

¿Existe un sistema judicial internacional? sobre la coexistencia de Cortes y Tribunales

POR MARTÍN CABRERA MIRASSOU (*)

Sumario: I. Introducción. — II. La inevitable expansión y diversificación de la jurisdicción internacional. — III. Coexistencia de cortes y tribunales en el sistema internacional. — IV. Mecanismos de coordinación entre diferentes jurisdicciones. — V. Hacia un sistema judicial internacional. — VI. Bibliografía.

Resumen

En las últimas décadas se ha producido una multiplicación de cortes y tribunales internacionales, generando profundos cambios en el sistema internacional. En el trabajo se argumenta que dicho fenómeno es positivo, y que ha permitido la consolidación de la solución judicial de controversias. Se aborda el tema desde la descripción de la existencia de mecanismos, como lo son el diálogo judicial y la cortesía entre tribunales, que pueden ser útiles para lidiar con posibles consecuencias negativas. La idea que se sostiene es la existencia de un sistema judicial internacional, en el cual los diferentes órganos son conscientes de su papel y buscan mecanismos para evitar conflictos y, a su vez, dar coherencia al derecho internacional.

Palabras clave: jurisdicción internacional – cortes y tribunales – diálogo judicial – jurisprudencia

Abstract

In the last decades the multiplication of courts and tribunals has substantially changed the international system. It is argued in the article that the foresaid phenomenon is a positive one, and that has allowed the consolidation of the judicial settlement of disputes. The topic is approached by describing the existence of mechanisms, mainly judicial dialogue and mutual respect that can be useful to deal with the alleged negative consequences of the phenomenon. The idea that is upheld is the existence of an international judicial system, in which the different bodies are conscious of their role and search for mechanisms to avoid possible conflicts, and to give coherence to international law.

Key words: international jurisdiction – courts and tribunals – judicial dialogue – jurisprudence

I. Introducción

Uno de los datos más notorios de las relaciones internacionales en las últimas décadas es el palpable desarrollo del derecho internacional en dicho período. Su expresión conceptual y normativa en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial era un conjunto de normas jurídicas que regulaban exclusivamente las relaciones entre Estados, cuyo proceso de formación era notoriamente eurocentrista, y con un ámbito material de aplicación restringido a cuestiones que afectaban directamente a la soberanía de los Estados. Era clásica la división de las materias reguladas por el derecho internacional según se aplicara en tiempos de paz o en tiempos de guerra. Las normas consuetudinarias eran escasas, evolucionaban lentamente y su determinación era simple, sus elementos constitutivos debían buscarse en Europa.

A comienzos del siglo XXI, el contexto ha cambiado sustancialmente. Los sujetos en el derecho

(*) Docente de Derecho Internacional Público; Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP. Becario de Investigación. UNLP.

internacional no son ya sólo los Estados soberanos, se les atribuye subjetividad jurídica también a las organizaciones internacionales y al individuo, entre otros. Sumando, a su vez, la participación de actores como empresas transnacionales y organizaciones no gubernamentales (ONG), generando la ampliación del ámbito personal en el sistema legal internacional. Se extiende, también, el campo normativo del orden jurídico internacional, para regular prácticamente todos los procesos que se dan en la esfera internacional, e incluso aquellos con efectos en el orden interno de los Estados. Las otras incontestables fronteras entre lo interno y lo internacional se difuminan dando lugar a procesos transnacionales.

Estas características del sistema legal internacional han sido utilizadas para sostener que se está produciendo una fragmentación del ordenamiento jurídico, esto es, que la existencia de normas específicas para cada área regulada se realiza sin considerar al derecho internacional general, generando conflictos normativos de difícil solución. A este fenómeno, además, se suma la aparición de regímenes autónomos, que cuentan con sus propios principios e instituciones, tal el caso de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o la Unión Europea (UE). Suele sostenerse que estos regímenes y sus normas pueden llegar a colisionar entre sí, generando hipotéticos conflictos como el caso de la aplicación de las normas cuya finalidad es proteger el medio ambiente con aquellas que tienen por objetivo promover el comercio internacional. (1) En realidad, darle prioridad a una sobre otra dependerá del objeto de cada régimen, pero no necesariamente lleva a una incompatibilidad o contradicción. (2)

Fenómeno propio de nuestros tiempos es la diversificación de la jurisdicción internacional. Las razones detrás de la creación de tribunales internacionales se vinculan con el crecimiento del derecho internacional, en donde existen áreas complejas y diversificadas que requieren de fueros altamente especializados. Asimismo, se hace necesario incorporar al ámbito jurisdiccional a los nuevos sujetos en el ámbito internacional y, en definitiva, poder contar con una respuesta eficaz para un cada vez más complejo escenario. Aunque es correcto que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) nunca fue el único fuero para solucionar controversias en el derecho internacional, el siglo XXI nace con una cantidad inédita de órganos judiciales internacionales a disposición de, y aquí lo significativo, los sujetos de la comunidad internacional, superando la concepción estatista del derecho internacional.

