

## INTRODUCCIÓN

Virdzhiniya PETROVA GEORGIEVA

Los medios pacíficos de solución de controversias constituyen una garantía imprescindible para la seguridad, la justicia y el bienestar común en el ámbito de las relaciones internacionales. Dichos mecanismos disminuyen las crisis que provocan los conflictos bélicos en el plano internacional y, al mismo tiempo, permiten reparar algunos de sus efectos más devastadores.

Los mecanismos pacíficos de arreglo de los litigios internacionales también promueven la eficacia del derecho internacional y el respeto del Estado de derecho en el ámbito internacional. A través de dichos medios se consolida el alcance y el significado de las normas y principios internacionales y se controla la correcta ejecución de los derechos y/u obligaciones que éstos generan para sus destinatarios.<sup>1</sup> Consecuentemente, se aumenta la “juridicidad” y el carácter “justiciable” de los litigios internacionales<sup>2</sup> y se reconoce y/o impone al derecho internacional como única base legítima para la conducta de las relaciones internacionales.<sup>3</sup>

Los mecanismos pacíficos de solución de diferendos internacionales tienen un fin axiológico común: poner fin a los conflictos e impartir justicia. Desde esta perspectiva, su función tiende a restablecer la paz y la legalidad en el orden jurídico internacional, al lograr una resolución “justa” de las controversias internacionales. Dicha solución busca garantizar la equidad y conciliar las pretensiones subjetivistas y potencialmente arbitrarias de cada una de las partes en los litigios internacionales,<sup>4</sup> con el fin de salvaguardar el interés general de la comunidad internacional, en su conjunto.

---

<sup>1</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*, 1999, vol. 31, p. 796.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, Gredos, 1985.

Los mecanismos pacíficos de arreglo de los litigios internacionales han evolucionado a lo largo de los siglos para adaptarse con los cambios y transformaciones de la sociedad internacional.<sup>5</sup>

Su historia moderna comenzó a partir del siglo XVIII. Previo a esta fecha regía el sistema resultante de la paz de Westfalia, que ponía fin a las guerras de religión en Europa.<sup>6</sup>

El desarrollo incipiente de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales en dicho periodo se explica por la legalidad del recurso a la guerra, como instrumento de política exterior de los Estados. En el sistema de Westfalia, la posibilidad de iniciar un conflicto bélico era considerada como un atributo de la soberanía y una prerrogativa que los países podían ejercer para conservar su “existencia misma”.<sup>7</sup> Los pocos arreglos pacíficos de los diferendos internacionales en dicha época resultaban de un arbitraje *inter pares*: dos soberanos sometían su controversia a un tercero; no obstante, el funcionamiento de este mecanismo era muy distinto al del arbitraje moderno.<sup>8</sup>

Con la adopción del “Tratado Jay” (*Jay Treaty*) entre Estados Unidos y Gran Bretaña en 1794 inició otra etapa en el desarrollo de los medios pacíficos de solución de los conflictos internacionales.<sup>9</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 In-

---

<sup>5</sup> Para más detalles sobre la historia de los mecanismos judiciales de solución de las controversias internacionales, véase Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 25-35.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Durante los siglos XVIII y XIX, correspondientes al desarrollo del derecho internacional clásico, la guerra fue considerada como un mecanismo lícito y legítimo de resolución de las controversias interestatales. Las únicas obligaciones que incumbían a los Estados en la materia consistían en realizar una “declaración de guerra” antes de que iniciaran las hostilidades, y respetar las leyes y costumbres que formaban parte del *ius in bello* (ancestro del actual derecho internacional humanitario) mientras duraban las acciones bélicas.

<sup>8</sup> La decisión que adoptaba el árbitro no era motivada ni razonada y no se basaba en la aplicación e interpretación de reglas jurídicas vinculantes (Abi-Saab, Georges, “The Normalization of International Adjudication”, *International Law and Politics*, vol. 43, pp. 2 y 3).

<sup>9</sup> El Tratado de Amistad, Comercio y Navegación fue celebrado 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 exministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, John Jay.

dependencia de Estados Unidos. Los órganos creados por el “Tratado Jay” revivieron el interés por la utilización del arbitraje en el ámbito internacional. Durante todo el siglo XIX, Estados Unidos, Gran Bretaña y muchos otros países europeos recurrieron con frecuencia a este método de solución de las controversias internacionales.

El arbitraje en el caso *Alabama* de 1872 marcó otro paso decisivo en el desarrollo de los mecanismos de arreglo pacífico de los diferendos en el derecho internacional. En el tratado de Washington, celebrado en 1872 por Estados Unidos y Gran Bretaña, los dos países acordaron someter sus principales litigios<sup>10</sup> a un tribunal arbitral, integrado por personas neutrales e independientes de los intereses de las partes. 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. 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 Nikolái II, marcó el inicio de una tercera fase en la historia moderna de los métodos de arreglo pacífico de controversias en el derecho internacional.<sup>11</sup> Al final de esta conferencia<sup>12</sup> se adoptó una Convención para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales. Dicho tratado contenía disposiciones innovadoras, relativas al arbitraje y a los demás mecanismos de arreglo de los conflictos internacionales. La Convención creó 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 tribunales arbitrales en controversias futuras. Por lo tanto, a diferencia de lo que su nombre indica, la CPA no era un verdadero órgano jurisdiccional. No obstante, su es-

---

<sup>10</sup> Dichas diferencias se referían a la falta de neutralidad de la 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”. 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 este nombre.

<sup>11</sup> Carreau, Dominique, *Droit international public*, Pedone, 2015, p. 321.

<sup>12</sup> El objetivo principal de esta conferencia era discutir el establecimiento de la paz y el desarmamiento en el plano internacional. Es interesante notar que en la Conferencia de La Haya por primera vez participaron algunos pequeños Estados de Europa y Asia y México. Todas las conferencias internacionales anteriores contaban con la representación únicamente de las “grandes potencias” de la época.

tablecimiento constituyó una importante etapa en la institucionalización de los medios de solución pacífica 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 tendientes a mejorar el funcionamiento de la CPA. Las sentencias adoptadas por los tribunales arbitrales *ad hoc*, constituidos con recurso a la CPA, sin duda contribuyeron al desarrollo del derecho internacional durante la primera mitad del siglo XX. No obstante, dichos órganos se establecían para la solución pacífica de determinadas controversias internacionales y se disolvían una vez que habían cumplido con dicha función, sin que pudieran desarrollar una jurisprudencia coherente.

Solamente después del término de la Primera Guerra Mundial, en 1922, se creó, en el seno de la Sociedad de Naciones (SDN) o Liga de las Naciones, el primer órgano judicial permanente, con competencia universal,<sup>13</sup> para la solución pacífica de las controversias internacionales: la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI).

El establecimiento de este tribunal internacional se relaciona estrechamente con la misión principal que se había asignado a la SDN —promover la paz en las relaciones entre Estados en un nuevo sistema de relaciones internacionales—. <sup>14</sup> Sin embargo, a pesar de haber abierto una importante brecha en la noción de soberanía, al exigir el abandono del derecho absoluto e ilimitado de utilizar la guerra<sup>15</sup> para resolver las controversias internacionales, el Pacto de la SDN representó únicamente una relativa “amputación” de la competencia *ius ad bellum* de los Estados. Las limitaciones de la SDN en cuanto al encuadre del recurso a la guerra se acompañaron por limitaciones procesales al quehacer judicial de la CPJI. De conformidad con

---

<sup>13</sup> En 1907, ya se había creado el primer órgano judicial internacional con competencia regional —la CCJ—, pero ésta desapareció poco tiempo después de su creación.

<sup>14</sup> La Primera Guerra Mundial amplió considerablemente el potencial destructor de las técnicas de guerra. El uso de nuevos tipos de armas, el importante número de víctimas y heridos de guerra evidenciaron las nuevas amplitudes de la devastación que podrían provocar los conflictos armados en el ámbito internacional. En respuesta a dichas atrocidades, al final de la guerra surgieron una serie de propuestas, tendientes a limitar y encuadrar el recurso a la guerra. Dichas propuestas culminaron con el establecimiento de la SDN, cuyo fin principal consistía en “promover la cooperación internacional y alcanzar la paz y seguridad internacionales, por la aceptación de ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra, por la prescripción de relaciones francas, justas y honorables entre las naciones...”.

<sup>15</sup> Dupuis, Charles, *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société des Nations*, Plon, 1921, p. 7.

el artículo 36 de su Estatuto, la competencia de la Corte era, en todo caso, optativa.<sup>16</sup>

Durante sus diecisiete años de vida (de 1922 a 1939), la CPJI logró resolver veintisiete casos contenciosos y adoptar veintisiete opiniones consultativas.<sup>17</sup> El comienzo de la Segunda Guerra Mundial interrumpió la actividad de la Corte y suspendió por completo el arreglo pacífico de las controversias en el derecho internacional.

Al término de la guerra, fueron retomados los esfuerzos por asegurar la eficacia de la prohibición del recurso a la fuerza armada en el plano internacional. Las palabras “paz y seguridad internacionales” se repitieron en veintiocho ocasiones en la Carta de la ONU, adoptada durante la conferencia de San Francisco en 1945.

Para “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”,<sup>18</sup> los Estados fundadores de la organización, en particular, las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, se comprometieron “a unir... fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”<sup>19</sup> y “a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”.<sup>20</sup>

En el mismo sentido, la Carta de la ONU, en sus prominentes artículos 1-1 y 2-3, “cristalizó” el principio de solución pacífica de las controversias internacionales, como principio general del derecho internacional. En virtud del artículo 1-1:

Los propósitos de las Naciones Unidas son: Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

---

<sup>16</sup> Según dicha disposición, las declaraciones en torno a la competencia de la CPJI podían ser incondicionales o condicionadas en términos de reciprocidad o por un determinado periodo.

<sup>17</sup> Abi-Saab, Georges, *op. cit.*, p. 4.

<sup>18</sup> Apartado 1 del Preámbulo de la Carta.

<sup>19</sup> Apartado 6 del Preámbulo de la Carta.

<sup>20</sup> Apartado 7 del Preámbulo de la Carta.

De igual manera, de conformidad con el artículo 2-3 de la Carta: “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. En la práctica posterior de la organización, dicho principio fue reconocido, además, en un gran número de resoluciones de la Asamblea General de la ONU.<sup>21</sup>

El principio de solución pacífica de las controversias internacionales se convirtió en una de las bases estructurales del orden internacional liberal de la post-Segunda Guerra Mundial y propició el desarrollo y diversificación de los mecanismos de arreglo de los litigios internacionales a lo largo de todo el siglo XX.

Existe un consenso por considerar que el artículo 33 de la Carta de la ONU establece una lista de los principales medios contemporáneos de solución pacífica de las controversias internacionales. En virtud de dicha disposición:

Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Estos medios pueden agruparse en dos principales categorías: los medios diplomáticos y los medios jurisdiccionales.

Los medios diplomáticos incluyen a la negociación, la investigación, la mediación y la conciliación. Dichos medios buscan promover el diálogo y acercamiento entre las partes, con el fin de evitar el deterioro del conflicto que los opone y promover así su resolución pacífica.

La negociación es “un proceso de interacción a través del cual los actores de las relaciones internacionales intentan explícitamente llevar a cabo una nueva combinación de sus intereses comunes y contrapuestos”.<sup>22</sup> La negociación suele preceder la activación de todos los demás medios pacíficos para la solución de las controversias y se realiza a través del ejercicio de la diplomacia.

---

<sup>21</sup> Entre otras, en la Resolución 2627 (XXV) del 24 de octubre de 1970, en la Resolución 734 (XXV) del 16 de diciembre de 1970 y la Resolución 40/9 del 8 de noviembre de 1985. El contenido de dicho principio se retoma, además, en la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>22</sup> Engel, Antonio, *Técnicas de negociación y mediación para la ordenación de los recursos naturales*, FAO, 2006, p. 71.

El propio término “diplomacia”<sup>23</sup> o “medios diplomáticos” se utiliza como sinónimo de negociación.<sup>24</sup> La negociación diplomática es verbal y oficial (se realiza por órganos y personas que actúan en el nombre y por la cuenta de un sujeto del derecho internacional).<sup>25</sup>

Dicha negociación puede ser bilateral o multilateral, a través de debates públicos entre representantes de los Estados en una conferencia diplomática o en un órgano de una organización internacional. Los elementos que posibilitan la negociación diplomática dependen de la decisión de las partes de resolver un asunto de manera pacífica y de la ausencia de una divergencia completa sobre sus opiniones.

La negociación puede comenzar por iniciativa de una de las dos partes, de un tercero o de una organización internacional.<sup>26</sup> El proceso de negociación es de naturaleza altamente política, y por lo general no se somete a reglas jurídicas claras.<sup>27</sup> Dicho proceso se materializa en el nombramiento y “acreditación” de los negociadores, su instrucción y su eventual autori-

---

<sup>23</sup> La diplomacia es la “actividad ejercida por personas u órganos en nombre de los pueblos como medio para relacionarse entre sí, con el fin de negociar pacíficamente asuntos de interés común”. Se trata de uno de los medios más antiguos para la conducta de las relaciones exteriores y para la solución de las controversias en el plano internacional. En la actualidad, la diplomacia se ha adaptado a las transformaciones de la vida internacional y las negociaciones diplomáticas han adquirido un carácter imprescindible para preservar la paz y la seguridad internacionales. Vilaríño, Eduardo, *Curso de derecho diplomático*, Tecnos, 2015.

