

# Tribunales mexicanos y tribunales internacionales: ¿complementariedad o competencia?

Virdzhiniya PETROVA GEORGIEVA



Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Jurídicas



TRIBUNALES MEXICANOS Y TRIBUNALES INTERNACIONALES:  
¿COMPLEMENTARIEDAD O COMPETENCIA?

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 897

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario Técnico*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Isidro Saucedo  
*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Mauricio Ortega Garduño  
*Elaboración de cubierta*



VIRDZHINIYA PETROVA GEORGIEVA

TRIBUNALES MEXICANOS  
Y TRIBUNALES  
INTERNACIONALES:  
¿COMPLEMENTARIEDAD  
O COMPETENCIA?



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
MÉXICO, 2020

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional  
Autónoma de México

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización  
escrita del titular de los derechos patrimoniales

Primera edición: 26 de junio de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN en trámite

## CONTENIDO

Abreviaturas . . . . .	1
Introducción . . . . .	3
I. Complementariedad, competencia e interacción . . . . .	5
II. Metodología . . . . .	12
Capítulo primero. La creciente interacción entre los tribunales internos y los tribunales internacionales en el umbral del siglo XXI . . . . .	19
I. Las causas de una mayor interacción entre órganos judiciales internos e internacionales . . . . .	19
1. La interpenetración entre los espacios normativos del derecho internacional y del derecho interno . . . . .	19
2. La “judicialización” del derecho internacional . . . . .	35
A. La multiplicación de los tribunales internacionales: un estado de la cuestión . . . . .	35
B. Los efectos de la “judicialización” respecto a la interacción entre tribunales internacionales e internos . . . . .	52
II. Las teorías que permiten explicar la interacción entre tribunales internos e internacionales . . . . .	62
1. El dualismo . . . . .	62
2. El monismo . . . . .	66
Capítulo segundo. Los tribunales mexicanos: jueces de derecho internacional . . . . .	71

I. La función judicial internacional de los jueces internos: aspectos generales . . . . .	71
II. El desempeño de una función judicial internacional por parte de los jueces mexicanos . . . . .	89
1. Los tribunales mexicanos: protectores de los derechos y garantes de las obligaciones que el derecho internacional reconoce a las personas privadas . . . . .	89
2. Los tribunales mexicanos: intérpretes del derecho internacional . . . . .	98
A. Los criterios de interpretación del derecho internacional en la jurisprudencia de los tribunales mexicanos . . . . .	98
B. Los jueces mexicanos y la “interpretación conforme” . . . . .	102
C. La interpretación <i>pro persona</i> de las normas del derecho internacional: principio hermenéutico predilecto de los jueces mexicanos . . . . .	111
3. Los tribunales mexicanos: órganos de control de la compatibilidad del derecho interno con el derecho internacional . . . . .	115
III. Los alcances de la función judicial internacional de los jueces mexicanos . . . . .	128
1. La aplicación e interpretación casi exclusiva de tratados internacionales de derechos humanos . . . . .	128
2. ¿Hacia la toma en consideración de otras fuentes del derecho internacional? . . . . .	140
IV. Perspectivas y prospectivas de la función judicial internacional de los jueces mexicanos . . . . .	159
Capítulo tercero. Las sentencias de los tribunales internacionales ante los jueces mexicanos . . . . .	169
I. Los jueces mexicanos: órganos de ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales . . . . .	169

1. La ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales por parte de los órganos judiciales internos: aspectos generales . . . . .	169
2. La obligación de los jueces mexicanos de ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . . . . .	177
3. La obligación de los jueces mexicanos de ejecutar las sentencias de los demás tribunales internacionales . . . . .	189
II. Los jueces mexicanos: garantes de la fuerza jurídica de las sentencias de los tribunales internacionales . . . . .	201
1. La autoridad de las sentencias de los tribunales internacionales para los jueces internos: generalidades . . . . .	201
2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como precedentes obligatorios para los jueces mexicanos . . . . .	211
3. El caso de las sentencias de los demás tribunales internacionales . . . . .	229
III. Las sentencias de los tribunales internacionales como “argumentos de persuasión” en las resoluciones de los jueces mexicanos . . . . .	243
1. La participación de los jueces mexicanos en un “diálogo jurisprudencial trasnacional” . . . . .	243
2. Las implicaciones de la existencia de un “diálogo jurisprudencial” entre los jueces mexicanos y sus colegas internacionales . . . . .	251
Capítulo cuarto. Las sentencias de los jueces mexicanos ante los tribunales internacionales . . . . .	259
I. Las sentencias de los jueces mexicanos: hechos para los tribunales internacionales . . . . .	259
II. Las sentencias de los jueces mexicanos: prueba de la existencia de costumbre ante los tribunales internacionales . . . . .	264
III. La función de las sentencias de los órganos judiciales mexicanos en la identificación de los principios generales del derecho aplicables ante los tribunales internacionales . . . . .	269

IV. Los tribunales internacionales: órganos de control de la conformidad de las sentencias de los jueces mexicanos con el derecho internacional . . . . .	276
Conclusión . . . . .	285
Fuentes consultadas . . . . .	289

## ABREVIATURAS

CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
CPI	Corte Penal Internacional
CIADI	Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
UE	Unión Europea
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
CPA	Corte Permanente de Arbitraje

## INTRODUCCIÓN

Se ha desarrollado, hoy día, una verdadera “ósmosis” entre el derecho interno y el internacional. La ampliación del ámbito de aplicación material (*ratione materiae*) y personal (*ratione personae*) del derecho internacional ha modificado drásticamente el alcance y la estructura de las normas internacionales. Correlativamente, dicho fenómeno ha permitido la “internacionalización” de lo interno. Temas y problemas jurídicos que otrora eran resueltos sólo por el derecho interno son, actualmente, objeto de regulación del derecho internacional.<sup>1</sup> Dicho en otros términos, un número considerable de actividades humanas se encuentran ahora sujetas a una regulación paralela: de derecho interno y de derecho internacional.<sup>2</sup> Las fronteras bien definidas entre ambos ordenamientos normativos se han tornado verdaderas “zonas grises”.<sup>3</sup>