Nos proponemos determinar si este fenómeno puede efectivamente producir una ruptura en la unidad del derecho internacional o es solo una preocupación de carácter teórica, sin hasta ahora mayores consecuencias prácticas. De la bibliografía especializada queda claro que la exégesis normativa es insuficiente para comprender estos procesos. Son numerosas las investigaciones de carácter interdisciplinario, en donde están presentes conceptos e ideas que aportan al estudio del tema. Así, el análisis institucional del derecho internacional para explicar su estructura y funciones, el rol de las ideas e intereses en la legitimidad de las instituciones judiciales, como el proceso de globalización y sus efectos. A su vez, dado las numerosas variables presentes, dejaremos planteadas diversos temas que ameritan profundizarse, al proporciona elementos para completar y comprender con mayor precisión el tema.

La utilización del término cortes y tribunales internacionales está basado en una clasificación realizada por el profesor Romano (2011), la cual establece que éstas son organizaciones internacionales que emplean normas internacionales basándose en el derecho internacional como derecho aplicable, donde por lo menos una de las partes en la controversia es un Estado o una organización inter-

(1) Véase a este respecto el informe de la Comisión de Derecho Internacional: "Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional", aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2006.

(2) A nuestro entender, en la OMC el Órgano de Apelación ha sido prudente y actuó con inteligencia al descartar una posible incompatibilidad entre las normas ambientales y las que promueven el comercio. De particular importancia en este sentido es el informe en la diferencia "Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. Ab-1998-4, Informe del Órgano de Apelación (12 de octubre de 1998), WT/DS58/AB/R".

nacional, y cuyas decisiones son vinculantes. Se establecen por un instrumento legal internacional, cuentan con reglas predeterminadas de procedimiento y son miembros independientes, ya sean jueces o árbitros, los que la integran. Se incluye en esta clasificación a las llamadas cortes y tribunales internacionales, los tribunales arbitrales y los órganos internacionales de reclamos y compensaciones.

Es conocido el valor que ha tenido la jurisprudencia en relación a los procesos válidos de creación del derecho internacional. Relegada a principios del siglo pasado, por el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, a ser un medio auxiliar en la determinación de la existencia de normas internacionales junto con la doctrina, sus funciones han aumentado desde entonces. Aún cuando hay consenso en que no es una fuente autónoma creadora de normas jurídicas, en algunos casos ha contribuido sustancialmente a declarar y cristalizar ciertas normas internacionales. La jurisprudencia no es útil únicamente para solucionar una controversia, es una herramienta de diálogo y desarrollo del derecho internacional. Como es incorrecto estudiar de manera estática la ciencia jurídica, cobran relevancia las sentencias de tribunales internacionales, al exponer el derecho internacional en su contexto, aplicado a hechos y procesos de las relaciones internacionales, e interpretado a la luz de su estado en un período histórico determinado.

Comenzamos presentando la problemática a nivel internacional de lo que denominamos expansión y diversificación de la jurisdicción internacional. Luego describimos el actual escenario en la solución de controversias internacionales y los mecanismos existentes con competencia para resolverlas, mencionando los elementos carentes en el sistema que supuestamente generan consecuencias negativas en el derecho internacional. Esto nos permite abordar la manera en que las cortes y tribunales internacionales han coexistido sin mayores roces, a través del diálogo jurisprudencial y la cortesía mutua. En la última parte sostenemos que estamos frente a la consolidación de un sistema judicial a nivel internacional, con características propias, siendo necesario replantear el enfoque tradicional en el estudio y enseñanza de esta materia.

II. La inevitable expansión y diversificación de la jurisdicción internacional

Cuando un autor se preguntó en 1999 si la proliferación de tribunales internacionales era un problema para el sistema internacional (Kingsbury, 1999: 680), no hizo sino reflejar y transmitir una inquietud sobre un fenómeno escasamente comprendido, y que era percibido como un retroceso en el derecho internacional. Las características de la jurisdicción internacional motivaban este pensamiento, al ser descentralizada, sin una autoridad superior o jerárquica, donde por lo general los órganos judiciales son altamente especializados, y en la cual el sometimiento de las controversias continúa siendo voluntario, a pesar de los avances en las últimas décadas. Además, las cortes y tribunales internacionales no crean el derecho internacional, sólo lo aplican, y las sentencias obligan solo a las partes en la controversia y no se cuenta con mecanismos coercitivos de cumplimiento (Romano, 2009: 764).

Una respuesta más atractiva es que la multiplicación de órganos judiciales es una consecuencia necesaria de la creciente expansión del sistema legal internacional, en el cual se permite a los Estados someter sus controversias al arreglo judicial y estos, a la vez, tienden a aceptar la jurisdicción de tribunales internacionales con mayor confianza. La finalidad no es otra que contar con un sistema judicial apropiado que acompañe el desarrollo de este nuevo y detallado régimen legal, que permite vislumbrar la creciente importancia del "rule of law" en los asuntos internacionales. El Juez Caminos (2002: 140) lo expresa claramente: "Los fines y la razón de ser del derecho internacional son el de contribuir a resolver los problemas de la comunidad internacional mediante la cooperación internacional, fortalecer el imperio del derecho en las relaciones internacionales y promover la solución pacífica de las controversias internacionales. La creación de los nuevos tribunales especializados es un importante paso hacia la realización de estos objetivos fundamentales."

