

CAPÍTULO CUARTO

LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES MEXICANOS ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

I. LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES MEXICANOS: HECHOS PARA LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

El derecho internacional adopta una visión esencialmente monista respecto a su relación con el derecho interno y proclama su propia supremacía.

Como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Esta disposición ha sido interpretada como cubriendo no sólo la violación de normas convencionales, sino incluso de todo el derecho internacional. En este sentido, en virtud del artículo 3o. de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: “La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”. En su comentario sobre dicho artículo, la CDI consideró que: “la conformidad con las disposiciones del derecho interno de ninguna forma evita que un comportamiento sea considerado ilícito en virtud del derecho internacional”.⁷¹⁵

La visión “supremacista” del derecho internacional en torno a su relación con el derecho interno ha sido reafirmada en la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

En 1930, en su Opinión consultiva sobre las *Comunidades Greco-Búlgaras*, la CPJI consideró que: “es un principio generalmente aceptado en el derecho internacional que en las relaciones entre... las partes contratantes a un tratado internacional, las disposiciones de derecho interno no pueden

⁷¹⁵ Crawford, James *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 22.

prevalecer sobre las del tratado”.⁷¹⁶ En el caso *Zonas Libres de la Alta Silesia*, la CPJI declaró que Francia no podía invocar su propia legislación para limitar el alcance de sus compromisos internacionales.⁷¹⁷ En su Opinión consultiva en el caso *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, la CPJI afirmó que la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno se aplica a todas las normas de derecho interno, incluyendo la Constitución. En dicho asunto, la Corte consideró que: “un Estado no puede invocar su Constitución en contra de otro Estado, con el fin de evadir obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional o de los tratados en vigor”.⁷¹⁸

Lo establecido en estas sentencias de la CPJI fue confirmado posteriormente en las decisiones de la CIJ. En su Opinión consultiva sobre *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, la Corte citó a la CPJI y afirmó la existencia de “un principio fundamental del derecho internacional en virtud del cual el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno”.⁷¹⁹ Recientemente, en el caso *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, la CIJ afirmó que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reflejaba el derecho internacional consuetudinario y que, en el caso particular, Senegal no podía invocar las disposiciones de su derecho interno para negarse a cumplir con un tratado internacional, concluido con Bélgica, en materia de extradición.⁷²⁰

De igual modo, en los casos conexos *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, la Corte tuvo que pronunciarse respecto a una excepción, derivada del derecho interno de Costa Rica, que este país pretendía invocar para incumplir con su obligación de realizar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en virtud del derecho internacional. En cuanto

⁷¹⁶ CPJI, *The Greco-Bulgarian “Communities”* (Advisory Opinion) (1930), PCIJ Rep., Serie B, núm. 17, p. 32.

⁷¹⁷ CPJI, *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (Judgment) (1932), PCIJ Rep. Series A/B, núm. 46, p. 167

⁷¹⁸ CPJI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, p. 24.

⁷¹⁹ CIJ, *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (Advisory Opinion), [1988] ICJ Rep. 12, p. 34, par. 57.

⁷²⁰ CIJ, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal)* (Judgment), [2012] ICJ Rep. 422, p. 426, par. 113.

a la existencia de un “estado de emergencia” que justificaría el incumplimiento, por parte de Costa Rica, de su obligación de realizar dicho estudio, la CIJ declaró que la existencia, en el derecho nacional de este Estado, de una excepción derivada del “estado de emergencia” no lo exime de su obligación de realizar dicho estudio conforme con los compromisos que le incumben en virtud del derecho internacional.⁷²¹

En segundo lugar, es de señalarse que los tribunales internacionales son competentes para aplicar sólo el derecho internacional y no el derecho interno de los Estados. Como lo establece el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, es función de la Corte “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”. En consecuencia, desde la perspectiva de los tribunales internacionales, el derecho interno constituye un mero hecho.

Como lo señaló la CPJI en el caso *Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, “las leyes internas son meros hechos que expresan la voluntad de los Estados...”.⁷²² En el mismo sentido, en el caso *Frontier Dispute*, la CIJ manifestó que “el derecho francés puede desempeñar una función... pero sólo como un elemento fáctico, entre otros”.⁷²³

La naturaleza fáctica del derecho interno significa que éste no produce efectos jurídicos vinculantes en el derecho internacional y en las sentencias de los tribunales internacionales. O sea que el derecho interno no es fuente del derecho en el derecho internacional y no obliga a los tribunales internacionales. El derecho interno no se incorpora en el derecho internacional y tampoco adquiere un valor obligatorio en dicho ordenamiento normativo.⁷²⁴ Las normas de derecho interno poseen un valor “informativo” u “orientador”, mas no una fuerza jurídica vinculante para las sentencias de los tribunales internacionales. En esto, la visión del derecho internacional en torno a su relación con el derecho interno se revela profundamente dualista.

La imposibilidad para los Estados de invocar su derecho interno ante los tribunales internacionales para no cumplir con los compromisos que

⁷²¹ Párrafo 158 de la sentencia.

⁷²² CPJI, *Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Merits) (1926), PCIJ Rep. Serie A, núm. 7, p. 19.

⁷²³ CIJ, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (Judgment), [1986] ICJ Rep. 554, p. 568, pará. 30.

⁷²⁴ Tomka, Peter *et al.*, “International and Municipal Law Before the World Court, One or Two Legal Orders”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXV, 2015, p. 21.

les impone el derecho internacional, y la concepción del derecho interno como un mero hecho en las sentencias de los órganos judiciales internacionales, ha influenciado la manera en la que éstos han tratado a las sentencias de los jueces internos. En efecto, los órganos judiciales internacionales han considerado que las sentencias de los tribunales internos constituyen simples hechos.

Como atinadamente afirma Nollkaemper, al ser un simple hecho, las sentencias de los tribunales internos pueden convertirse en el “hecho generador” de una demanda ante un tribunal internacional, como podría serlo cualquier otra norma de derecho interno o cualquier otro acto del Estado en el ámbito de su ordenamiento jurídico interno.⁷²⁵ Existen varios ejemplos de casos concretos en los que las sentencias de tribunales internos, en su cualidad de hechos, constituyeron la causa principal de una controversia, cuya resolución fue sometida a tribunales internacionales.⁷²⁶

Así, en los casos en los que se demanda a un Estado por violación del derecho humano al debido proceso, el hecho generador de su responsabilidad en el ámbito del derecho internacional sería necesariamente la sentencia de un tribunal interno. De igual modo, si se comete una denegación de justicia en la persona de un individuo, la demanda en contra del Estado que se presentará ante una jurisdicción internacional tendría su origen en el actuar (o no actuar) de un tribunal interno. De la misma manera, si se dictara una condena, por ejemplo, de pena de muerte a un individuo, sin que se hayan respetado derechos que el derecho internacional le reconoce, la demanda internacional en contra del Estado también tendría su origen en sentencias de sus órganos judiciales internos. Como fue señalado líneas arriba, este fue el objeto de las demandas en los casos *Breard*,⁷²⁷ *LaGrand*⁷²⁸ y *Avena*,⁷²⁹ llevados ante la CIJ.

La consideración de las sentencias de los tribunales internos como hechos por parte de los tribunales internacionales también implica que los jueces internacionales no tomarán en cuenta la manera en la que los órganos judiciales internos aplicaron e interpretaron normas de derecho

⁷²⁵ Nollkaemper, André, “The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, 2006.