Además, el derecho internacional contemporáneo se ha “judicializado”.<sup>4</sup> La “debilidad” de los mecanismos judiciales de arreglo de los litigios caracterizó al derecho internacional por más de tres siglos.<sup>5</sup> Durante la mayor parte de su existencia, el sistema jurídico internacional sufría notoriamente de la escasez, o incluso de la ausencia, de órganos judiciales imparciales.<sup>6</sup> En consecuencia, muchos de los litigios internacionales se resolvían por medios alternativos (incluyendo el recurso a la fuerza) y el

---

<sup>1</sup> Menezes, Wagner, *The International Contemporary Law and the Transnormativity Theory*, Curso de Derecho Internacional, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXIX\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2012\\_Wagner\\_Menezes.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Wagner_Menezes.pdf), OEA, p. 20; Shany, Yuval, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, Oxford University Press, 2006, p. 9.

<sup>2</sup> Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 10.

<sup>3</sup> Jennings, Robert, “The Judiciary, International and National, and the Development of International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 4.

<sup>4</sup> Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “La «judicialización»: una nueva característica del orden jurídico internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XV, enero de 2015

<sup>5</sup> Abi Saab, Georges Michel, “The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergence”, *International Law and Politics*, vol. 43, 2010, pp. 1-4.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 5.

respeto del derecho internacional carecía de eficacia práctica. Esta perspectiva cambió radicalmente a partir de la década de los noventa. Se produjo, desde este entonces, una multiplicación (o proliferación)<sup>7</sup> sin precedente de tribunales internacionales. De tal modo que, en la actualidad, en el ámbito internacional, existen más de 50 órganos que cumplen con funciones de naturaleza judicial o cuasijudicial.<sup>8</sup>

La “judicialización” del derecho internacional y su constante interconexión con el derecho interno han provocado una mayor interacción entre los tribunales internos y los tribunales internacionales.

Por su carácter novedoso y complejo la regulación jurídica de las relaciones entre órganos judiciales internos e internacionales atrajo rápidamente la atención de la doctrina del derecho internacional. No obstante, a pesar de la publicación, en inglés, de un importante trabajo sobre dicha temática,<sup>9</sup> este ámbito de la investigación jurídica se encuentra todavía poco explorado. El carácter polifacético y cambiante del fenómeno implica la elaboración de más estudios que aúnen y enriquezcan el debate en la materia.

Adicionalmente, los problemas jurídicos, derivados de la interacción entre los tribunales mexicanos y las jurisdicciones internacionales han recibido un escaso interés en la doctrina mexicana. Algunas investigaciones recientes y relevantes discuten la relación de México y de los órganos judiciales mexicanos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>10</sup> No obstante, no se han elaborado trabajos académicos enfocados a anali-

---

<sup>7</sup> El término “proliferación” es peyorativo y parece subrayar los efectos negativos de la “judicialización” del orden jurídico internacional. Dicho término es utilizado, por ejemplo, en el ámbito militar para referirse a la proliferación de armas (nucleares, químicas, etcétera). Por lo tanto, se utilizará el término más neutro de “multiplicación” de las jurisdicciones internacionales.

<sup>8</sup> Alford, Roger, “The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance”, *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, p. 160; Webb, Philippa, *International Judicial Integration and Fragmentation*, Oxford University Press, 2013, p. 1.

<sup>9</sup> Rodríguez Huerta, Tania Gabriela, *Incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, Tirant lo Blanch, 2015.

<sup>10</sup> García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia”, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/dipviofam/doctos/2011/290411.pdf>; García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001; Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coord.), *El impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2013.

zar, desde una perspectiva más amplia, la interacción entre los tribunales mexicanos y las jurisdicciones internacionales en su conjunto.

De ahí que el *objetivo principal* de la presente investigación consistirá en explorar la manera en la que se relacionan los tribunales mexicanos con los numerosos órganos judiciales que operan en el ámbito del derecho internacional.

Las *preguntas teóricas centrales* que se propone resolver este trabajo tienen que ver con dos aspectos problemáticos de dicha relación.

1. ¿Cómo interactúan los tribunales mexicanos y las jurisdicciones internacionales en el actual contexto de interpenetración entre los espacios normativos del derecho interno y del derecho internacional?
2. ¿Cómo se articulan las relaciones judiciales y jurisprudenciales entre los tribunales mexicanos y los órganos judiciales internacionales en el marco de la “judicialización” del derecho internacional?

Resulta necesario aclarar ciertos puntos de estas dos preguntas centrales.

## I. COMPLEMENTARIEDAD, COMPETENCIA E INTERACCIÓN

Dichas preguntas se tornan particularmente pertinentes debido a la ausencia de reglas jurídicas precisas, de *lege lata*, que establezcan el “deber ser” de la interacción entre los tribunales internos y las jurisdicciones internacionales.

En primer lugar, es de señalarse que, por mucho tiempo, no se pensó necesario crear tales reglas porque las hipótesis de contacto entre los órganos judiciales internos y sus contrapartes internacionales eran mínimas. Se consideraba que los tribunales internos e internacionales operaban en distintos ordenamientos jurídicos y aplicaban e interpretaban conjuntos normativos autónomos: derecho interno, en el primer caso, y derecho internacional, en el segundo. Desde esta perspectiva, los tribunales internos, en su cualidad de agentes de un ordenamiento jurídico ajeno al derecho internacional, no tendrían por qué tejer vínculos con las jurisdicciones internacionales y viceversa. No obstante, en la actualidad, esta constatación ya no es válida. Los tribunales internos aplican e interpretan derecho internacional y las jurisdicciones internacionales son llevadas a pronunciarse sobre controversias, originadas en el derecho

interno, y previamente resueltas por jurisdicciones internas. Por ende, la interacción entre órganos judiciales internos e internacionales se ha vuelto casi rutinaria.

