros de la Convención, de las obligaciones que dicho instrumento les impone en materia de protección de los derechos humanos. Sus miembros fueron elegidos por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1959. En el mismo año la Corte adoptó su Reglamento y dictó su primera sentencia en el caso *Lawless c/ Irlanda*.<sup>110</sup> A partir de su creación, la CEDH se ha convertido en uno de los tribunales internacionales más activos y su jurisprudencia desempeña una función sumamente importante para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Por su parte, el proyecto de crear una Unión de los Estados europeos<sup>111</sup> inició con la declaración pronunciada el 9 de mayo de 1960 por el entonces ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Robert Shuman.<sup>112</sup> En su declaración, Shuman preveía el establecimiento de una *Haute Autorité* y de un órgano jurisdiccional internacional, competente “para resolver los recursos dirigidos en contra de sus decisiones”. El Plan Shuman fue plasmado en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA), firmado por sus seis Estados fundadores<sup>113</sup> en París (Tratado de París) el 18 de abril de 1951<sup>114</sup> y en vigor a partir del 23 de julio de 1952.<sup>115</sup> En este tratado los Estados miembros de la CECA decidieron crear un tribunal internacional, con la misión de asegurar el respeto del derecho comunitario y su aplicación uniforme en el territorio integrado.<sup>116</sup> El Tri-

---

<sup>110</sup> CEDH, *Lawless c/ Irlanda*, 1o. de julio de 1961.

<sup>111</sup> O “Los Estados Unidos de Europa”, según la expresión utilizada por sus “padres fundadores”.

<sup>112</sup> Dicho discurso fue la expresión del plan económico que Shuman había desarrollado con la ayuda del ilustre economista francés Jean Monnet. El Plan Shuman preveía, en particular, la integración de las industrias europeas del carbón y del acero y la creación de una Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA). Esta integración, según Shuman, constituiría una histórica iniciativa para una “Europa organizada y vital”, indispensable para la “civilización” y para el mantenimiento de la paz en el mundo.

<sup>113</sup> Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Holanda

<sup>114</sup> Borchardt, Klaus-Dieter, *L'ABC du Droit communautaire*, disponible en: [http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu\\_documentation/02/txt\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu_documentation/02/txt_fr.pdf), p. 13.

<sup>115</sup> La CECA fue establecida por un periodo de 50 años e incluida en la Comunidad Europea a partir de la expiración de su Tratado constitutivo en 2002.

<sup>116</sup> *Cour de Justice des Communautés Européennes, repères historiques, bâtiments et symboles*, disponible en: [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-11/fr\\_historique.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-11/fr_historique.pdf).



bunal de Justicia de la CECA<sup>117</sup> fue solemnemente instalado en Luxemburgo y, después de haber adoptado su Reglamento interno, pronunció su primera sentencia el 21 de diciembre de 1954.<sup>118</sup> Un desarrollo posterior del sistema jurisdiccional europeo fue iniciado con la firma de los dos Tratados de Roma, el 25 de marzo de 1967, que crearon la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom). Los Tratados de Roma establecieron el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), órgano judicial único para las tres comunidades. El TJCE remplazó la Corte de Justicia de la CECA y muy pronto adquirió una importancia fundamental para el funcionamiento de la integración regional europea.<sup>119</sup> Aun en la actualidad, el TJUE es frecuentemente considerado como uno de los tribunales internacionales “más influyentes del mundo”.<sup>120</sup>

Cabe señalar que el final de la Guerra Fría también creó la necesidad de repensar los problemas económicos y financieros internacionales, con el objetivo de relanzar la reconstrucción económica de los países. En este sentido, fueron concluidos los acuerdos de Bretton Woods que crearon el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.<sup>121</sup> La recuperación de las relaciones comerciales internacionales en los años siguientes fomentó el desarrollo de las inversiones extranjeras en el plano global. Por lo tanto, fue necesario adoptar una regulación jurídica de los flujos de inversiones en el ámbito internacional. En 1965, bajo los auspicios del Banco Mundial, fue elaborada la Convención de Washington para el

---

<sup>117</sup> Este órgano jurisdiccional fue compuesto por siete jueces y dos abogados generales que prestaron juramento el 4 de diciembre de 1952.

<sup>118</sup> *France c/ Haute Autorité* (1/54) e *Italie c/ Haute Autorité* (2/54).

<sup>119</sup> Simon, Denis, *Le système juridique communautaire*, 3a. ed., París, PUF, 2001, p. 206.

<sup>120</sup> La jurisprudencia del Tribunal tuvo una contribución crucial para el desarrollo, tanto de la integración en el orden jurídico comunitario, como de la integración regional europea en su conjunto. En efecto, las sentencias del TJUE establecieron los principios fundamentales del derecho de la UE, a pesar de que éstos no estaban previstos en los tratados constitutivos de las CEE.

<sup>121</sup> Los acuerdos de Bretton Woods son las resoluciones de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, realizada en el complejo hotelero de Bretton Woods, New Hampshire, entre el 1o. y el 22 de julio de 1944. En dicha Conferencia se fijaron las reglas económicas y financieras que debían regir las relaciones entre los países industrializados de la época y se optó por el establecimiento de una política económica liberal en el plano internacional.

arreglo de controversias sobre inversiones.<sup>122</sup> Dicha Convención estableció el Centro Internacional para el Arreglo de Controversias sobre Inversiones (CIADI).<sup>123</sup> El CIADI permite la resolución de las controversias entre inversionistas y Estados miembros de la Convención de Washington mediante el recurso al arbitraje institucional.<sup>124</sup> El funcionamiento concreto del arbitraje CIADI empezó a partir de 1974 y su primer caso, *Holiday Inn c/ Marruecos*, fue resuelto el 14 de mayo de 1974.<sup>125</sup> El arbitraje CIADI se ha convertido en uno de los foros predilectos para la solución de los conflictos que oponen los inversionistas extranjeros a los Estados miembros de la comunidad internacional.

Así, hasta los principios de los años ochenta, el número de jurisdicciones internacionales se había multiplicado considerablemente en comparación con el estado de desarrollo de los métodos de solución de controversias a principios del siglo XX. La principal causa de la creación de nuevos tribunales internacionales en este periodo fue el establecimiento de un “nuevo orden mundial” al final de la Segunda Guerra Mundial. Las necesidades de reconstrucción económica, garantía a la paz y el restablecimiento de las relaciones internacionales en la época de posguerra, propiciaron la creación de nuevas jurisdicciones competentes para resolver los litigios de derecho internacional que se presentaban. No obstante, el número de tribunales internacionales establecidos de 1902 a 1989 no superaba los siete.<sup>126</sup> Una aceleración sin par del fenómeno de “judicialización” del derecho internacional ocurrió en la década de los noventa.

La cuarta etapa de desarrollo de los métodos de solución de controversias en el derecho internacional inició en la década de los años noventa. A partir de 1989 y hasta la actualidad asistimos a una multiplicación sin

---

<sup>122</sup> La Convención fue adoptada por el Banco Mundial el 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966, después de haber sido ratificada por 20 Estados. Esta participación creció de manera importante en particular durante los años noventa. En 2002, el número de Estados miembros a la Convención llegó a ser de 135.

<sup>123</sup> *History of the ICSID Convention*, disponible en: [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=AboutICSID\\_Home](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=AboutICSID_Home).

<sup>124</sup> La institucionalización del arbitraje CIADI tenía por objetivo facilitar la resolución de las controversias en materia de inversiones y, de esta manera, promover un clima favorable para su desarrollo en el plano internacional.

<sup>125</sup> A partir de los años noventa, el número de litigios sometidos al CIADI aumentó drásticamente.

<sup>126</sup> Hasta 1990, en el ámbito internacional operaban únicamente seis jurisdicciones internacionales: la CIJ, la CEDH, la CIDH, el TJUE, el CIADI y el TJCA.

precedente de los tribunales internacionales. En este corto periodo de tiempo fueron creadas o completamente reformadas más de 12 jurisdicciones internacionales.<sup>127</sup> En la actualidad, pueden ser identificadas 20 jurisdicciones internacionales (tribunales o comisiones) permanentes y, al menos, 17 instituciones internacionales que cumplen con funciones de naturaleza judicial o cuasijudicial. Podemos pensar en los nuevos tribunales internacionales competentes en materia de derecho del comercio internacional o de derecho internacional de las inversiones, en las jurisdicciones competentes en materia de derechos humanos o en las que aplican el derecho penal internacional.<sup>128</sup>

Aunque sea difícil identificar el número exacto de órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales que operan a nivel internacional, varios autores han intentado elaborar listas aproximativas. La tabla sinóptica elaborada por Cesare Romano y Karen Alter<sup>129</sup> nos ofrece un compendio aproximativo de tribunales internacionales que existen a escala global.