Así como en el pasado eran la excepción a los medios diplomáticos, los órganos judiciales se han convertido en el mecanismo por defecto para solucionar controversias internacionales en la mayoría de las áreas de las relaciones internacionales, asumiendo a la vez nuevas funciones, como lo son el

desarrollo normativo, el mantenimiento de los acuerdos de cooperación, y la administración de los regímenes internacionales (Shany, 2009: 76). La CIJ fue establecida como un órgano de solución de controversias diseñado principalmente para ofrecer a los Estados una alternativa atractiva al uso de la fuerza (Shany, 2009: 80). Comparadas con ella, las nuevas cortes y tribunales internacionales deben entenderse como operando bajo un nuevo paradigma, donde ya no se habla de la excepción sino de la regla al sometimiento de las controversias a medios judiciales. (3)

Entre las razones de esta expansión de la jurisdicción internacional se encuentra que el derecho internacional regula actualmente cuestiones que antes eran propias de los Estados y su derecho interno, léase la justicia criminal, o que no eran objeto de arreglos multilaterales, como el comercio internacional de servicios, o no estaban siquiera regulados, como los recursos naturales del alta mar o el patrimonio común de la humanidad. Hubo también hechos que influyeron sustancialmente en la consolidación de la jurisdicción internacional, como la disolución de la Unión Soviética y el fin del mundo bipolar, el abandono de la doctrina socialista del derecho internacional y la marxista de las relaciones internacionales y tercero, la consolidación del libre mercado y el capitalismo económico, donde las fronteras abiertas iban a “garantizar” el desarrollo de las naciones (Romano, 1999: 729).

La principal preocupación de este fenómeno es que la falta de existencia de un sistema formal pueda generar problemas. Primero, los tribunales pueden llegar a respuestas diferentes ante la misma pregunta, fragmentando así el derecho internacional. La falta de una instancia de apelación o mecanismo similar a un tribunal supremo impide uniformar la jurisprudencia internacional. Segundo, contar con más de un fuero disponible para atender una controversia lleva al *fórum shopping*, o hacia procedimientos paralelos, con más de un fuero entendiendo en la misma controversia. La mayor preocupación es el inminente peligro para la unidad del derecho internacional, que surge de la posibilidad de conflictos de competencia y el riesgo de contradicciones en la interpretación o conclusiones, y que la misma norma reciba diferentes interpretaciones en diferentes casos ante diferentes instituciones judiciales (Oellers - Frahm, 2001: 70).

Una posición sugiere que la supuesta fragmentación puede superarse asumiendo que no necesariamente el mero incremento de órganos judiciales lleve a una incoherencia en el derecho internacional, ya que si estos se enfrentan con normas sustantivas que son armoniosas, complementarias y los miembros de los órganos actúan idóneamente, no deberían surgir dificultades de importancia (Teitel y Howse, 2009: 964). Otra posición sostiene que el derecho internacional es un idioma universal, donde los aspectos sustanciales son comunes y compartidos por todos los órganos judiciales, lo que les permite conversar, interactuar entre ellos e influirse mutuamente, citando su jurisprudencia y construyendo un *corpus iuris* internacional (Teitel y Howse, 2009: 965).

III. Coexistencia de cortes y tribunales en el sistema internacional

Por varias décadas, tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, fueron los únicos tribunales permanentes a nivel internacional con competencia universal. En la actualidad, además de la CIJ existe el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Europea de Justicia, la Corte Centroamericana de Justicia, la Corte de Justicia de la Comunidad Andina, el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el sistema de solución de controversias del MERCOSUR como del NAFTA, y el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y Estados Unidos. A estas instituciones permanentes, hay que sumar los tribunales arbitrales que se constituyen y los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales.

(3) ‘These courts are not designed to prevent violence and wars, although this may be in some cases an indirect side-effect of their existence.’ (Shany, 2009: 82).

Cualquiera que se encuentre dando los primeros pasos en el estudio de la disciplina podría tener dos reacciones frente a este panorama: verse abrumado por la cantidad de órganos existentes y las materias sobre las cuales tienen competencia, o inferir el grado de avance al cual la solución judicial de controversias a nivel internacional ha llegado. Si someramente observamos la competencia de alguno de estos tribunales, encontramos que efectivamente hay un cierto grado de solapamiento en algunas áreas, pero sus competencias están por lo general restringidas a ciertas materias, y cada uno de ellos responde a una finalidad propia, con objetivos diferentes.

O sea, cada órgano judicial internacional responde a fines, propósitos, objetivos y contextos propios. Está claro que hay descentralización en el sistema, sin funciones de coordinación atribuida a ninguna jurisdicción o jerarquía alguna. Incluso, algunos tribunales se han descripto asimismo como regímenes autónomos, y otros como instituciones judiciales autónomas. Sin embargo, considerando que estamos en presencia de un sistema en vías de consolidación emergente, el hecho es que el presente estado de asuntos no ha llevado aún a la existencia de jurisprudencia contradictoria que sea significativa entre las cortes y tribunales internacionales, si las hay son la excepción, y en gran parte se debe a que los jueces se han esforzado en evitar contradicciones (Simma, 2009: 278).