En segundo lugar, es de resaltarse que la notoria ausencia de normas, de derecho interno y/o internacional, que regulen jurídicamente los complejos aspectos de dicha interacción contrasta, a primera vista, con la estructura ordenada de la vinculación entre los propios tribunales internos.

La jerarquía es el arquetipo de todo pensamiento jurídico.<sup>11</sup> El derecho puede funcionar como sistema porque sus normas e instituciones mantienen entre sí complejas relaciones de carácter formal y vertical.<sup>12</sup> Por lo tanto, los órganos judiciales que operan en un determinado orden jurídico interno forman parte de un “sistema judicial”, organizado sobre la base de la jerarquía.

En los países de *common law*, el funcionamiento jerárquico del sistema judicial interno se refuerza por la aplicación de la regla de *stare decisis*.<sup>13</sup> Las cuestiones establecidas en las sentencias de un tribunal de rango jerárquico superior configuran precedentes (verticales) obligatorios que deben servir de guía normativa para resolver, en el futuro, casos similares presentados ante tribunales que ocupan un rango jerárquico inferior en el sistema judicial.<sup>14</sup> Aunque la jurisprudencia no sea, en principio, fuente del derecho en los países pertenecientes a la tradición jurídica romano-germánica (sistemas de *civil law*), existen notables excepciones, tratándose de sentencias emanadas de las jurisdicciones que se encuentran en el rango jerárquico más alto del sistema judicial (las jurisdicciones supremas, por ejemplo, la *Cour de Cassation* francesa o el *Bundesgerichtshof* alemán).<sup>15</sup> Así, en México, bajo el respeto de algunas condiciones estrictas, las sentencias pronunciadas por la SCJN, los tribunales colegiados de circuito

---

<sup>11</sup> Koskenniemi, Martti, “Hierarchy in International Law: a Sketch”, *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, p. 566.

<sup>12</sup> Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, Berkeley, University of California Press, 1967.

<sup>13</sup> Del latín: *stare decisis et non quieta movere*: “hay que mantener lo decidido y no perturbar lo ya establecido”.

<sup>14</sup> Disponible en: [www.uscourts.gov/EducationalResources/ConstitutionResources/SeparationOfPowers/USSupremeCourtProcedures.aspx](http://www.uscourts.gov/EducationalResources/ConstitutionResources/SeparationOfPowers/USSupremeCourtProcedures.aspx).

<sup>15</sup> En particular, cuando estos tribunales responden a una nueva cuestión jurídica o realizan un cambio sustancial en una solución ya adoptada previamente (es decir operan un *revirement de jurisprudence* u *ouverture*) se considera que esta sentencia es dotada de fuerza obligatoria y debe ser respetada por todas las jurisdicciones jerárquicamente inferiores.

## INTRODUCCIÓN

7

y los plenos de circuito pueden crear jurisprudencia obligatoria para los tribunales jerárquicamente inferiores en el sistema judicial.<sup>16</sup>

La naturaleza jerárquica de las reglas que regulan las relaciones entre los tribunales que operan en los ordenamientos jurídicos internos también se basa en la existencia de mecanismos de reexamen y control de las sentencias de los órganos judiciales jerárquicamente inferiores por parte de los tribunales de mayor jerarquía. A través de estos recursos de segundo grado de jurisdicción, los tribunales superiores pueden revertir lo establecido en las sentencias de los órganos judiciales inferiores, con el fin de corregir eventuales errores en la interpretación y aplicación judicial del derecho. De esta manera, los tribunales superiores resuelven los conflictos que podrían oponer a las jurisdicciones inferiores (y/o a sus sentencias), y preservan la seguridad jurídica, como valor fundamental, promovido por el ordenamiento jurídico interno, en su conjunto.<sup>17</sup> En este sentido, en México “el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia”.<sup>18</sup> De igual modo, en el derecho mexicano se establecen recursos judiciales ante un tribunal superior que busca “dilucidar los criterios discrepantes sostenidos” entre órganos judiciales de menor jerarquía.<sup>19</sup>

Pero ¿qué pasaría si no existieran reglas jurídicas que regularan, sobre una base jerárquica, las relaciones entre múltiples tribunales que interactúan entre sí? ¿Es una interacción judicial no jerárquica posible en un orden jurídico o tendría ésta el potencial de convertirlo en un caos?

El sistema jurídico internacional demuestra que múltiples tribunales pueden coexistir e interactuar sin reglas formales y jerárquicas que estructuren sus relaciones mutuas. En este sentido, no hay, en el ordena-

---

<sup>16</sup> En virtud del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación y los plenos de circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”.

<sup>17</sup> Kastellec, Jonathan, *The Judicial Hierarchy: A Review Essay*, Oxford Research Encyclopedia of Politics, disponible en: <http://politics.oxfordre.com/>, p. 4.

<sup>18</sup> Artículo 231 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>19</sup> Según el artículo 225 de la Ley de Amparo: “La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia”.

miento 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 ámbito.<sup>20</sup> En el derecho internacional no se aplican reglas claras de articulación de las competencias procesales entre los distintos tribunales internacionales y no se encuentra vigente una doctrina parecida a la de *stare decisis*.<sup>21</sup> En resumen, el sistema jurídico internacional se caracteriza por la notoria ausencia de un sistema judicial organizado sobre la base de la jerarquía.

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 internacionales ha causado conflictos de competencia, en los que más de un órgano judicial internacional ha sido llevado 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 internacionales interpretaron y aplicaron, en forma divergente, las mismas normas y principios del derecho internacional.<sup>22</sup>

---

<sup>20</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>21</sup> Oellers-Frahm, Karin, “Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction- Problems and Possible Solutions”, *UNYB*, vol. 5, 2001, p. 74.