⁷²⁶ *Idem.*

⁷²⁷ *Cit., supra.*

⁷²⁸ *Cit., supra.*

⁷²⁹ *Cit., supra.*

interno. Como lo señaló la CIJ, en el caso *Nottebohm*⁷³⁰, “la Corte no puede libremente examinar la interpretación y la aplicación del derecho interno, sino que indagará en torno a la aplicación del derecho interno como una cuestión de hecho...”.

En vista de lo anterior, las sentencias de los tribunales internos y, por ende, las de los tribunales mexicanos son consideradas meros hechos para los órganos judiciales internacionales y no producen efectos jurídicos vinculantes para la resolución de las controversias internacionales. La imposibilidad de las sentencias de los jueces mexicanos de tener impactos más allá de un simple valor “informativo” para las resoluciones de los tribunales internacionales implica que las primeras no pueden constituir precedentes judiciales obligatorios en el plano internacional. A diferencia de los jueces mexicanos, sus contrapartes internacionales no se han autoadjudicado la obligación de seguir lo establecido en sentencias de tribunales mexicanos, aun si dichas sentencias aplican e interpretan normas de derecho internacional.

Esta postura tradicional de los tribunales internacionales también manifiesta una concepción esencialmente monista en torno a su interacción con los tribunales internos (mexicanos). Al considerar que las sentencias de los jueces internos son simples hechos, desprovistos de valor normativo alguno, los tribunales internacionales, *de facto*, están afirmando su supremacía sobre sus colegas internos. Esta negativa de los tribunales internacionales de ceder Poder Judicial (*judicial power*) a los jueces internos, hace prevalecer los aspectos concurrentes de la relación entre ambas categorías de órganos judiciales.

¿A qué se debe esta negativa tradicional de los tribunales internacionales de acordar efectos jurídicos vinculantes a las sentencias de los tribunales internos y, en lo particular, a las de los tribunales mexicanos?

La negativa de otorgar valor jurídico a sentencias en las que los tribunales internos aplican e interpretan derecho interno puede justificarse por la autonomía del orden jurídico internacional y la naturaleza distinta de las normas del derecho internacional. En el ejercicio de su función judicial, los tribunales internacionales aplican e interpretan exclusivamente normas de derecho internacional y no normas de derecho interno. No obstante, y según se ha dicho, en la actualidad, asistimos a una gran interpenetración entre los espacios normativos del derecho interno y del dere-

⁷³⁰ CIJ, *Nottebohm (Lichtenstein vs. Guatemala)*, 6 de abril de 1955.

cho internacional. Las normas internas influyen el contenido de normas de derecho internacional y viceversa. Se ha acortado la distancia entre sus ámbitos de aplicación *ratione materiae* y los sujetos del derecho interno son progresivamente considerados sujetos del derecho internacional.

Desde esta óptica, tal vez no sea viable seguir negando el valor de las sentencias de los tribunales internos (y de los tribunales mexicanos), tratándose de decisiones que se adoptan en el ejercicio de la función judicial internacional de los jueces internos y que se basan en la aplicación e interpretación de normas del derecho internacional. En el actual contexto de interacción entre los tribunales internos e internacionales, la visión concurrente entre ambos debería ceder en favor de la afirmación de las funciones complementarias que podrían desarrollar las sentencias de los tribunales internos respecto a la jurisprudencia de sus contrapartes internacionales.

Como será mostrado en los siguientes apartados, a pesar de la postura tradicional que considera a las sentencias de los tribunales internos (y mexicanos) como hechos para los órganos judiciales internacionales, se han desarrollado nuevas formas de interacción entre ambas categorías de jurisdicciones que confirman que dichas sentencias producen, en efecto, consecuencias (mucho) más allá de la toma en consideración de una mera situación fáctica.

II. LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES MEXICANOS: PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE COSTUMBRE ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

En primer lugar, como actos estatales, las sentencias de los tribunales internos, en general, y de los tribunales mexicanos, en particular, pueden participar en la creación del derecho internacional consuetudinario.

En virtud del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la Corte puede aplicar: "...la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". Esta fuente del derecho internacional se constituye por un elemento material —la práctica reiterada (*inveterata consuetudo*)— y un elemento psicológico: el reconocimiento del carácter jurídicamente obligatorio de dicha práctica (*opinio iuris sive necessitatis*). La identificación de la práctica reiterada y continua puede resultar de sucesos o actos que se desarrollen en los ordenamientos jurídicos internos

de los Estados, por ejemplo, a través de la adopción de leyes o sentencias judiciales internas que aplican e interpretan normas del derecho internacional. La existencia de una costumbre internacional se determina en las sentencias de los tribunales internacionales. Por lo tanto, las decisiones de los jueces internos pueden, efectivamente, servir como puntos de referencia a los tribunales internacionales para medir el desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

Es de señalarse que los tribunales internacionales pueden tomar en cuenta la jerarquía de los órganos judiciales internos a la hora de determinar su función en la formación de la costumbre internacional; asimismo, han de considerar si dichas sentencias son consistentes con la práctica de los demás órganos del Estado (Ejecutivo y Legislativo) respecto al tema tratado y, eventualmente, dar un mayor peso a aquellas sentencias que concuerdan con dicha práctica.⁷³¹

Las sentencias de los tribunales internos de los Estados miembros de la comunidad internacional han influenciado el desarrollo de la costumbre internacional en numerosos ámbitos. Por ejemplo, desde el caso *Lotus*, la CIJ tomó en consideración la importancia de las sentencias de los tribunales internos en la formación del derecho internacional consuetudinario.⁷³²

En el caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, la CIJ se refirió a la “práctica de los Estados”, incluyendo legislación interna y sentencias de tribunales internos respecto a la inmunidad de jurisdicción de los ministros de Relaciones Exteriores ante tribunales penales internos.⁷³³

De igual modo, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*,⁷³⁴ la CIJ consideró un importante número de sentencias de tribunales internos para determinar la existencia de una costumbre internacional que estableciera una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados por violación de normas de *ius cogens*. En dicho caso, la Corte utilizó numerosas referencias a sentencias de tribunales internos de países de todo el mundo (en particular, de la Corte Suprema de Austria, de la Corte Su-

⁷³¹ Roberts, Anthea, “Comparative International Law. The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, p. 63.

⁷³² CPJI, SS “*Lotus*” (*France vs. Turkey*) PCIJ Rep Series núms. 10, 23, 26, 28 y 29.

⁷³³ CIJ, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo vs. Belgium)* (Judgment), [2002] ICJ Rep. 3, p. 24, par. 58.

⁷³⁴ *Cit., supra*.

prema de Canadá,⁷³⁵ tribunales irlandeses, eslovenos, griegos, polacos,⁷³⁶ estadounidenses,⁷³⁷ egipcios,⁷³⁸ alemanes,⁷³⁹ británicos⁷⁴⁰ y franceses,⁷⁴¹ entre otros), para demostrar la inexistencia de una costumbre internacional en la materia.

De igual modo, la CEDH, en el caso *Jones*,⁷⁴² también citó casos de tribunales del Reino Unido,⁷⁴³ de Estados Unidos,⁷⁴⁴ Canadá,⁷⁴⁵ Nueva

⁷³⁵ Corte Suprema de Austria, *Holubek c. Gouvernement des Etats-Unis d’Amerique* (*Juristische Blatter* (Vienne), vol. 84, 1962, p. 43; Corte Suprema de Canadá, *Schreiber c. Republique federale d’Allemagne*, [2002] *Recueil de la Cour supreme (RCS)*, vol. 3, p. 269, parás. 33-36.