Esta multiplicación sin par de las jurisdicciones internacionales es el resultado de una serie de factores complejos.

En primer lugar, el final de la Guerra Fría modificó drásticamente el funcionamiento de la sociedad internacional. El ocaso del bipolarismo y el abandono del marxismo-leninismo<sup>130</sup> que lo fundamentaba crearon una

---

<sup>127</sup> En particular, el Tribunal penal para la ex-Yugoslavia, el Tribunal penal para Ruanda, la Corte penal internacional, el sistema de solución de las controversias de la OMC, el del TLCAN, el del Mercosur, la Corte de justicia del Caribe, la Corte de justicia de la COMESA, el Tribunal internacional para el derecho del mar, la Corte especial para Sierra Leona y las jurisdicciones establecidas en el ámbito de: la Comisión africana para los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión de compensaciones de las Naciones Unidas, la Asociación europea de libre comercio, la Organización para la seguridad y la cooperación en Europa.

<sup>128</sup> Bodack, Jessica, *International Law for the Masses*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 15, p. 364

<sup>129</sup> Romano, Cesare, *Project on International Courts and Tribunals*, trad. de Omar Carrasco y Juan Andrés Álvarez, Center on International Cooperation, New York University, 2004-2005.

<sup>130</sup> El final del bipolarismo que caracterizaba la época de la Guerra Fría tuvo un impacto significativo sobre los mecanismos de solución de las controversias en el derecho internacional. El cambio en el "clima" de las relaciones internacionales propició la adopción de nuevos tratados multilaterales. Dichos tratados tuvieron como objetivo principal la liberalización de los intercambios comerciales internacionales, la creación de nuevas organizaciones internacionales y la reforma en el funcionamiento de varias de las organizaciones ya existentes. Estos cambios afectaron la evolución de los mecanismos de solución de las controversias internacionales.

necesidad funcional de establecer nuevas jurisdicciones internacionales. A partir de la desintegración de la Unión Soviética fueron establecidos al menos 10 nuevos tribunales internacionales. Por ejemplo, la creación, en 1993, de un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia fue el resultado indirecto del final del bipolarismo.<sup>131</sup> El consenso internacional que acompañó su creación y el éxito con el que funciona el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia influenciaron su reproducción para el caso de los crímenes internacionales cometidos durante el genocidio en Ruanda. Posteriormente, estos dos primeros tribunales penales internacionales sirvieron de inspiración para la creación de una Corte Penal Internacional permanente por el Estatuto de Roma en 2003. El desarrollo del multilateralismo en la escena internacional propició la adhesión de nuevos miembros al Consejo Europeo de Derechos Humanos<sup>132</sup> y orientó la reestructuración de la Corte Europea de Derechos Humanos en 1994.<sup>133</sup>

Adicionalmente, la globalización y la regionalización de la economía mundial también constituyeron importantes motores para la creación de nuevos tribunales internacionales.

La globalización es generalmente considerada un proceso de integración creciente de la economía mundial, cuyos catalizadores principales son la liberalización de los intercambios internacionales y de los movimientos de capitales, la aceleración del proceso tecnológico y la supresión de las fronteras estatales.<sup>134</sup> En otros términos, se trata de un

...proceso de internalización del capital financiero, industrial y comercial, resultado del surgimiento de la empresa transnacional, que se basa en el avance y desarrollo de la tecnología porque ha facilitado su extensión en la

---

<sup>131</sup> El establecimiento de este Tribunal se decidió por un consenso entre todos los Estados miembros del Consejo de Seguridad de la ONU. Además, dicha creación fue sin duda propiciada por el cambio radical en la posición de la ex Unión Soviética respecto a la soberanía política de los Estados de Europa del sur-este.

<sup>132</sup> Principalmente tratándose de los Estados de Europa central y oriental.

<sup>133</sup> La adhesión de nuevos miembros al Consejo de Europa creó la necesidad de modificar varios artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos y reformar el funcionamiento del órgano jurisdiccional que ésta establece. En particular, fue necesario ampliar las funciones jurisdiccionales de la CEDH y las vías directas de acceso a su foro.

<sup>134</sup> Frison-Roche, Marie-Anne, "Droit international économique et mondialisation", *Les grandes questions du droit économique*, París, Quadrige-PUF, 2005, p. 69.

interacción entre las naciones originando profundas consecuencias económicas, políticas y culturales, tanto a nivel nacional, como internacional.<sup>135</sup>

La globalización provoca reacciones muy divergentes. Para algunos, ésta constituye un proceso benéfico que fomenta el desarrollo económico y el bienestar de los pueblos. Otros son más reticentes e incluso temen a la globalización, considerando que sus efectos agudizan las asimetrías entre y dentro de los países, amenazan el empleo y dificultan el progreso social.<sup>136</sup> La “globalización” de la economía mundial tuvo un efecto “catalizador” para la “judicialización” del derecho internacional porque la regulación de las nuevas actividades generadas por la globalización exigió la adopción de normas internacionales específicas. Posteriormente, la aplicación e interpretación de estas normas fue confiada a tribunales internacionales especializados. Por ejemplo, la regulación del comercio internacional, iniciada con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, necesitó el establecimiento de un mecanismo original de solución de las controversias para interpretar y aplicar las convenciones relativas a las relaciones comerciales multilaterales.<sup>137</sup> Por su parte, el desarrollo del comercio internacional fomentó la multiplicación de los flujos de inversiones en el plano global. La adopción de las normas que fundamentan el derecho internacional de las inversiones favoreció la creación de foros jurisdiccionales internacionales, competentes para resolver los litigios en esta materia. Podemos pensar en el arbitraje bajo los auspicios del Centro Internacional para el Arreglo de Controversias sobre Inversiones (CIADI), en el arbitraje internacional *ad hoc*, en el arbitraje bajo los auspicios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial internacional (CNUDMI) o en el arbitraje organizado por la Cámara del Comercio Internacional (CCI) de París.

---

<sup>135</sup> Segrelles, José Antonio, “Integración regional y globalización”, *Terra Livre*, Sao Paulo, vol. 18, 2002, p. 68.

<sup>136</sup> FMI, “La mondialisation, faut-il s’en réjouir?”, *IFM issue Brief n°00/1F*, abril de 2000-enero de 2002, p. 12.

<sup>137</sup> El sistema de solución de conflictos en el ámbito de la OMC inició como un arbitraje comercial confiado a paneles *ad hoc* y evolucionó hacia un verdadero sistema jurisdiccional, en particular, después de la creación de un segundo grado de jurisdicción, confiado al órgano de apelación. La importancia de algunos asuntos tratados por el mecanismo de solución de controversias de la OMC le atribuye una función creciente en el funcionamiento eficaz del sistema comercial multilateral.

El desarrollo de la globalización propició el surgimiento de un proceso paralelo de “regionalización” o “regionalismo”. Este proceso se basa en la proximidad geográfica de sus integrantes y tiene como objetivo principal la promoción de las relaciones comerciales entre los países vecinos. En términos económicos, las integraciones regionales son procesos dinámicos mediante los cuales diversas economías nacionales incrementan su complementariedad en búsqueda de beneficios mutuos. En términos jurídicos, las integraciones regionales promueven la elaboración de una política económica supranacional a través de una institucionalización política y de una expansión del mercado.<sup>138</sup> Las integraciones regionales son a la vez un paliativo y un complemento<sup>139</sup> de la globalización.

Un punto común indudable que comparten las integraciones regionales consiste en haberse dotado de un mecanismo específico para la solución de las controversias que surgen de la interpretación o aplicación del derecho regional. La creación de dichos mecanismos se explica por la necesidad de garantizar el cumplimiento uniformizado de las normas comunes y reforzar el respeto de las obligaciones adquiridas por parte de los Estados miembros de la organización.<sup>140</sup> Así, desde la creación de las Comunidades Europeas, actualmente unificadas en la Unión Europea, se consideró necesario establecer un tribunal independiente e imparcial

---

<sup>138</sup> Van Klaveren, Alberto, “Regionalismo y multilateralismo: una convergencia necesaria”, *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectiva*, López Ayllón, Sergio (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 56.