<sup>22</sup> Los conflictos de jurisprudencia entre tribunales internacionales también se materializaron en varios casos recientes. Como lo señaló la CIDH en su *Opinión consultiva 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”. 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 consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular*, la CIDH 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

No es de sorprenderse que los problemas derivados de la ausencia de reglas jurídicas que formalicen y estructuren las relaciones entre los tribunales internos e internacionales sean muy similares. Tampoco existen normas de derecho interno o internacional que establezcan jerarquía entre ambos tipos de órganos judiciales. 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. No se han adoptado reglas (internas o internacionales) expresas que autoricen a determinados órganos judiciales de mayor jerarquía a controlar la manera en la que otros tribunales inferiores (internos o internacionales) aplican e interpretan el derecho. 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, no 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.

Así, por ejemplo, en el caso *M/V Saiga*,<sup>23</sup> el TIDM se pronunció sobre un caso similar que ya estaba pendiente ante tribunales internos de Guinea en materia de pronta liberación de buques. De igual manera, en el asunto *Camouco*,<sup>24</sup> el TIDM resolvió un caso similar o idéntico al que había sido introducido ante un tribunal de apelación francés.

---

sobre el carácter de “derecho humano” de lo previsto en dicho artículo. Años después, México se lo volvió a preguntar en el caso *Avena* y la 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*.

<sup>23</sup> TIDM, *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines vs. Guinea)*, 1o. de julio de 1999.

<sup>24</sup> TIDM, *The «Camouco» Case (Panama vs. France)*, *Prompt Release*, 7 de febrero de 2000.

Por su parte, la *saga Avena* dio lugar a un conflicto de jurisprudencia entre las sentencias de dos tribunales internacionales y dos jurisdicciones internas. En efecto, en el caso *Avena*,<sup>25</sup> la CIJ consideró que el derecho a la información sobre la asistencia consular, reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no constituía un derecho humano, y la CIDH, en su *Opinión consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular*,<sup>26</sup> estimó que dicho derecho efectivamente era un derecho humano. En conflicto con la CIDH, una corte federal de Estados Unidos del estado de New Mexico<sup>27</sup> consideró que el artículo 36 no otorgaba derechos individuales a las personas privadas. En concordancia con la CIDH y en conflicto con la CIJ, la SCJN, en el caso *Florence Cassez*,<sup>28</sup> señaló que el derecho a la información sobre la asistencia consular, establecido en el artículo 36, era un “derecho fundamental” para todos los extranjeros residentes en México.

En la *saga Ferrini* también surgió un grave conflicto de jurisprudencia entre la sentencia de un tribunal internacional y la de un órgano judicial interno. En efecto, la *Corte di Cassazione* italiana, en el caso *Ferrini*,<sup>29</sup> consideró que la inmunidad de jurisdicción de los Estados no se aplicaba en el caso de actos constitutivos de violaciones de normas de *ius cogens*. Por su parte, la CIJ, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*<sup>30</sup> interpretó y aplicó, en forma divergente, las reglas consuetudinarias de derecho internacional que rigen la inmunidad de jurisdicción de los Estados y estimó que dichas reglas no admiten una excepción para los actos constitutivos de violaciones de normas de *ius cogens*.

De manera similar, el TJUE, en el caso *Köbler*<sup>31</sup> estableció la responsabilidad internacional de los Estados por una violación del derecho de la UE, resultante de una sentencia pronunciada por un órgano judicial interno. El *Conseil d’Etat* francés, en una sentencia de 2008,<sup>32</sup> manifestó

---

<sup>25</sup> CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d’Amérique)*, 31 de marzo de 2004.

<sup>26</sup> *United States vs. De La Pava*, 268, F.3d 157, 164 (2d Cir. 2001).

<sup>27</sup> ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy)*, 3 de febrero de 2012.

<sup>28</sup> Amparo directo 517/2011, 23 de enero de 2013.

<sup>29</sup> Italian Supreme Court, Case number 5044, *Luigi Ferrini vs. Germany*, 11 de marzo de 2004.

<sup>30</sup> *Cit., supra*.

<sup>31</sup> TJUE, *Köbler vs. Austria*, (2003) C-224/01.

<sup>32</sup> Conseil d’Etat, décision, 18/06/2008, *Gestas*.

que no se podría reconocer la responsabilidad internacional de Francia por un hecho internacionalmente ilícito, constituido por una sentencia judicial interna, dotada de la *res iudicata*.

La gravedad de estos conflictos entre tribunales internos e internacionales demuestra que es necesario establecer reglas jurídicas claras que regulen sus relaciones mutuas.

La ausencia de las mismas, en la actualidad, es prueba, en primer lugar, de la complejidad del asunto. Los Estados miembros de la comunidad internacional y los legisladores en el ámbito jurídico interno han decidido guardar silencio en la materia por muchos años y han preferido dejar la cuestión en manos de los propios jueces internos e internacionales. Ellos, a través de su jurisprudencia, han tenido que decidir cómo regular sus propias relaciones judiciales y jurisprudenciales.

De ahí que esta investigación analizará cuál ha sido la respuesta de los tribunales mexicanos y de los órganos judiciales internacionales en la materia.

Sin adelantar los argumentos y a manera de introducción se mencionará que la respuesta a las dos preguntas centrales de este trabajo consistirá en sostener que los tribunales mexicanos y los tribunales internacionales han autorregulado su interacción sobre una base dialéctica: a la vez de complementariedad y competencia.

Los tribunales mexicanos son *prima facie* operadores de un ordenamiento jurídico interno: el mexicano. Las reglas que rigen su composición, competencias y funciones se encuentran en el derecho interno. La misión fundamental de los jueces mexicanos consiste en resolver las controversias que se les someten mediante la aplicación e interpretación de las normas del ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, en la actualidad, los órganos judiciales mexicanos desempeñan, además, una función judicial esencialmente complementaria a la de las jurisdicciones internacionales.