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, la utilización del término “medios diplomáticos” en la carta de la OEA es equivalente al de negociación.

<sup>25</sup> Las negociaciones diplomáticas suelen realizarse por los órganos centrales del Estado para la conducta de sus relaciones exteriores (jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores, dependiendo del diseño constitucional propio de cada Estado). Esta forma de negociaciones diplomáticas interviene, generalmente, en asuntos políticos de particular trascendencia e interés para la política exterior de los Estados. La negociación también se lleva a cabo a través de misiones diplomáticas *ad hoc*, conformadas por representantes de los Estados, competentes para negociar determinados acuerdos internacionales, a través de delegaciones en las conferencias diplomáticas o en los órganos de las organizaciones internacionales. Finalmente, las misiones diplomáticas permanentes (embajadas o nunciaturas, por ejemplo) también participan en una negociación permanente de asuntos cotidianos de protección del interés del Estado acreditante o de sus nacionales ante el Estado receptor. Existen, por supuesto, las negociaciones no oficiales por personas que no sean representantes diplomáticos o por los propios agentes diplomáticos fuera del ejercicio de sus funciones. Vilaríño, Eduardo, *op. cit.*

<sup>26</sup> Vilaríño, Eduardo, *op. cit.*

<sup>27</sup> Muy significativa en este sentido es la ausencia de normas sobre el proceso de negociación de los tratados internacionales en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

zación para la firma de actos jurídicos vinculantes. Una de las principales ventajas de la negociación es su flexibilidad.<sup>28</sup>

El objetivo principal de la investigación consiste en esclarecer los hechos al origen de un conflicto internacional. Dicho medio busca reducir las tensiones existentes entre las partes y prevenir la deterioración de su relación o la escalada del conflicto.<sup>29</sup>

La investigación está prevista en numerosos tratados internacionales.<sup>30</sup> Para cumplir con su objetivo —aclarar los hechos al origen de una controversia internacional— la investigación puede consistir en entrevistar a las partes, escuchar testigos, realizar visitas a los lugares en los cuales ocurrieron los hechos o analizar evidencias documentales.<sup>31</sup>

Las partes en la controversia suelen solicitar, de común acuerdo, la constitución de una comisión internacional de investigación, con base en un tratado internacional que establece este mecanismo de arreglo de litigios. Al término de la investigación se adoptan informes, cuyo contenido puede ser vinculante o meramente orientador para las partes.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Como lo señala la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “Los Estados, sin perjuicio del derecho de libre elección de los medios, deberían tener presente que las negociaciones directas son un medio flexible y eficaz de arreglo pacífico de sus controversias” (parte I-10). En general, no existe un plazo fijo para el inicio de dicho medio, y su duración depende de la discrecionalidad de las partes.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>30</sup> Así, por ejemplo, en virtud del artículo 9 de las Convenciones de La Haya sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “En los litigios de carácter internacional que no afecten el honor ni los intereses esenciales, y que provengan de una divergencia de apreciación sobre cuestiones de hecho, las Potencias contratantes consideran útil y deseable que las Partes que no hayan podido ponerse de acuerdo por la vía diplomática, establezcan, siempre que las circunstancias lo permitan, una Comisión internacional de investigación encargada de facilitar la solución de dichos litigios, dilucidando para ello, por medio de un examen imparcial y concienzudo, las cuestiones de hecho”. De conformidad con el artículo 10: “Las Comisiones internacionales de investigación se constituirán por medio de una Convención especial entre las Partes litigantes”.

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, según el artículo 19 de las Convenciones de La Haya sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “La investigación se efectuará contradictoriamente. En las fechas señaladas, cada Parte comunicará a la Comisión y a la otra Parte, las exposiciones de hechos, si hubiere lugar, y, en todo caso, las actas, documentos que juzgue útiles al esclarecimiento de la verdad, así como la lista de los testigos y peritos que desee sean examinados”. De igual modo, de conformidad con el artículo 20: “La Comisión tiene la facultad, previo el consentimiento de las Partes, de trasladarse temporalmente a los lugares que considere propicios a la investigación, o de enviar a ellos uno o más de sus miembros. Deberá obtenerse la autorización del Estado en cuyo territorio tenga verificativo esa diligencia”.

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, en virtud del artículo 35 de las Convenciones de La Haya sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “El informe de la Comisión se limitará a la comprobación de hechos y no tendrá, de ningún modo, el carácter de sentencia arbitral.



En la mediación, el mediador —una persona física, un Estado, un grupo de Estados o el órgano de una organización internacional— propone las bases para el arreglo de la controversia entre las partes y participa en las negociaciones; asimismo, debe actuar conforme con el derecho internacional y no intervenir en los asuntos internos de los Estados.<sup>33</sup> Dicho mecanismo está previsto en un gran número de tratados internacionales.<sup>34</sup> La mediación puede comenzar por iniciativa del mediador o de las partes en la controversia. El procedimiento suele ser informal y, sobre todo, confidencial, vista la complejidad y el carácter sensible de muchos conflictos internacionales.

Durante este procedimiento, el mediador se propone aclarar los hechos al origen de la controversia, buscar puntos de acuerdo entre las posturas divergentes de las partes y elaborar una propuesta para la solución pacífica del conflicto, que, posteriormente, será sometida a la aprobación de las partes.<sup>35</sup> No existen reglas estrictas respecto a la duración de la mediación, salvo lo expresamente previsto en los acuerdos internacionales que establecen el recurso a este mecanismo.<sup>36</sup> La solución de la controversia, propuesta por

---

Dicho informe deja a las Partes en entera libertad para la interpretación que quieran darle a esta comprobación”. Al contrario, en virtud del artículo 5 del anexo VIII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “1. Las partes en una controversia respecto de la interpretación o la aplicación de las disposiciones de esta Convención relativas a: 1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina o 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento, podrán convenir, en cualquier momento, en solicitar que un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el artículo 3 de este Anexo realice una investigación y determine los hechos que hayan originado la controversia. 2. Salvo que las partes acuerden otra cosa, los hechos establecidos por el tribunal arbitral especial en virtud del párrafo 1 se considerarán establecidos entre las partes”.

<sup>33</sup> Carreau, Dominique, *op. cit.*

<sup>34</sup> Así, por ejemplo, según el artículo 2o. de las Convenciones de La Haya para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “En caso de disenso grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, las Potencias contratantes convienen en recurrir, en cuanto lo permitan las circunstancias, a los buenos oficios o a la mediación de una o varias Potencias amigas”. En virtud del artículo XI del Pacto de Bogotá: “El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes”.

<sup>35</sup> *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes, op. cit.*, p. 43.

<sup>36</sup> Así, por ejemplo, el artículo XIII del Pacto de Bogotá establece un límite temporal estricto para el desarrollo de la mediación. En virtud de dicha disposición: “En el caso de que las Altas Partes Contratantes hayan acordado el procedimiento de mediación y no pudieren ponerse de acuerdo en el plazo de dos meses sobre la elección del mediador o mediadores; o si iniciada la mediación transcurrieren hasta cinco meses sin llegar a la solución de la controversia, recurrirán sin demora a cualquiera de los otros procedimientos de arreglo pacífico establecidos en este Tratado”.

el mediador, no es obligatoria para las partes y suele constar en un comunicado, una declaración, un protocolo u otro tipo de “*gentlemen’s agreement*”.<sup>37</sup>

La conciliación se basa en la celebración de un acuerdo entre las partes antes o después del surgimiento de la controversia que las opone. Dicho acuerdo establece la creación de comisiones de conciliación *ad hoc* o permanentes, cuyos miembros pueden ser nacionales de los Estados en conflicto o nacionales de terceros Estados. Su función consiste en aclarar y precisar los hechos al origen de la controversia, oír a las partes, aclarar cuestiones de derecho y proponer una resolución (no obligatoria) del litigio.<sup>38</sup>

El uso de la conciliación, como mecanismo para la solución de las controversias internacionales entre Estados, comenzó a generalizarse después de la Segunda Guerra Mundial, a través de su incorporación en las disposiciones de tratados bilaterales y multilaterales.<sup>39</sup> Las comisiones de conciliación son competentes para oír a las partes y examinar sus argumentos respectivos, valorar pruebas documentales o testimoniales, solicitar la intervención de expertos y visitar sitios para obtener pruebas adicionales.<sup>40</sup>

Al final del procedimiento, los miembros de la comisión de conciliación adoptan un reporte final que contiene sus recomendaciones y lo transmiten a las partes para su conocimiento. Éstas no son, en principio, vinculantes,<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes, op. cit.*, p. 44.

<sup>38</sup> Carreau, Dominique, *op. cit.*

<sup>39</sup> El recurso a dicho mecanismo se establece, entre otros, en el Pacto de Bogotá, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la Convención de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono, en el Convenio MARPOL y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, por ejemplo, en virtud del artículo 5 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “La comisión podrá señalar a la atención de las partes cualesquiera medidas que puedan facilitar una solución amistosa de la controversia”. De igual modo, de conformidad con el artículo 6: “La comisión oír a las partes, examinará sus pretensiones y objeciones, y les formulará propuestas para que lleguen a una solución amistosa”.

<sup>40</sup> *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes, op. cit.*, p. 52.

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, en virtud del artículo 7o. del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “1. La comisión presentará un informe dentro de los 12 meses siguientes a su constitución. En su informe dejará constancia de los acuerdos a que se haya llegado y, si no ha habido acuerdo, de sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho o de derecho relativas a la cuestión en litigio e incluirá las recomendaciones que estime adecuadas para una solución amistosa. El informe será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien lo transmitirá inmediatamente a las partes en la controversia. 2. El informe de la comisión, incluidas sus conclusiones y recomendaciones, no será obligatorio para las partes”.

aunque algunos tratados sí establecen la obligación de las partes de cumplir de buena fe con sus disposiciones.<sup>42</sup>

Serán objeto de estudio de esta obra los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales. A continuación, se establecerán criterios definitorios y se explicarán conceptos clave que permitan diferenciar, en primer lugar, los medios jurisdiccionales de los medios diplomáticos de arreglo de los litigios internacionales y, en segundo lugar, a los órganos judiciales internacionales de los tribunales arbitrales internacionales.

Una clasificación de esta naturaleza busca identificar las distintas jurisdicciones internacionales y los cuerpos normativos especializados que aplican e interpretan, con el fin de aclarar su función respectiva en el sistema jurídico internacional y sentar bases teóricas sólidas para la sustentación de los argumentos que se expondrán en el contenido de este libro.

## I. BREVE PANORAMA DE LOS MEDIOS JURISDICCIONALES DE SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

Los medios jurisdiccionales —arreglo judicial y arbitraje— se caracterizan por la intervención de un tercero imparcial (juez o árbitro) que resuelve, con base en derecho, y de manera definitiva y obligatoria la controversia internacional que opone a las partes. Los miembros de la comunidad internacional pueden optar por cualquiera de los medios pacíficos de solución de las controversias internacionales; no obstante, los últimos decenios se han caracterizado por un auge sin precedentes de los medios jurisdiccionales.

El arreglo judicial de los litigios internacionales está confiado a un tribunal internacional. Se entiende por tribunal internacional, un órgano imparcial e independiente (un tercero al litigio) que resuelve una controversia, basándose en la interpretación y aplicación del derecho internacional.<sup>43</sup>

Los mecanismos para el arreglo judicial de los litigios internacionales se han multiplicado y diversificado considerablemente desde la segunda mitad del siglo XX. Durante la Conferencia de San Francisco en 1945 se decidió establecer, bajo los auspicios de la ONU, un nuevo tribunal internacional con competencia universal: la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

---

<sup>42</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la regulación de la conciliación en la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de la Capa de Ozono.

<sup>43</sup> Abi-Saab, Georges, *The International Judicial Function*, United Nations Publications, disponible en: [http://legal.un.org/avl/ls/Abi-Saab\\_CT\\_video\\_1.html](http://legal.un.org/avl/ls/Abi-Saab_CT_video_1.html); Santulli, Carlo, “Qu’est-ce qu’une juridiction internationale?”, *Annuaire français de droit international*, 2000, p. 61.