<sup>139</sup> El regionalismo es un paliativo de la globalización porque permite a los Estados involucrados coordinar sus economías nacionales con el fin de lograr una inserción más competitiva en la economía mundial. De esta manera, los Estados integrados proyectan frenar o por lo menos modular los efectos negativos que la globalización genera en sus territorios respectivos. Crear regiones económicamente interdependientes permite a las economías nacionales enfrentar mejor la competencia internacional incrementada por la liberalización de los flujos comerciales “globalizados”. Concebido como respuesta a la globalización, el regionalismo se convierte al mismo tiempo en complemento de esta última. En efecto, la interconexión de economías y políticas nacionales vecinas es un factor que contribuye a la desaparición de las fronteras regionales y conduce a la intensificación de los intercambios intrarregionales. Desde un punto de vista general, este aumento del comercio intrazona fomenta el nivel global de comercio en la región. La cooperación que puede existir no sólo dentro de los mismos bloques regionales sino también a través de las relaciones interbloques, es decir entre las diferentes integraciones regionales, incrementa el nivel global de flujos comerciales y, de esta manera, complementa el desarrollo de la globalización.

<sup>140</sup> Scaglione, Marcelo, *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, mémoire, ENA, 2003, pp. 24-35.

para la interpretación y la aplicación del derecho comunitario: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La creación del tribunal europeo influyó la concepción de los mecanismos de solución de controversias en las integraciones regionales vigentes en otras áreas geográficas. Posteriormente, en el ámbito geográfico latinoamericano fueron establecidos tribunales internacionales competentes para resolver las controversias suscitadas por el funcionamiento de las integraciones regionales que rigen en dicho contexto.<sup>141</sup> Otro ejemplo de tribunales internacionales especialmente establecidos para regular el funcionamiento jurídico de las integraciones regionales es el del contexto africano de integración.<sup>142</sup> En el continente africano operan dos tribunales internacionales con competencia regional: la Corte de Justicia del Mercado Común de África Austral y Oriental y la Corte de Justicia de la Unión del Magreb Árabe. A pesar de

---

<sup>141</sup> Las integraciones regionales latinoamericanas son: la Comunidad Andina de Naciones (CAN) que integran Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú; el Mercado Común del Sur (Mercosur) entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (cabe señalar que a partir de 2006 Venezuela se retiró de la CAN e inició su procedimiento de adhesión al Mercosur), la Comunidad del Caribe (Caricom) conformada por 15 Estados de la región caribeña (Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago) y el Mercado Común Centroamericano (MCCA) que reúne a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Todas estas integraciones son dotadas de un mecanismo específico de resolución de las controversias que surgen entre sus Estados miembros. Por ejemplo, el arreglo de las controversias en la Comunidad Andina de Naciones (CAN) es confiado al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), la Corte del Caribe es competente para resolver las disputas entre los Estados miembros de la Comunidad del Caribe (Caricom) y la Corte Centroamericana de Justicia para las del Mercado Común Centroamericano (MCCA). Además de la creación de una corte permanente, en las integraciones latinoamericanas también pueden ser hallados ejemplos de órganos arbitrales *ad hoc*, especialmente constituidos para el arreglo de las diferencias entre los Estados miembros de la integración. En particular, el régimen de solución de controversias vigente en el Mercado Común del Sur (Mercosur) es de naturaleza arbitral. El mismo carácter intergubernamental caracteriza la resolución de las controversias en el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

<sup>142</sup> En el ámbito africano existen dos integraciones regionales: el Mercado Común de África Austral y Oriental (COMESA, por su abreviación en inglés) entre 20 países africanos (Burundi, Comoras, República Democrática de Congo, Yibuti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Kenia, Libia, Madagascar, Malawi, Ruanda, Seychelles, Sudán, Sudán del Sur, Uganda, Suazilandia, Zambia, Zimbabue) que, contrariamente a lo que su nombre indica, constituye una simple unión aduanera, y la Unión del Magreb Árabe (Arab Maghreb Union) entre Marruecos, Argelia, Túnez, Mauritania y Libia.

su carácter permanente, dichas jurisdicciones no desempeñan una función activa en el desarrollo de sus integraciones regionales respectivas.

La naturaleza cada vez más específica de los campos de aplicación *ratione materiae* y *ratione personae* también justificó la multiplicación de los tribunales internacionales. En efecto, dicha naturaleza exige conocimientos aún más especializados por parte de las instituciones que las aplican e interpretan. La falta de *expertise* de los tribunales internacionales “clásicos”, como la CIJ, justificó el establecimiento de nuevas jurisdicciones especializadas en los distintos nuevos ámbitos de producción de normas internacionales.<sup>143</sup> Como lo afirma la juez Higgins, la especialización creciente de las normas internacionales y la descentralización de algunas de sus materias exigió la creación de tribunales internacionales, altamente especializados, cuyos miembros son expertos en relación con los problemas complejos que se presentan en los litigios internacionales.<sup>144</sup>

Así, el desarrollo del sistema internacional de protección de los derechos humanos se relaciona con la institución de tribunales internacionales cuya misión exclusiva se refiere precisamente a la protección de estos derechos que forman parte del patrimonio jurídico de todo individuo. De la misma manera, el desarrollo del derecho penal internacional fue a la vez el resultado y el vector del establecimiento de las nuevas jurisdicciones penales internacionales. El sistema de solución de las controversias de la OMC, los tribunales arbitrales competentes en materia de inversiones o los que resuelven las controversias en materia de comercio internacional son otros ejemplos significativos de multiplicación de los órganos jurisdiccionales especializados en el derecho internacional.

Finalmente, la relativización del paradigma consensual de la justicia internacional ha promovido, en gran manera, la multiplicación de los tribunales internacionales. Tradicionalmente se consideraba que la justicia internacional era una justicia consentida (o consensual) y, por lo tanto, no obligatoria para los sujetos del derecho internacional. Como lo afirmó la CPJI en el caso *Carelia del sur-este*,<sup>145</sup> la resolución de contro-

---

<sup>143</sup> Cabe señalar que estas críticas son dirigidas, en especial, a la CIJ que se considera como “insuficiente” para resolver las controversias cada vez más complejas que oponen a los sujetos del orden jurídico internacional.

<sup>144</sup> Higgins, Rosalyn, “Respecting the Sovereign States and the Running a Tight Court-room”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, p. 122.

<sup>145</sup> CPJI, Opinión consultiva, *Estatus de Carelia del este*, 23 de julio de 1923; véase también Romano, Cesare, “The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm



versias entre Estados soberanos se basa siempre y necesariamente en su consentimiento previo. En dicha sentencia, la Corte consideró que “ningún Estado puede, sin su consentimiento, ser llevado a someter sus disputas... a un arbitraje o cualquier otro método de solución pacífica de los diferendos”.<sup>146</sup> Mientras que la competencia de los tribunales internos es obligatoria, la de los tribunales internacionales es históricamente considerada consensual.<sup>147</sup> No obstante, en la actualidad, la justicia internacional es cada vez más reconocida como una justicia obligatoria y no consensada. El consentimiento a la justicia internacional no fue suprimido, pero su importancia para el funcionamiento de los tribunales internacionales es, en la actualidad, mucho menor. Como atinadamente lo afirma Romano, su significado fue cambiando paulatinamente, convirtiéndolo en un “espectro muy pálido” de su expresión pasada.<sup>148</sup>

Todos estos fenómenos han cambiado radicalmente el contexto actual de resolución de las controversias en el derecho internacional que, por primera vez en su historia, puede compararse con el derecho interno en el número de órganos judiciales disponibles para la resolución pacífica de los conflictos que oponen a sus sujetos.

La “judicialización” del derecho internacional produce efectos muy importantes respecto a la interacción actual entre los tribunales internos e internacionales.

---

in *International Adjudication: Elements for a Theory of Consent*”, *International Law and Politics*, vol. 39, 2007, p. 792.

<sup>146</sup> CPJI, Opinión consultiva, *Estatus de Carelia del este*, 23 de julio de 1923, párr. 19.

<sup>147</sup> En el ámbito interno todos los jueces gozan de una jurisdicción obligatoria, lo que implica que una parte puede iniciar los procedimientos contenciosos unilateralmente y la otra es obligada a comparecer, sin necesidad de obtener su acuerdo previo. En el caso de la justicia internacional se trata de una jurisdicción consensual, en el sentido de que las partes a una controversia deben expresar su voluntad de participar en su resolución judicial. Este principio es un corolario del principio de soberanía e igualdad (soberana) de los Estados. Por mucho tiempo el principio de soberanía se consideraba “la doctrina constitucional básica del derecho de las naciones, que regulaba una comunidad, compuesta principalmente de Estados que tienen una personalidad jurídica uniforme” (o igual). Por lo tanto, el consentimiento a ser “juzgado” internacionalmente se consideraba una cesión de soberanía.

<sup>148</sup> Romano, Cesare, “The Shift...”, *cit.*, p. 795.

B. *Los efectos de la “judicialización” respecto a la interacción entre tribunales internacionales e internos*

La intensificación reciente de la “judicialización” del orden jurídico internacional ha provocado una serie de importantes cambios en la relación de los tribunales internacionales entre sí, y de éstos con los tribunales internos.