⁷³⁶ En términos de la Corte: “Ainsi, le juge belge (jugement du tribunal de premiere instance de Gand en l’affaire *Botelberghe c. Allemagne*, 18 fevrier 2000), de meme que les juges irlandais (arret de la Cour supreme en l’affaire *McElhinney c. Williams*, 15 decembre 1995”, [1995] 3, *Irish Reports* 382; *ILR*, vol. 104, p. 691); “Slovene (arret de la Cour constitutionnelle en l’affaire no Up-13/99”, pará. 13), grec (*Margellos c. Republique federale d’Allemagne*, affaire no. 6/2002, *ILR*, vol. 129, p. 529) et polonais (arret de la Cour supreme de Pologne en l’affaire *Natoniewski c. Republique federale d’Allemagne*, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299) (párrafo 68 de la sentencia).

⁷³⁷ (*Letelier c. Republique du Chili* (1980), Tribunal Federal du District de Columbia (Etats-Unis d’Amerique), *Federal Supplement (F. Supp.)*, vol. 488, p. 665; *ILR*, vol. 63, p. 378 (párrafo 71 de la sentencia).

⁷³⁸ Egypt (*Bassionni Amrane vs. John*, *Gazette des Tribunaux mixtes d’Egypte*, enero de 1934, p. 108; *Annual Digest*, vol. 7, p. 187, párr. 72.

⁷³⁹ *Immunité du Royaume-Uni*, Cour d’Appel du Schleswig, *Jahrbuch fur Internationales Recht*, 1957, vol. 7, p. 400, párrafo 72 de la sentencia.

⁷⁴⁰ *Littrell c. Etats-Unis d’Amerique* (n° 2), Cour d’appel, (1995) 1 *Weekly Law Reports (WLR)* 82; *ILR*, vol. 100, p. 438; *Holland c. Lampen-Wolfe*, Chambre des lords, [2000] 1 *WLR* 1573; *ILR*, vol. 119, p. 367, párrafo 72 de la sentencia.

⁷⁴¹ No. 02-45961, 16 de diciembre de 2003, *Bull. civ.*, 2003, I, no. 258, p. 206 (the *Bucheron* case); núm. 3-41851, 2 de junio de 2004, *Bull. Civ.*, 2004, I, núm. 158, p. 132 (the *X* case) y núm. 04-47504, 3 de enero de 2006 (the *Grosz* case), párrafo 73 de la sentencia.

⁷⁴² CEDH, *Jones and others vs. the UK*, 14 de enero de 2014.

⁷⁴³ *Propend Finance Pty Ltd vs. Sing and another* (1997) 111 *ILR* 611 (“*Propend*”).

⁷⁴⁴ *Fideman de Blake vs. Argentina* (1992) 965 F.2d 699 (Ninth Circuit); *Princz vs. Germany* (1994) 26 F.3d 1166 (DC Circuit); *Smith vs. Libya* (1997) 101 F.3d 239 (Second Circuit); y *Sampson vs. Germany* (2001) 250 F.3d 1145 (Seventh Circuit).

⁷⁴⁵ *Jaffe vs. Miller* 5 OR (2d) 133, the Ontario Court of Appeal held that employees of a foreign State acting in the course of their duties were covered by the notion of “State” in the SIA and thus enjoyed immunity. The fact that the impugned acts were allegedly of an illegal and malicious nature did not take them outside the scope of State immunity. In *Bouzari vs. Islamic Republic of Iran* (2004) 71 OR (3d) 675.

Zelanda,⁷⁴⁶ Australia,⁷⁴⁷ Italia,⁷⁴⁸ Grecia,⁷⁴⁹ Polonia,⁷⁵⁰ Francia⁷⁵¹ y Eslovenia⁷⁵² para denegar la existencia de una costumbre internacional referente a la aceptación de una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros por actos constitutivos de una violación de normas de *ius cogens*.

Los tribunales penales internacionales también han considerado sentencias de tribunales internos para determinar la existencia de una costumbre internacional.⁷⁵³

Así aplicó en el caso *Furundzija*,⁷⁵⁴ el TPIY se basó en sentencias de tribunales internos del Reino Unido y de Israel para determinar la existencia de una costumbre respecto al surgimiento de una norma de *ius cogens* en lo relativo a la prohibición de la tortura. De igual modo, en los casos *Jelusic*,⁷⁵⁵ *Krstic*⁷⁵⁶ y *Erdemovic*,⁷⁵⁷ el TPIY citó sentencias de tribunales internos respecto a la existencia de costumbre internacional.

Los propios tribunales internos han expresado, en algunas de sus sentencias, su deseo de participar y contribuir al desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

Por ejemplo, en el caso *Ferrini*,⁷⁵⁸ la *Corte di Cassazione* italiana manifestó que “no estaba aplicando el derecho internacional actualmente vigente,

⁷⁴⁶ *Fang vs. Jiang* ([2007] NZAR 420).

⁷⁴⁷ *Zhang vs. Zemin* ([2010] NSWCA 255).

⁷⁴⁸ *Ferrini vs. Germany* (Decisión No. 5044/2004, ILR vol. 128, p. 658).

⁷⁴⁹ *Prefecture of Voiotia vs. Germany*, No. 11/2000, 4 de mayo de 2000.

⁷⁵⁰ *Natoniewski vs. Germany* (Ref. no. IV CSK 465/09, 29 de octubre de 2010).

⁷⁵¹ *Grosz vs. Germany* (no. 04-475040, 3 de enero de 2006).

⁷⁵² *A.A. vs. Germany* (no. IP-13/99, 8 de marzo de 2001),

⁷⁵³ Nollkaemper, André, “Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY”, en Boas, G. y Schabas, William (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 277.

⁷⁵⁴ TPIY, *Prosecutor vs. Furundzija* (Judgment) ICTY-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.

⁷⁵⁵ TPIY, *Prosecutor vs. Jelusic* (Judgment) ICTY-95-10-T, 14 de diciembre de 1999, párr. 61.

⁷⁵⁶ TPIY, *Prosecutor vs. Krstic* (Judgment) ICTY-98-33-T, 2 de agosto de 2001, parás. 541, 575, 579 y 589.

⁷⁵⁷ TPIY, *Prosecutor vs. Erdemovic* (Judgment) ICTY- 95-16-A, 23 de octubre de 2001, pará. 55.

⁷⁵⁸ *Cit., supra*.

sino que deseaba desarrollar el derecho, basándose en una regla en formación, pero que no formaba parte del derecho positivo”.