De acuerdo a Cançado Trindade (2011: 235), la expansión de la jurisdicción internacional a través de los nuevos tribunales internacionales ha promovido el reaseguro al acceso a la justicia internacional a un cada vez mayor número de *justiciables*. Controversias sometidas a adjudicación internacional no tienen hoy una dimensión estrictamente interestatal, al tener la facultad y legitimación otros sujetos para acceder a la misma, léase organizaciones internacionales, personas físicas y jurídicas. Los tribunales cumplen funciones que la CIJ, limitada por su propio Estatuto, no puede atender. En este espíritu, algunos tribunales internacionales especializados están encargados de decidir sobre asuntos altamente especializados o técnicos (Cançado Trindade, 2011: 255).

¿Cuáles son, entonces, las instancias supuestamente conflictivas? Podemos identificar diversas categorías: la llamada jurisprudencia contradictoria – distintos tribunales llegan a diferentes conclusiones sobre la interpretación de la misma norma internacional -, procesos paralelos sobre las mismas controversias – más de un tribunal entendiendo al mismo tiempo sobre una misma disputa- y fórum shopping – posibilidad para las partes en una controversia de elegir a que fuero someterla, de acuerdo a su conveniencia-. Aquí nos concentramos en las primeras dos cuestiones. Respecto a la primera, tenemos tres ejemplos en la práctica internacional sobre su falta de manifestación, o mejor dicho, sobre como los tribunales interpretaron el derecho internacional basándose en su contexto propio. Estos casos son los conocidos como Loizidou, Tadic y el último sobre el derecho humano a la asistencia consular. Para abordar la segunda instancia, mencionamos el caso de la planta de MOX.

a. Los tres casos que dieron notoriedad al fenómeno

En el caso de Loizidou, (4) la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) dejó de lado el criterio de la CIJ en cuanto al efecto de las reservas a las declaraciones de aceptación de jurisdicción. La CEDH se enfrentó a la pregunta de si un Estado Parte a la Convención Europea de Derechos Humanos que depositaba una declaración aceptando la jurisdicción obligatoria de la Comisión Europea de Derecho Humanos podía contener una condición restringiendo el alcance territorial de tal aceptación. La CPJI en el caso de los Fosfatos de Marruecos las había permitido, la CIJ indirectamente dijo, en la Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, que un Estado reservante podría considerarse como parte de dicha Convención, siempre que la reserva fuera compatible con el fin y propósito del tratado. Sin embargo, la CEDH, en el contexto de la Convención Europea de Derechos Humanos, dijo que una reserva limitando la aceptación era inadmisibles.

Estableció la CEDH al alejarse del criterio de la CIJ, que la Convención Europea es un tratado para

(4) Corte Europea de Derechos Humanos, 'Case of Loizidou v. Turkey, judgment on preliminary objections', 23 de marzo de 1995.

el cumplimiento colectivo de los derechos y libertades fundamentales, por lo que debe interpretarse de tal manera que sea práctico y efectivo cumplir con su finalidad. (5) Es un instrumento viviente que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales, y no solamente de acuerdo a las intenciones de sus autores, expresadas hace más de 40 años. (6) Teniendo en cuenta el fin y propósito de la Convención, las consecuencias que tendría la facultad de realizar reservas sobre lograr el cumplimiento de la Convención Europea serían tan amplias que la facultad para realizar una reserva debería haber sido prevista expresamente. (7) Reservas de una naturaleza general están prohibidas. (8)

No se discute, expresó la CEDH, que los Estados pueden adjuntar restricciones a la aceptación de la cláusula opcional de competencia de la CIJ. Ni tampoco que la disposición en la Convención Europea está basada en la del Estatuto de la CIJ, pero ello no significa que como se aceptan las reservas al aceptar la competencia de la CIJ, lo mismo deba suceder en el ámbito de la CEDH. (9) Por un lado, el contexto de ambas Cortes es sustancialmente distinto, y son notables sus diferencias en varios aspectos, sumado a una práctica incondicional de aceptación de la competencia de la CEDH, que es una base convincente para distinguir la práctica de ambas Cortes, sostuvieron los jueces del tribunal europeo. (10)

En otro de los casos mencionados, Tadic, (11) el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), debió determinar si el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina que comenzó en 1992, debía calificarse como interno o internacional, y si las fuerzas armadas de Bosnios Serbios eran de la República Federal de Yugoslavia o de Bosnia y Herzegovina, a los efectos de la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949. Dijo la Cámara de Apelaciones del TPIY que las normas internacionales no siempre requieren el mismo grado de control sobre grupos armados o individuos privados para el propósito de determinar si un individuo, que no tiene el estatus de oficial de un Estado bajo su legislación interna, puede ser considerado como un órgano de facto de dicho Estado. La extensión del requisito de control estatal varía, sobre fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares el control puede ser de forma suficiente (*'overall character'*). (12)

Lo establecido por el TPIY cobra relevancia cuando se advierte lo que dijo la CIJ unos años antes en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua. (13) En dicho caso, la CIJ entendió que el control ejercido por un Estado sobre fuerzas armadas en otro Estado, aquí los Contras actuando en Nicaragua, tenía que ser un control efectivo de las operaciones militares o paramilitares durante las cuales las violaciones alegadas habían sido cometidas, para considerar al Estado como responsable a nivel internacional. Tenemos entonces que dos órganos judiciales internacionales establecieron distintos criterios al determinar cuándo fuerzas armadas o paramilitares actúan bajo control estatal.