La multiplicación de los tribunales internacionales permite consolidar el arreglo judicial de las diferencias y promover así su resolución pacífica. La existencia de múltiples foros judiciales internacionales propicia la “juridización” de las controversias y evita el recurso a la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales. Como atinadamente lo afirma Abi Saab, esta “normalización” de los métodos pacíficos de solución de controversias es tal vez el mayor efecto positivo de la “judicialización” del orden jurídico internacional.<sup>149</sup> El recurso a tribunales internacionales evita los efectos devastadores de los conflictos armados y permite reparar algunos de los daños que éstos causan.<sup>150</sup>

La multiplicación de los órganos judiciales internacionales también aumenta la eficacia de las normas internacionales y la correcta ejecución de los derechos y/u obligaciones que éstas generan para sus destinatarios.<sup>151</sup> La eficacia del control legal que ejercen los tribunales internacionales sobre el respeto de las normas internacionales “objetiviza” el derecho internacional. Visto que la interpretación y la aplicación de las normas internacionales son confiadas a un tercero imparcial, los miembros de la comunidad internacional ya no pueden determinar su alcance de manera subjetiva. De esta manera, la multiplicación de las jurisdicciones internacionales conduce indudablemente a un mayor desarrollo jurisprudencial del derecho internacional. Al resolver las controversias que les son sometidas, las jurisdicciones internacionales no sólo aplican e

---

<sup>149</sup> Como lo afirma Abi Scaab, la multiplicación de los métodos pacíficos de arreglo de los conflictos demuestra la madurez del orden jurídico internacional que, desde sus orígenes, fue criticado a causa de la falta de mecanismos de impartición de justicia por parte de un tercero imparcial. Abi Saab, Georges, “The Normalization...”, *cit.*, pp. 3 y 4.

<sup>150</sup> En particular, las jurisdicciones internacionales competentes en materia penal o en materia de protección de los derechos humanos pueden juzgar crímenes cometidos durante los conflictos armados que surgen en el ámbito nacional o internacional.

<sup>151</sup> Dupuy, Pierre-Marie, “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice”, *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, p. 796.

interpretan el derecho internacional, sino también desarrollan las normas y los principios que deben guiar la resolución del fondo de los litigios.<sup>152</sup> Cuantas más jurisdicciones deciden casos basados en el derecho internacional, tanto más las normas pertenecientes a este último podrán ser aclaradas y consolidadas.<sup>153</sup>

A pesar de estos aspectos positivos, la “judicialización” del derecho internacional genera, al mismo tiempo, una serie de importantes problemas para la articulación de las relaciones entre tribunales internacionales. Los problemas más serios se derivan de la ausencia de vínculos estructurales de todo tipo entre las mismas.

Como fue señalado, la “judicialización” se caracteriza por la creación de múltiples tribunales internacionales, situados todos al mismo nivel. Esta descentralización de los tribunales internacionales es susceptible de generar conflictos de distinta índole.

En los órdenes jurídicos internos los conflictos entre las distintas jurisdicciones nacionales son fáciles de resolver debido a que éstas mantienen entre sí relaciones de naturaleza vertical.<sup>154</sup> En el orden internacional no existe una jerarquía entre los foros judiciales internacionales y sus relaciones son generalmente de carácter horizontal.<sup>155</sup> Los distintos tribunales internacionales y las distintas normas jurídicas que éstos aplican e interpretan se sitúan al mismo nivel. Además, los tribunales internacionales no están sujetos a ninguna obligación de coordinación o cooperación en el desempeño de sus funciones judiciales. A diferencia de los sistemas nacionales de impartición de justicia, en el derecho internacional no existen un sistema judicial preestablecido ni una obligación para los Estados miembros de someter sus diferencias a jurisdicciones internacionales pre-

---

<sup>152</sup> Bodack, Jessica, *op. cit.*, p. 366.

<sup>153</sup> Sang Wook, Daniel Han, “Decentralized Proliferation of International Judicial Bodies”, *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 16-1, 2006, p. 106.

<sup>154</sup> En el ámbito nacional, los sistemas de impartición de justicia se caracterizan por la existencia de reglas de repartición vertical de las competencias entre las distintas jurisdicciones. O sea, existe una estricta jerarquía entre los distintos tribunales nacionales. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos es superior a los tribunales de distrito o circuito. De la misma manera, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ocupa un grado jerárquico superior en relación con los tribunales de distrito o circuito.

<sup>155</sup> Graewert, Tim, “Conflicting Laws and Jurisdiction in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 1, núm. 2, 2008, p. 290.

determinadas.<sup>156</sup> La descentralización de las normas internacionales se traduce en una descentralización de los órganos judiciales que las aplican e interpretan. Las jurisdicciones internacionales funcionan, *a priori*, con completa independencia y autonomía unas respecto a las otras.

Esta completa autonomía e independencia de los tribunales internacionales no permite la aplicación, en el ámbito internacional, de las reglas utilizadas en el ámbito interno para evitar y solucionar los conflictos entre las distintas jurisdicciones nacionales. En efecto, muchos de los sistemas judiciales internos se caracterizan por la aplicación de los principios *stare decisis*, *litis pendens*, *fórum non conveniens* y *res judicata*. Esta situación permite el surgimiento de conflictos de competencia y de jurisprudencia entre los tribunales internacionales.

Los conflictos de competencia surgen cuando dos o más jurisdicciones internacionales son igualmente competentes para resolver la totalidad o parte de un litigio internacional. Muchas veces las mismas partes pueden ser tentadas de acudir, para la misma causa, ante dos foros internacionales distintos. En la actualidad hay muchos ejemplos de conflictos de competencia que se presentaron en la resolución concreta de los litigios internacionales.

Así aconteció en el caso del *Pez Espada*,<sup>157</sup> la controversia que oponía Chile a la UE<sup>158</sup> fue sometida a la vez al TIDM<sup>159</sup> y al sistema de arreglo de las diferencias de la OMC.<sup>160</sup> Otro ejemplo de conflicto de competencia entre los distintos tribunales internacionales concierne al sistema de

---

<sup>156</sup> Oellers-Frahm, Karin, "Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction-Problems and Possible Solutions", *Max Planck Institute for International and Comparative Law, UNYB*, vol. 5, 2001, p. 74.

<sup>157</sup> *The Swordfish Case: Law of the Sea vs. Trade*, Peter-Tobias Stoll, Silja Vdneky, *Max Planck Institute for International and Comparative Law, UNYB*, 2000.

<sup>158</sup> La controversia se originaba en la prohibición, por parte de Chile, del acceso de barcos provenientes de Estados miembros de la UE en los puertos chilenos. Dicha prohibición tenía como objetivo evitar la importación de pez espada en el territorio de este país. Según la Comisión Europea, la prohibición chilena violaba no sólo la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar sino también varias disposiciones del GATT de 1994. Cabe señalar que los países llegaron a un arreglo extrajudicial de la controversia y los dos procedimientos contenciosos fueron suspendidos.

<sup>159</sup> ITLOS, Case 7: *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)*, order 2/2003 of 20 December 2000.

<sup>160</sup> OMC, *Chile - Measures Affecting the Transit and Importation of Swordfish, Request for the Establishment of a Panel by the European Communities*, 7 de noviembre de 2000.

solución de controversias de la OMC y los sistemas de arreglo de diferencias previstos en los acuerdos regionales de libre comercio, concluidos por sus Estados miembros.<sup>161</sup> Casi todos los tratados de libre comercio (TLC) prevén una cláusula específica, relativa a la resolución de las controversias que surgen de la interpretación o aplicación de sus disposiciones. Muchas veces, tanto los tribunales establecidos por los TLC, como el mecanismo de arreglo de controversias de la OMC son competentes para resolver los litigios que oponen a sus miembros. Podemos pensar en la larga controversia de la *madera blanda* que opuso los Estados Unidos a Canadá. En efecto, dicha diferencia fue sometida a la vez a los paneles del TLCAN y a los de la OMC.<sup>162</sup> Finalmente, cabe destacar que los conflictos de competencia pueden involucrar no sólo dos, sino también tres o más jurisdicciones internacionales.<sup>163</sup>

Por su parte, los conflictos de jurisprudencia ocurren cuando una o más jurisdicciones internacionales llegan a conclusiones opuestas sobre un caso similar o idéntico. Dichos conflictos son considerablemente acentuados por la “judicialización” del orden jurídico internacional. La multiplicación de los tribunales internacionales ha vuelto el arreglo judicial de los litigios internacionales casi rutinario. Por lo tanto, cada vez más jurisdicciones internacionales son llevadas a pronunciarse sobre problemas jurídicos que fueron objeto de controversias, previamente resueltas por otros tribunales internacionales.<sup>164</sup> En la actualidad, existen varios ejem-

---

<sup>161</sup> En la actualidad, casi todos los Estados miembros de la OMC han concluido un gran número de tratados bi o multilaterales de libre comercio que coexisten con el sistema de liberalización comercial de esta organización. Podemos pensar en las distintas integraciones regionales de Estados (Mercosur, TLCAN, UE, MCCM, Caricom, CAN, COMESA, etcétera) pero también en los tratados de libre comercio entre los distintos Estados miembros de la OMC (TLC Estados Unidos-Nicaragua, TLC México-Israel, etcétera).