El Estatuto de la CIJ se basó en el Estatuto de su predecesora, la CPJI,<sup>44</sup> y esta última fue formalmente disuelta en enero de 1946.<sup>45</sup> La CIJ resolvió su primer caso en 1947, en el asunto *Estrecho de Corfú*,<sup>46</sup> y su establecimiento sirvió de catalizador para la creación de otros tribunales internacionales. Así, por ejemplo, en 1950 y 1960, en el ámbito regional europeo, fueron creados dos nuevos órganos judiciales internacionales: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). Posteriormente, en 1978, se estableció, en el ámbito regional americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hasta los principios de los años ochenta, el número de órganos judiciales para la resolución pacífica de las controversias internacionales se había multiplicado considerablemente en comparación con su estado de desarrollo a principios del siglo XX. No obstante, el número de tribunales internacionales establecidos de 1902 a 1989 no superaba siete.<sup>47</sup> Una aceleración importante en los procesos de creación de tribunales internacionales ocurrió en la década de los noventa. A partir de 1989 y hasta la actualidad, fueron creados o completamente reformados más de doce órganos judiciales internacionales.<sup>48</sup>

Hoy día, pueden ser identificadas veinte jurisdicciones internacionales (tribunales o comisiones permanentes) y, al menos, otras diecisiete instituciones internacionales que cumplen con funciones de naturaleza judicial o casi judicial.<sup>49</sup> Dichas jurisdicciones son altamente especializadas en la

---

<sup>44</sup> Además, la sede de la CIJ también fue fijada en el Palacio de la Paz en La Haya, y la Corte 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>45</sup> Una de las principales razones para crear una nueva Corte internacional y no mantener o reformar la CPJI fue la percepción de que ésta era parte de un “viejo orden mundial” en el cual 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>46</sup> CIJ, *Corfu Channel*, Great Britain vs. Albania, 25 de marzo de 1948.

<sup>47</sup> Hasta 1990, en el ámbito internacional operaban únicamente cinco tribunales internacionales: la CIJ, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de la Justicia de las Comunidades Europeas y el TJCA.

<sup>48</sup> En particular, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Corte Penal Internacional, 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 la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>49</sup> Bodack, Jessica, “International Law for the Masses”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 15, p. 364.

aplicación e interpretación de las distintas ramas del derecho internacional (derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, derecho internacional económico, derecho internacional del mar, entre otras) e interactúan constantemente entre sí y con los tribunales internos de los Estados.

Por su competencia territorial (*ratione loci*), pueden distinguirse tribunales internacionales con competencia universal, abiertos a todos los sujetos del derecho internacional, y órganos judiciales internacionales con competencia regional que resuelven controversias en ámbitos geográficos estrictamente determinados.

Los tres principales tribunales con competencia universal son la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar y la Corte Penal Internacional.

En virtud de la Carta de la ONU, la CIJ es el “principal órgano judicial” de la organización, constituido por “un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad...”. Los quince jueces que componen la Corte deben representar a los diferentes sistemas jurídicos del mundo<sup>50</sup> y son designados mediante elección conjunta del Consejo de Seguridad y la Asamblea General de la ONU. Entre los quince magistrados no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.

El Estatuto de la Corte también prevé la figura de jueces *ad hoc*.<sup>51</sup> El ejercicio de la competencia contenciosa de la CIJ se basa necesariamente en el consentimiento de sus justiciables.<sup>52</sup>

La Corte también puede pronunciar opiniones consultativas “respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de ésta”.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> De conformidad con dicha disposición: “En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo”.

<sup>51</sup> En virtud de este artículo: “si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo 2 de este artículo”.

<sup>52</sup> Los Estados que han ratificado su Estatuto pueden celebrar un acuerdo *ad hoc* para someter su controversia a la Corte, una vez que haya surgido el diferendo, o insertar una cláusula en otro tratado, con el fin de establecer la competencia de dicho tribunal internacional para la resolución de litigios futuros. También podrán reconocer la competencia de la CIJ en cualquier momento, inclusive posterior al surgimiento de la controversia, por medio de una declaración *ad hoc*.

<sup>53</sup> Artículo 65 del Estatuto de la CIJ. Según la Carta de la ONU, podrán demandar a la Corte que pronuncie una opinión consultativa: “La Asamblea General o el Consejo de Se-

La parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, crea el recurso ante el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (TIDM): un órgano judicial internacional competente para dirimir las controversias en materia de derecho internacional del mar.

Conforme con el artículo 2o. del Estatuto del TIDM, este tribunal se compone de veintiún jueces independientes, elegidos por los Estados parte de la Convención de Montego Bay por un periodo renovable de nueve años.<sup>54</sup> El Tribunal es competente para resolver litigios entre los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Asimismo, en virtud de la parte XI de la Convención, relativa a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, o en aplicación de cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal, éste puede pronunciarse sobre controversias en las que intervienen entidades no estatales (por ejemplo, organizaciones internacionales, empresas o personas físicas o morales).

La Corte Penal Internacional fue creada por el Estatuto de Roma en 2003 como una institución judicial, “independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas”, con “competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, en su conjunto”.<sup>55</sup>

La competencia material (*ratione materiae*) de la CPI comprende los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.<sup>56</sup> La mayoría de dichos actos constituyen, además, graves violaciones de las Convenciones de Ginebra sobre derecho internacional humanitario.

---

guridad” de la organización, así como “los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General”. Artículo 96 de la Carta de la ONU.

<sup>54</sup> Los jueces del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar deben gozar de la más alta reputación por su imparcialidad y competencia en materia de derecho internacional del mar. Asimismo, la composición del Tribunal debe basarse en una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, de acuerdo con una distribución geográfica equitativa.

<sup>55</sup> Preámbulo del Estatuto de Roma.

<sup>56</sup> El artículo 7o. del Estatuto de Roma establece que determinados actos pueden ser constitutivos de crímenes de lesa humanidad, “cuando se cometa(n) como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. De conformidad con el artículo 8o. del Estatuto de Roma, la Corte también tiene competencia sobre actos constitutivos de crímenes de guerra, “cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

Además, la Corte puede enjuiciar a los autores del crimen de genocidio.<sup>57</sup> La competencia *ratione personae* de la Corte se establece en el artículo 12 del Estatuto de Roma,<sup>58</sup> y su ejercicio depende, en buena medida, de la cooperación entre este tribunal internacional y los órganos judiciales internos de sus Estados miembros.<sup>59</sup>

Los tribunales internacionales con competencia regional resuelven litigios en ámbitos geográficamente definidos.

Así, por ejemplo, en África, las principales jurisdicciones internacionales son la Corte de Justicia del Mercado Común de África Oriental y Austral (COMESA, por sus siglas, en inglés), la Corte de Justicia de la Comunidad Económica y Monetaria de África Central (CEMAC) y el Tribunal de la Comunidad para el Desarrollo de África Austral. De manera general, su principal función consiste en asegurar el respeto del derecho en la inter-

---

<sup>57</sup> Según la famosa definición de Raphael Lemkin, el genocidio constituye “la intención criminal de destruir permanentemente a un grupo humano”. El genocidio se define, además, en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y dicha definición se retoma casi literalmente en el artículo 6o. del Estatuto de Roma. Cabe recordar que la prohibición de cometer actos de genocidio se considera como parte del derecho internacional consuetudinario y como norma perentoria del derecho internacional (*ius cogens*). Asimismo, en el caso “Convención para la prevención y castigo del delito de genocidio” (Bosnia c. Serbia) del 11 de julio de 1996, la CIJ afirmó que los derechos y obligaciones, reconocidos en la Convención constituyen “derechos y obligaciones *erga omnes*”. Por ende, la perpetración de actos de genocidio acarrea tanto la responsabilidad internacional del Estado como la responsabilidad penal individual de las personas implicadas en la comisión de este crimen.

<sup>58</sup> En virtud de dicha disposición, la CPI puede enjuiciar a individuos que hayan cometido crímenes internacionales si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen ha ratificado el Estatuto de Roma o si el individuo responsable del crimen es nacional de un Estado parte del Estatuto. Adicionalmente, es posible que un país que no ha ratificado dicho tratado acepte, por declaración *ad hoc*, que la Corte ejerza su competencia sobre crímenes internacionales, cometidos en su territorio o por sus nacionales. Finalmente, es de señalarse que una situación que supone la comisión de crímenes internacionales por un Estado no miembro del Estatuto de Roma puede ser directamente referida a la CPI por el Consejo de Seguridad de la ONU. En efecto, de común acuerdo, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad pueden referir a una situación o a un individuo a la competencia de la Corte Penal Internacional, aún si la persona no es nacional de un Estado parte del Estatuto de Roma.

<sup>59</sup> En efecto, todos los tribunales internos son disposiciones del Estatuto de Roma, jueces “complementarios” de la CPI. Por lo tanto, a diferencia de los dos tribunales penales *ad hoc* (TPIY y TPIR) que ya acabaron su labor, la competencia de la CPI no tiene prioridad sobre la de los tribunales internos cuando se trate de reconocer la responsabilidad penal de individuos por la comisión de los crímenes internacionales a los que aluden los artículos 5 a 8 de su Estatuto. En el mismo sentido, los tribunales internos de los Estados parte del Estatuto de Roma ejercen su complementariedad a la CPI a través de la llamada “jurisdicción universal”.

pretación y aplicación de los tratados constitutivos de estas organizaciones de integración regional de Estados. Varios de estos tribunales son también competentes para resolver cuestiones prejudiciales y/o emitir opiniones consultativas a la demanda de los tribunales internos de los Estados miembros de la organización.<sup>60</sup>

En el continente europeo también operan distintos mecanismos para el arreglo judicial de las controversias entre Estados europeos y/o entre Estados europeos y entes no estatales. Así, por ejemplo, los dos tratados de Roma, celebrados en 1957, establecieron el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

Posteriormente, el funcionamiento del TJCE fue complementado por la creación de un órgano judicial que conoce, en primera instancia, de los recursos basados en la interpretación y aplicación de los tratados comunitarios: el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se denominó Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y el Tribunal de Primera Instancia: Tribunal General.<sup>61</sup> El Tribunal General es competente para conocer en primera instancia de los recursos por omisión y de anulación que tienen como objetivo general controlar la conformidad, con el derecho comunitario, de los actos y/u omisiones de las instituciones de la UE.<sup>62</sup>

El Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reserva a la competencia exclusiva de éste algunos recursos de anulación o por omisión. El Tribunal trabaja en colaboración estrecha con los órganos judiciales in-

---

<sup>60</sup> Artículo 26 de la Convención de la Corte de Justicia de la CEMAC.

<sup>61</sup> El TG se compone de al menos un juez por cada Estado miembro de la UE (47 jueces, en la actualidad). Los miembros del tribunal son nombrados por un periodo renovable de seis años entre las “personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales...”. El Tribunal se reúne en salas compuestas por tres o cinco jueces, en formación de juez único, en Gran Sala (trece jueces) o en pleno, dependiendo de la complejidad de los asuntos que se le someten.

<sup>62</sup> Mediante el recurso de anulación se solicita la anulación de un acto que haya sido adoptado por una de las instituciones comunitarias, en violación del derecho de la Unión Europea. Dicho recurso puede ser iniciado por un Estado miembro de la Unión, una institución comunitaria o una persona privada (física o moral), siempre que dicha persona haya sido la destinataria del acto o que éste la haya afectado de manera directa e individual. A través del recurso por omisión, los Estados miembros y las demás instituciones de la Unión pueden recurrir al TG para que éste controle la legalidad de la inactividad de una institución comunitaria. No obstante, sólo es posible iniciar este recurso, una vez que el interesado haya requerido a la institución correspondiente para que actúe. Si se declara la ilegalidad de la abstención, dicha institución ha de adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a su omisión.



ternos de los Estados miembros de la UE, y su labor jurisprudencial lo ha convertido en “piloto”, “constructor” y “guardián” de la integración en el orden jurídico comunitario.<sup>63</sup>

En las Américas también existen múltiples tribunales internacionales que intervienen en el ámbito de organizaciones de integración regional de Estados. Así, por ejemplo, el sistema de solución de controversias en el Mercosur es regido por el Protocolo de Olivos de 2002 y se desarrolla en varias fases.<sup>64</sup>

La última fase concierne al recurso ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos. En 1984, los Estados

---

<sup>63</sup> Las sentencias del TJUE establecieron los principios fundamentales del derecho de la Unión Europea, a pesar de que éstos no estaban previstos en los tratados comunitarios originarios. En particular, las sentencias “Costa”, “Van Gend en Loos” y “Simmenthal” desarrollaron los principios de efecto directo y primacía que lograron imponer orden (jurídico) en la construcción heterogénea y multiniveles de la integración regional más exitosa del mundo. Gracias a dichos principios, el orden jurídico comunitario se integró, con fuerza irresistible, en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la Unión y creó derechos y obligaciones directos en el patrimonio jurídico de los particulares. En otros casos de su jurisprudencia, el Tribunal consolidó, por su propia iniciativa, los principios de responsabilidad por violación del derecho comunitario, proporcionalidad, protección de los derechos humanos de los ciudadanos de la Unión y efecto directo de las directivas comunitarias. Dichas sentencias dotaron a la recepción e incorporación del derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la Unión de características *sui generis*, muy distintas de las que rigen en el sistema tradicional del derecho internacional público; asimismo, estas decisiones volvieron a los tribunales internos de la Unión “jueces ordinarios de derecho comunitario”.