Por otro lado, los tribunales internacionales son agentes del ordenamiento jurídico internacional. Su competencia contenciosa, composición o reglas de funcionamiento, se establecen en el derecho internacional. Las sentencias que adoptan consisten en aplicar e interpretar las normas del derecho internacional. Por lo tanto, en principio, el derecho mexicano y las sentencias de los tribunales mexicanos no producirían ningún tipo de efectos jurídicos en el ámbito del derecho internacional y ante los órganos judiciales internacionales. Sin embargo, en los escenarios actuales, las sentencias de los jueces mexicanos pueden tener un impacto normativo y

complementar el desarrollo de las normas del derecho internacional por parte de los tribunales internacionales.

Correlativamente, en este trabajo se mostrará que el padrón de interacción entre las jurisdicciones internacionales y los tribunales mexicanos combina estos aspectos complementarios con pronunciadas posturas concurrentes respecto a la relación entre dichos órganos judiciales.<sup>33</sup> Esta competencia se deriva de las implicaciones de algunos supuestos actuales de la interacción entre los tribunales mexicanos e internacionales en términos de cesión de poder judicial (*judicial power*). Aunque las “batallas” por dicha cesión son particularmente silenciosas y discretas, las preocupaciones concurrentes de los jueces son siempre visibles y perceptibles cuando se trata de determinar quiénes se ubican en una posición de autoridad *vis à vis* de los demás, ¿los tribunales mexicanos o los internacionales?

## II. METODOLOGÍA

Para responder a las dos preguntas teóricas centrales de esta investigación se realizará un cierre metodológico, consistente en el estudio de las sentencias de determinados tribunales mexicanos y órganos judiciales internacionales.

Esta investigación entenderá por tribunal un órgano imparcial e independiente (un tercero al litigio) que resuelve una controversia de manera definitiva y obligatoria, basándose en la interpretación y aplicación del derecho, aplicable al caso.<sup>34</sup>

Serán objeto de estudio de este trabajo los tribunales mexicanos que pertenecen al Poder Judicial de Federación. En virtud del artículo 94 de

---

<sup>33</sup> Ahdieh, Robert, “Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts”, *New York University Law Review*, vol. 79, 2004, p. 2034.

<sup>34</sup> Abi-Saab, Georges, “The International Judicial Function”, *UN Lecture Series*, disponible en: [http://legal.un.org/avl/lis/Abi-Saab\\_CT\\_video\\_1.html](http://legal.un.org/avl/lis/Abi-Saab_CT_video_1.html); Santulli, Carlo, “Qu’est-ce qu’une juridiction internationale?”, *Annuaire Français de Droit International*, 2000, p. 61. Según Santulli, una jurisdicción es un órgano que pone fin a un litigio, al adoptar una sentencia obligatoria (es decir dotada de la autoridad de cosa juzgada), en aplicación de derecho. Esta definición concuerda con lo mencionado en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. En virtud de dicha disposición, la función judicial de la Corte consiste en “resolver, conforme con el derecho internacional, los litigios que le son sometidos. En el mismo sentido, el artículo 6-1 de la Convención Europea de Derechos humanos se refiere a la noción de “jurisdicción” en los siguientes términos: “... un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley”.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito”.

En primer lugar, la opción de los órganos judiciales que conforman el Poder Judicial federal se justifica por el hecho de que la función de estas jurisdicciones consiste en resolver las controversias que surjan con motivo de la aplicación o interpretación no sólo de las leyes federales mexicanas sino también de normas de derecho internacional. Como lo establece el artículo 104-II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Los tribunales de la Federación conocerán... De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

De igual modo, en virtud del artículo 103 de la Constitución de 1917:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los *tratados internacionales* de los que el Estado mexicano sea parte...

Entre los tribunales del Poder Judicial federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reserva a la SCJN la facultad de conocer de “las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general”<sup>35</sup> y la Constitución, incluyendo acciones de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales.

En segundo lugar, este trabajo analizará las sentencias de los tribunales del Poder Judicial federal porque éstas desempeñan una función muy im-

---

<sup>35</sup> En virtud del artículo 105- II de la Constitución, la SCJN podrá conocer de: “II... las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución” que podrán ejercerse por “b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano...”.

portante en el ordenamiento jurídico mexicano. La jurisprudencia es una fuente del derecho mexicano, únicamente si se establece por la SCJN, por los tribunales colegiados de circuito y por los plenos de circuito. Por ende, las sentencias de estos órganos judiciales son susceptibles de influenciar directamente el contenido de las resoluciones de todos los tribunales de menor jerarquía en el sistema judicial mexicano. También es de señalarse que este estudio analizará, con particular énfasis, las sentencias de la SCJN en su cualidad de máximo intérprete de la Constitución y tribunal supremo del ordenamiento jurídico mexicano.

Asimismo, se explorarán y discutirán críticamente las sentencias de nueve tribunales internacionales: la CIJ, el TIDM, el OSD de la OMC, la CIDH, la CEDH, el TJUE, el TPIY, el TPIR y la CPI.

Estos tribunales internacionales fueron escogidos, en primer lugar, porque México es parte de los tratados que han creado algunas de estas jurisdicciones internacionales. En particular, México ha ratificado los acuerdos que establecieron la CIJ, la CPI, el OSD de la OMC, el TIDM y la CIDH. Por lo tanto, nuestro país ha aceptado someterse a la competencia contenciosa de dichos órganos judiciales internacionales y puede comparecer ante su foro en la cualidad de demandante y/o demandado. Las sentencias de dichos tribunales tienen vocación a aplicarse en el ordenamiento jurídico mexicano y son susceptibles de producir efectos jurídicos ante los tribunales mexicanos. Las sentencias de los otros cuatro órganos judiciales internacionales, objeto del estudio (TPIY, TPIR, CEDH y TJUE) serán utilizadas como ejemplos de la manera en la que dichos tribunales han regulado su interacción con las jurisdicciones internas de los Estados miembros de sus estatutos constitutivos. La comparación de su práctica con la de los otros tribunales internacionales estudiados se revela útil a los propósitos demostrativos de la investigación.