Otros tribunales internos, en cambio, han sido más reticentes respecto a la capacidad de sus sentencias de influenciar la formación y el desarrollo del derecho internacional consuetudinario, en forma unilateral, es decir sin contar con un consenso previo por parte de los Estados como verdaderos “creadores” del mismo. Por ejemplo, la *House of Lords* del Reino Unido tuvo que pronunciarse sobre un problema jurídico similar al resuelto por la *Corte di cassazione* en el caso *Ferrini*. En efecto, en el caso *Jones*,⁷⁵⁹ la Corte fue llevada a determinar si existía una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados (en el caso particular, de Arabia Saudí) por actos de tortura. La Corte interna se refirió a la sentencia *Ferrini* de la *Corte di Cassazione* y consideró que si el razonamiento de los jueces italianos hubiera sido desarrollado en relación con el derecho interno, se consideraría como activista, pero habría dado lugar a un ejercicio normal de la función judicial del tribunal italiano. No obstante, según el tribunal del Reino Unido, la misma visión no puede ser adoptada respecto al derecho internacional consuetudinario,

...que se basa en el consentimiento común de los Estados. No le corresponde a una corte interna “desarrollar” el derecho internacional, al adoptar unilateralmente una versión de este derecho que, aunque sea deseable y... refleje valores, simplemente no es aceptada por otros Estados.⁷⁶⁰

La postura de los jueces internos de Italia y del Reino Unido fue muy divergente respecto a su función en relación con la creación del derecho internacional consuetudinario. En la visión de la Corte italiana, los jueces internos pueden participar directamente en el desarrollo de la costumbre internacional, mientras que para los jueces del Reino Unido, los tribunales internos no hacen más que aplicar un derecho internacional consuetudinario, creado por alguien más: los Estados soberanos a través de la expresión de un consentimiento de ser vinculados por las normas internacionales.⁷⁶¹

Desconocemos la postura de los tribunales mexicanos respecto a la capacidad de sus sentencias de influenciar la creación normativa del de-

⁷⁵⁹ *Jones vs. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, 14 de junio de 2006.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, párr. 63.

⁷⁶¹ Roberts, Anthea, *op. cit.*, p. 67.

recho a través de la formación de costumbre internacional y el posterior reconocimiento de su existencia en las sentencias de los tribunales internacionales. No obstante, vista la constante interpenetración de los espacios normativos del derecho interno y del internacional, no es de excluirse que, en un futuro próximo, los tribunales internacionales se refieran a sentencias de jueces mexicanos a la hora de determinar la existencia de una costumbre internacional, por ejemplo una costumbre regional, común a los Estados miembros de la región latinoamericana.

Resulta, por lo tanto, esencial que los jueces mexicanos estén conscientes de que sus sentencias no sólo pueden desarrollar las normas del derecho interno, sino también las normas del derecho internacional consuetudinario y su aplicación e interpretación por parte de los tribunales internacionales. En esto, su función también se revela esencialmente complementaria a la ejercida por los tribunales internacionales en el ámbito de sus competencias respectivas.

Correlativamente, sería recomendable que los tribunales internacionales se refieran con cada vez más frecuencia a sentencias de los órganos judiciales mexicanos, a la hora de determinar la práctica estatal, exigida para la conformación de una costumbre internacional. Los jueces internacionales tienen la tendencia de basarse en la práctica y en las sentencias de tribunales internos de Estados europeos y/o de Estados Unidos, cuando se trata de determinar la existencia de una costumbre internacional. Este “eurocentrismo” perjudica la legitimidad de su análisis que ha de tornarse más plural para adaptarse mejor a las actuales características de la sociedad internacional.

La misma sugerencia es válida respecto a la toma en consideración, por parte de los tribunales internacionales, de sentencias de las jurisdicciones mexicanas a la hora de identificar a los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional.

III. LA FUNCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES MEXICANOS EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO APLICABLES ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Los tribunales internacionales utilizan las sentencias de los tribunales internos para identificar “*c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones*”

civilizadas” (artículo 38-c del Estatuto de la CIJ) como fuente del derecho internacional.

La analogía entre la función de un juez nacional y la de un juez internacional condujo a una analogía entre las fuentes del derecho, aplicables en el ámbito interno y en el internacional. Según los redactores del artículo 38 del Estatuto de la CPJI, los principios generales del derecho eran aplicables en muchos órdenes jurídicos internos de países pertenecientes a la tradición jurídica tanto de *common law* como de *civil law*. El propio término “principios generales del derecho” figuraba en los derechos internos de muchos de los países que contaban con representantes en el Comité de Juristas, responsable de redactar el artículo 38.

Es importante notar que el artículo 38 no se refiere al reconocimiento de “los principios generales del derecho en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional”, sino que postula su reconocimiento por parte de “las naciones civilizadas”. Esta noción subraya que los principios generales del derecho son y/o eran comunes a los órdenes jurídicos de estas “naciones civilizadas”. Pero, ¿cuáles son hoy día las “naciones civilizadas”?

El concepto “naciones civilizadas” o “pueblos civilizados” hoy día parece una redundancia obsoleta y criticable.⁷⁶² Como atinadamente lo afirma Barberis, la expresión “pueblos civilizados” se refiere a una época en la que todavía se distinguía entre los Estados que formaban parte de la comunidad internacional (generalmente las grandes potencias (cristianas europeas) y los que no. No obstante, la comunidad internacional de Estados ha ido aumentando hasta adquirir en la actualidad un carácter

⁷⁶² La primera crítica fue expresada durante los trabajos preparatorios del artículo 38 del Estatuto de la CPJI. Según La Pradelle, uno de los miembros del Comité Redactor del Estatuto, la noción de “pueblo civilizado” era una redundancia visto que la existencia misma de derecho en un territorio determinado implicaba la existencia de civilización. Otra crítica en este sentido fue la expresada por el juez Ammoun en su opinión disidente en el asunto *North Sea Continental Shelf* (CIJ, 1969). Según Ammoun, la expresión “pueblos civilizados” es criticable porque resulta contraria al principio general del derecho que postula la igualdad soberana de los Estados en derecho internacional. Finalmente, Dupuy critica el carácter “civilizado” de los pueblos a los que se refería el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Según este autor, la redacción de esta disposición se hizo en la época del Tratado de Versalles que marcaba el fin de cuatro años en los que estos “pueblos civilizados” se habían matado entre sí en la barbarie de la guerra. Raimondo, Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of international Criminal Courts and Tribunals*, tesis doctoral, University of Amsterdam, disponible en: <http://free-downloads-criminal-lawyer-ebook.com/lawyer/706-general-principles-of-law-in-the-decisions-of-international-criminal-courts-and-tribunals.html>, p. 55.

universal. La descolonización y la adhesión de Estados a la ONU han propiciado este fenómeno. Consecuentemente, “la noción de «pueblos civilizados», fundada en el concepto de Estado perteneciente a la comunidad internacional, es hoy casi una tautología, pues no puede considerarse que existan naciones situadas fuera de ella”.⁷⁶³ En la actualidad, se consideran “pueblos civilizados” todos los Estados que pertenecen a la comunidad internacional y que respetan el derecho internacional en sus relaciones mutuas. Algunos autores tratan de encontrar significados más modernos de la noción de “pueblos civilizados”. Por ejemplo, según Bassiouni esta expresión podría referirse a Estados, que por razones históricas determinadas, ya no respetan su derecho, previamente “civilizado”.⁷⁶⁴ La expresión “naciones civilizadas”, empleada en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, también podría referirse directamente a las naciones euro-