<sup>64</sup> La primera fase de la resolución de los diferendos entre los Estados miembros de la integración son las negociaciones directas. En esta primera etapa, los Estados parte deberán informar al Grupo Mercado Común sobre el desarrollo de las negociaciones. Si los países no alcanzan un acuerdo mediante las negociaciones directas o el acuerdo no satisface a las partes involucradas, las partes pueden optar por someter su controversia ante el Grupo del Mercado Común (GMC) o iniciar inmediatamente un procedimiento arbitral. Si el diferendo se somete al GMC, el órgano examinará la controversia entre las partes, y al término de dicho examen formulará recomendaciones expresas y detalladas en torno a la solución del conflicto. La siguiente fase del mecanismo de solución de controversias en el Mercosur es la constitución de un tribunal arbitral. Si el GMC no llega a una solución satisfactoria del conflicto, cualquiera de las partes podrá someter el diferendo al procedimiento arbitral, previa comunicación a la Secretaría del Mercosur. El procedimiento arbitral inicia con la formación de un tribunal *ad hoc* compuesto por tres árbitros. Cada parte en la controversia designa un árbitro titular y un árbitro suplente. El tercer árbitro que funge como presidente del tribunal es designado por común acuerdo entre ambas partes y no puede ser de nacionalidad de ninguno de estos países. En caso de que los Estados parte no logren ponerse de acuerdo sobre la designación del presidente del tribunal, éste se designa por la Secretaría del Mercosur con base en una lista previa de personas elegibles al cargo. El tribunal arbitral *ad hoc* dispone de un plazo de sesenta días para dictar su laudo.

miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) crearon al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones<sup>65</sup> sobre la base del diseño jurídico institucional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La CCJ es el primer tribunal internacional, de carácter permanente, creado por los Tratados de Paz y Amistad de Washington de 1907, celebrados entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. No obstante, dicha Corte se extinguió en 1918. La actual CCJ se estableció por el Protocolo de Tegucigalpa —el tratado constitutivo del Mercado Común Centroamericano (actual Sistema de Integración Centroamericana)— y su Estatuto se adoptó en 1992 y entró en vigor en 1994.<sup>66</sup>

La Corte de Justicia del Caribe es el tribunal encargado de la resolución de las controversias que surgen de la interpretación y aplicación de los instrumentos jurídicos adoptados en el marco de la Comunidad del Caribe. Según su estatuto constitutivo, uno de los principales objetivos de la Corte consiste en “profundizar el proceso de integración regional”.

Los principales tribunales regionales que operan en Asia son el Tribunal de la Unión Económica Euroasiática y el Tribunal Económico de la Comunidad de Estados Independientes. El Tribunal de la Unión Económica Euroasiática es el órgano judicial encargado de resolver las controversias que surgen de la interpretación y aplicación de las normas y actos adoptados por las instituciones de dicha integración regional. El Tribunal Económico de la Comunidad de Estados Independientes fue creado en 1992, poco tiempo después de la caída de la URSS. Esta jurisdicción internacional es competente para resolver las controversias que surjan de la interpretación y aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de dicho sistema de integración. Según su estatuto constitutivo,<sup>67</sup> el principal objetivo del Tribunal consiste en asegurar la uniformidad en la aplicación e interpretación de las normas del derecho de la integración.<sup>68</sup>

En virtud de su competencia *ratione personae*, se distinguen órganos para el arreglo judicial de las controversias internacionales, abiertos únicamente a los Estados miembros de la comunidad internacional, y órganos en los que participan también entes no estatales (organizaciones internacionales, individuos, empresas u ONG).

<sup>65</sup> Helfer, Laurence y Alter, Karen, “Nature or Nurture? Judicial Law-Making in the European Court of Justice and Andean Tribunal of Justice”, *Duke Law Working Papers*, 2010, p. 2, disponible en: [http://scholarship.law.duke.edu/working\\_papers/3](http://scholarship.law.duke.edu/working_papers/3).

<sup>66</sup> Disponible en: <http://portal.cj.org.ni/ccj/historia-2/>.

<sup>67</sup> Regulations on the Economic Court of the Commonwealth of Independent Nations, Approved by the Agreement of Council of heads of states of the CIS of July 6, 1992.

<sup>68</sup> Párrafo 1 del Estatuto de la CECEI.

Los tribunales internacionales, con competencia *ratione personae* exclusivamente interestatal, son la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar.<sup>69</sup>

La naturaleza exclusivamente interestatal de estas jurisdicciones internacionales se ha convertido, en la actualidad, en una excepción a la apertura progresiva de la justicia internacional a los entes no estatales. En efecto, un número cada vez más creciente de órganos judiciales internacionales admiten la capacidad procesal de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, individuos y empresas. En primer lugar, a través de sus órganos, las organizaciones internacionales tienen *locus standi* ante varios tribunales internacionales.<sup>70</sup>

En segundo lugar, se pueden citar varios ejemplos de la ampliación del *locus standi* de las personas privadas ante los tribunales internacionales.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Como se mencionó con anterioridad, la CIJ es competente únicamente para resolver controversias que surgen entre los Estados que han ratificado su Estatuto constitutivo y que, además, han expresado su consentimiento a la competencia contenciosa de la Corte. Las organizaciones internacionales intergubernamentales y las personas privadas —individuos, empresas u ONG— no pueden comparecer ante la CIJ en la cualidad de demandantes y/o demandados. De igual manera, el TIDM es competente únicamente para resolver controversias entre Estados en materia de derecho internacional del mar. Las personas privadas —individuos, ONG o empresas— son excluidas del foro del Tribunal. El OSD de la OMC constituye un mecanismo para la solución exclusiva de controversias entre los Estados miembros de la organización. Los individuos, las ONG y, sobre todo, las empresas (multinacionales) no pueden comparecer en la cualidad de demandantes o demandados en los procedimientos iniciados ante este órgano internacional.

<sup>70</sup> Así, por ejemplo, el TIDM es competente para resolver las controversias que se presentan entre los Estados miembros de la Convención de Montego Bay y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. De la misma manera, en la CPI las demandas son presentadas por el procurador (un órgano del mismo tribunal). En otros esquemas, los órganos de las organizaciones de integración regional pueden comparecer en la cualidad de demandantes o demandados en los mecanismos regionales de solución de controversias. Este es el caso de los sistemas de integración en la Unión Europea, la Comunidad Andina o la COMESA, entre otros.

<sup>71</sup> Así, por ejemplo, los litigantes privados pueden promover recursos ante el TJUE, ante el TJCA y ante el Tribunal de Justicia de la COMESA. Además, los individuos tienen un acceso particularmente amplio al foro de las dos jurisdicciones regionales competentes en materia de derechos humanos. La Convención Europea de Derechos Humanos reconoce la capacidad no sólo de los individuos, sino también de las ONG o de otros grupos de individuos, de acudir ante la CEDH para que ésta sancione las violaciones de sus derechos humanos. A pesar de que, en principio, los individuos no tienen acceso directo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reformas recientes les han permitido participar de manera activa en sus procedimientos contenciosos. Finalmente, cabe señalar que los individuos son los principales justiciables de los tribunales penales internacionales, pero participan en los juicios únicamente en la cualidad de acusados. Dichos órganos judiciales no son competentes

Según su competencia *ratione materiae*, los tribunales internacionales aplican e interpretan distintos conjuntos normativos especializados en el ámbito del derecho internacional.

Así, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos son tribunales altamente especializados en la aplicación e interpretación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

El capítulo VIII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos creó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano judicial único para resolver las controversias surgidas de la interpretación y aplicación del tratado. La Corte Interamericana es competente para examinar demandas de violación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus protocolos adicionales, iniciadas por un Estado parte en contra de otro, o por individuos en contra de sus Estados nacionales.

De conformidad con el artículo 64 de su Estatuto, este órgano judicial internacional también puede pronunciar opiniones consultativas a la demanda de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de algunos de los órganos de la OEA.

La Corte Europea fue creada en 1959 para velar por el respeto, por parte de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos, de las obligaciones que dicho instrumento y sus protocolos adicionales les imponen en materia de protección de los derechos humanos.<sup>72</sup> La Corte es competente para pronunciarse sobre casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos y de todos sus protocolos adicionales,<sup>73</sup> presentados por un Estado parte en el tratado en contra de otro (asuntos interestatales);<sup>74</sup> asimismo, la Corte puede examinar demandas “presentadas por 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” (demandas individuales).<sup>75</sup>

---

para examinar la responsabilidad penal internacional de otros entes no estatales (empresas transnacionales, grupos terroristas u ONG, por ejemplo).

<sup>72</sup> Artículo 19 del Estatuto de la CEDH.

<sup>73</sup> Artículo 32 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>74</sup> *Ibidem*, artículo 33.

<sup>75</sup> *Ibidem*, artículo 34.

La Corte Europea también pronuncia opiniones consultativas a la demanda del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca de la interpretación de la Convención y de sus protocolos.<sup>76</sup>

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, celebrada en 1981, creó solamente una Comisión de Derechos Humanos, como principal órgano encargado de la interpretación y aplicación de sus disposiciones. Posteriormente, un Protocolo adicional de 1998 estableció a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con el fin de “reforzar las funciones ejercidas por la Comisión”<sup>77</sup> y complementar su mandato.<sup>78</sup> De conformidad con el artículo 3o. del Protocolo, la Corte es competente para conocer de todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos, de sus protocolos adicionales y de otros tratados de derechos humanos ratificados por los Estados parte. La Corte también puede pronunciar opiniones consultativas sobre asuntos jurídicos relacionados con la Carta o con otros instrumentos relevantes de derechos humanos, a demanda de cualquier Estado miembro, cualquier órgano de la Organización de la Unión Africana o por cualquier otra organización regional africana reconocida por la Unión.<sup>79</sup>

Otro ejemplo de la creación de tribunales altamente especializados son las jurisdicciones internacionales competentes en materia de derecho penal internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU para enjuiciar a las personas responsables de la comisión de crímenes internacionales y violaciones graves de las normas del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia, durante el conflicto que tuvo lugar en este país a partir de 1991.<sup>80</sup> Este tribunal *ad hoc* se estableció por un tiempo determinado y con un propósito limitado; en consecuencia, acabó sus labores en 2015.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado por una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU para enjuiciar a los responsables del terrible genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario acaecidos en el territorio de Ruanda entre el 1o. de enero

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, artículo 47.

<sup>77</sup> Preámbulo del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos que establece la CADH.

<sup>78</sup> Artículo 2o. del Protocolo constitutivo de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>79</sup> *Ibidem*, artículo 4o.

<sup>80</sup> Artículo 1o. del Estatuto del TPIY.

de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.<sup>81</sup> Dicho tribunal internacional *ad hoc* terminó su misión en 2016.

Como se dijo con anterioridad, en 2013 se creó la Corte Penal Internacional. Además, a partir de los años noventa, se establecieron tribunales penales mixtos o híbridos que poseen características tanto de tribunales internos como de órganos judiciales internacionales. Generalmente, dichas jurisdicciones se integran por miembros de las judicaturas internas de los Estados o por magistrados nombrados por una instancia internacional que aplican normas de derecho interno y/o internacional. Un ejemplo de este tipo de tribunales especializados son las CECC, también conocidas como Tribunal de los *Khmers Rouges*.<sup>82</sup>

Las Cámaras Especiales para Kosovo son otro tribunal híbrido, con sede en La Haya, Holanda, y con competencia para enjuiciar a las personas responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes en virtud del derecho del Kosovo, que hayan sido cometidos en el territorio de esta entidad entre el 1o. de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000.

El Tribunal Especial de Bosnia y Herzegovina fue creado en 2005 por una ley interna de este Estado,<sup>83</sup> con el fin de complementar el funcionamiento del TPIY y con competencia para enjuiciar a individuos responsables por la comisión de actos constitutivos de crímenes de conformidad con las leyes penales de Bosnia y Herzegovina.<sup>84</sup>

El Tribunal Especial para el Líbano es un tribunal híbrido, creado por la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de la ONU para juzgar a las personas responsables del atentado terrorista en el que murió el primer ministro del Líbano, Rafik Hariri, y veintiún personas más.

Los paneles especiales en la Corte de Distrito de Dili, en el Timor Oriental, fueron establecidos por la Misión de la ONU para el Mantenimiento de la Paz (United Nations Transitional Administration in East Timor), que se creó después del conflicto interno que tuvo lugar en dicho territorio.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> *Idem*.

<sup>82</sup> Dichas cámaras constituyen un tribunal camboyano especial que recibe asistencia directa de la ONU. Su misión consiste en enjuiciar a los principales responsables de los crímenes y violaciones serias tanto del derecho penal camboyano como del derecho internacional humanitario, de la costumbre y de los tratados celebrados por Camboya, cometidas en el periodo entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (artículo 1o. del instrumento constitutivo de las CECC).

<sup>83</sup> Law on the Court of Bosnia and Herzegovina.

<sup>84</sup> Artículo 13 de la Ley que crea las cámaras.