La CIJ —“principal órgano judicial de las Naciones Unidas”— es la primera jurisdicción internacional permanente, creada desde 1946 para resolver controversias interestatales o adoptar opiniones consultivas a la demanda de los Estados mismos o de algunas organizaciones internacionales intergubernamentales. La CIJ interviene en el ámbito global, visto que sus justiciables son de todas las regiones geográficas del mundo.

El TIDM —primer órgano judicial internacional permanente, exclusivamente dedicado a la resolución de controversias en materia de derecho internacional del mar— fue creado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1991. El TIDM es competente para

aplicar las normas especializadas del derecho internacional del mar e interviene en el plano global, visto que sus justiciables pertenecen a varias regiones del mundo. Los justiciables del TIDM son los Estados miembros de la comunidad internacional y, en algunos casos restringidos, ciertos órganos de las organizaciones internacionales intergubernamentales.

La CEDH y la CIDH son jurisdicciones competentes en materia de derecho internacional de los derechos humanos. Ambas intervienen en un ámbito regional estrictamente determinado. La CEDH fue establecida en 1959, bajo los auspicios del Consejo de Europa, para asegurar la eficaz tutela de los derechos humanos, reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos. La CIDH fue creada en 1978, para garantizar el respeto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por parte de los Estados miembros de la OEA que la han ratificado. Las dos jurisdicciones se pronuncian sobre recursos de protección de derechos humanos, iniciados por individuos en contra de sus Estados de origen.

La solución de las controversias en la UE está confiada a un tribunal supranacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, se denomina Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). El TJUE tiene su sede en Luxemburgo y fue creado en 1958 con la misión de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los tratados comunitarios. Frecuentemente comparado con la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, el TJUE ha sido, a la vez, el “piloto”, “constructor” y “guardián” de la integración en el orden jurídico comunitario.

El TPIY es el primer tribunal penal internacional *ad hoc*, establecido en 1993 por el Consejo de Seguridad de la ONU, para conocer de los crímenes perpetrados durante los conflictos armados que tuvieron lugar en la ex Yugoslavia a partir de 1991. El TPIY es especializado en la aplicación de las normas del derecho penal internacional y competente para juzgar a individuos que hayan cometido crímenes en el territorio de la este país. El Tribunal juzgó a 264 personas por la comisión de dichos crímenes y acabó sus funciones en 2017.

El éxito del TPIY influyó la institución del segundo tribunal penal internacional *ad hoc* de la ONU: el TPIR, creado por el Consejo de Seguridad en 1994, para juzgar a los individuos responsables de los crímenes, cometidos durante el genocidio en Ruanda en 1994. El TPIR sentenció

a 61 individuos por el asesinato de 800,000 personas, antes de terminar sus labores en 2015.

La CPI es un tribunal penal internacional, de naturaleza permanente y con competencia universal, creado por el Estatuto de Roma en 2003 para juzgar a los individuos responsables de la comisión de crímenes internacionales. La Corte mantiene una relación especial con la ONU y con su principal órgano político, el Consejo de Seguridad. Asimismo, el funcionamiento de la CPI depende, en buena medida, de su cooperación con los órganos, agentes y tribunales internos de los Estados parte, según su Estatuto.

La resolución de las controversias en el ámbito de la OMC es de naturaleza híbrida porque combina el arbitraje con un segundo grado de jurisdicción.<sup>36</sup> No obstante, generalmente se considera que, por sus funciones específicas, el mecanismo de solución de las controversias de la OMC es de naturaleza “cuasijurisdiccional”<sup>37</sup> y en constante vía de “jurisdiccionalización”.<sup>38</sup> El OSD de la OMC fue creado por los acuerdos de Marrakech de 1994 para aplicar el derecho del comercio internacional y sancionar sus posibles violaciones por parte de los Estados miembros de dicha organización. Este órgano es competente a escala global y se pronuncia sobre litigios de naturaleza interestatal, exclusivamente.

La investigación se dividirá en cuatro capítulos.

El capítulo primero será dedicado al análisis de la creciente interacción entre los tribunales internacionales y los órganos judiciales internos en el umbral del siglo XXI. En particular, se analizarán las causas de este fenómeno y los principales enfoques teóricos que tratan de explicarlo. El

---

<sup>36</sup> En efecto, las controversias que surgen de la aplicación e interpretación del derecho de la OMC son resueltas por paneles arbitrales *ad hoc*, cuyas sentencias pueden ser revisadas por un órgano permanente de apelación. Para más detalles, véase Lorenzo, Ludovic, *Une nouvelle juridiction internationale, le système de règlement des différends interétatiques de l’O. M. C.*, tesis, Université Lyon 2, 2003, disponible en: [http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/2003/lorenzo\\_t#p=0&a=top](http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/2003/lorenzo_t#p=0&a=top).

<sup>37</sup> Carreau, Dominique y Julliard, Partrick, *Droit international économique*, Dalloz, 2006, p. 18; Daillier, Patrick y Pellet, Alain, *Droit international public*, LGDJ, 2005, p. 918; Goutal, Jean-Louis, “Le rôle normatif de l’Organisation Mondiale du Commerce”, *Petites Affiches*, 1995, p. 25.

<sup>38</sup> Ruiz Fabri, Hélène, “La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats”, *Revue de l’Arbitrage*, 2003, pp. 881-901; Ruiz-Fabri, Hélène, “Le règlement des différends au sein de l’OMC: naissance d’une juridiction, consolidation d’un droit”, en Leben, Charles *et al.*, *Mélanges en l’honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, p. 305.

## INTRODUCCIÓN

17

objetivo del capítulo primero será establecer el punto de partida para la reflexión que se llevará a cabo en los desarrollos subsecuentes de la investigación.

El capítulo segundo se enfocará en estudiar la función judicial internacional de los tribunales mexicanos. En dicha parte de la investigación se demostrará que los jueces mexicanos desempeñan, en la actualidad, una función complementaria a la de los tribunales internacionales y son también “jueces de derecho internacional”. En particular, se analizará el contenido, el alcance y las perspectivas de la función judicial internacional de las jurisdicciones mexicanas.

