

CAPÍTULO III

EL SISTEMA DE CONTROL INTERNACIONAL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

I. EL ORIGEN DEL CONTROL

El control en derecho internacional es una institución en evolución, no es nueva, ya que ha sido una preocupación tanto de la doctrina como de la práctica internacional, por lo menos desde el siglo XIX cuando se empiezan a delinear los modernos tratados multilaterales; lo podemos ver tanto desde el punto de vista de la doctrina, como desde la práctica internacional.

También hay que reconocer que la institución jurídica de control es un eslabón más en la evolución del DI, pues el que nace con la Paz de Westfalia se basa en el principio de la igualdad soberana y “sólo el Estado verifica el cumplimiento del derecho que con su voluntad —concordante con la de otra u otras entidades iguales a él— ha generado”.⁵⁷

La idea de “control” está íntimamente relacionada con los objetivos del derecho y surge primeramente de la necesidad de respetar y aplicar las normas jurídicas, de la necesidad de mantener la armonía, la paz, la erradicación de la impunidad, por supuesto la protección de los derechos humanos de los individuos que se encuentren en tal o cual Estado.

El tema de control también ha sido tratado en la doctrina jurídica de derecho interno, está ligado con el concepto de divi-

⁵⁷ Gutiérrez Posec, D. T. Hortensia, *Moderno derecho internacional y seguridad jurídica colectiva*, Buenos Aires, Zavalia, 1995, p. 18.

sión de poderes y la creación de contrapesos, y lo definen como “el conjunto de medios puestos en funcionamiento para verificar si una acción o una decisión es conforme a las normas generales (políticas, jurídicas, contables o económicas) que se deben de observar”.⁵⁸

En el plano internacional podemos decir que el control implica la función de órganos creados ex profeso para vigilar el cumplimiento (en este caso tiene una función preventiva) y sancionar el no cumplimiento de la normatividad⁵⁹ vía resoluciones o sentencias. Cuando hablamos de sanciones no implica el ejercicio de la fuerza coercitiva, aunque no se descarta en el caso del Consejo de Seguridad de la ONU, el órgano que por excelencia monopoliza el ejercicio de la acción coercitiva en el caso de la seguridad internacional, sobre lo cual hablaremos más adelante. También se incluye en el concepto de control las acciones que las organizaciones no gubernamentales realizan en aras del respeto de la normatividad internacional.

Los rastros del concepto de control aparecen, como ya dijimos, desde la segunda mitad del siglo XIX en el marco del multilateralismo, en donde se busca la cooperación en temas, metas o problemas comunes, y en donde naturalmente se pone en la mesa de las discusiones el problema de la garantía de cumplimiento y la interpretación correcta de las convenciones internacionales, entonces, vía el control, el “internacionalista se sirve de estos medios técnicos: 1. Régimen de anulación; 2. Cláusulas arbitrales; 3. Control internacional. El control queda una vez más

⁵⁸ Sallois, J., *L'administration, les hommes, les techniques, les rouages*, París, Hachette, 1974, p. 152, citado por Vázquez Alfaro, José Luis, *El control de la administración pública en México*, México, UNAM, 1996, p. 11.

⁵⁹ “La misión del control internacional respecto del debido cumplimiento de las convenciones internacionales consiste en verificar la conducta de los Estados Obligados, en fiscalizar las medidas que han tomado para dar efectividad a la obligación voluntariamente asumida” (Aguilar Navarro, M., “La cooperación internacional y la teoría del control”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, año X, núm. 30, septiembre-diciembre de 1959, p. 77).

emparentado con otra función internacional, en este caso con la jurisdiccional”.⁶⁰

Así, en sus orígenes europeos nos encontramos con un control primitivo que trata de “impedir que ningún Estado incumpla sus obligaciones como partícipes de la Unión, perjudicando con ello los derechos que a los otros corresponde”.⁶¹ No bastaba con la celebración de acuerdos internacionales y la obligación jurídica que eso traería, era necesario asegurar y vigilar su cumplimiento. Un paso importante en la evolución de los controles lo constituye la creación de la Convención Central del Rin y la del Danubio. Los Estados miembros de la Comisión le otorgan facultades para supervisar el cumplimiento de sus obligaciones, la información del “derecho interno fluvial de la Comisión”.