⁷⁶³ Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁶⁴ Bassiouni, Sherif, “A Functional Approach to General Principles of Law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, núm. 3, 1990, p. 768. Sin duda, el derecho internacional “clásico”, posterior a los tratados de paz de Westphalia era el derecho de las “grandes naciones europeas civilizadas”. La primera versión liberal, humanista y racionalista del derecho internacional fue desarrollada en el periodo entre los siglos XVII y XIX. El “derecho de los pueblos” (*law of peoples/law of nations*) fue adoptado por las potencias europeas y teorizado por los autores de la escuela de derecho natural en Europa (Grocio, Puffendorf, Wolff, Vattel). El derecho internacional clásico fue el producto directo del pensamiento europeo y representó una visión “regional” de lo que es y debe ser el derecho internacional, basada en las percepciones de una civilización jurídica determinada: la europea continental. Las posteriores etapas de desarrollo del derecho internacional también se caracterizan por una fuerte influencia de las “naciones europeas civilizadas”. A partir del final del siglo XVIII, el espíritu universalista de los “padres fundadores” de la disciplina fue sustituido por una visión del derecho internacional como el derecho “positivista” de los pueblos europeos civilizados. En el siglo XIX, la escuela histórica que se desarrolló en las “naciones europeas civilizadas” subrayó la necesidad de adaptar el derecho (internacional) a las realidades (históricas, culturales, sociales) de cada Estado y con esto sirvió de base para el desarrollo de los posteriores fenómenos de nacionalismo y colonialismo. En el siglo XX, después de las dos guerras mundiales, el derecho internacional se caracterizó por el desarrollo de teorías de derecho (internacional), abstractas y formalistas, como las de Kelsen, Scelle o Lauterpacht, de nuevo predominantemente europeas y “civilizadas”. De esto se desprende claramente que el derecho internacional fue el producto directo de las “naciones europeas civilizadas” que lo universalizaron a través del “genio (civilizador) europeo”. Por lo tanto, tanto sus normas generales (es decir, las aplicables a todos los sujetos del orden jurídico internacional) como las particulares o especializadas (concernientes a algunos sujetos únicamente) eran, debían ser y son reconocidos por las “naciones europeas civilizadas”. En este sentido, los principios generales del derecho son sin duda una expresión de principios, reconocidos por dichas naciones. Los principios generales del derecho son, históricamente, principios generales del derecho europeo.

peas (occidentales). En efecto, cabe destacar la relación de los principios generales del derecho, en general, y del derecho internacional, en particular, con las “naciones europeas civilizadas”.

Desde esta perspectiva, los principios generales del derecho, aplicables en el derecho internacional se derivan de los principios generales del derecho, aplicables *in foro domestico* de muchos Estados miembros de la comunidad internacional (europeos y no europeos).

La existencia de los principios generales del derecho, como principios comunes al ejercicio de la función judicial de los tribunales internos e internacionales, puede ser deducida de un estudio comparativo de varios sistemas jurídicos internos. El análisis comparativo consiste en abstraer el principio general del derecho de las normas aplicables en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional y, posteriormente, verificar que dicho principio es generalmente reconocido por estos “pueblos civilizados”.⁷⁶⁵

Es de señalarse que los principios generales del derecho son en su mayoría los relativos al derecho civil⁷⁶⁶ y a los procedimientos civiles⁷⁶⁷, aunque también existen principios tomados de otras ramas del derecho nacional.⁷⁶⁸ Muchos de dichos principios tienen su fundamento en principios de derecho romano, aplicables en las distintas ramas del derecho interno.⁷⁶⁹

El primer paso del análisis comparativo que deben realizar los tribunales internacionales para la identificación de los principios generales del

⁷⁶⁵ Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 49.

⁷⁶⁶ Según Barberis, los principios de derecho civil son aplicables como principios generales del derecho en el ámbito internacional porque “existe una analogía entre el régimen de los contratos y de los tratados internacionales, entre el derecho sucesorio y la sucesión de Estados, entre la responsabilidad civil y la responsabilidad internacional y entre las disposiciones sobre la adquisición de la posesión y el dominio y las que se refieren a la adquisición de la soberanía territorial”. Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 31.

⁷⁶⁷ Como ejemplos podemos citar los principios generales del derecho relativos al debido proceso (*due process of law*) ante las jurisdicciones internacionales, los principios que permiten a las jurisdicciones internacionales ordenar medidas cautelares o los que determinan el régimen de la prueba ante el juez internacional.

⁷⁶⁸ Según Fabián Raimondo pueden ser identificados principios generales del derecho originados en el derecho público (nacional) o en el derecho penal (nacional). En general, podemos considerar que la extensión del campo de aplicación material del derecho internacional ha conducido a una diversificación de los principios generales del derecho aplicables en estas materias específicas.

⁷⁶⁹ Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 51.

derecho se basa en la generalización de las normas jurídicas nacionales. Dicho proceso consiste en despojar cada una de las normas nacionales de sus elementos particulares para obtener así “un conjunto de principios fundamentales que aparecen como constantes en un número considerable de legislaciones. Estos son precisamente los elementos universalizables que pasan a configurar el principio general en el orden jurídico internacional”.⁷⁷⁰ Todas las normas jurídicas vigentes⁷⁷¹ en el ámbito nacional son susceptibles de ser generalizadas para identificar un principio general del derecho.⁷⁷² En este sentido, los jueces internacionales pueden tomar en cuenta la manera en la que los tribunales internos han interpretado y aplicado dichos principios.

El segundo paso del examen comparativo consiste en comprobar que los principios generales del derecho son reconocidos por “las naciones civilizadas”. Como lo señalé respecto a la determinación de la existencia de una costumbre internacional, este reconocimiento de los principios generales del derecho por parte de las “naciones civilizadas” se refería, históricamente, a un reconocimiento por parte de las “naciones europeas civilizadas”. Según algunos autores, la identificación de dichos principios, aun en la actualidad, sigue caracterizada por el escrutinio de los órdenes jurídicos de las naciones europeas (civilizadas) únicamente. Por ejemplo, en la opinión de Anthony Carty, a pesar de que la identificación de los principios generales del derecho debería basarse en el examen de los órdenes jurídicos nacionales de todos los “pueblos civilizados”, dicho examen se basa en la comparación casi exclusiva de sólo algunos sistemas jurídicos occidentales.⁷⁷³ Cualquier referencia a un derecho no occidental

⁷⁷⁰ Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁷¹ En este sentido, Raimondo señala que los principios generales del derecho no presentan un carácter inmutable sino que constituyen reglas jurídicas evolutivas y dinámicas. Visto que su identificación depende de las normas nacionales en vigor, un cambio en dichas normas podría conducir a una modificación del principio general del derecho, derivado de su generalización en el ámbito internacional. Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁷² Como lo menciona Barberis, no es necesario que se trate de “leyes, sino que pueden ser decretos, costumbres o resoluciones administrativas, pero lo importante es que sean normas jurídicas vigentes”, Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 31. Por su parte, Raimondo considera que en la categoría de normas nacionales, relevantes para la identificación de los principios generales del derecho, es necesario incluir las sentencias judiciales. Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁷³ En opinión de Carty, la determinación de la existencia de principios generales del derecho se fundamenta en el escrutinio de los órdenes jurídicos de los países europeos

(o no europeo)⁷⁷⁴ es, generalmente, ausente de la práctica de los tribunales internacionales en la materia. En el mismo sentido, para Mireille Delmas-Marty, la identificación de las fuentes no escritas del derecho internacional (la costumbre y los principios generales del derecho) está muy lejos de basarse en un examen verdaderamente plural de los distintos órdenes jurídicos nacionales y, en general, traduce una fuerte hegemonía europea. A través de un estudio de la jurisprudencia de las jurisdicciones penales internacionales *ad hoc* (el TPIY y el TPIR) en la materia, la autora concluye que los países generalmente citados son los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia e Italia.⁷⁷⁵

Los tribunales internacionales han citado con frecuencia sentencias de tribunales internos a la hora de identificar los principios generales del derecho aplicables en el ámbito del derecho internacional.