<sup>162</sup> OMC, *United States-Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada, Recourse by Article 25.1 of the DSU by Canada-Report by Panel*, 9 de mayo de 2006; *Re Matter of Certain Softwood Lumber Products from Canada (Opinion and Order)*, NAFTA, Extraordinary Challenge Committee, 10 de agosto de 2005. En 2005, las dos jurisdicciones adoptaron fallos contradictorios sobre el mismo asunto. El mismo tipo de conflicto de competencia ocurrió en 2005 en el caso *Mexico-Soft Drinks* que fue sometido a la vez a un panel del TLCAN y al mecanismo de solución de las controversias de la OMC.

<sup>163</sup> Por ejemplo, en el caso *MOX Plant*, Irlanda c/ Reino Unido) intervinieron tres distintos tribunales internacionales, *cit.*

<sup>164</sup> Kingsbury, Benedict, “Foreword: is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem”, *International Law and Politics*, vol. 31, 2003, p. 684.

plos concretos de conflictos de jurisprudencia entre los distintos tribunales internacionales.

Así, en el caso *Tadic*<sup>165</sup> el TPIY sostuvo consideraciones contrarias a las expresadas por la CIJ en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua*.<sup>166</sup> Las dos jurisdicciones internacionales llegaron a conclusiones contradictorias respecto al mismo concepto de “conflicto (armado) internacional”.<sup>167</sup> Otro ejemplo de conflictos de jurisprudencia puede ser identificado en varias sentencias de la CEDH y del TJUE. En varias decisiones, el TJUE interpretó las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos de manera mucho más restrictiva que la CEDH y las jurisprudencias de ambas jurisdicciones contenían aspectos claramente contrarios.<sup>168</sup> Otros casos de conflictos de jurisprudencia resultan de las sentencias de los tribunales arbitrales del CIADI. Frecuentemente puede ocurrir que dos o más tribunales arbitrales *ad hoc* lleguen a conclusiones opuestas sobre litigios similares o idénticos.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> TPIY, *Prosecutor vs. Tadic*, 7 de mayo de 1997; decisión de la Cámara de Apelaciones, 15 de julio de 1999.

<sup>166</sup> CIJ, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua*, 27 de junio de 1986, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5>.

<sup>167</sup> En el caso *Tadic* la Cámara de Apelaciones del TPIY tuvo que determinar si el conflicto armado que opuso los serbios bosnios a las autoridades centrales de Bosnia y Herzegovina podía ser calificado como “conflicto internacional”. La Cámara de Apelaciones se refirió a la solución adoptada por la CIJ en el caso *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua*. No obstante, en su sentencia, la Cámara de Apelaciones criticó la determinación de la noción de “control” por parte de la CIJ y modificó considerablemente sus alcances.

<sup>168</sup> En particular, en la sentencia *Hoechst AG c/ Comisión* (casos 46/87 y 227/88, 1989), el TJUE estimó que el derecho a la privacidad protegido por el artículo 8o. de la Convención Europea de Derechos Humanos no podía ser extendido a las actividades de negocios. Esta interpretación fue completamente rechazada por la CEDH. En el caso *Niemietz c/ Alemania* (6 de diciembre de 1992) la CEDH estimó que la noción de “vida privada” contenida en el artículo 8o. de la Convención Europea de Derechos Humanos incluía las actividades profesionales y de negocios. De la misma manera, en el caso *Orkem c/ Comisión* (caso 374/87, 1989) el TJUE consideró que el artículo 6o. de la Convención no establecía el derecho de no atestiguar en contra de sí mismo. Por su parte, la CEDH rechazó tal interpretación y concluyó que el derecho de mantener silencio y no dar testimonios en contra de sí mismo se deducía claramente de las disposiciones del artículo 6o. de la Convención (*Funke c/ Francia*, 25 de febrero de 1993).

<sup>169</sup> Por ejemplo, en los casos *SGS Société Générale de Surveillance SA vs. Islamic Republic of Pakistan* (Objections to Jurisdiction; CIADI, caso núm. ARB/01/13) y *SGS Société Générale de Surveillance SA vs. Philippines* (Objection to Jurisdiction; CIADI, caso núm., 2005) dos tribunales arbitrales del CIADI llegaron a conclusiones contrarias respecto a la inter-

La “judicialización” del derecho internacional ha causado problemas muy similares respecto a la regulación de las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales internos.

En efecto, no existen en el derecho internacional ni en el derecho interno reglas que regulen expresamente las relaciones entre los tribunales internacionales e internos (y/o entre sus sentencias respectivas).

En primer lugar, dichos órganos judiciales no guardan, en derecho, ningún tipo de vínculos jerárquicos o formales entre sí. Las jurisdicciones internas e internacionales se sitúan, en principio, exactamente en el mismo nivel jerárquico y ninguno de los dos puede ejercer su autoridad o Poder Judicial (*judicial power*) respecto a los demás. Las relaciones entre dichos tribunales son de carácter esencialmente horizontal; asimismo, ambos tipos de órganos judiciales no están sujetos a ninguna obligación de coordinación o cooperación en el desempeño de sus funciones judiciales. Más de 50 órganos que cumplen con funciones judiciales o cuasijudiciales en el ámbito del derecho internacional y los miles de tribunales que operan en los ordenamientos jurídicos internos de los 193 Estados miembros de la comunidad internacional están completamente descentralizados y autónomos *vis à vis* de los otros.

No existen reglas de derecho internacional o de derecho interno que establezcan la aplicación de la doctrina de *stare decisis* en las relaciones entre tribunales internacionales e internos. Ni los jueces internacionales ni los internos están obligados, por ley, a respetar la obligatoriedad de sus precedentes judiciales y a seguir lo dispuesto en casos idénticos o similares, resueltos por sus colegas, en el plano interno o en el internacional. Ningún tribunal interno o internacional ha sido establecido, por reglas jurídicas de *lege lata* en el derecho interno o en el internacional, como un tribunal supremo, que pueda fungir como órgano de apelación (o casación) de las sentencias de otros tribunales internos o internacionales. Tampoco existe una obligación para los litigantes de someter sus diferencias a jurisdicciones internas o internacionales predeterminadas. En resumen, no

---

pretación de cláusulas muy similares contenidas en los tratados bilaterales de inversión aplicables al caso. Otro ejemplo muy significativo de conflictos de jurisprudencia son los casos *Lauder vs. the Czech Republic* (3 de septiembre de 2001) y *CME Czech Republic vs. The Czech Republic* (13 de septiembre de 2001). En dichos asuntos, dos diferentes tribunales arbitrales de la UNCITRAL llegaron a conclusiones opuestas sobre un asunto completamente idéntico.

existen reglas jurídicas precisas que estructuren las relaciones entre los tribunales internos y los internacionales.

Esta situación puede resultar perturbadora en la mente de todo jurista que percibe el derecho como un sistema ordenado (y jerarquizado). ¿Es posible que varias instituciones jurisdiccionales interactúen constantemente en ausencia de reglas jurídicas que estructuren dicha interacción? ¿No sería semejante situación de desregulación jurídica un preludeio al “caos” en las relaciones entre tribunales internos e internacionales?

Es de señalarse que dicha situación efectivamente genera una serie de escenarios conflictuales entre tribunales internacionales e internos que pueden parecer injustos e irracionales.

En primer lugar, la ausencia de reglas jurídicas que formalicen y regulen la interacción entre tribunales internos e internacionales permite el surgimiento de conflictos de competencia y conflictos de jurisprudencia entre dichos órganos judiciales.

Los conflictos de competencia surgen cuando dos o más tribunales internos e internacionales son igualmente competentes para resolver asuntos de naturaleza idéntica o similar.

Por ejemplo, en el caso *M/V Saiga*<sup>170</sup> el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM) se pronunció sobre un caso similar que ya estaba pendiente ante tribunales internos de Guinea<sup>171</sup> en materia de pronta liberación de buques. En el caso *Camouco*,<sup>172</sup> el TIDM dirimió un caso similar o idéntico al que había sido introducido ante un tribunal de apelación francés.