Este tipo de control que parece de carácter ejecutivo y que deja al Estado en una relación bilateral con el órgano de control evoluciona y para 1919 aparece una modalidad que es la negociación de un compromiso contenido en una cláusula de los tratados para someter a la diferencia sobre el incumplimiento a un arbitraje o a una decisión jurisprudencial de un tribunal internacional que pasa a formar parte de los sistemas de control. Este tipo de control, al que se denomina como control judicial, es considerado como la “fórmula más pura dentro de la legalidad administrativa”.⁶²

Más tarde aparece la facultad de recomendación, que es la que emite el órgano de control después de conocer y analizar la obligación de la información que convencionalmente tiene el Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de un tratado. Estas recomendaciones aspiran a ser obligatorias, aunque su alcance y naturaleza jurídica depende de la misma convención. El control llega a ser un elemento preventivo o represivo de la institución.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 76.

⁶¹ Aguilar Navarro, M., “Aspectos generales del control internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 101, septiembre-octubre de 1958, p. 85.

⁶² *Ibidem*, p. 98.

De acuerdo a Aguilar Navarro, hay diferentes tipos de control: el control político, el técnico, el control judicial o jurisdiccional.⁶³ El tema del control del cumplimiento de las obligaciones internacionales, ya sea derivada de las normas convencionales como consuetudinarias, está íntimamente ligado con el problema de Estado de derecho, que puede a su vez contemplarse desde las perspectivas internas como internacionales. A nivel interno implica el predominio del derecho regular frente de la influencia del poder arbitrario; la igualdad ante la ley o la sujeción del derecho interno, administrado por las cortes ordinarias y la existencia de una Constitución.⁶⁴ El Estado de derecho es un principio incontrovertido en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados y en algunos es un punto de referencia, una meta a alcanzar.

En cambio, el derecho internacional, como sabemos, es un sistema jurídico específico en donde la autoridad central que podría ser la arbitraria en derecho interno no existe en asuntos exteriores, sin embargo, el concepto de Estado de derecho implica, como vimos antes, la integridad y certeza del derecho, la igualdad de los sujetos del derecho internacional, la proscripción de la arbitrariedad y la aplicación efectiva del mismo derecho internacional. Así, cuando hablamos de control internacional se hace hincapié en los dos últimos aspectos: la proscripción de la arbitrariedad y la aplicación efectiva del derecho internacional.

Así, viéndolo desde el plano internacional, existen sistemas de autocontrol y de heterocontrol. Estamos hablando de autocontrol cuando en el marco del tratado internacional en cuestión

⁶³ “El control político es el que se efectúa sobre la base de estimaciones y consideraciones estrictamente políticas. El control técnico es el realizado sobre la línea de las valoraciones y explicaciones técnicas, racionalizadas por una disciplina que descansa en datos objetivos, no en oportunidades y conveniencias políticas. Cuando el control se apoya en la acción de la norma legal, estamos ya en presencia del control judicial o jurisdiccional”. *Ibidem*, p. 109.

⁶⁴ Watts, Arthur, “El *Rule of Law* internacional”, en Thesing, Josef, *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA, 1999, p. 352.

se crean mecanismos de supervisión de la aplicación del mismo, y de heterocontrol cuando fuera del marco normativo del tratado existen medios de control de la aplicación del tratado. En ambos sistemas pueden existir medios de carácter resolutivo o jurisdiccional. Por ejemplo, en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se crea un sistema de autocontrol con dos órganos, uno de carácter resolutivo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y otro de carácter jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁵ También sirve de ejemplo la III Conferencia sobre derechos del Mar que tiene un órgano de control de su aplicación que es la Corte Internacional del Mar.⁶⁶

Como mecanismos de autocontrol en el derecho convencional internacional es común encontrar los siguientes:

- La presentación de informes periódicos por parte de los Estados;
- Las encuestas;
- La investigación y las inspecciones *in situ*;
- Las resoluciones (vinculantes o no);
- Las sentencias, que por supuesto todas son vinculantes.