Así fue en el caso *Jurisdiction of the Courts of Dantzig*,⁷⁷⁶ la CPJI consideró que el principio de *estoppel* era un principio “generalmente aceptado en la jurisprudencia de los tribunales internacionales e internos”.

De igual modo, en el caso *Erdemovic*,⁷⁷⁷ el TPIY citó numerosas decisiones de tribunales internos para apreciar la existencia y el alcance de un principio general del derecho en virtud del cual deben aplicarse las penas más severas a las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.⁷⁷⁸

exclusivamente. Cualquier referencia a los derechos internos de los países en vías de desarrollo o a los derechos de los países asiáticos y árabes es completamente ausente de la práctica de los tribunales internacionales. Carty, Anthony, “From the Right to Economic Self-Determination to the Rights to Development: A Crisis in Legal Theory”, *Third World Legal Studies*, vol. 3, art. 5, disponible en: <http://scholar.valpo.edu/twls/vol3/iss1/5>.

⁷⁷⁴ La historia de la influencia (o dominación) europea en el ámbito del derecho internacional se remonta a los colonialismos del siglo XIX. Dichos colonialismos eran basados en un doble discurso de inclusión-exclusión: “exclusion in terms of a cultural agreement about the otherness of the non-European, that made it possible to extend European rights to the native, inclusion in the terms of the native’s similarity with the European, the native’s otherness having been erased by a universal humanitarianism under which international lawyers sought to replace native institutions by European Sovereignty”. Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge University Press, 2001, p. 131.

⁷⁷⁵ Delmas-Marty, Mireille, *Ordering Pluralism. A Conceptual Framework for Understanding the Transnational Legal World*, Hart publishing, 2009, p. 7.

⁷⁷⁶ CPJI, *Jurisdiction of the Courts of Dantzig*, *cit.*, p. 27.

⁷⁷⁷ TPIY, *Erdemovic* (IT-96-22), 7 de octubre de 1997.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, párr. 31.

En el caso *Tadić*,⁷⁷⁹ el TPIY citó sentencias de tribunales internos de Francia, Bélgica y Holanda para corroborar la existencia del principio general del derecho *unus testis, nullus testis*.⁷⁸⁰

De igual modo, el TPIY, en el caso *Sainovic*,⁷⁸¹ analizó un gran número de casos de tribunales de Argelia, Australia, Bélgica, Bulgaria, Burundi, Canadá, China, Camboya, República Democrática del Congo, Inglaterra, Francia, Alemania, Ghana, Hong Kong, India, Indonesia, Irán, Israel, Japón, Laos, Luxemburgo, Madagascar, Malaysia, Mali, Mauritania, Marruecos, Nueva Zelanda, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Túnez, Estados Unidos y Vietnam para tratar de demostrar la existencia de un principio general del derecho en torno al requerimiento de “dirección específica” para evitar la responsabilidad penal del cómplice de un crimen.

Este caso es particularmente interesante porque se puede identificar la citación, por parte de este tribunal internacional, de sentencias de los tribunales mexicanos que fueron utilizadas como prueba de la existencia de un principio general del derecho.

En efecto, el TPIY citó el artículo 13 (VI) del Código Penal Federal mexicano y dos sentencias de la SCJN. Cabe señalar que en virtud de dicha disposición: “Son autores o partícipes del delito... Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión...”. Por su parte, las sentencias citadas de la SCJN fueron la tesis CXXI/2007,⁷⁸² y la Contradicción de tesis 414/2010.⁷⁸³ En dichos asuntos, la Corte había considerado que el cómplice es un asistente efectivo, consciente de las actividades del autor material, instigador o coautor que contribuye a la comisión del crimen, pero no tiene control sobre el mismo.

Este caso particular demuestra que las sentencias de los tribunales mexicanos desempeñan, en la actualidad, una función importante respecto a la identificación, por parte de los tribunales internacionales, de los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional. En este aspecto, los tribunales mexicanos son partícipes de la identificación del contenido normativo del derecho internacional y sus senten-

⁷⁷⁹ TPIY, *Prosecutor vs. Tadić*, Opinion and Judgment, Case no. IT-94-I-T, 7 de mayo de 1997.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, párr. 537.

⁷⁸¹ TPIY, *Prosecutor vs. Sainovic*, Case no. IT-05-87-A, 23 de enero de 2014, párrs. 1644 y 1645.

⁷⁸² Tesis CXXI/2007, junio de 2007.

⁷⁸³ Contradicción de tesis 414/2010, mayo de 2012.

cias son susceptibles de influenciar dicho contenido. En otros términos, la función de las sentencias de los tribunales mexicanos en relación con la identificación de los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, resulta ser esencialmente complementaria a la de sus colegas internacionales.

La misma complementariedad no se verifica en otros supuestos de la interacción entre los tribunales mexicanos y los órganos judiciales internacionales. Exactamente en la lógica opuesta se ubica la posibilidad, para los tribunales internacionales, de controlar la conformidad de las sentencias de los jueces mexicanos con el derecho internacional.

IV. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES: ÓRGANOS DEL CONTROL DE LA CONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES MEXICANOS CON EL DERECHO INTERNACIONAL

Los tribunales internacionales frecuentemente deben determinar si actos realizados por los Estados en sus ordenamientos jurídicos internos son conformes con el derecho internacional. En esto, los jueces internacionales pueden ser llevados a pronunciarse sobre la manera en la que los tribunales internos interpretaron y aplicaron el derecho internacional.

Al respecto, la CIJ, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*,⁷⁸⁴ fue llevada a pronunciarse sobre la manera en la que la *Corte di Cassazione* italiana, en el caso *Ferrini*,⁷⁸⁵ había interpretado y aplicado el derecho internacional, en lo relativo al alcance de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos por actos violatorios de normas de *ius cogens*.

De igual modo, en el caso *Avena*, la CIJ consideró que: “la Corte puede determinar si las obligaciones aceptadas por las partes en virtud de la Convención de Viena (sobre Relaciones Consulares) incluían compromisos respecto al actuar de sus tribunales internos en relación con individuos, nacionales de otros Estados”. La CIJ estimó que: “para determinar si habían existido violaciones de la Convención, la Corte debe ser competente para examinar las acciones de dichos órganos judiciales a la luz del derecho internacional”.⁷⁸⁶

⁷⁸⁴ *Cit., supra.*

⁷⁸⁵ *Idem.*

⁷⁸⁶ *Idem.*

En algunos ámbitos especializados del derecho internacional, la hipótesis en la que los tribunales internacionales examinan la compatibilidad de las sentencias de los jueces internos con el derecho internacional se torna particularmente frecuente. En efecto, como fue señalado arriba, debido a la aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos, los tribunales internacionales competentes en materia de derechos humanos, se pronuncian sobre casos ya resueltos por jurisdicciones internas, mediante la aplicación de normas de derecho interno y/o internacional.

Los jueces internacionales generalmente insisten sobre el hecho de que no son tribunales de apelación de las sentencias de los órganos judiciales internos.