Los conflictos de jurisprudencia entre tribunales internos e internacionales surgen cuando dos o más órganos judiciales, internos e internacionales, interpretan y aplican, en forma divergente, las mismas normas o principios de derecho internacional.

Por ejemplo, la *saga Avena* dio lugar a un conflicto entre las sentencias de dos tribunales internacionales y dos tribunales internos.

Como fue señalado, en el caso *Avena*<sup>173</sup> la CIJ consideró que el derecho a la información sobre la asistencia consular, reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, constituía un

---

<sup>170</sup> *Cit., supra.*

<sup>171</sup> *Idem.*

<sup>172</sup> *Idem.*

<sup>173</sup> *Idem.*



derecho humano, y la CIDH, en su Opinión consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular<sup>174</sup> estimó que dicho derecho efectivamente era un derecho humano. En conflicto con la CIDH, una Corte federal de Estados Unidos del estado de New Mexico<sup>175</sup> consideró que el artículo 36 no otorgaba derechos individuales a las personas privadas. En concordancia con la CIDH y en conflicto con la CIJ, la Suprema Corte de Justicia de México, en el caso *Florence Cassez*<sup>176</sup> señaló que el derecho a la información sobre la asistencia consular, establecido en el artículo 36, era un “derecho fundamental” para todos los extranjeros residentes en México.

En la *saga Ferrini*, la *Corte di Cassazione* italiana, en el caso *Ferrini*,<sup>177</sup> consideró que la inmunidad de jurisdicción de los Estados no se aplicaba en el caso de actos constitutivos de violaciones de normas de *ius cogens*. Por su parte, la CIJ, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*<sup>178</sup> interpretó y aplicó, en forma divergente, las reglas consuetudinarias de derecho internacional que rigen la inmunidad de jurisdicción de los Estados y estimó que dichas reglas no admiten una excepción para los actos constitutivos de violaciones de normas de *ius cogens*.

El TJUE, en el caso *Köbler*<sup>179</sup> estableció la responsabilidad internacional de los Estados por una violación del derecho de la UE, resultante de una sentencia pronunciada por un órgano judicial interno. El *Conseil d’Etat* francés, en una sentencia de 2008,<sup>180</sup> manifestó que no se podría reconocer la responsabilidad internacional de Francia por un hecho internacionalmente ilícito, constituido por una sentencia judicial, dotada de la *res iudicata*.

Tanto los conflictos de competencia como los conflictos de jurisprudencia entre los tribunales internos y los tribunales internacionales son susceptibles de perjudicar la operación eficaz del derecho interno y del internacional. Los conflictos de competencia se originan en la falta de coordinación de los aspectos procesales del funcionamiento de los tribuna-

---

<sup>174</sup> *Idem*.

<sup>175</sup> CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy)*, 3 de febrero de 2012.

<sup>176</sup> SCJN, Amparo directo 517/2011, 23 de enero de 2013.

<sup>177</sup> Italian Supreme Court, Case number 5044, *Luigi Ferrini vs. Germany*, 11 de marzo de 2004.

<sup>178</sup> *Cit., supra*.

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> Conseil d’Etat, *décision*, 18 de junio de 2008, *Gestas*.

les internos e internacionales. La existencia de múltiples procedimientos sucesivos o paralelos sobre la misma causa podría provocar varios problemas para la pronta y eficaz resolución de las controversias, tanto en el ámbito interno como en el internacional. La resolución de dichos problemas necesita la adopción de reglas alternativas para la articulación de las competencias de las jurisdicciones internas e internacionales.

Las consecuencias negativas de la “judicialización” del derecho internacional en esta materia son analizadas por el profesor Yuval Shany. En *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*<sup>181</sup> Shany propone la aplicación de principios alternativos en materia de conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones internas e internacionales. En particular, el autor preconiza el uso en la materia de los principios que componen la “cortesía judicial” (*judicial comity*) o la doctrina de “abuso de derechos”.<sup>182</sup> Así, por ejemplo, una de las (múltiples) cortes a las que se presente un asunto idéntico o similar podría iniciar su resolución mientras que la(s) otra(s) congele(n) el procedimiento iniciado ante su foro.<sup>183</sup> En el mismo sentido, Shany sugiere que el uso de principios de regulación propios de los derechos internos, como elegir *una vía, litis pendens, res iudicata* o la cláusula *fork in the road*.<sup>184</sup>

Los conflictos de competencia entre tribunales internacionales e internos sin duda constituyen un efecto negativo de la “judicialización” del derecho internacional. Consecuentemente, esta problemática debe ser sujeta a más análisis para buscar respuestas (jurídicas) a los retos que suscita.

A diferencia de los conflictos de competencia, los conflictos de jurisprudencia no conciernen la articulación procesal entre dichas jurisdicciones, sino la manera de interpretar y aplicar las normas internacionales. Los conflictos de jurisprudencia son de carácter sustancial y se refieren a la solución jurídica de fondo en un litigio. Estos conflictos entre las sentencias de los tribunales internos e internacionales son una consecuencia muy negativa de la “judicialización” del derecho internacional.

<sup>181</sup> Shany, Yuval, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, cit.

<sup>182</sup> Shany, Yuval, “One Rule to Rule them All: Should International Courts be Viewed as Guardians of Procedural Order and Legal Uniformity?”, en Fauchald, Ole Kristian y Nollkaemper, André (eds.), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, pp. 29 y 30.

<sup>183</sup> Shany, Yuval, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, 2003, p. 147.

<sup>184</sup> *Idem*.

Las interpretaciones y aplicaciones contradictorias de las normas internacionales podrían conducir a la imposición de obligaciones contradictorias y/o contrarias a los sujetos del derecho internacional en el ámbito interno y en el internacional. Por ejemplo, la interpretación y la aplicación judicial de una misma norma o de un mismo principio impondrían obligaciones divergentes a un mismo justiciable, dependiendo del tribunal internacional o interno al que éste acuda. Así, un Estado podría ser sancionado por una violación de una norma del derecho internacional de los derechos humanos por la sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos. El mismo Estado (u otro Estado en una situación jurídica similar o idéntica) podría ser demandado ante un tribunal interno y, mediante una interpretación y aplicación distinta de la misma norma internacional, estos jueces internos podrían considerar que el Estado no cometió violación a dicha norma. De igual modo, una persona privada podría verse reconocer derechos y obligaciones específicos por las sentencias de un tribunal internacional que aplica e interpreta un tratado internacional y la misma persona (u otra en una situación jurídica idéntica o similar) no podría gozar de dichos derechos y/o obligaciones en un ordenamiento jurídico interno, porque los jueces internos aplicarían e interpretarían en forma divergente el mismo tratado internacional.

Adicionalmente, los conflictos de jurisprudencia afectan la eficacia del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos. Una conducta podría ser considerada legal en el ámbito del derecho internacional por los tribunales internacionales y, al mismo tiempo, ilegal en un ordenamiento jurídico interno, en virtud de las decisiones de los jueces internos. El Estado, cuyos jueces optan por adoptar sentencias divergentes a las ya rendidas por tribunales internacionales, se expone a una sanción en el plano del derecho internacional y podrá verse comprometida su responsabilidad internacional. Al mismo tiempo, su conducta será considerada como legal en el ordenamiento jurídico interno, en tanto resultado de las sentencias de sus propios tribunales.

Esta variación en la aplicación e interpretación del derecho internacional por parte de los múltiples tribunales internacionales e internos provoca una multitud de problemas fácticos para el control judicial de los compromisos internacionales y para el balance entre los derechos y obligaciones que se derivan de las normas y principios internacionales. En particular, los litigantes en el ámbito interno e internacional perderían la posibilidad de prever las consecuencias jurídicas de sus actos y se expon-

drían a múltiples controles judiciales, basados en distintas concepciones jurisprudenciales del derecho internacional. Además, si los tribunales internos e internacionales aplican e interpretan las normas internacionales de manera divergente, se pondría en tela de juicio su propia legitimidad. Los sujetos del derecho internacional (Estados o entes o no estatales) perderían su confianza en los jueces internos e internacionales y en la credibilidad de su jurisprudencia. Esta situación sería sin duda perjudicial para la operación coherente y eficaz del derecho internacional.

La falta de relaciones estructurales de todo tipo entre los tribunales internos e internacionales es un aspecto muy problemático en el contexto de la “judicialización” del derecho internacional que propicia los conflictos de competencia y de jurisprudencia entre dichos órganos judiciales. Pero, entonces, ¿cuál sería la solución (jurídica) idónea a los problemas suscitados por la ausencia de reglas formales que regulen la interacción entre los tribunales internos e internacionales y permitan evitar estos escenarios conflictuales?