Como complemento de la aplicación de medidas que se han considerado como preventivas se encuentran los mecanismos por los que se tratan casos de violaciones, por ejemplo, los procedimientos de denuncia o peticiones ante los órganos internacionales de supervisión que Estados o individuos pueden intentar, y la demanda o denuncia ante órganos jurisdiccionales internacionales. Con lo que ya estamos en el terreno del heterocontrol y las decisiones que dicten los órganos que lo realizan serán obligato-

⁶⁵ Sobre el sistema interamericano de derechos humanos se ha escrito mucho; se recomienda Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007.

⁶⁶ Véase Schelleberg, Edith, *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, Buenos Aires, Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación, 2000, 61 pp.

rias porque es un compromiso del Estado, ya analizaremos este punto más adelante. Hay que recordar que dada la característica descentralizada del derecho internacional, cuando hay fallas en su cumplimiento, se apoya en los Estados, vía la cooperación internacional, en su estructura interna para el cumplimiento de sus obligaciones. Aquí ya estamos en los terrenos de los controles internos.

El caso de la ONU es especial, pues contiene un sistema de control bastante amplio y sofisticado en su funcionamiento, con órganos como (no son los únicos) el Consejo de Seguridad, el Consejo de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, que funcionan como órganos de control de la Carta de San Francisco, y al mismo tiempo del derecho internacional total. Funcionan como órganos de autocontrol y de heterocontrol. Recordemos simplemente el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que menciona, en forma ejemplificativa, las normas que aplica, en las que se incluyen las normas convencionales independientemente de que en su interior tengan sistemas de control.

En suma, podemos afirmar que en la actualidad se ha creado en forma paulatina y gradual un sistema de control de la aplicación del derecho internacional que comprende diferentes áreas del derecho internacional, véase por ejemplo el derecho ambiental,⁶⁷ sistema de control que está en evolución y perfeccionamiento.

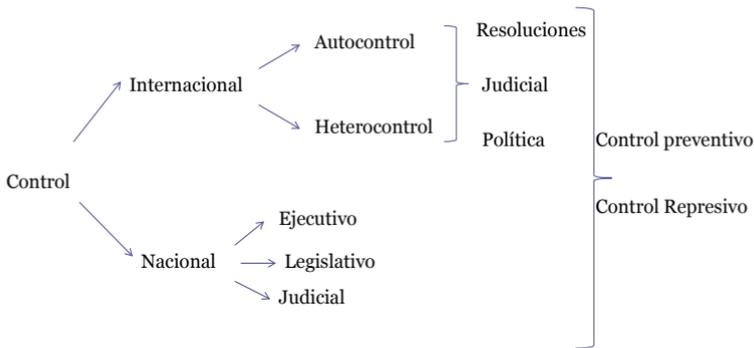
Entonces, conforme con lo que se ha dicho, podemos clasificarlo en un control internacional, por un lado, e interno, por el otro. A su vez, el internacional puede ser autocontrol o heterocontrol o, en forma paulatina y gradual, un sistema de control que conforme con lo que se ha dicho podemos clasificarlo en un control internacional, por un lado, e interno, por el otro. A su vez el internacional puede ser autocontrol o heterocontrol. Los sistemas de control, tanto de autocontrol como de heterocontrol,

⁶⁷ Borrás Pertinart, Susana, “La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIII, 2013, pp. 3-49.