<sup>85</sup> Los paneles eran competentes para enjuiciar a personas responsables de crímenes serios, incluyendo genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crímenes

La Corte Especial para Sierra Leona fue creada en 2002 por la ONU, a demanda del gobierno de este Estado, para enjuiciar a individuos responsables de la comisión de serios crímenes en contra de civiles y miembros de operaciones de mantenimiento de la paz durante la larga guerra civil que tuvo lugar en este país entre 1991 y 2002. Este tribunal penal mixto acabó sus labores en 2013.<sup>86</sup>

Es de señalarse que a pesar de la existencia de estos tribunales especializados en las distintas ramas del derecho internacional, la Corte Internacional de Justicia goza, en principio, de una competencia general, que comprende la aplicación e interpretación de todas las normas del derecho internacional. En sentido inverso, los órganos judiciales internacionales con competencia *ratione materiae* especializada han tenido que pronunciarse sobre problemas de derecho internacional general y/o de otras de sus ramas especializadas. También es de enfatizarse la ausencia de órganos judiciales internacionales, competentes para resolver controversias derivadas de la aplicación e interpretación de algunos regímenes normativos especializados en el plano internacional; por ejemplo, en materia de derecho ambiental internacional.

Finalmente, según su competencia temporal se distinguen órganos para el arreglo judicial de las controversias internacionales de carácter permanente o *ad hoc*. Los órganos judiciales internacionales con competencia permanente *ratione temporae* son: la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, todos los tribunales, establecidos en las integraciones regionales en Europa, África, América o Asia, y los tribunales regionales de derechos humanos. Los tribunales internacionales *ad hoc* son creados con un propósito determinado y con competencia *ratione temporae*, circunscrita a un límite temporal predefinido. En ese sentido, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal para Ruanda y los tribunales penales mixtos o híbridos fueron establecidos por un tiempo determinado, y muchos de estos órganos judiciales ya cumplieron con la misión que les fue encomendada, y, por ende,

---

sexuales y tortura, cometidos en el territorio del Timor Oriental entre el 1o. de enero de 1999 y el 29 de octubre de 1999. El conflicto en el Timor Oriental —una antigua provincia portuguesa— inició después de la invasión de este territorio por parte de Indonesia en 1975. Le siguió casi un cuarto de siglo de violaciones atroces de derechos humanos que culminaron con el asesinato de una tercera parte de los habitantes de este territorio —200 000 personas en total—. Reiger, Caitlin y Marierke, Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*, International Center for Transitional Justice, 2006, p. 4.

<sup>86</sup> *Special Court for Sierra Leona, Residual Special Court for Sierra Leona*, disponible en: <http://www.rscsl.org/>.

terminaron sus labores. La mayoría de las jurisdicciones internacionales *ad hoc* participaron en proyectos de justicia transicional.<sup>87</sup>

El arbitraje internacional es un medio jurisdiccional a través del cual una o varias personas privadas, nombradas árbitros, resuelven, con base en derecho y de manera definitiva y obligatoria, la controversia que opone a las partes. Gracias a sus características específicas y a sus múltiples ventajas, en la actualidad, el arbitraje se ha convertido en el principal mecanismo para el arreglo de los litigios que surgen de las relaciones privadas internacionales.

A diferencia del arreglo judicial, el funcionamiento del arbitraje internacional se basa por completo en la expresión del consentimiento de las partes en el litigio, a través de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral. El acuerdo de voluntades entre las partes condiciona las prerrogativas de los árbitros, las reglas del procedimiento arbitral, el derecho aplicable al arbitraje, etcétera. El arbitraje internacional constituye así una “justicia privada”, ya que los árbitros son ciudadanos privados y no pertenecen a ninguna estructura gubernamental. A diferencia de los jueces internacionales, los árbitros no son funcionarios públicos y no representan a ningún Estado. No obstante, al término del arbitraje internacional también se adopta un laudo definitivo y obligatorio para las partes.

El arbitraje no cuenta, en principio, con un mecanismo de apelación, confiado a una jurisdicción de segundo grado, y existen, además, mecanismos muy limitados para impugnar un laudo arbitral internacional ante los órganos judiciales internos. De la misma manera, hay motivos muy limitados para impedir que un tribunal estatal ordene la ejecución de un laudo arbitral internacional. Una vez reconocido por los tribunales estatales, un laudo arbitral internacional adquiere la misma autoridad de cosa juzgada (*res iudicata*) que una sentencia judicial interna.

Existen dos principales tipos de arbitraje internacional: el arbitraje institucional y el arbitraje *ad hoc*. El arbitraje *ad hoc* es un arbitraje que se celebra para la resolución de una controversia específica que opone a las partes, mientras que en el arbitraje institucional interviene necesariamente una institución que desempeña importantes funciones administrativas en la organización del procedimiento (en lo relativo, por ejemplo, a la designación de los árbitros, al pago de las costas y honorarios, a la determinación del lugar

---

<sup>87</sup> La justicia transicional consiste en crear órganos judiciales u otro tipo de medios para el arreglo pacífico de las controversias (comisiones de investigación o de conciliación, comisiones para la verdad, fondos de reparación, reconstrucción o reforma de los sistemas de justicia interna, etcétera), con el fin de sancionar violaciones de derechos humanos cometidas en sociedades en conflicto y promover su transición hacia la democracia, el Estado de derecho y la paz social.



sede del arbitraje, etcétera). Desde 1902 hasta la actualidad se observa una multiplicación de las instituciones arbitrales internacionales y un mayor uso del arbitraje *ad hoc* para la resolución de controversias internacionales.<sup>88</sup>

En algunas materias de las relaciones internacionales; por ejemplo, en el ámbito del comercio internacional o de las inversiones, el arbitraje goza de una casi exclusividad respecto a los demás medios pacíficos de solución de las controversias internacionales. Estudios recientes demuestran que antes de 1940 existía solamente el 10% de las instituciones arbitrales que operan actualmente en el ámbito internacional. El 70% de dichas instituciones fueron creadas en los últimos treinta años, el 50% en los últimos veinte años y el 20% en los últimos diez años.<sup>89</sup>

Hoy día, pueden ser identificadas al menos cien instituciones que auspician la realización de arbitraje internacional.<sup>90</sup> Entre las principales, podemos citar a la Corte Permanente de Arbitraje, a la Cámara de Comercio Internacional de París, a la Cámara de Comercio Internacional de Estocolmo, a la Corte de Arbitraje Internacional de Londres o a la Asociación Americana de Arbitraje. Las reglas de funcionamiento de las instituciones arbitrales varían en función del tipo de arbitraje internacional que dichas organizaciones auspician.

Así, por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) fue creada al término de la Primera Conferencia de Paz de La Haya en 1889. Su composición, competencia y reglas de funcionamiento se establecieron en la Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales.<sup>91</sup> Las partes en la Convención designan directamente a los miembros de la CPA por un periodo de seis años, renovable.<sup>92</sup> Dichas per-

---

<sup>88</sup> Abdel Raouf, Mohammed, “Emergence of New Arbitral Centers in Asia and Africa: Competition, Cooperation and the Rule of Law”, en Brekoulakis, Stavros *et al.* (eds.), *Evolution and Future of International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2016, p. 321.

<sup>89</sup> Pendell, Guy, “The Rise and Rise of the Arbitration Institution”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2011, disponible en: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/11/30/the-rise-and-rise-of-the-arbitration-institution/>. Para una lista aproximativa de instituciones arbitrales, véase la Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial Internacional, disponible en: <http://www.ifcai-arbitration.org/>.

<sup>90</sup> *Idem.*

<sup>91</sup> Según el artículo 41 de dicho tratado: “Con el fin de facilitar el uso inmediato del arbitraje para las controversias internacionales que no hayan podido resolverse por la vía diplomática, las Potencias contratantes se comprometen a mantener, tal como se estableció en la Primera conferencia de la Paz, el Tribunal permanente de arbitraje, accesible en cualquier tiempo y que funcione, salvo estipulación contraria de las Partes, conforme a las reglas de procedimiento comprendidas en la presente Convención”.

<sup>92</sup> De conformidad con el artículo 44 de la Convención: “Cada Potencia contratante designará cuatro personas a lo más, de reconocida competencia en las cuestiones de Derecho

sonas se incluyen en listas permanentes de árbitros que los Estados pueden nombrar para la resolución de sus controversias. Cada parte puede nombrar dos árbitros, de los cuales sólo uno podrá ser de su nacionalidad y, los cuatro árbitros designados por las partes nombran, de común acuerdo, a un “superárbitro”.<sup>93</sup> El arbitraje, bajo los auspicios de la CPA, está abierto no sólo a los Estados parte en la Convención de la Haya, sino también a terceros Estados, a condición de que éstos acepten someterse a su jurisdicción. En el mismo sentido, la CPA puede prestar sus locales y su personal a los Estados que así lo deseen para el establecimiento de tribunales arbitrales *ad hoc*.<sup>94</sup> La Corte también ofrece modelos de cláusulas compromisorias que podrían insertarse en tratados internacionales, en contratos o en otro tipo de acuerdos entre las partes.<sup>95</sup>

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París es una organización no gubernamental, cuyo fin consiste en promover los mecanismos de arreglo pacífico de las controversias internacionales. Dicha ONG es una de las instituciones internacionales más activas y reconocidas en materia de arbitraje internacional. El Reglamento de Arbitraje de la CCI crea a la Corte Internacional de Arbitraje, como organismo de arbitraje anexo a la Cámara. La Corte no resuelve ella misma las controversias que las partes someten a arbitraje bajo los auspicios de la CCI, sino que se limita a asegurar la correcta aplicación del Reglamento de Arbitraje en los arbitrajes realizados bajo los auspicios de dicha institución.<sup>96</sup> En este sentido, la Corte es competente para nombrar a los árbitros que forman el tribunal arbitral<sup>97</sup> e interviene en la recusación o el reemplazo de árbitros durante los procedimientos arbitrales.<sup>98</sup> Asimismo, la Corte puede determinar la sede del arbitraje, en ausencia de acuerdo de las partes al respecto,<sup>99</sup> y participa en la fijación del calendario y en el desarrollo del procedimiento arbitral.<sup>100</sup> Finalmente,

---

internacional que gocen de la más alta consideración moral y que estén dispuestas a aceptar las funciones de árbitros. Las personas así designadas serán inscriptas, a título de miembros del Tribunal, en una lista que la Oficina comunicará a todas las Potencias contratantes...”.

<sup>93</sup> Artículo 45 de la Convención de la Haya.

<sup>94</sup> *Ibidem*, artículo 47.

<sup>95</sup> Disponible en <https://pca-cpa.org/model-clauses-and-submission-agreements/>.

<sup>96</sup> *Ibidem*, artículo 1o.

<sup>97</sup> *Ibidem*, artículo 9o.

<sup>98</sup> *Ibidem*, artículos 11 y 12.

<sup>99</sup> *Ibidem*, artículo 18.

<sup>100</sup> *Ibidem*, artículo 18.

la Corte también es competente para fijar el monto de los honorarios de los árbitros y las costas del procedimiento arbitral.<sup>101</sup>

Además del arbitraje *ad hoc* y del arbitraje institucional, este medio jurisdiccional de solución de las controversias internacionales se ha diversificado en función de las partes que intervienen en los procedimientos. Inicialmente, el arbitraje era un medio para la solución pacífica de controversias interestatales. Progresivamente, dicho mecanismo comenzó a utilizarse para la solución de litigios entre partes privadas, y surgió, además, un arbitraje mixto entre Estados y entes no estatales. Adicionalmente, el arbitraje comenzó a utilizarse como medio para la solución de controversias que surjan entre los Estados miembros de organizaciones internacionales intergubernamentales.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la OMC, se optó por el establecimiento de órganos arbitrales internacionales, encargados de resolver las disputas que surgen de la interpretación y aplicación de los acuerdos comerciales multilaterales, celebrados bajo los auspicios de esta institución. Según el artículo 2 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (en adelante, Entendimiento sobre Solución de Diferencias), el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC es competente “para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones” en el marco de dichos acuerdos. Los grupos especiales tienen por misión oír los argumentos y contraargumentos de las partes y resolver su controversia con base en la aplicación e interpretación de las normas de los acuerdos de la OMC.<sup>102</sup> Una de las partes en la controversia puede interponer un recurso de apelación en contra del reporte del grupo especial ante el Órgano de Apelación de la OMC.

De igual forma, el último Protocolo para la Solución de Controversias entre los Estados miembros de la Asociación de Estados del Sudeste Asiático (ASEAN) establece que los países miembros de la organización deberán tratar de resolver sus disputas por medio de consultas,<sup>103</sup> mediación, buenos oficios o conciliación.<sup>104</sup> En caso de que no se logre una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, una de las partes puede solicitar

<sup>101</sup> *Ibidem*, artículo 30.

<sup>102</sup> Artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

<sup>103</sup> Las reglas relativas sobre el desarrollo de consultas se establecen en el artículo 3o. del Protocolo sobre Solución de Controversias del ASEAN.

<sup>104</sup> *Ibidem*, artículo 4o.

a la Reunión de Representantes Económicos (Senior Economic Officials Meeting-SEOM) la constitución de un panel arbitral dentro de un periodo no superior a 45 días desde la presentación de la demanda.<sup>105</sup> La función de dicho panel consiste en resolver la controversia que le es sometida a través de la interpretación y aplicación de los acuerdos de la ASEAN aplicables al caso.<sup>106</sup> El artículo 12 del Protocolo sobre Solución de Controversias de la ASEAN prevé el establecimiento de un órgano de apelación competente para examinar, en segundo grado, los informes de los paneles arbitrales.