Esto causó que no pocos afirmaran de manera categórica el comienzo de la fragmentación del derecho internacional, que este tipo de sentencias afectaría su unidad, y además se estaba desafiando

(5) Loizidou, párrafos 70 y 72.

(6) *Ibidem*, párr. 71. Utiliza la CEDH los medios de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

(7) Loizidou, párr. 75.

(8) *Ibidem*, párr. 76.

(9) Loizidou, párr. 83.

(10) *Ibidem*, párr. 85. Concluye la CEDH: "89. Taking into consideration the character of the Convention, the ordinary meaning of Articles 25 and 46 in their context and in the light of their object and purpose and the practice of Contracting Parties, the Court concludes that the restrictions *ratione loci* attached to Turkey's Article 25 and Article 46 declarations are invalid."

(11) Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Cámara de Apelaciones, 'Prosecutor v. Dusko Tadic, judgment', 15 de julio de 1999.

(12) Tadic, párr. 137.

(13) Corte Internacional de Justicia, 'Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua' (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports, 1986.

el papel de la CIJ como encargada de determinar que es el derecho internacional. Interesante visión plantean Teitel y Howse (2009: 976), al indicar que puede interpretarse el caso *Tadic* como un postulado sobre la separación e igualdad entre los diversos tribunales internacionales. Entonces, cuando el TPIY se refería a sí mismo como un régimen autónomo, era una resistencia a la hegemonía o autoridad vinculante de un tribunal externo (la CIJ en este caso).

Pero según parece, el TPIY tenía otra intención, cual era la de reemplazar el criterio desarrollado por la CIJ en el derecho internacional general, y postular un test con dos criterios para atribuir responsabilidad: uno para los actos realizados por individuos privados, donde se requeriría un 'control efectivo', y uno para actos organizados y estructurados jerárquicamente por grupos, como militares o paramilitares, donde un 'control suficiente' alcanzara. Para la Cámara de Apelaciones del TPIY este doble criterio reflejaba el estado del derecho internacional general como del derecho internacional humanitario y en cuanto a la responsabilidad del Estado (Simma, 2009: 280). No debe tampoco pasar inadvertido que la Cámara de Apelaciones realiza un análisis y fundamentación extensísima y profunda para explicar porque no sigue el razonamiento de la CIJ.

El último caso que mencionamos concierne la caracterización del Artículo 36 1) (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y por la CIJ. Mientras la Corte IDH dijo en una Opinión Consultiva en 1999, que el derecho a que un detenido extranjero le sea comunicado que puede requerir asistencia consular por parte del Estado del cual es nacional, forma parte del cuerpo de los derechos humanos, la CIJ en el caso *Lagrand* no vio necesidad de resolver este punto y guardó silencio sobre el tema. Y en el caso *Avena*, a pedido expreso de una de las partes (México), la CIJ manifestó que dicha caracterización de derechos humanos no encontraba apoyo en el texto o los trabajos preparatorios de la Convención sobre Relaciones Consulares. (14) México sostuvo que el derecho a la notificación y comunicación consular es un derecho humano que constituye parte del debido proceso. La Corte expresó que no debía decidir sobre el tema, al exceder las pretensiones de las partes, pero igualmente incluyó en la sentencia, que no observaba en el texto, fines, propósitos de la Convención, ni en los trabajos preparatorios fundamentos que indicaran tal conclusión. El silencio a veces es más oportuno que la palabra.

IV. Mecanismos de coordinación entre diferentes jurisdicciones

Jonathan Charney (1999: 699), luego de realizar un estudio pormenorizado de la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales en relación a ciertas áreas del derecho internacional, llega a la conclusión de que estos comparten visiones coherentes y similares sobre el derecho internacional y que en la práctica judicial, los efectos negativos mencionados *ut supra* no se han producido todavía. Esto es producto de que los jueces internacionales, a pesar de integrar diferentes órganos judiciales, comparten y enfrentan similares problemas, aprenden de la experiencia y razonamiento de sus colegas (Slaughter, 2003: 193). (15) Cada vez hay mayor diálogo y menor deferencia. Algunos autores sostienen que a largo plazo surgirá una serie de principios diseñados para guiar a las cortes en su actuación, una comunidad de cortes, en la cual los jueces reconocerán estas relaciones mutuas (Slaughter, 2003: 194). Los jueces se están incorporando a un creciente diálogo y mutua citación de sus decisiones (referencias cruzadas), fomentando el respeto mutuo, y a su vez, organizan y participan de reuniones formales e informales en diferentes ámbitos, que puede permitir una mayor coordinación entre ellos.

Podemos encontrar, entonces, diversas maneras de lidiar con las posibles consecuencias negativas de la multiplicación de cortes y tribunales internacionales. Por un lado, a través del diálogo juris-

(14) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párr. 141, en particular incisos 2, 7 y 8. Corte Internacional de Justicia, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 'Lagrand Case' (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001, párr. 12 y 'Case concerning Avena and Other Mexican Nationals' (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, párr. 124.