En el capítulo tercero se desarrollará un análisis de la función que desempeñan los tribunales mexicanos respecto a las sentencias de los órganos judiciales internacionales. En dicho capítulo se demostrará que los tribunales mexicanos son órganos de ejecución de las sentencias de las jurisdicciones internacionales en el ordenamiento jurídico interno y garantiza *prima facie* de la fuerza jurídica de dichas decisiones en el ámbito interno. También se analizará el “diálogo jurisprudencial” que mantienen los jueces mexicanos con sus colegas internacionales y se apreciarán sus implicaciones en términos de la interacción entre ambos. A pesar de la aparente complementariedad que se deriva de estas formas de interrelación judicial y jurisprudencial, este capítulo presentará, paralelamente, sus aspectos concurrentes.

Finalmente, en el capítulo cuarto se buscará dar cuenta de la interacción entre tribunales mexicanos y órganos judiciales internacionales, desde la perspectiva de estos últimos. Se mostrará que las sentencias de los jueces mexicanos no son sólo meros hechos para los jueces internacionales, sino que complementan, en forma indirecta, los procesos de desarrollo normativo del derecho internacional por parte de los tribunales internacionales. Asimismo, se estudiará el alcance del control que pueden ejercer los órganos judiciales internacionales sobre la conformidad de las sentencias de los jueces mexicanos con el derecho internacional, para reintroducir consideraciones en torno a la competencia latente entre estas dos categorías de órganos judiciales.

## CAPÍTULO PRIMERO

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

## 2. La “judicialización” del derecho internacional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 1. *El dualismo*

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

## 2. *El monismo*

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LOS TRIBUNALES MEXICANOS: JUECES DE DERECHO INTERNACIONAL

#### I. LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES INTERNOS: ASPECTOS GENERALES

Las ideas de los autores clásicos de una disciplina jurídica nunca mueren.

En los años treinta del siglo pasado, Georges Scelle, uno de los más grandes juristas franceses de todos los tiempos, desarrolló su doctrina de *dédoublement fonctionnel* (“desdoblamiento funcional”) para explicar, desde la teoría del derecho internacional, los rasgos característicos de la “sociedad global” (*société globale ou oecuménique*) en el periodo posterior a la Primera Guerra Mundial. Los principales postulados de dicha teoría no se han petrificado con el paso del tiempo y permiten dar cuenta de algunos cambios radicales en la actual “aldea global”.

La teoría de *dédoublement fonctionnel* parte de un presupuesto básico: la existencia, en todo orden jurídico, de tres funciones jurídicas que garantizan la convivencia pacífica de una comunidad en sociedad: una función legislativa, la de crear normas jurídicas abstractas; una función ejecutiva —consistente en aplicar las normas jurídicas abstractas a los casos concretos de la realidad social— y una función judicial, cuyo fin primero consiste en resolver los conflictos que surgen de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas abstractas a los casos concretos. En el Estado- prototipo de organización social estable, estas tres funciones se cumplen por órganos específicos, generalmente referidos como los tres “poderes” estatales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

En este sentido, Georges Scelle y muchos otros juristas de su época, se percataron de la notoria ausencia, en el orden jurídico internacional, de órganos, encargados de ejercer una función ejecutiva, legislativa o judicial, en el nombre y por cuenta de la comunidad internacional, en su conjunto. Scelle trató de demostrar que existe una manera eficaz de hacer frente a esta debilidad intrínseca del sistema jurídico internacional. En la opinión del gran jurista francés, como no existen agentes y gobernantes

específicamente internacionales (*agents et gouvernants spécifiquement internationaux*), los agentes y órganos estatales internos están llamados a cumplir con una función dual: actuar como órganos y agentes de su Estado nacional en el ámbito jurídico interno, y comportarse como agentes de derecho internacional cuando operan en el plano del ordenamiento jurídico internacional.<sup>205</sup>

Así, cuando los representantes del Poder Legislativo participan en la negociación de un tratado internacional y los agentes del Poder Ejecutivo deciden adoptar represalias o desplegar una intervención militar en contra de otro Estado, ambos órganos estatales cumplen con una función legislativa y ejecutiva, respectivamente, en el derecho internacional. De igual modo, cuando los tribunales internos resuelven un conflicto de leyes éstos actúan, de facto, como tribunales internacionales.<sup>206</sup>

El orden jurídico internacional contemporáneo sigue respondiendo a las primeras dos presunciones básicas de la teoría de Scelle.

El sistema jurídico internacional sigue siendo completamente descentralizado porque carece de órganos legislativos y ejecutivos únicos. No hay un legislador electo en el derecho internacional y tampoco se puede identificar una clara jerarquía normativa y/o institucional —las normas internacionales y las instituciones que las aplican e interpretan se sitúan todas al mismo nivel, desafiando así la propia idea de “orden” jurídico estructurado y controlado—.<sup>207</sup> Los términos “jerarquía” o “autonomía” son inadecuados respecto a la “indeterminación”, “sectorización” e “inestabilidad” de la producción normativa en el derecho internacional.<sup>208</sup> En

---

<sup>205</sup> Cassese, Antonio, “Remarks on Scelle’s Theory of «Role Splitting» (dédoublément fonctionnel) in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, pp. 212 y ss.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>207</sup> Para Koskeniemi, el miedo a la “fragmentación” del derecho internacional es un miedo al pluralismo, a lo múltiple. Dicho miedo expresa una ficción que ocupa la mente de muchos juristas: la de un derecho estructurado y controlado. Koskeniemi, Martii y Paivi Leno, “Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 566-567. Como lo afirma Mireille Delmas-Marty, el derecho tiene pavor de lo múltiple. Su vocación es el orden unificado y jerarquizado, unificado porque está jerarquizado. Esta necesidad de ordenar y jerarquizar es característica de un pensamiento moderno, generalmente geométrico. Delmas-Marty, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.