Finalmente, es de señalarse que el arbitraje se convirtió en un elemento central del régimen jurídico internacional, protector de las inversiones extranjeras directas (IED). En efecto, a partir de los años noventa se celebraron tratados internacionales de inversiones que se subdividen en: tratados bilaterales de inversión (en adelante, TBI) —más de 3200, en la actualidad— y acuerdos de liberalización comercial que contienen disposiciones, relativas a las IED (más de 270, en la actualidad). El resultado directo de este fenómeno consistió en la creación de una entramada red de acuerdos, en la que todos los países del mundo son parte de al menos un tratado internacional de inversiones.<sup>107</sup> El objetivo principal de todos estos convenios y, en particular, de los TBI, consiste en promover las IED, al otorgar a los inversionistas extranjeros una protección jurídica eficaz frente a determinados riesgos políticos en el país “huésped”.<sup>108</sup> La protección jurídica que otorgan los TBI a los inversionistas extranjeros se fundamenta, en primer lugar, en el establecimiento de determinadas reglas de “trato favorable” a favor de estos operadores económicos. En segundo lugar, los acuerdos internacionales sobre inversiones buscan garantizar el cumplimiento de las reglas antes mencionadas a través del recurso al arbitraje internacional para el arreglo de los litigios que surjan de la interpretación o aplicación de sus disposiciones.<sup>109</sup> El recurso a órganos arbitrales, imparciales e independien-

<sup>105</sup> *Ibidem*, artículos 5-1 y 2.

<sup>106</sup> *Ibidem*, artículo 7o.

<sup>107</sup> *Contribution des accords internationaux d'investissement à l'attrait des pays en développement pour l'investissement étranger direct*, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, publication de l'ONU, 2009, p. 1.

<sup>108</sup> El riesgo político que enfrentan los inversionistas extranjeros en el país huésped se relaciona, en particular, con la soberanía del Estado. El Estado —sujeto soberano tanto de derecho interno como de derecho internacional— puede adoptar sobre su territorio cualquier tipo de actos, de naturaleza legislativa, administrativa, judicial, etcétera. En el ejercicio de dichas capacidades soberanas, el Estado puede ser llevado a vulnerar los derechos individuales de un inversionista extranjero, especialmente sus derechos de propiedad.

<sup>109</sup> Así, por ejemplo, el artículo X del TBI, celebrado entre México y España establece que “Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en un plazo de seis meses desde el

tes de las partes en la controversia es visto como un componente esencial del carácter protector de los TBI, porque “eleva” el conflicto entre el inversionista extranjero y el Estado “huésped” en el plano internacional, evitando así los riesgos asociados con su resolución por los tribunales internos de dicho país.<sup>110</sup>

Los tratados internacionales de inversiones establecen tanto el recurso al arbitraje *ad hoc* como al arbitraje institucional. Muchos de estos acuerdos prevén el sometimiento de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI).<sup>111</sup> El CIADI fue creado en el seno del “grupo del Banco Mundial” por la Convención de Washington sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (también conocida como “Convenio del CIADI”).

En la actualidad, dicho Convenio es ratificado por 154 países miembros de la comunidad internacional. El Centro es competente para resolver las controversias sobre inversiones entre Estados e inversionistas de otros Estados que hayan ratificado el Convenio de Washington.<sup>112</sup> En este sentido, el Centro establece una lista de árbitros y conciliadores que los Estados podrán seleccionar para que integren los paneles arbitrales constituidos bajo

---

inicio de las negociaciones, será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje”.

<sup>110</sup> El principal obstáculo para el sometimiento de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros a tribunales internos tiene que ver con la imparcialidad e independencia de dichos órganos judiciales. Los tribunales internos son (y deben ser!) independientes del Poder Ejecutivo del Estado, porque “es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder está inclinado a abusar de él; se conduce así siempre que no tiene límites...”. Nos lo ha enseñado Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, en su eterna obra *L'esprit des lois* (*El espíritu de las leyes*). Los tribunales internos no son órganos políticos del Estado y no defienden intereses partidistas particulares, son terceros imparciales que controlan la legalidad de los actos de los particulares y del propio Poder Ejecutivo. No obstante, como lo señala Sloss, en aproximadamente dos terceras partes de los países del mundo, el Poder Judicial no es independiente. En dichos países, los intereses políticos de las personas en el poder pueden subvertir de manera casi rutinaria, el derecho y el derecho internacional. Sloss, David y Van Alstine, Michael, *International Law in Domestic Courts*, 2015, disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>, p. 3.

<sup>111</sup> Así, por ejemplo, el capítulo 14 del T-MEC (antiguo capítulo XI del TLCAN) establece un mecanismo arbitral para la solución de controversias en materia de inversiones entre los Estados miembros del acuerdo e inversionistas extranjeros. La parte demandante puede iniciar un arbitraje en contra de uno de los Estados bajo los auspicios del CIADI, a través de la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o a través del recurso a “cualquier otra institución arbitral o cualesquiera otras reglas de arbitraje” (artículo 14-D.3, 3 del T-MEC).

<sup>112</sup> Artículo 1 (2) del Convenio de Washington.

dicho acuerdo internacional.<sup>113</sup> El artículo 25 del Convenio de Washington establece las condiciones en las que se puede ejercer la jurisdicción del CIADI.<sup>114</sup>

El Convenio de Washington constituye una excepción a la aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos, visto que “el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso”.<sup>115</sup>

Este breve panorama de la diversidad y heterogeneidad de los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales permite demostrar su constante desarrollo a lo largo del siglo XX y de los albores del siglo XXI. No es posible comprender el funcionamiento complejo del sistema jurídico internacional sin conocer a profundidad cómo operan los mecanismos judiciales y arbitrales de solución de los diferendos internacionales. Mientras que en el inicio de su desarrollo dichos medios parecían sui géneris, únicos y aislados unos de los otros, es posible, hoy día, estudiarlos desde una perspectiva comparada para determinar cómo su diseño jurídico-institucional, su contexto político y sus distintas composiciones influyen en su capacidad de responder a los retos que genera la impartición de la justicia en el ámbito del derecho internacional. El estudio comparado de los medios de arreglo jurisdiccional de las controversias internacionales permite no sólo identificar tales retos, sino también proponer soluciones y mejoras viables en la organización de dichos mecanismos.

A través del análisis comparativo del funcionamiento de distintos medios jurisdiccionales de arreglo de los litigios internacionales, también es posible obtener importantes conclusiones respecto a la manera en la que dichos medios influyen en la toma de decisiones políticas por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, diseñar estrategias de litigio internacional y apreciar la tendencia, más general, hacia la “juridificación” o la “judicialización” de las relaciones internacionales.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, artículo 3o.

<sup>114</sup> De conformidad con su párrafo 1, dicha competencia “se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”.

<sup>115</sup> No obstante, un Estado “podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio” (artículo 26 del Convenio de Washington).

<sup>116</sup> Hartmann, Eva, “The Difficult Relation between International Law and Politics: The Legal Turn from a Critical IPE Perspective”, *New Political Economy*, 2011, vol. 16, pp. 561-584.

De ahí que el presente libro desarrollará un análisis comparativo del quehacer judicial y arbitral de distintos órganos jurisdiccionales internacionales, con el fin de identificar algunos avances y retos comunes en su funcionamiento.

## II. AVANCES Y RETOS COMUNES A LOS MEDIOS JURISDICCIONALES DE ARREGLO DE LOS LITIGIOS INTERNACIONALES

Para cumplir con este objetivo, la obra se divide en dos partes. La primera parte estudia avances y retos del arbitraje internacional, y la segunda analiza temas y problemas relacionados con los logros y desafíos de los mecanismos de arreglo judicial de las controversias internacionales.

En el capítulo primero de la primera parte se analiza, desde una perspectiva general, el funcionamiento, la naturaleza y la importancia del arbitraje para la solución de controversias, tanto en México como en el plano internacional, y se destacan algunas de las principales ventajas de este mecanismo, en comparación con otros medios pacíficos de arreglo de los litigios internacionales. En el capítulo segundo de la primera parte de la obra se discuten aspectos procedimentales del arbitraje internacional en lo referente a los principios generales del proceso arbitral internacional, a las reglas aplicables al estándar y carga de la prueba ante los órganos arbitrales internacionales, al régimen de las medidas cautelares y a la intervención de expertos y de *amicus curiae* ante dichos órganos. También se discute críticamente la (no) aplicación de la regla del precedente ante los órganos arbitrales internacionales.

El capítulo tercero de la primera parte del libro presenta, en perspectiva y prospectiva, los retos y los resultados del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado en los tratados de libre comercio, con especial énfasis en la nueva regulación de éste en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Por su parte, el capítulo cuarto estudia la crisis del arbitraje en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y propone una serie de reformas que podrían remediar la actual parálisis de este medio de solución de controversias interestatales en el plano internacional.

El capítulo primero de la segunda parte de la investigación explora aspectos procedimentales de la resolución judicial de los litigios internacionales, relacionados con los principios generales del proceso judicial internacional, las reglas que rigen la prueba ante los tribunales internacionales, la aplicación de medidas cautelares o la intervención de terceros (expertos y

*amicus curiae*) en las instancias ante los órganos judiciales internacionales. Se discute, además, la (no) aplicación de la regla del precedente ante los órganos judiciales internacionales. En el capítulo segundo se exploran los principales avances y retos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más de cuarenta años de su creación. En el capítulo tercero se discute un problema específico que atañe al funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: el de la justiciabilidad directa, ante la Corte Interamericana, de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los capítulos cuarto, quinto y sexto de la segunda parte de la investigación estudian problemas actuales de la impartición de la justicia penal internacional. En el capítulo cuarto se estudia la aportación jurisprudencial de los dos tribunales penales *ad hoc* —el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)— al trabajo de la Corte Penal Internacional (CPI). En el capítulo quinto se expone la crisis de legitimidad de la CPI y se discuten las críticas en contra de su carácter presuntamente neocolonial. En el capítulo sexto se analizan el origen histórico y los elementos constitutivos del crimen de la competencia de los tribunales penales internacionales. Por último, pero no en orden de importancia, el capítulo séptimo de la segunda parte de la obra estudia críticamente los retos de la regulación, a través del diálogo judicial, de las relaciones entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y los tribunales internos de los Estados miembros de esta organización de integración regional.

A pesar de la heterogeneidad de los problemas analizados, en la obra se identifican claramente algunos avances y retos comunes a los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales.

En primer lugar, el análisis desarrollado en el libro demuestra que la multiplicación de órganos judiciales y arbitrales internacionales, la ampliación de su competencia contenciosa y la diversificación de su naturaleza y funciones los ha convertido en importantes actores de la gobernanza global.<sup>117</sup> Las sentencias de los jueces y de los árbitros internacionales moldean las expectativas normativas de los actores internacionales en relación con el derecho internacional.<sup>118</sup> En este sentido, en el capítulo segundo de la primera parte y en el capítulo primero de la segunda parte de la obra se anali-

<sup>117</sup> Shany, Yuval, “No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”, *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009, pp. 73-709.

<sup>118</sup> Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 980.



za la (no) aplicación de la regla del precedente ante los órganos arbitrales y judiciales internacionales. Se concluye que la jurisprudencia de los tribunales internacionales y de los órganos arbitrales internacionales no constituye una fuente formal del derecho internacional; no obstante, sus sentencias y laudos tienen alcances que van mucho más allá que la simple resolución de un litigio particular.<sup>119</sup> A través de su práctica, los órganos jurisdiccionales de solución de las controversias desarrollan el derecho internacional en un sentido que condiciona a otros en el ejercicio de su libertad.<sup>120</sup> Esta capacidad de los órganos judiciales y arbitrales internacionales de restringir o limitar el actuar de los sujetos del orden jurídico internacional implica que éstos hacen avanzar el “Estado de derecho internacional”.

A través de lo vertido en la obra también se demuestra que los órganos arbitrales y judiciales internacionales garantizan la supremacía del derecho en el ámbito internacional. Dichas jurisdicciones ejercen un importante “control judicial” del respeto de las normas y principios del derecho internacional por parte de los sujetos del sistema jurídico internacional; asimismo, garantizan la igualdad ante el derecho internacional y la seguridad jurídica en su aplicación. La igualdad ante el derecho internacional se manifiesta en la posibilidad para todos los justiciables de acudir ante los jueces y árbitros internacionales para obtener la resolución de su controversia con base en la aplicación de reglas jurídicas. En la actualidad, los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales han desarrollado un verdadero *droit au droit* (derecho al derecho) en contra de la impunidad, demostrando así que nadie está por encima del derecho —ni los *rulers* (los creadores de normas jurídicas) ni los *ruled* (los destinatarios de dichas normas)—.<sup>121</sup>

En algunos casos, los jueces internacionales han sido investidos con la tarea específica de velar por el respeto, en el ámbito internacional, de algunos de los aspectos sustanciales del “Estado de derecho”; por ejemplo, los relativos a la protección de los derechos humanos o a la sanción de los crímenes internacionales. Como se muestra en los capítulos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la segunda parte de la obra, tanto los tribunales internacionales, competentes en materia de derechos humanos, como las jurisdicciones penales internacionales garantizan la observancia, por parte

---

<sup>119</sup> *Idem.*

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 992.