(15) La autora se refiere en su trabajo a la denominada justicia transnacional, y las relaciones entre los jueces con jurisdicción en el ámbito interno de los Estados y los magistrados internacionales.

prudencial, por la cual los tribunales se citan mutuamente, también existe la posibilidad de que un tribunal se abstenga de continuar con un proceso por razones de cortesía y respeto hacia otro órgano judicial. Descartamos cualquier posible función excluyente que pudiera tener la CIJ con respecto al tema. Claramente la imposibilidad de poder reformar su Estatuto ha ocasionado que no pueda afrontar los desafíos propios del siglo XXI, verbigracia, el acceso de sujetos distintos a los Estados a su competencia. Además, se ignoraría la razón de ser de este fenómeno de diversificación de la jurisdicción internacional, que no es otro que responder adecuadamente a las necesidades y características de la comunidad internacional contemporánea.

a. Diálogo entre tribunales a través de la jurisprudencia

¿Qué sucedió, entonces, con el TPIY y la CIJ tras el caso Tadic? Visto desde una perspectiva, es interesante notar cómo dialogaron o se relacionaron los dos tribunales. En lo que Simma llama una tarea de diplomacia judicial, la CIJ parece haber entendido que el TPIY tuvo la intención de limitar su test divergente a la cuestión específica de competencia planteada sobre si el conflicto era interno o internacional, sin intención de modificar otras normas internacionales. La CIJ usó la sentencia en el caso de Genocidio de 2007 para dar respuesta al TPIY. Sostuvo que los argumentos de éste eran poco convincentes y no reflejaban el derecho internacional de la responsabilidad del Estado. El test de control suficiente es demasiado amplio, concluyendo la CIJ que el TPIY se había extralimitado en su competencia. (16)

Por ende, más que afectar la unidad del derecho internacional, las referencias cruzadas entre las cortes internacionales ha contribuido a consolidar y dar mayor coherencia al mismo (Simma, 2009: 283). Se ponen en discusión la existencia y alcance de normas jurídicas, los contextos en el cual se aplican, y se evita una innecesaria e inexistente autoridad de la Corte respecto a otros tribunales. Sostiene nuestra idea la Corte Penal Internacional en el caso Lubanga, (17) donde sostuvo que el control 'suficiente' establecido en Tadic era válido para determinar la naturaleza de los conflictos bajo el Estatuto de Roma. A pesar de lo establecido por la CIJ, la Corte Penal Internacional entiende que sus normas y finalidad se encuentran más estrechamente relacionadas con aquellas del TPIY que con las de un órgano judicial con demasiadas reminiscencias a un estado de las relaciones internacionales que ya no existe.

Para finalizar con esta idea, mencionamos que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (el Tribunal) ha citado profusamente las decisiones de la CIJ, claramente consciente de los aportes del órgano judicial de Naciones Unidas al derecho internacional. Por ejemplo, en el caso Saiga 2, el Tribunal citó a la CPJI en relación al valor del derecho interno como prueba en un proceso internacional, y también se basa en una sentencia de la CIJ para determinar los requisitos que debe tener el estado de necesidad. En el caso Grand Price, lo hace para establecer cuestiones sobre su competencia. En el caso del Estrecho de Johor, por el rol de las negociaciones en la solución de controversias. En el caso Hoshinmaru, por la importancia de las minutas y sus efectos sobre lo asumido por las partes en ellas. En el caso Louisa, cita a la CIJ sobre el requisito de agotamiento de los recursos internos. Y en la Opinión Consultiva, por las reglas de interpretación en los tratados, sobre el carácter consuetudinario de la evaluación de impacto ambiental y a la CPJI por las formas de reparación de daños. (18)

(16) Corte Internacional de Justicia, 'Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide' (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 Feb. 2007, párr. 406.

(17) Corte Penal Internacional, Pre Trial Chamber I, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 29 de enero de 2007, párr. 210 y 211.

(18) Caso M/V "SAIGA" (No. 2) (San Vicente y las Granadinas v. Guinea), medidas provisionales, orden del 11 de marzo de 1998 y sentencia sobre el fondo de la controversia del 1 de julio de 1999, párr. 120 y 133. Caso "Grand Price" (Belice v. Francia), pronta liberación, sentencia del 20 de abril de 2001, párr. 78, Caso concerniente a la recuperación de tierras de Singapur en y alrededor del Estrecho de Johor (Malasia v. Singapur), medidas provisionales, orden del 8 de octubre de 2003, párr. 52, Caso "Hoshinmaru" (Japón v. Federación Rusa), pronta liberación, sentencia del 6 de agosto de 2007, párr. 86, Caso M/V "Louisa" (San Vicente y las Granadinas v. Reino de España), medidas provisionales, orden del 23 de diciembre de 2010, párr. 64, Opinión Consultiva de la Sala de Controversias

Encontramos entonces que la CIJ es percibida como legítima al expresar el contenido del derecho internacional en asuntos estrictamente interestatales. Pero al momento de analizar su razonamiento en cuestiones de protección de los derechos humanos, del desarrollo progresivo de normas medioambientales o al tener que estar al frente de cambios profundos en el derecho internacional, no parece que se le presta la misma atención a su pensamiento. El Tribunal, al realizar citas expresas a sentencias de la Corte, intentó a través de ello legitimar sus decisiones, darle autoridad a sus pronunciamientos y explicitar el amplio consenso existente respecto de la interpretación y aplicación que hacía de las normas. Justamente, cuando el Tribunal entra en funcionamiento con una competencia que en parte se solapa con aquella de la Corte, existía cierta preocupación respecto hasta qué punto el derecho del mar era un régimen autónomo y como iban a coexistir estos dos órganos judiciales.