En ausencia de reglas formales que resuelvan los conflictos de competencia y jurisprudencia entre dichos órganos judiciales, las respuestas han sido dejadas en manos de los propios tribunales internos e internacionales. Ellos han tenido que decidir cómo regular sus propias relaciones. Como ya fue mencionado, esta investigación analizará cuál ha sido ha sido la respuesta de los tribunales mexicanos y de los tribunales internacionales en la materia.

## II. LAS TEORÍAS QUE PERMITEN EXPLICAR LA INTERACCIÓN ENTRE TRIBUNALES INTERNOS E INTERNACIONALES

### 1. *El dualismo*

La teoría del dualismo fue desarrollada por primera vez en 1889 por Carl Heinrich Triepel en su obra *Volkerrecht und Landesrecht*. Dicha teoría posteriormente influenció a varios autores clásicos del derecho internacional, por ejemplo, Strupp, Oppenheimer o Dionisio Anzilotti.<sup>185</sup>

El dualismo presume que el derecho interno y el internacional constituyen dos órdenes jurídicos distintos y separados, que no mantienen, entre sí, ningún tipo de interacción jurídica. Por lo tanto, no es posible

<sup>185</sup> Menezes, Wagner, *op. cit.*

preconizar conflictos entre sus normas, porque ambos sistemas jurídicos tienen fuentes distintas y ámbitos de aplicación diferentes.

En la visión del dualismo, las fuentes del derecho internacional se derivan del consentimiento de los Estados en ser obligados por las normas internacionales, mientras que las del derecho interno se basan en la voluntad imperativa que el Estado impone a las personas y objetos que se encuentren en su territorio. Respecto a sus ámbitos de aplicación *ratione personae*, la visión dualista sostiene que las normas del derecho internacional regularían únicamente las relaciones entre Estados soberanos, mientras que las de derecho interno se aplicarían a las personas privadas, físicas o morales. En el primer caso, se trataría de una relación de coordinación y en el segundo de suprasubordinación.<sup>186</sup> Como atinadamente señala Kolb, en la visión dualista el derecho internacional y el interno son diferentes en cuanto a sus sujetos (Estados/individuos), fuentes (tratados, legislación) y normas fundamentales de legitimación (*pacta sunt servada*, el poder constituyente).<sup>187</sup>

Según el dualismo, una consecuencia lógica de la completa independencia entre el orden jurídico interno y el internacional es la necesidad de incorporar o “receptar” las normas del derecho internacional en el derecho interno. Sólo a través de dicha incorporación o recepción, la norma internacional puede producir efectos jurídicos en el ordenamiento interno.<sup>188</sup> De ahí que las Constituciones internas que han optado por un enfoque dualista de la relación entre el derecho interno y el internacional establecen distintas reglas y procedimientos respecto a la incorporación de las normas internacionales en el sistema jurídico interno.<sup>189</sup>

De acuerdo con la postura dualista, el derecho internacional, por ser un ordenamiento jurídico distinto del interno, adquiere una jerarquía diferente en el derecho interno, según lo establecen las propias normas (constitucionales) de este último. En prácticamente todos los sistemas

---

<sup>186</sup> Tripel, Carl Heinrich, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, cit., pp. 77-118.

<sup>187</sup> Kolb, Robert, *op. cit.*, p. 5.

<sup>188</sup> En suma, el dualismo trata el derecho internacional como cualquier otro derecho extranjero en la perspectiva del derecho internacional privado. Es de señalarse que el derecho internacional privado, en sí, es dualismo en su forma más pura.

<sup>189</sup> Como ejemplos de Constituciones internas dualistas podemos mencionar: la Constitución austriaca de 1920, la Constitución irlandesa de 1938, la Constitución nicaragüense de 1948, la Constitución argentina de 1853 y la Constitución estadounidense de 1787.

dualistas de recepción e incorporación del derecho internacional, éste tiene un rango jerárquico infraconstitucional; en algunos casos: las normas internacionales se ubican por debajo de la Constitución (valor infraconstitucional) y en el mismo nivel que las otras leyes de derecho interno.<sup>190</sup> En otros sistemas internos dualistas, las normas del derecho internacional pueden adquirir valor infraconstitucional y supralegislativo.<sup>191</sup>

El dualismo toma en cuenta esencialmente a las normas escritas del derecho internacional (tratados), pero se revela inadecuado respecto a las fuentes no escritas (costumbres y principios generales del derecho) que no pueden ser incorporadas en el derecho interno y “transformadas” en normas internas por un acto legislativo, de la misma manera que los tratados. El principal argumento para esta exclusión consiste en sostener que dichas fuentes raramente producen normas aplicables en las relaciones entre sujetos del derecho interno.<sup>192</sup>

El dualismo es muy protector de la soberanía del Estado y promueve violaciones del derecho internacional por parte de sus órganos y agentes, en particular, en los casos en los que éste no está correctamente incorporado o recibido en los ordenamientos jurídicos internos.<sup>193</sup>

Si aplicamos el dualismo a las relaciones entre tribunales internos e internacionales, aparecería, en primer lugar, que dichos órganos judiciales operan en diferentes ordenamientos jurídicos<sup>194</sup> y aplican e interpretan normas con distintos ámbitos de aplicación *ratione materiae* y *ratione personae*. Por lo tanto, no habría ningún tipo de interacción entre ambos tipos de jurisdicciones y los problemas para la regulación de sus relaciones mutuas no se presentarían en la práctica.

---

<sup>190</sup> Así, en el Reino Unido se considera que el “international law shall be part of the Law of the Land” (William Blackstone). Por su parte, el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América establece que: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

<sup>191</sup> Por ejemplo, en virtud del artículo 27 de la Constitución Nacional de la República de Argentina “El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

<sup>192</sup> Kolb, Robert, *op. cit.*, p. 5.

<sup>193</sup> *Idem*.

<sup>194</sup> Shany, Yuval, *Regulating...*, *cit.*, p. 3.

No obstante, como fue señalado, la ampliación del ámbito de aplicación personal y material del derecho internacional ha acortado la distancia entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional. Asistimos hoy día a una omnipresencia del campo regulatorio del derecho internacional en el ámbito de las relaciones internacionales y a una gran interpenetración entre los espacios normativos del derecho interno y del internacional. Esta interpenetración ha hecho de los jueces internos, jueces de “derecho internacional” y agentes del orden jurídico internacional. La incesante interacción entre tribunales internos e internacionales demuestra que el dualismo no constituye un enfoque teórico apropiado para explicar varios aspectos de sus relaciones actuales.

De igual modo, desde el enfoque teórico dualista, las sentencias de los tribunales internacionales no producirían ningún efecto en el ordenamiento jurídico interno si no fueran “incorporados” o “receptados” por una norma de derecho interno, según los procedimientos establecidos al respecto en el propio derecho interno. Desde la perspectiva opuesta del derecho internacional, las sentencias de los jueces internos no producirían ningún efecto jurídico vinculante en el plano del derecho internacional, porque procederían de un ordenamiento jurídico ajeno.

Finalmente, si se aplicara el dualismo a las relaciones entre tribunales internacionales y órganos judiciales internos, se consideraría que los tribunales internos son competentes para determinar la jerarquía que adquieren las sentencias de los jueces internacionales en el ordenamiento jurídico interno, en particular, respecto a las sentencias de los jueces internos. Correlativamente, los tribunales internacionales serían competentes para determinar la fuerza jurídica de las sentencias de los jueces internos en el ámbito del derecho internacional.

En la perspectiva dualista, las sentencias de los tribunales internos reflejarían esencialmente la aplicación de normas de un orden jurídico interno, ajeno al derecho internacional.<sup>195</sup> De igual modo, por ser decisiones emanadas de órganos pertenecientes a otro sistema jurídico, las sentencias de los tribunales internacionales no podrían ser vinculantes para las jurisdicciones internas. Las sentencias de los órganos judiciales internacionales tendrían simplemente un valor informativo, es decir constituirían

---

<sup>195</sup> Schmalenback, Kirsten, “Comment on Article 27 VCLT,” en Schmalenbach, Kirsten y Dörr, Oliver (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012, pp. 453 y ss.

hechos para los tribunales internos, susceptibles de orientar la solución de los problemas jurídicos que se presenten en las controversias, sometidas a su foro, pero no serían susceptibles de imponer a los jueces internos una solución jurídica u otra.<sup>196</sup>

Respecto a estos dos últimos puntos, es de señalarse que, al pronunciarse en torno a su relación mutua, algunos tribunales, internos e internacionales, efectivamente han adherido a las posturas de la visión dualista.