<sup>121</sup> Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Reflections on the Century of International Justice and Prospects for the Future”, en Gaja, Giorgio (coord.), *Enhancing the Rule of Law Through the International Court of Justice*, Lybir Bell, 2012, p. 13.

de los sujetos del orden jurídico internacional, de algunas de las exigencias materiales más fundamentales del “Estado de derecho”.

Además, como se manifiesta en el capítulo segundo de la primera parte y en el capítulo primero de la segunda parte del libro, los propios jueces y árbitros internacionales deben observar algunos requisitos formales que se derivan del “Estado de derecho”; por ejemplo, los inherentes al respecto de los principios generales del “debido proceso” (*due process of law*): independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial y arbitral internacional, transparencia y claridad en la motivación de las sentencias judiciales y de los laudos arbitrales internacionales, etcétera. Además, el estudio realizado en dichos capítulos permite dibujar los contornos de un verdadero derecho procesal internacional.<sup>122</sup> La consolidación de las reglas que rigen determinados aspectos del proceso judicial y arbitral internacional, en particular los relativos a la intervención de terceros (*amicus curiae* o expertos) a la instancia, a la práctica de pruebas o de medidas cautelares ante los órganos judiciales y arbitrales internacionales, refuerza la administración de la justicia en el plano internacional. La justiciabilidad procesal de los derechos que las normas y principios del derecho internacional reconocen en el patrimonio jurídico de sus destinatarios preserva su juridicidad misma.

Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales también han avanzado en garantizar algunos objetivos axiológicos del orden jurídico internacional y han sido actores involucrados en la humanización del derecho internacional. En particular, dichos medios se han revelado imprescindibles para garantizar los derechos humanos de los individuos y para consolidar el reconocimiento de su personalidad jurídica y de su capacidad procesal internacional. A través de su quehacer judicial y jurisprudencial, varios tribunales internacionales han demostrado que la humanidad es el principio y el fin de toda sociedad organizada, tanto en el interior de los Estados como en el seno de la comunidad internacional.<sup>123</sup> Dejando atrás la concepción westfaliana del derecho internacional, según la cual los Estados eran los únicos sujetos de protección de las normas y principios del derecho internacional, los órganos que imparten justicia internacional han demostrado que el verdadero objeto de protección de dichas reglas es el ser humano. Fundamental en este sentido ha sido el aporte

---

<sup>122</sup> Ruiz-Fabri, Hélène, *International Law and Litigation: A Look into Procedure, Studies of the Max Planck Institute Luxembourg to International, European and Regulatory Procedural Law* (English and French Edition), Nomos, 2019.

<sup>123</sup> Tzevelekos, Vassilis, “Revisiting the Humanization of International Law: Limits and Potential. Obligations erga omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanization”, *Erasmus Law Review*, 2013, vol. 6, núm. 1, p. 62.

de los tribunales penales internacionales y de los tribunales regionales de derechos humanos.

En primer lugar, la comisión de actos de barbarie y graves violaciones de derechos humanos que han sacudido, en su conjunto, la conciencia de la comunidad internacional justificó la progresiva internacionalización de la justicia penal. La aplicación de las reglas tradicionales de atribución de competencia a los tribunales internos en materia penal conducía, en algunos supuestos, a la impunidad de los autores de los crímenes más atroces. Un caso muy paradigmático en este sentido es el del genocidio armenio, cometido por órganos y agentes del imperio otomán entre 1915 y 1916.<sup>124</sup>

Después de la Segunda Guerra Mundial, otro atroz genocidio —la *Shoah*— puso a prueba en su conjunto, los fundamentos axiológicos del orden internacional liberal. Con el fin de evitar que se repita la impunidad del genocidio armenio, al término de la guerra se crearon los primeros tribunales penales internacionales de Núremberg y Tokio y se reconoció la responsabilidad penal internacional de los individuos.<sup>125</sup> De ahí que en el capítulo cuarto de la segunda parte de la obra se discute críticamente la evolución del concepto de crimen internacional y la construcción de su contenido normativo en la jurisprudencia de los tribunales de Núremberg y en la posterior labor judicial de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* —el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda—. Estos antecedentes permiten explicar la gran aportación de las jurisdicciones penales internacionales al establecimiento de las bases normativas para el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional de los individuos. De igual modo, en el capítulo quinto de la

---

<sup>124</sup> En aplicación del principio de territorialidad del delito, los tribunales competentes para enjuiciar a los autores del genocidio armenio eran los del lugar donde se llevó a cabo dicho suceso, es decir, los tribunales del Imperio Otomano. En virtud del principio de personalidad del delito, los órganos judiciales que podían juzgar a los responsables eran los de la nacionalidad de los agentes que cometieron el genocidio —de nueva cuenta—: los tribunales otomanes. Dichas jurisdicciones nunca ejercieron su competencia para impartir justicia a las víctimas del genocidio. Hasta la fecha, sigue discutiéndose la impunidad del Imperio Otomano y de Turquía por el genocidio armenio, y se propone la creación de mecanismos para rendir justicia y proporcionar una reparación, por lo menos simbólica, de los perjuicios sufridos por el pueblo armenio (Karamanian, Susan, “The Armenian Genocide and the International Court of Justice”, en Demirdjian, Alexis, *The Legacy of the Armenian Genocide*, Springer).

<sup>125</sup> Según la famosa consideración de uno de los tribunales de Núremberg, “el derecho internacional impone deberes no sólo a los Estados, sino también a los individuos. Los crímenes en contra del derecho internacional son cometidos por individuos y no por entes abstractos, por ende, solo si se castiga a los individuos que cometen tales crímenes, se puede garantizar el cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional”.

segunda parte del texto se analiza la aportación de la jurisprudencia de los dos tribunales penales *ad hoc* para la consolidación de dicha responsabilidad y su aplicación en el posterior trabajo de la Corte Penal Internacional. Sólo gracias a la labor de todas las jurisdicciones penales internacionales se ha logrado garantizar una protección judicial internacional en contra de las graves violaciones de derechos humanos que se producen a través de la comisión de crímenes internacionales.

En segundo lugar, los tribunales regionales de derechos humanos han desempeñado una labor esencial en el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de los individuos y en la humanización del derecho internacional. En los capítulos segundo y tercero de la segunda parte de la obra se discuten los aportes en este sentido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El capítulo segundo recorre sus cuarenta años de funcionamiento para resaltar su gran capacidad de adaptación a los contextos políticos, económicos y sociales que han atravesado los Estados de la región latinoamericana. A través de un análisis pormenorizado de las características particulares de este tribunal internacional, se plantea una visión realista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que enaltece sus éxitos y virtudes, pero, al mismo tiempo, no oculta sus actuales retos.

El objetivo principal del estudio es dar a conocer la fundamental importancia de la Corte para la consolidación de la democracia y del Estado de derecho en las Américas y, al mismo tiempo, mostrar su relevancia para la tutela eficaz de los derechos humanos de los individuos. Inicialmente se había enfatizado la importancia del respeto de determinadas categorías de derechos humanos, en particular los derechos civiles y políticos.

Progresivamente se ha considerado necesario adoptar una visión unificadora de los derechos humanos que incluya también a los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA). De ahí que en el capítulo tercero de la segunda parte de la obra el análisis se centra en la concepción y trascendencia de esos derechos, con el fin de aclarar la cuestión de su justicia-abilidad directa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La evolución que se observa en esta materia muestra los avances de la justicia internacional “humanizadora” hacia la tutela de derechos que garantizan la digna existencia de las personas y que son una condición imprescindible para el desarrollo económico sostenible y el bienestar social. Como lo señala la Resolución 65/309 de la Asamblea General de la ONU, el bienestar social sólo se puede mediar a través de un enfoque más holístico

del desarrollo que tome en cuenta factores adicionales, como valores, educación, salud, relaciones comunitarias y condiciones ambientales.<sup>126</sup>

Además de estos avances, en el libro se identifican algunos retos comunes a los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales.

Como se muestra en los capítulos tercero y cuarto de la primera parte y en el capítulo quinto de la segunda parte del libro, uno de los mayores retos de los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales concierne a su legitimidad. Los árbitros y los jueces internacionales no son democráticamente electos, y no representan, en principio, a los gobiernos estatales. Los jueces internacionales son designados por los Estados miembros de sus estatutos constitutivos a través de procedimientos relativamente opacos en los que no participan representantes de los pueblos.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> A/RES/65/309 Asamblea General, disponible en: [https://digitallibrary.un.org/record/A\\_RES\\_65\\_309-ES](https://digitallibrary.un.org/record/A_RES_65_309-ES).

<sup>127</sup> La CIJ es compuesta por quince jueces electos por un periodo renovable de nueve años. Cada tres años el mandato de una tercera parte expira y se procede a nuevas elecciones para cinco de los quince miembros. Los jueces son electos por un voto a la mayoría simple de la Asamblea de la ONU y del Consejo de Seguridad a partir de una lista de nominados. El Consejo de Seguridad no puede ejercer un derecho de veto en la elección. Los nominados son presentados por los grupos nacionales, presentes en la CPA o por un grupo nacional, compuesto exclusivamente para este propósito. Por lo tanto, los candidatos a ser jueces a la CIJ deben necesariamente contar con la aprobación de su gobierno nacional y con la de muchos otros gobiernos para que su elección alcance una mayoría simple en la Asamblea General. De la misma manera, los jueces que se presentan a la elección deben obtener un voto a favor por parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En consecuencia, la elección de los jueces a la CIJ presenta una clara dimensión política. La designación de los jueces de los dos tribunales penales *ad hoc* es el resultado de un proceso complejo. El TPIY es compuesto por dieciséis jueces y el TPIR por catorce punto siete de los jueces del TPIY y cinco de los del TPIR son miembros de una Cámara de apelaciones común. Los Estados sujetos a su jurisdicción tienen el derecho de proponer hasta dos candidatos que no pueden tener la misma nacionalidad ni la nacionalidad de otro juez miembro de la Cámara de apelaciones. Los miembros son presentados al Consejo de Seguridad de la ONU que puede revisar la lista de nominados antes de presentarla al voto de la Asamblea General. Los candidatos que obtienen la aprobación tanto del Consejo de Seguridad, como de la Asamblea General tienen que haber contado con un importante apoyo tanto por parte de su gobierno nacional, como por parte de la mayoría de los gobiernos de los Estados miembros de la ONU. Los jueces de la CEDH son electos por parte del Consejo de Europa por un periodo de seis años renovable. Cada juez representa a uno de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. Cada Estado presenta tres nominados que deben obtener la aprobación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Dichos nominados deben ser personas de un alto prestigio profesional y moral. La Asamblea ha intentado promover un equilibrio entre los miembros de las profesiones jurídicas que llegan a ser jueces de la CEDH (magistrados, abogados o profesores) y el respeto de la equidad de género. A partir de las elecciones de 1998, los Estados han desarrollado una práctica de consultas informa-

Los árbitros internacionales son personas privadas, elegidas directamente por las partes en la controversia. No obstante, en varios supuestos estos juzgadores controlan la legalidad de los actos que los Estados soberanos adoptan para promover el interés público general de sus sociedades.

Cuando este control se vuelve muy amplio, surgen cuestionamientos en torno a la capacidad de jueces y árbitros “distantes”<sup>128</sup> de las comunidades locales para medir la legalidad de las acciones de actores políticos poderosos. Desde esta perspectiva, en el capítulo III de la primera parte de la obra se demuestra que la crisis del arbitraje internacional de inversiones, en particular bajo los auspicios del CIADI, se relaciona con la falta de legitimidad de los árbitros para imponer límites a la soberanía normativa de los Estados. La evolución del arbitraje internacional en materia de inversiones a partir de la década de los noventa lo habría convertido en una “justicia de excepción”, que atribuye derechos exorbitantes a los inversionistas extranjeros, en contra y en detrimento de los Estados soberanos.

Similares en este sentido son los argumentos sostenidos en el capítulo cuarto de la primera parte de la obra respecto a la crisis del arbitraje en el ámbito de la OMC. Las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC no se han limitado a dirimir las controversias particulares que le fueron presentadas, sino que han ido más allá y han condicionado la toma de decisiones gubernamentales en materia comercial. Gran número

---

de las previas a la nominación de los candidatos para satisfacer estas demandas. Por lo tanto, para ser juez a la CEDH, también se necesita concluir con un proceso altamente politizado y contar con la aprobación previa de su Estado nacional. Los tres miembros de los grupos especiales del mecanismo de solución de las controversias de la OMC son propuestos a las partes en una diferencia por la Secretaría de la OMC. Dichos miembros no pueden tener la nacionalidad de una de las partes y son escogidos a partir de una lista de candidatos que satisfacen las condiciones de elegibilidad establecidas por parte de la Secretaría. No obstante, el Entendimiento sobre la solución de las controversias prevé que en una controversia en la que son parte un país desarrollado y un país en vía de desarrollo, este último puede solicitar a la Secretaría que el grupo especial, nombrado para la resolución de la controversia cuente, con, al menos, un nacional de otro país en vía de desarrollo. Por su parte, los miembros del órgano de apelación son designados por el Órgano de solución de las controversias por un periodo de cuatro años renovable. Dichas personas deberán representar, en términos generales, a la composición de la OMC. Los veinticuatro miembros del TIDM son electos por un voto secreto de los Estados miembros de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Cada Estado propone dos personas y el nombre de todos los candidatos propuestos figura en una lista, sujeta a la votación de todos. Los jueces son electos por un mandato de nueve años renovable, y de la misma manera que en el caso de la CIJ, el mandato de un tercio de los miembros expira cada tres años. Para llegar a ser juez al TIDM también se necesita obtener una nominación y aprobación previa por parte de su Estado nacional.