No es posible determinar hasta qué punto un tribunal se basa en las decisiones y razonamientos de otro para fundar sus decisiones, ni el método que predomina en el proceso. Todavía no es común encontrar citas expresas de sentencias de otras cortes, siendo un método que varía sustancialmente dependiendo del órgano judicial involucrado. La CIJ prácticamente no lo ha hecho, mientras que otros tribunales están más habituados, como es el caso del Órgano de Apelación de la OMC o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Los jueces internacionales tienen una fuerte preferencia por el desarrollo de un sistema judicial internacional coherente, entonces cuando tienen la oportunidad, por lo general, tratarán de reforzarse mutuamente citándose los unos a los otros (Romano, 2009: 758).

b. Cortesía entre órganos judiciales internacionales

La controversia entre Irlanda y el Reino Unido sobre la construcción de una planta de MOX dio lugar al inicio de cuatro procesos internacionales, todos ellos en diferentes fueros. Adelantando el desenlace de la controversia, ninguno de los alegados efectos negativos de contar con cuatro procesos diferentes sucedieron, y en gran parte esto se debe a lo decidido por el tribunal arbitral. Los procesos en cuestión son: un arbitraje por el acceso a información bajo el Convenio OSPAR, medidas provisionales solicitadas ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el fondo del asunto fue sometido a un tribunal arbitral y ante la Corte Europea de Justicia (CEJ), se cuestionó la competencia del tribunal arbitral para entender en la controversia. (19)

La controversia surge cuando British Nuclear Fuels (BNFL), propietaria y operadora de una empresa nuclear en Sellafield, tenía intenciones de poner en funcionamiento una planta de MOX, que involucraba el manejo de sustancias radioactivas. La actividad de la fábrica MOX consiste en el reciclaje del plutonio procedente de combustibles nucleares, mezclando el dióxido de plutonio con el dióxido de uranio empobrecido. De ello resulta un nuevo combustible denominado MOX, abreviación utilizada para designar el combustible de óxidos mixtos (*'mixed oxide fuel'*), destinado a ser utilizado como fuente de energía en las centrales nucleares. En varias ocasiones, Irlanda interpelló a las autoridades del Reino Unido en relación con la fábrica MOX, cuestionando la decisión relativa a la justificación económica de dicha fábrica. El 4 de octubre de 2001 el Ministro irlandés encargado de la seguridad nuclear indicó que Irlanda tenía previsto presentar una denuncia sobre la base de la Convención, habida cuenta de la falta de evaluación adecuada del impacto medioambiental de la fábrica MOX.

El tribunal arbitral, constituido de conformidad con el Anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la Orden N° 3 del 24 junio de 2003, estableció que la Comisión Europea (la Comisión), ya se encontraba examinando la cuestión de si existía la posibilidad de que la

sobre los Fondos Marinos sobre las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades con respecto a las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos. 1 de febrero de 2011, párr. 57, 147 y 194.

(19) Casos citar Procedimientos de acuerdo a la Convención OSPAR (Irlanda – Reino Unido), laudo del 2 de julio de 2003, in Reports of International Arbitral Awards (Vol. XXIII, Naciones Unidas, Nueva York, 2006) pp. 59-151. ITLOS Caso de la Planta de MOX (Irlanda v. Reino Unido), medidas provisionales, orden del 3 de diciembre de 2001. Asunto C 459/03 Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda, 30 de mayo de 2006 y Tribunal Arbitral en Caso de la Planta de MOX (Irlanda v. Reino Unido), terminación de procedimientos el 6 de junio de 2008.

CEJ pudiera tener competencia sobre esta controversia. El núcleo del problema era si las disposiciones de la Convención en las cuales se basaba Irlanda eran de materia comunitaria, y por ende, de exclusiva competencia de la CEJ. Aunque el tribunal arbitral pudiera haber concluido por los argumentos de las partes que al menos ciertas disposiciones de la Convención no caían dentro de la competencia exclusiva de la CEJ, no sería apropiado para el tribunal continuar con los procedimientos. No quedaba claro que dichas disposiciones pudieran dar lugar a una controversia distinta y autónoma capaz de ser resuelta por el tribunal. Y la pregunta debía ser decidida en última instancia por la CEJ. (20)

En dichas circunstancias, y teniendo en cuenta el respeto mutua y cortesía que debe prevalecer entre instituciones judiciales, el tribunal arbitral consideró inapropiado proseguir con las audiencias en la controversia. Es más, sostuvo que un procedimiento que pudiera resultar en dos decisiones contradictorias sobre la misma cuestión, no ayudaría a las partes a resolver la controversia. (21) Por ello, decidió suspender el arbitraje hasta tanto se expidiera la CEJ respecto a su competencia sobre los puntos de la disputa. La Corte Europea encontró que efectivamente era de su competencia exclusiva, por ser materia comunitaria, las pretensiones deducidas por Irlanda.