pueden ser resolutivos, judiciales y políticos. Los resolutivos se dan cuando ellos dictan resoluciones que, generalmente por la misma expresión de los tratados que los originan, son meramente recomendatorios. Sin embargo, cuando no existe una taxativa convencional, las resoluciones son vinculantes, porque al final de cuentas tienen una función de control y de interpretación convencional oficial, independientemente de que estas resoluciones pueden ser guías de interpretación para otros casos. Los judiciales, tienen todo un proceso, pueden iniciar en un sistema resolutivo y terminar en una sentencia vinculante, y en los políticos priman, como su nombre lo indica, los mecanismos políticos de control, por ejemplo, el Consejo de Seguridad, actuando dentro del Capítulo VII, tiene muchos elementos de control, como recurrir a los medios de solución de controversias previstos en el Capítulo VI de la misma Carta de San Francisco. Hay también que mencionar que estos tres tipos de controles realizan una función preventiva o represiva.

Aquí se termina la fase internacional, lo que viene después es la fase interna, en donde el control se realiza por la vía de los poderes del Estado, normalmente el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Podemos ilustrar lo anterior con el siguiente cuadro sinóptico.⁶⁸



⁶⁸ Elaborado por Xavier J. Ramírez.

Las zonas grises del control

Aparte de este tipo de control que podemos denominar como “institucional” u “oficial” hay otros tipos de control que están en una zona gris de lo jurídico pero que en algunos casos son más efectivos que los controles “oficiales”. Nos referimos, por ejemplo, a los controles que existen en el sistema financiero internacional en lo que se denomina como “el riesgo soberano” o bien “riesgo país”,⁶⁹ mediante el cual se califica el grado de riesgo que tiene un Estado soberano.⁷⁰ Y, en otras palabras, es la calificación que se hace a un Estado en su comportamiento de pago de las deudas que haya adquirido, si paga, si paga a tiempo, su estabilidad económica, etcétera. Esos criterios de evaluación los hacen las instituciones internacionales privadas o estatales como el Banco Mundial, Moody’s Investor Service; Standard & Poor’s y Fitch IBCA; el US Exim Bank y Atradius UK; Atradius, London Forfaiting, Mezra Forfaiting y WestLB, entre otras instituciones.

Con ello, en realidad, realizan un control para que se cumpla en forma expedita y completa una resolución que ellas dicten. En otras palabras, y poniendo un ejemplo, no es lo mismo que las calificadoras internacionales consideren que un país tiene un nivel alto de riesgo para las inversiones por no cumplir sus obligaciones financieras internacionales, que la sentencia que dicte, digamos la Corte IDH. En el primer caso el Estado buscará cumplir lo más rápido posible con sus obligaciones o bien se verá constreñido a cumplir las condiciones que el sistema financiero le dicte para poder obtener más créditos. En el segundo caso, incluso después de la sentencia, a la víctima le espera un largo camino en el derecho interno para que pueda lograr la aplicación de la sentencia.

⁶⁹ El origen de las calificadoras de riesgo lo tenemos “en los Estados Unidos hacia finales del siglo XIX. En la medida en que el mercado se desarrollaba y la oferta de instrumentos crecía, las agencias calificadoras evolucionaban también. Fundamentales en el desarrollo de los mercados de capitales y en la promoción de la transparencia de la información y la cultura de la medición del riesgo”, www.slideshare.net, consultada el 9 de agosto de 2013.

⁷⁰ www.datosmacro.com/rating, consultada el 9 de agosto de 2013.

Por su carácter no institucional y por el impacto que ejerce en los Estados, este tipo de control se podría poner al tamiz del Estado de derecho internacional y consideramos que no saldría muy bien librado en lo que se refiere a transparencia o su legalidad. El alcance que tiene una decisión que dicte sobre un país una calificadora es muy grande, y si se equivoca, indudablemente, trae efectos irreparables. Por ejemplo, en este momento el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reclama ante los tribunales al menos 5 mil millones de dólares a la calificadora *Standard & Poor* por fraude cometido contra los Estados Unidos.⁷¹ El asunto jurídico es muy interesante, habrá que ver qué resuelven los tribunales, pero uno se pregunta ¿cuántos fraudes se han cometido contra países no tan poderosos como los Estados Unidos, por ejemplo, contra países medianos como Argentina y México, en las crisis que han tenido?