<sup>128</sup> Movsesian, Mark, “Judging International Judgments”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 48, p. 93.

de cuestiones altamente políticas son tratadas por la vía del arbitraje y esto ha causado el descontento de varios Estados poderosos, en particular de Estados Unidos. Las críticas en contra del carácter supuestamente neocolonial de la Corte Penal Internacional que se analizan en el capítulo quinto de la segunda parte del libro también se insertan en esta problemática. Según los gobiernos de los países africanos, al centrar el ejercicio de su función judicial en casos africanos, exclusivamente, y al ignorar la comisión de actos de barbarie en otras latitudes geográficas, la Corte ha perdido por completo su legitimidad. Estas críticas traducen, en general, los clivajes Norte-Sur que dividen a los Estados miembros de la comunidad internacional y que tensionan la eficacia de los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales.

Otro reto común de los medios jurisdiccionales de arreglo de los diferendos internacionales se relaciona con su eficacia, es decir, con el respeto y cumplimiento, por parte de sus justiciables, de las sentencias y resoluciones que adoptan. La ejecución de las sentencias de los órganos judiciales y arbitrales internacionales no constituye el único efecto que dichas decisiones pueden producir en los órdenes jurídicos internos. Las sentencias de los órganos judiciales y arbitrales internacionales son susceptibles de crear impactos más allá de un cumplimiento cabal con lo dispuesto en aquéllas. Así, la propia resolución de un juez y/o árbitro internacional puede ser suficiente para lograr la satisfacción de las partes.<sup>129</sup> Aún si los Estados incumplen con el contenido de dichas sentencias, éstas pueden modificar vastas parcelas del derecho interno, concepciones previas en torno a la legalidad o ilegalidad de determinadas conductas y, de manera general, aspectos de la cultura jurídica de los operadores y agentes del sistema interno. Las sentencias de los tribunales y órganos arbitrales internacionales pueden influenciar no sólo el actuar del Estado y de sus órganos, sino también el de actores no estatales (organizaciones no gubernamentales, individuos, empresas, medios de comunicación, por ejemplo). No obstante, la ejecución de las sentencias de las jurisdicciones internacionales por parte de sus destinatarios es fundamental para el respeto del Estado de derecho y para la integridad, credibilidad y legitimidad de los sistemas jurídicos, interno e internacional.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Huneeus, Alexandra, "Courts resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce Human Rights", *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 505.

<sup>130</sup> Baluarte, David y De Vos, Christian, *Open Society Justice Initiative, From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, disponible en: [http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international\\_justice/articles\\_publications/publications/from-judgment-to-justice20101122](http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international_justice/articles_publications/publications/from-judgment-to-justice20101122).

En relación con lo anterior, algunos autores han señalado la existencia de una correlación negativa entre las ambiciones de ciertos órganos judiciales y arbitrales internacionales y la observancia de sus resoluciones por parte de los sujetos del derecho internacional.<sup>131</sup> A mayor alcance y mayor fuerza normativa de dichas sentencias, mayor resistencia por las partes vencidas en los procedimientos iniciados ante su foro.<sup>132</sup> En este sentido, en el capítulo segundo de la segunda parte de la obra se analizan los retos derivados del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las formas complejas de reparación ordenadas por la Corte han ido más allá de la simple reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas de violaciones de derechos humanos y han supuesto la adopción de medidas concretas por parte de distintos órganos estatales. Eso explica el alto grado de incumplimiento de las sentencias de la Corte y justifica algunos intentos recientes de mejorar la eficacia de sus resoluciones; por ejemplo, la práctica de convocar a sesiones de revisión de cumplimiento o el ejercicio, por parte de la Corte, de la así denominada “competencia ejecutiva”. De igual modo, en el capítulo quinto de la segunda parte del libro se analiza la ineficacia crónica de algunas de las decisiones de la Corte Penal Internacional y las resistencias que ha producido el cumplimiento, por parte de los Estados, de las órdenes de arresto emitidas por la Corte. Se concluye que la negativa de los Estados miembros del Estatuto de Roma de cooperar con esta jurisdicción penal internacional constituye actualmente uno de los principales desafíos de la impartición de la justicia penal internacional.

Otro reto común a los medios jurisdiccionales de arreglo de los litigios internacionales que se pone de manifiesto en este libro es de naturaleza sistémica, y tiene que ver con la coordinación de la actividad judicial y jurisprudencial de los distintos órganos judiciales y arbitrales internacionales. Dichos órganos interactúan constantemente entre sí, pero no existen reglas formales, en el derecho internacional o en el interno, que establezcan el deber ser de esa interacción. En primer lugar, no hay, en el ordenamiento jurídico internacional, tribunales jerárquicamente superiores (o supremos) que velen por la coherencia en la aplicación e interpretación del derecho internacional por parte de los demás órganos judiciales que operan en su

---

<sup>131</sup> Romano, Cesare *et al.*, Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues and Players, en Romano, Cesare *et al.*, *The Oxford Handbook on International Adjudication*, Oxford, 2014, p. 19.

<sup>132</sup> Shany, Yuval, “Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of Their Effectiveness: A Goal-Based Approach”, *Select Proceedings of European Society of International Law*, vol. 3, 2010, p. 229.



ámbito.<sup>133</sup> No hay reglas claras de articulación de sus competencias procesales, y las distintas jurisdicciones internacionales parecen operar sobre una base completamente descentralizada que evoca un Estado autárquico. En segundo lugar, los órganos arbitrales internacionales son, por definición, completamente autónomos unos *vis-à-vis* de los demás y no tienen una obligación formal de tomar en consideración su quehacer judicial y jurisprudencial respectivo. La ausencia de un segundo grado de jurisdicción en el arbitraje internacional refuerza los retos de la interacción entre distintos tribunales arbitrales.

Esta situación ha creado numerosos problemas concretos para la impartición de la justicia en el derecho internacional. En primer lugar, la inexistencia de regulación jurídica de las relaciones entre los múltiples tribunales y órganos arbitrales internacionales ha causado conflictos de competencia, en los que más de una jurisdicción ha sido llevada a pronunciarse sobre casos idénticos o similares. De igual modo, la ausencia de reglas jurídicas que formalicen y estructuren las relaciones entre las jurisdicciones internacionales ha dado lugar a conflictos de jurisprudencia, en los que dos o más tribunales y/o órganos arbitrales internacionales interpretaron y aplicaron, en forma divergente, las mismas normas y principios del derecho internacional.<sup>134</sup>

---

<sup>133</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, 2008, p. 290.

<sup>134</sup> Los conflictos de jurisprudencia entre tribunales internacionales también se materializaron en varios casos recientes. Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *Opinión consultativa sobre el derecho de información sobre la asistencia consular*, “en todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho”. Así, por ejemplo, en el caso *Tadic*, el TPIY sostuvo argumentos distintos a los expresados por la CIJ en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua*. Las dos jurisdicciones internacionales llegaron a conclusiones contradictorias respecto al concepto de “control”, exigido para el establecimiento de la responsabilidad internacional de un Estado. En el mismo sentido, en varias sentencias, la CEDH y el TJUE interpretaron y aplicaron la Convención Europea de Derechos Humanos de manera claramente contradictoria. De igual manera, en 1999, en su *Opinión consultativa sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el derecho individual previsto en el artículo 36-1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares formaba parte del “cuerpo del derecho internacional de los derechos humanos”. En 2001, la CIJ, en el caso *Lagrand*, señaló que no era necesario pronunciarse sobre el carácter de “derecho humano” de lo previsto en dicho artículo. Unos años después, México se lo volvió a preguntar en el caso *Avena* y la

En el capítulo primero de la primera parte de la obra y en el capítulo segundo de la segunda parte se analiza esta problemática, en lo referente, en particular, a la obligación de los tribunales arbitrales y de los órganos judiciales internacionales de respetar precedentes establecidos en sentencias previas, resueltas por otras jurisdicciones de la misma naturaleza. La posibilidad de aplicar la doctrina de *stare decisis* ante los órganos judiciales y arbitrales internacionales podría convertirse en un importante mecanismo para coordinar su quehacer jurisdiccional y para armonizar su jurisprudencia. No obstante, como se muestra en el contenido de la obra, la ausencia de jerarquías normativas e institucionales en el derecho internacional milita en contra de la aplicación de la regla del precedente ante las jurisdicciones internacionales. Por el momento, su interacción se basa en mecanismos informales tendientes a mejorar las “referencias cruzadas” (*cross references*) del diálogo judicial internacional y transnacional.

El reto de la coordinación se presenta también respecto a la relación entre los órganos para el arreglo judicial de las controversias internacionales y los tribunales internos de los Estados. No existen normas de derecho interno o internacional que establezcan jerarquía entre tribunales internos e internacionales. Ningún tribunal (interno o internacional) ocupa un rango jerárquico superior respecto a los demás. Los tribunales internos e internacionales son completamente descentralizados y se sitúan todos al mismo nivel. Ningún tribunal (interno o internacional) ha sido erigido en jurisdicción suprema, con competencia para garantizar la uniformidad en el ejercicio de la función judicial de otros tribunales (internos o internacionales).

La doctrina de *stare decisis*, en principio, tampoco se aplica en las relaciones entre los tribunales internos e internacionales. No hay normas escritas ni en el derecho interno ni en el internacional, que consideren a las sentencias de las jurisdicciones internacionales como precedentes obligatorios para los órganos judiciales internos y viceversa. Por ende, aunque en la práctica los tribunales internos e internacionales interactúan constantemente, en derecho, dichas jurisdicciones son completamente autónomas e independientes y no tienen ninguna obligación de coordinar su quehacer judicial. Este escenario ha sido proclive al desarrollo de conflictos de competencia y conflictos de jurisprudencia entre los tribunales internos e internacionales que pueden parecer, a primera vista, irracionales e injustos. El último capítulo de la segunda parte de la obra indaga en torno a esta problemática en un ámbito regional específico: el de la Unión Europea. La jurisprudencia del Tribunal

---

CIJ afirmó que la consideración del derecho individual previsto en el artículo 36 como un derecho humano no puede deducirse ni del texto del artículo ni de sus *travaux préparatoires*.

de Justicia de la Unión Europea había vuelto a los tribunales internos de los países miembros de esta organización de integración regional “jueces ordinarios de derecho comunitario” (*juges de droit commun du droit communautaire*).<sup>135</sup>

Dicha complementariedad se fundaba, en buena medida, en el diálogo judicial, como elemento inherente a la cooperación entre jueces internos y jueces comunitarios y como un instrumento predilecto para la integración en el orden jurídico de la UE. No obstante, en años recientes han aparecido fuertes tensiones en esta forma de coordinación dialógica, y la decisión PSPP (Programa de Compras del Sector Público) del Tribunal Constitucional de Alemania que se analiza en esta parte de la obra establece criterios que podrían orientar los debates sobre este tipo de tensiones y retos en el actuar de los tribunales internos e internacionales.

Es de enfatizarse que la presente obra colectiva se propone ampliar y mejorar el entendimiento del marco normativo e institucional de los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales, con el fin de fortalecer la cultura jurídica internacional de sus lectores y su compromiso con la observancia del Estado de derecho, tanto en el plano interno como en el internacional.

El libro va más allá de una simple introducción monográfica y descriptiva al funcionamiento del arbitraje y de los mecanismos para el arreglo judicial de los litigios internacionales y contiene, en realidad, una visión global, crítica y de conjunto de algunos de sus principales logros y fracasos. Se examinan no sólo los textos normativos que regulan el quehacer de los órganos judiciales y arbitrales internacionales, sino también la manera en la que dichas instituciones han interpretado y aplicado a estos conjuntos normativos. La práctica y la teoría de los medios jurisdiccionales de solución de controversias se entrelazan constantemente a lo largo de la exposición.

Las distintas contribuciones que se exponen en el contenido de la obra dan cuenta de un conocimiento profundo de los medios jurisdiccionales de solución de controversias y de una visión crítica, apolítica y socialmente útil acerca de su funcionamiento. En este sentido, se trata de un libro muy recomendable no sólo para estudiosos del derecho internacional (alumnos, docentes, jueces, abogados, miembros de la sociedad civil), sino también para expertos en otras disciplinas (ciencias políticas, administración pública, relaciones internacionales, entre otras).

---

<sup>135</sup> Dupont Lasalle, Julie, “La ‘subsidiarité jurisdictionnelle’, instrument de l’intégration Communautaire”, *Droit et Société*, vol. 80, 2012, pp. 47-71.