Tal fue el caso *LaGrand*, en el cual la CIJ consideró que no puede actuar como tribunal de apelación para las sentencias de los tribunales internos. En particular, la Corte estimó que:

...a pesar de que Alemania expone la práctica de los tribunales de Estados Unidos en relación con la aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, su demanda no busca más que lograr la aplicación e interpretación de las reglas relevantes del derecho internacional para la resolución de la controversia entre las partes. El ejercicio de esta función, expresamente autorizada por el artículo 38 del Estatuto, no convierte a esta Corte en un tribunal de apelación de los procedimientos penales internos.⁷⁸⁷

De igual modo, los tribunales de derechos humanos han insistido en que no son cortes de apelación de las sentencias de los tribunales internos.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, en el caso *Clifton Wright*, consideró que

...no corresponde a la Comisión Interamericana actuar como una cuarta instancia casi-judicial y examinar los argumentos de los tribunales internos de los Estados miembros de la OEA... Por lo tanto, la Corte no puede revertir o anular la sentencia de la Corte de Costa Rica, pero no cabe duda que la Corte puede determinar que una norma de su derecho interno o la sentencia de un tribunal interno de este país viola un derecho humano que

⁷⁸⁷ *Cit.*, párrs. 528, 597 y 598.

el Estado se ha comprometido en respetar en virtud de un tratado que lo obliga internacionalmente.⁷⁸⁸

La Comisión reiteró las mismas consideraciones de 1996, en el caso *Marzioni vs. Argentina*. En dicho asunto, la Comisión estimó que:

la tarea de la Comisión consiste en asegurar la observancia de las obligaciones adquiridas por los Estados en virtud de la Convención, pero no puede fungir como corte de apelación y examinar de derecho interno o de hecho, que habrían cometido los tribunales internos en el ejercicio de su función judicial.⁷⁸⁹

Dicha doctrina fue retomada por la CIDH en el caso *Genie Lacayo c. Nicaragua* en los siguientes términos:

de acuerdo con el derecho internacional general, la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente.⁷⁹⁰

No obstante, muchos casos recientes muestran que cuando se encuentran confrontados con la apreciación de la conformidad de las sentencias de los jueces internos con el derecho internacional, los tribunales internacionales pueden realizar un control mucho más amplio y cercano a una apelación.

La apelación consiste en someter a un tribunal jerárquicamente superior (un tribunal de segundo grado) la sentencia de una Corte inferior.⁷⁹¹ En los sistemas jurídicos internos, el tribunal de apelación examinará la existencia de errores en los hechos o errores de derecho en la sentencia

⁷⁸⁸ CIDH, *Wright vs. Jamaica*, Case 9260, Report no. 29/88, OEA/Ser.L./V/II.74, doc. 10, considerando 5, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/87.88eng/Jamaica9260.htm>.

⁷⁸⁹ CIDH, *Marzioni vs. Argentina*, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/96eng/Argentina11673.htm>.

⁷⁹⁰ CIDH, *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Case, 29 de enero de 1997.

⁷⁹¹ *Definition of Appeal*, disponible en: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/appeal>.

apelada y, eventualmente, corregirá dichos errores, al anular la sentencia del tribunal de primer grado. De esta manera, la apelación garantiza la seguridad jurídica y la uniformidad en la aplicación e interpretación judicial del derecho interno. Asimismo, la apelación promueve la legitimidad y la confianza de los justiciables en la operación de los sistemas judiciales internos.⁷⁹²

En los sistemas jurídicos internos, los tribunales de apelación son competentes para aplicar el mismo conjunto normativo que los jueces de primer grado. En consecuencia, era imposible pensar que los tribunales internacionales pudieran fungir como jueces de apelación para las sentencias de las jurisdicciones internas, porque ambos órganos judiciales aplicaban normas jurídicas de distinta naturaleza: derecho internacional, en el primer caso, y derecho interno en el segundo. No obstante, en la actualidad, los jueces internos desempeñan una función judicial internacional y pueden ser llevados a usar el derecho internacional como base legal para la resolución de las controversias que les presentan los litigantes internos. En segundo lugar, los tribunales internacionales son competentes para examinar un caso después de que éste haya sido resuelto por órganos judiciales internos porque el principio de *res iudicata* no rige las relaciones entre ambos. Así, a pesar de que en los casos en los que la regla de agotamiento de recursos internos no se aplica, los tribunales internacionales pueden analizar casos ya resueltos por jurisdicciones internas y operar como, *de facto*, tribunales de apelación.

Desde los inicios del desarrollo de los mecanismos pacíficos de solución de controversias en el derecho internacional, algunos órganos judiciales internacionales ejercieron un control muy amplio sobre la existencia de errores de hechos y de derecho en las sentencias de jueces internos.

Una de las comisiones arbitrales, creadas por el *Tratado Jay* entre Estados Unidos y el Reino Unido, examinó y anuló algunos de los considerandos de una sentencia adoptada por la Corte Suprema de Estados Unidos en su *Prizes Case*.⁷⁹³ En el caso *Loewen Group, Inc. vs. United States*,⁷⁹⁴ un tribunal arbitral internacional, constituido sobre la base del capítulo 11 del TLCAN, actuó como tribunal de apelación de las sentencias de tri-

⁷⁹² Ahdieh, Robert, *op. cit.*, p. 2047.

⁷⁹³ *Idem*. Asimismo, *The Sir William Peel*, 72 U.S. (5 Wall.) 517 (1866).

⁷⁹⁴ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen vs. United States of America*, ICSID, Case no. ARB(AF)/98/3.

bunales estadounidenses del estado de Mississippi en el área del derecho internacional de las inversiones.

En el caso *Avena*,⁷⁹⁵ la CIJ rechazó la aplicación de una regla de derecho procesal interno de Estados Unidos (*default procedural rule*) en casos concernientes a la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular, reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. De esta manera, la Corte, *de facto*, revirtió lo establecido por la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso *Breard vs. Greene*.⁷⁹⁶ En dicho asunto, los jueces estadounidenses habían considerado que la *default procedural rule* se aplica aun en casos de violaciones de los derechos individuales, previstos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

De igual modo, en la *saga Ferrini*, la CIJ, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*,⁷⁹⁷ tuvo que determinar si la inmunidad de jurisdicción de los Estados se aplica en casos de violación de normas de *ius cogens*. Al responder por la negativa, la Corte Internacional, *de facto*, revirtió el sentido de la sentencia previa que había pronunciado la *Corte di Cassazione* italiana en el caso *Ferrini*.⁷⁹⁸ Como fue dicho, en ese asunto los jueces italianos establecieron una excepción a la aplicación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados por violaciones de normas de *ius cogens*.

El procedimiento de la cuestión prejudicial en el derecho de la UE constituye una prueba del establecimiento de un mecanismo de interrelación entre un tribunal internacional y órganos internos que produce exactamente las mismas consecuencias que una apelación.

Este original instrumento de coordinación de la actividad judicial del TJUE y de los tribunales internos se establece en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE.⁷⁹⁹ La cuestión prejudicial tiene por

⁷⁹⁵ *Cit. supra.*

⁷⁹⁶ US Supreme Court, 523 U.S. 371, 378-79 (1998).

⁷⁹⁷ *Cit., supra.*

⁷⁹⁸ *Cit. supra.*

⁷⁹⁹ En virtud de dicha disposición, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles

efecto centralizar todas las cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación del derecho de la UE en manos de un tribunal internacional (el TJUE) que “dirá” a los órganos judiciales internos cómo resolver las controversias que les son sometidos en el plano interno. De esta manera, se busca preservar la uniformidad en la aplicación e interpretación judicial de dicho conjunto normativo en la jurisprudencia de los múltiples tribunales que conforman las judicaturas internas de los 27 Estados miembros de la UE. La decisión que el TJUE pronuncia en respuesta a la cuestión prejudicial que le es sometida por los jueces internos es vinculante para éstos, de la misma manera que lo es una sentencia dictada por un tribunal de apelación. Aun si no se desarrolla un examen de segundo grado de una sentencia apelada (la cuestión prejudicial interviene antes de que se pronuncie una decisión definitiva por parte del juez interno, es decir, ni siquiera existe una sentencia firme por apelar), los resultados de dicho procedimiento son exactamente los mismos que los de una apelación formal. La cuestión prejudicial, en su cualidad de apelación indirecta, establece jerarquía entre los tribunales internos y el TJUE y convierte a éste en “último árbitro” de la legalidad en el ordenamiento jurídico comunitario.