II. CONTROL JUDICIAL

El control judicial que ejercen las cortes internacionales goza de un privilegio especial, pues, de acuerdo con el artículo 38-I del Estatuto (Estatuto) de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), son consideradas como fuente auxiliar en la determinación del derecho.⁷² En efecto, el mismo Estatuto reconoce que es una mera fuente auxiliar y además sus decisiones son relativas (de acuerdo con el artículo 59 del mismo Estatuto), pues sólo obligan a las partes en conflicto respecto del caso objeto de la controversia; sin embargo, en la práctica son de una gran trascendencia, por varias razones. En principio, porque es el juez el que determina

⁷¹ Véase *ambito.com*; “EEUU: Obama amplía ofensiva contra las calificadoras”, consultado el 9 de agosto de 2013.

⁷² Textualmente, el Estatuto establece: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: ... d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

la existencia del derecho a aplicar, y en su ejercicio identifica las normas consuetudinarias, lo cual de alguna manera lo convierte en una especie de legislador universal.

Ya lo observan, con agudeza, Sévane Garibian y Alberto Puppò:

Las decisiones judiciales contribuyen a la formación de una regla de reconocimiento necesaria para identificar las normas pertenecientes al sistema jurídico. La *opinio juris* de la doctrina no es otra cosa sino la expresión, por los jueces, del punto de vista interno hacia algunas normas que los jueces aceptan como criterio para identificar las normas aplicables. Ninguna norma escrita atribuye este poder a los jueces. Pero esta norma existe como resultado de la práctica jurisprudencial combinada con la opinión que lo que los jueces están haciendo no es nada más que una simple aplicación del derecho positivo...⁷³

Después, la importancia de la jurisprudencia estriba en que sus decisiones aunque son relativas, ya que sólo son obligatorias para las partes en el litigio, en la técnica del derecho internacional son tomadas como precedentes que van guiando las decisiones en otros casos. En efecto, la práctica internacional, así como la enseñanza del DI, influenciada enormemente por la cultura jurídica anglosajona de los precedentes judiciales, ha colocado a las decisiones jurisprudenciales en un lugar que teóricamente no le corresponde.

Esta actitud es clave, pues como sucede en el caso de la jurisprudencia en materia de derechos humanos, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estas decisiones, según algunos académicos, pueden crear una especie de derecho internacional común para la región.

Otra razón de la importancia de la jurisprudencia es la que se refiere a la función de control que ejercen los tribunales in-

⁷³ Garibian, Sévane y Puppò, Alberto, "Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista", *Isonomías*, México, núm. 36, abril de 2012, p. 35.

ternacionales de la aplicación del derecho internacional tanto en su versión de derecho convencional como consuetudinario. Mediante dicho control judicial los mismos Estados están transfiriendo a un ente internacional la verificación del cumplimiento de las obligaciones internacionales que se contraen, también de manera voluntaria. Con esto se fortalece la eficacia, al mismo tiempo que se defiende el orden jurídico internacional, se crea una unión de Estados que están dispuestos a trasladar a una instancia internacional la vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁷⁴ sin renunciar al control interno que se ve fortalecido en virtud del principio de complementariedad. El control internacional es un segundo piso que fortalece el Estado de derecho interno.

En suma, la función del control judicial es relevante porque:

- Sus decisiones son obligatorias, vinculantes para los Estados parte en la controversia;
- Aunque no son obligatorias *erga omnes*, sí son precedentes que sirven como guías en la interpretación del derecho internacional;
- Los tribunales internacionales son los máximos intérpretes del derecho internacional.

⁷⁴ Véase Borrás Pentinant, Susana, *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*, Universitat Rovira I Virgili, p. 17.