Como será mostrado en los capítulos tercero y cuarto, algunos jueces internos han considerado que las sentencias de los tribunales internacionales no tienen una fuerza jurídica obligatoria en el sistema interno, si no se encuentran incorporadas en dicho ordenamiento por una norma (legislativa) de derecho interno. Algunos tribunales internos incluso han desarrollado un “dualismo agudo” (*high-peak dualism*), que tiende a provocar un “cisma” entre el derecho interno y el derecho internacional y han tratado de “esterilizar” por completo los efectos de las sentencias de los tribunales internacionales en los ordenamientos jurídicos internos.<sup>197</sup> Otros jueces internos, en particular los jueces mexicanos, han determinado, por su propia autoridad, la obligatoriedad o no obligatoriedad de las sentencias emanadas de tribunales internacionales en los órdenes jurídicos internos. Finalmente, los jueces internacionales también se han pronunciado respecto al valor normativo de las sentencias de los jueces internos en el ordenamiento jurídico internacional.

En vista de lo anterior, la presente investigación demostrará que algunos de los postulados de la teoría dualista permiten explicar la manera en la que los jueces mexicanos e internacionales han abordado los problemas derivados de su creciente interacción.

## 2. *El monismo*

La teoría monista de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional fue desarrollada por Hans Kelsen. En virtud de dicha teoría, el derecho interno y el internacional no constituyen ordenamientos

---

<sup>196</sup> Movsesian, Marc, “Judging International Judgments”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 48, p. 69.

<sup>197</sup> Kolb, Robert, “The Relationship Between the International and the Municipal Legal Order: Reflections on the Decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court”, *Questions of International Law*, 2014, pp. 5-16.



jurídicos separados y autónomos, sino que forman parte de un mismo sistema. Como ambos conjuntos normativos forman parte de un orden jurídico unitario, lo que los integra es, en realidad, su relación jerárquica.

En la visión monista, era lógicamente imposible concebir la coexistencia de sistemas normativos diferentes que tengan validez en el mismo espacio y tiempo.<sup>198</sup> Consecuentemente, según Kelsen, el derecho internacional y el interno mantienen una relación de suprasubordinación y el derecho internacional se ubica en la cima de la pirámide normativa.<sup>199</sup> En la opinión de este autor, la *Grundnorm* del sistema interno, está basada en realidad en el derecho internacional.<sup>200</sup>

Por otro lado, en la perspectiva de Kelsen, el derecho internacional constituye un orden jurídico incompleto, cuya eficacia depende de su complementariedad con el derecho interno. El derecho interno tiene que proveer al derecho internacional la precisión de sus contenidos normativos y su capacidad de lograr la ejecución forzosa de las normas internas. Los Estados, en su cualidad de sujetos del derecho internacional, son, además, agentes de este ordenamiento jurídico. Dicho en otros términos, el derecho internacional delega el poder requerido para su implementación a los órganos e instituciones del derecho interno de los Estados.<sup>201</sup>

Una de las consecuencias prácticas de la aplicación del monismo consiste en suponer que la interconexión entre los derechos internacional e interno implicaba que la validez y la eficacia de las normas del derecho internacional no podrían depender de su “incorporación” o “recepción” en el derecho interno. Dichas normas adquirirían validez y eficacia inmediatamente después de su creación y, por ende, tendrían vocación a producir efectos jurídicos en los ordenamientos internos a partir de este mismo momento.<sup>202</sup>

Finalmente, Kelsen consideraba que el surgimiento de conflictos entre las normas internacionales y las internas no constituía una situación anómala. En la visión del autor, dichos conflictos deberían resolverse mediante mecanismos jerárquicos. Para garantizar la supremacía del derecho internacional sobre el interno, las autoridades internas debían reconocer la

---

<sup>198</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 2008, p. 307.

<sup>199</sup> *Idem*.

<sup>200</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 325.

<sup>201</sup> Shany, Yuval, *Regulating...*, *cit.*, p. 96.

<sup>202</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 194 y 195.

invalidez de las normas internas contrarias con el derecho internacional y retirarlas del ordenamiento jurídico interno (por ejemplo, a través de la abrogación, tratándose de leyes).<sup>203</sup> La negativa del Estado de armonizar sus normas internas con el derecho internacional podría convertirse en un hecho generador de responsabilidad internacional y llevar a otros Estados a adoptar sanciones en su contra.

Como atinadamente lo señala Kolb, la concepción moderna del monismo sugiere que el derecho internacional y el interno forman parte de un mismo (más amplio) ordenamiento jurídico: son sólo dos “provincias” de un mismo fenómeno jurídico global. Más allá de sus concepciones filosóficas, el monismo moderno se basa en la presunción de que el derecho internacional se constituye por actos y hechos del Estado que se vuelven obligatorios para él a través de su consentimiento. Por lo tanto, el derecho internacional es el resultado de la práctica del Estado mismo y, en cierto sentido, y en la visión propia del Estado, constituye “su derecho constitucional externo”. Por consiguiente, el derecho internacional no puede ser un “ordenamiento jurídico extraño o extranjero” para el Estado, porque se nutre de la propia práctica estatal en el plano internacional. Si el Estado participó en la creación de las normas del derecho internacional a través de su propia voluntad, entonces dichas normas forman parte de su propio derecho. La consecuencia es que el derecho internacional es automáticamente parte del orden jurídico interno y puede ser aplicado por sus órganos y agentes sin ningún otro requerimiento.<sup>204</sup>

Si aplicamos el monismo a las relaciones entre tribunales internacionales e internos, aparece, en primer lugar, que los jueces internos tienen vocación de usar el derecho internacional como base legal para la resolución de las controversias concretas que se les someten. Como el derecho internacional y el interno pertenecen al mismo sistema jurídico, los tribunales internos podrían hacer uso directo de las normas internacionales para resolver los litigios que se les presenten, sin tomar en consideración la existencia o inexistencia de medidas internas de “incorporación” o “recepción”.

En segundo lugar, la complementariedad del derecho interno con el internacional, volvería a los jueces internos garantes de la eficacia y validez del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno. El

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 422.

<sup>204</sup> Kolb, Robert, *op. cit.*, p. 5.

derecho internacional se entendería en sentido amplio y se incluirían en él no sólo su contenido normativo, sino también las sentencias de los tribunales internacionales. Los jueces internos serían, desde esta perspectiva, agentes de la observancia y de la ejecución (forzosa) de las normas internacionales y de las sentencias de los tribunales internacionales en el plano interno. Estos órganos judiciales prestarían “sus brazos fuertes” al derecho internacional y a sus instituciones jurisdiccionales y actuarían, *de facto*, como “aplicadores” y “garantes del respeto” del derecho internacional y de las decisiones de los jueces internacionales en el sistema jurídico interno.

En tercer lugar, en virtud de los postulados de la teoría monista, los jueces internos se volverían garantes de la supremacía del derecho internacional sobre el interno y serían competentes para resolver los conflictos normativos entre ambos, haciendo prevalecer las normas del derecho internacional, en todo caso. Los jueces internos no podrían, por su propia autoridad, depurar el sistema jurídico interno de normas contrarias con los compromisos jurídicos adquiridos por su Estado en virtud del derecho internacional, pero sí estarían autorizados a llevar a cabo un control de la conformidad de las normas internas, jerárquicamente inferiores, con las normas internacionales que ocupan un rango jerárquico superior.

En cuarto lugar, la primacía del derecho internacional sobre el interno que proclama el monismo, tendría por efecto concebir a los tribunales internacionales como jerárquicamente superiores a los tribunales internos. Dichos tribunales serían mejor capacitados para interpretar y aplicar el derecho internacional y los tribunales internos tendrían la obligación de respetar y seguir lo establecido en sus sentencias. Inversamente, los tribunales internacionales considerarían a los tribunales internos como órganos judiciales de menor jerarquía y sus sentencias no producirían efectos jurídicos vinculantes en el ámbito del derecho internacional.

Como será demostrado en los capítulos segundo, tercero y cuarto de la presente investigación, los tribunales internos, en general, y las jurisdicciones mexicanas, en particular, han desarrollado modalidades de regulación de sus relaciones con los tribunales internacionales que se inspiran directamente de los postulados de la teoría monista. Paralelamente, algunos tribunales internacionales también se han inspirado del monismo para determinar cómo debe regirse su relación con los tribunales internos y cuál debe ser el estatus jurídico de sus sentencias en el derecho internacional.

En conclusión, es de estimarse que tanto el dualismo como el monismo ofrecen herramientas teóricas útiles para pensar la interacción actual entre tribunales mexicanos e internacionales. Los jueces mexicanos y los órganos judiciales internacionales han adoptado sentencias susceptibles de inscribirse en los postulados de ambas teorías.