El tribunal arbitral tuvo una actitud encomiable al reconocer el rol de la CEJ en este asunto. A pesar de ser órganos independientes y autónomos, un correcto reconocimiento de la existencia y competencia de la CEJ permitió evitar posibles consecuencias que hubieran puesto en duda el desenlace de los procesos. Hubiera sido contraproducente que un tribunal arbitral se pronunciara sobre normas comunitarias conociendo la probabilidad de que la CEJ posteriormente entendiera en el asunto. Máxime cuando es *stare decisis* la doctrina de la Corte Europea de Justicia en relación a la supremacía y carácter constitucional de las normas comunitarias. El desarrollo de este asunto demuestra como con mínimos recaudos se pueden evitar posibles conflictos entre tribunales internacionales.

V. Hacía un sistema judicial internacional

El surgimiento de las nuevas cortes y tribunales internacionales ha motivado numerosos cuestionamientos por su supuesta influencia en la fragmentación del derecho internacional. Pero los fundamentos que sostienen este argumento son puramente teóricos, ya que en la práctica todavía no hubo elementos que lo sustenten. Siguiendo el pensamiento de Charney (1999: 699), los diferentes tribunales comparten una visión coherente sobre el derecho internacional, ya que los fundamentos y bases del derecho internacional general no se modifican dependiendo de cuál sea el tribunal que decide un caso. Son varios los estudios empíricos que demuestran la ausencia de conflictos jurisdiccionales entre las cortes internacionales. En lo que respecta a la citación mutua de su jurisprudencia, la CIJ no ha mostrado mucha reciprocidad hasta el momento, habiéndose restringido de referirse a pronunciamientos de otras cortes, punto que cambió recién con el caso del Genocidio de 2007. Pero otros tribunales han expresado mayor consideración por sus pares, consolidando una tendencia francamente positiva.

Hay un cambio en las funciones del arbitraje y el arreglo judicial a nivel internacional, que se convirtieron desde meros instrumentos de cooperación entre Estados soberanos para solucionar sus controversias, a formar parte de un sistema judicial. Un sistema donde los jueces ya no se ven a sí mismos sólo como herramientas para evitar o resolver controversias internacionales, sino efectivamente como integrantes de órganos que dictan justicia y construyen una genuina jurisprudencia, extendiendo su influencia y efectos más allá de las partes en un proceso (Teitel y Howse, 2009: 960). No actúan aislados o sin considerar lo que sus colegas hacen en otros tribunales, tienen en cuenta los efectos globales de sus decisiones, y adoptan criterios y posturas de acuerdo a la finalidad propia del órgano que integran. En suma, un sistema está consolidándose sin la necesidad de acuerdos formales entre Estados, resaltando la importancia de comprender las fuerzas, ideas, jerarquías y principios subyacentes al dialogo jurisprudencial internacional y el resultante proceso creador de normas (Romano, 2009: 765).

(20) Tribunal Arbitral en Caso de la Planta de MOX, Orden N° 3, párr. 26.

(21) *Ibidem*, párr. 28.

Se hace necesario aceptar el hecho de que los medios judiciales de solución de controversias no pueden comprenderse desde la óptica del principio de solución pacífica de controversias. Esto se debe a la autonomía en su estudio, separada de los medios diplomáticos, por su profundidad, complejidad y características propias. Todavía se continúa con la tradición en los libros, manuales y en la enseñanza del derecho internacional, en presentar a las cortes y tribunales internacionales como solamente mecanismos de solución de controversias que usualmente siguen a la negociación. El sistema judicial es una disciplina separada del principio de solución pacífica de las controversias. El hecho de ubicar a la justicia internacional junto a la mediación y conciliación, entre otros medios diplomáticos, ya no es solo incorrecto, sino que ignora las profundas transformaciones del derecho internacional.

VI. Bibliografía

CAMINOS, Hugo. "Algunas consideraciones sobre la creación de tribunales internacionales especializados: el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar", EN: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2002 47(40), 122-144.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law", EN: XXXVII Curso de Derecho Internacional, Washington D.C., 2011, 233-259.

CHARNEY, Jonathan. "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", EN: *New York Journal of International Law and Politics*, Nueva York, 1999 31 (4), 697-708.

KINGSBURY, Benedict. "Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", EN: *New York Journal of International Law and Politics*, Nueva York, 1999 31 (4), 679-696.

OELLERS - FRAHM, Karin. "Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions", EN: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001 5, 67-104.

ROMANO, Cesare. "The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle", EN: *New York Journal of International Law and Politics*, 1999 31 (4), 709-751.

ROMANO, Cesare. "Deciphering the Grammar of the International Jurisprudential Dialogue", EN: *New York Journal of International Law and Politics*, 2009 41 (4), 755-787.

ROMANO, Cesare. "A Taxonomy of International Rule of Law Institutions", EN: *Journal of International Dispute Settlement*, 2011 2 (1), 241-277.

SHANY, Yuval. "No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary", EN: *European Journal of International Law*, 2009 20 (1), 73-91.

SIMMA, Bruno. "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner", EN: *European Journal of International Law*, 2009 20 (2), 265-297.

SLAUGHTER, Anne-Marie. "A Global Community of Courts", EN: *Harvard International Law Journal*, 2003 44 (1), 191-219.

TEITEL, Ruti y HOWSE, Robert. "Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order", EN: *New York Journal of International Law and Politics*, 2009 41 (4), 959-990.