Adicionalmente, el TJUE ha desarrollado otro mecanismo para relacionarse con las sentencias de los tribunales internos que es mucho más intrusivo que una apelación. En efecto, en el caso *Köbler*,⁸⁰⁰ el TJUE estableció la responsabilidad de los Estados por las sentencias de tribunales internos que violan el derecho de la UE. El encargado de determinar si la sentencia interna es o no violatoria del derecho comunitario es el TJUE. Así, por ejemplo, en el caso *Commission vs. Italy*,⁸⁰¹ el TJUE determinó la incompatibilidad de una sentencia del Tribunal Constitucional italiano con el derecho de la UE y así revirtió los considerandos de la misma.

Estos casos muestran que los tribunales internacionales están llevados cada vez más a “juzgar” a las sentencias de los jueces internos por su incorrecta interpretación y aplicación de las normas y principios del derecho internacional. El grado de “profundidad” de este examen difiere de un tribunal a otro y, en algunos casos, las jurisdicciones internacionales efec-

de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

⁸⁰⁰ *Cit., supra.*

⁸⁰¹ TJUE, *Commission vs. Italy*, Case C-129/00, 13 de noviembre de 2003.

tivamente han llevado a cabo una apelación indirecta de las sentencias de tribunales internos. El establecimiento de un mecanismo de apelación de las sentencias de los órganos judiciales internos ante los tribunales internacionales no es, por lo tanto, una utopía y existen indicios del desarrollo de este tipo de técnicas de regulación jerárquica de la interacción judicial y jurisprudencial entre los tribunales internos y los tribunales internacionales.

Los beneficios de la instauración de reglas formales que permitan la apelación de las sentencias de los tribunales internos por parte de los órganos judiciales internacionales son claros.

Este mecanismo indudablemente favorecería la vinculación y coordinación formal de las relaciones entre dichos órganos judiciales y promovería la uniformidad en la aplicación e interpretación del derecho internacional “en sede” interna e internacional. Asimismo, la apelación reforzaría la seguridad jurídica en la operación eficaz de las normas del derecho internacional a escala global.

La seguridad jurídica es un valor que busca promover la observancia del derecho por parte de sus sujetos. Sería imposible lograr dicho objetivo si los sujetos del derecho interno y del internacional fueran expuestos a incoherentes y conflictivas sentencias judiciales de tribunales internos e internacionales sobre el significado de las mismas normas y principios del derecho internacional.⁸⁰² A través de la apelación, los tribunales internacionales podrían corregir los errores de derecho, cometidos por jurisdicciones internas en la aplicación e interpretación del derecho internacional.⁸⁰³ Finalmente, como otros mecanismos para la regulación jerárquica de las relaciones entre tribunales internos e internacionales, la apelación permitiría a los tribunales internacionales lograr una interpretación de autoridad de las reglas del derecho internacional. Si se quiere que los sujetos del derecho internacional respeten sus preceptos normativos, es necesario que éstos sepan con anticipación cuál es su significado. La centralización de la interpretación y aplicación del derecho internacional en manos de los tribunales internacionales permitiría un mejor logro de este objetivo. Asimismo, dicho mecanismo podría ser utilizado por los tribunales internacionales para dialogar con los órganos judiciales internos, pero sobre una base no voluntaria.

⁸⁰² Caminker, Evan, *op. cit.*

⁸⁰³ Nollkaemper, André, “The Role of Domestic Judgments in ICJ...”, *cit.*, p. 317.

Al mismo tiempo, la instauración de una apelación de las sentencias de los tribunales internos por parte de las jurisdicciones internacionales representaría múltiples riesgos. El establecimiento de jerarquía entre ambos sería difícilmente aceptado por los justiciables de los tribunales internos, ya que implicaría una pérdida de legitimidad y credibilidad para su jurisprudencia respectiva. Desde la perspectiva del Estado nacional de los tribunales internos, tal interacción significaría una delegación muy importante de soberanía a los órganos judiciales internacionales. Como fue demostrado líneas arriba, algunos Estados (por ejemplo, Italia y Estados Unidos) han desarrollado un dualismo en cuanto a la aceptación de la autoridad de las sentencias de los tribunales internacionales en sus ordenamientos jurídicos internos. Otros Estados, en particular los que pertenecen a esquemas de integración, tal vez sean menos renuentes a aceptar que los tribunales internacionales que operan en dicho esquema reciban la competencia de fungir como órganos de apelación supranacionales de la región. En suma, la gran variedad de los tribunales internacionales y de los órganos judiciales internos (y de sus contextos nacionales propios) impide, por el momento, el logro de consensos en la materia.

De lo anterior se desprende que, en la actualidad, las sentencias en las que los tribunales mexicanos aplican e interpretan el derecho internacional podrían ser sometidas a un examen por parte de los órganos judiciales internacionales para apreciar su conformidad con el derecho internacional. Dichas sentencias son susceptibles de constituir, incluso, un hecho generador de la responsabilidad internacional del Estado mexicano, que sería invocado por otro Estado ante un tribunal internacional. Por ejemplo, si un tribunal interno mexicano acepta juzgar un Estado extranjero e, incluso, lo condena, o si un tribunal mexicano se niega a dar efecto jurídico a un tratado internacional, bajo pretexto de la ausencia de reciprocidad en su aplicación, otro(s) Estado(s) introducirían una demanda en contra de México ante un tribunal internacional.⁸⁰⁴ En dicho asunto, el órgano judicial internacional necesariamente controlaría la manera en la que el tribunal mexicano haya aplicado e interpretado las normas internacionales en vigor. El alcance de dicho control podría incluso acercarlo a una apelación.

⁸⁰⁴ Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 148.

Esto comprueba indudablemente que los tribunales internacionales y los órganos judiciales mexicanos se ubicarían, en este contexto, en una interacción concurrente de suprasubordinación.

Finalmente, es de señalarse que las sentencias de los tribunales mexicanos pueden ser tomadas en cuenta por los tribunales internacionales a la hora de interpretar un tratado.

Según se ha mostrado, los principales métodos de interpretación del derecho internacional son codificados en los artículos 31-33 de la Convención de Viena. En virtud del artículo 31-3 a) y b), los tribunales internacionales pueden tomar en cuenta “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones [y] toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

Las sentencias de los órganos judiciales mexicanos pueden evidenciar tanto una práctica ulterior del Estado mexicano, en su calidad de parte en el tratado, como un acuerdo en torno a la manera en la que deben de interpretarse sus disposiciones.⁸⁰⁵ Las sentencias de los jueces mexicanos sin duda constituyen una parte muy relevante de la vida (judicial) de los tratados que ha celebrado nuestro país y un importante “medidor” del impacto de dicho instrumento jurídico en las relaciones entre los Estados parte.

⁸⁰⁵ Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pp. 225-249; Villiger, Mark, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 429-432.