<sup>208</sup> En la opinión de esta autora, la “indeterminación” resulta de procesos de integración que, al volverse interactivos, se han diversificado y liberado del principio de jerarquía. Por su parte, la “sectorización” resulta de la “fragmentación” orgánica, pues

términos físicos, el derecho internacional no constituiría un cuerpo sólido sino un gas o un líquido,<sup>209</sup> ya que está formado por elementos erráticos con distinta estructura. De igual modo, no existe un Poder Ejecutivo en el derecho internacional. En efecto, este ordenamiento normativo es frecuentemente culpado de no ser un “verdadero derecho” por carecer de mecanismos generales de aplicación coercitiva, susceptibles de garantizar que un comportamiento violatorio de las normas internacionales sea automática y sistemáticamente sancionado.<sup>210</sup> Una sola institución internacional —el Consejo de Seguridad de la ONU—, actuando sobre la base del Capítulo VII de la Carta constitutiva de esta organización internacional, es competente para remediar, al menos parcialmente, la ausencia de mecanismos que “hagan cumplir” el derecho internacional por medio de la coerción.<sup>211</sup> Esta patente ausencia de órganos centralizados que cumplan con la función legislativa y ejecutiva en el orden jurídico internacional, sigue sugiriendo que los detentores de dichas funciones sean, en la mayoría de los casos, los Estados, a través de sus órganos y agentes internos.

Respecto a la existencia de órganos propiamente internacionales, encargados de cumplir con una función judicial internacional, el *statu quo* de los años treinta que caracterizó la adopción de la teoría de *dédoublement fonctionnel* sí ha cambiado radicalmente en la actualidad. Como ya fue señalado, hoy día vivimos en la era de la “judicialización” del

---

las organizaciones internacionales se multiplican y se vuelven cada vez más sectoriales (o especializadas, por ejemplo en materia económica, de derechos humanos, de protección del medio ambiente). Finalmente, la “inestabilidad” es consecuencia de las diferentes velocidades de integración que producen disfuncionamientos, tanto entre los conjuntos normativos, como entre los actores del sistema jurídico internacional. Delmas-Marty, Mireille, *op. cit.*, p. 14.

<sup>209</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (13 de abril de 2006), par. 144 (anexo).

<sup>210</sup> Esta debilidad intrínseca del derecho internacional es señalada cada vez que en los hechos y sucesos de las relaciones internacionales se producen “violaciones flagrantes” de reglas jurídicas imperativas sin que los autores de dichas violaciones asuman consecuencias negativas por sus actos ilícitos.

<sup>211</sup> De ahí que algunos autores han considerado que el Consejo de Seguridad es el único competente para ostentar funciones legislativas y ejecutivas en el derecho internacional. Talmon, Stefan, “The Security Council as a World Legislator”, *99 AJIL*, 2005, pp. 175-193; también Abi Saab, Georges Michel, “The Normalization...”, *cit.*, pp. 1-4.

derecho internacional que se caracteriza por la existencia, en el ámbito internacional, de una gran multitud de órganos que cumplen con funciones de naturaleza judicial o cuasijudicial. La existencia de una verdadera “pléyade” de tribunales internacionales podría hacer pensar que los tribunales internos ya deben de haberse curado del “desdoblamiento funcional” que padecían en épocas de Scelle. Si ya existen tantos órganos judiciales verdaderamente internacionales, ¿no deberían los tribunales internos limitarse a ser jueces de su derecho interno y no esforzarse a ser jueces de derecho internacional? Pero, ¿es el *dédoublement fonctionnel* de los tribunales internos verdaderamente “cosa del pasado”? ¿Cumplen los jueces internos contemporáneos con una función judicial internacional?

Para responder a esta pregunta es preciso, en primer lugar, explicar qué entendemos por función judicial internacional.

Este concepto incluye un entendimiento genérico e invariable del ejercicio de una función judicial cualquiera. La función judicial siempre se ejerce por órganos, independientes e imparciales, que dirimen controversias y adoptan sentencias obligatorias con base en el derecho.<sup>212</sup> La noción de “función judicial internacional” incluye a los elementos definitorios de un tribunal: un órgano imparcial e independiente (un tercero en litigio) que resuelve un litigio de manera definitiva y obligatoria, basándose en la interpretación y la aplicación de las normas de derecho aplicables al caso.

Como lo señala la CIJ, en el ejercicio “normal” de su función judicial, un juez “debe determinar la existencia de principios jurídicos o reglas jurídicas”,<sup>213</sup> aplicables a un problema jurídico y/o fáctico particular. La calificación jurídica de hechos para determinar el alcance del problema fáctico es, obviamente, un prerequisite para los demás elementos de la función judicial.<sup>214</sup> De igual modo, toda función judicial se basa en el silogismo jurídico que consiste en subsumir, a través del método inductivo-deductivo, unos hechos concretos en una norma jurídica abstracta para lograr la solución fundamentada (en derecho) de un litigio que opone dos partes. De ahí se desprende que los dos principales componentes de toda función judicial consisten en aplicar normas jurídicas abstractas a

---

<sup>212</sup> *Idem.*

<sup>213</sup> CIJ, “Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares”, 8 de julio de 1996, párr. 18.

<sup>214</sup> Tzanakopoulos, Antonios, “Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 135.

conflictos concretos y en interpretar dichas normas para desentrañar su verdadero significado.<sup>215</sup> Ambos aspectos de la función judicial son, en realidad, indisolubles y ambos contribuyen al desarrollo del derecho en las sentencias judiciales.

Si la función judicial internacional es, en sí, una función judicial que consiste en aplicar e interpretar el derecho para desarrollarlo, ¿qué distingue la función judicial internacional de la función judicial interna?

Una primera distinción simplista consistiría en sostener que la función judicial internacional se ejerce únicamente por órganos establecidos en virtud de un instrumento jurídico de derecho internacional —en general, un tratado internacional— y la función judicial interna se desempeña por tribunales creados con base en normas jurídicas de derecho interno (de naturaleza legislativa o constitucional).<sup>216</sup> Si se tomara en cuenta este criterio formalista, los tribunales internos nunca ejercerían una función judicial internacional.

No obstante, si se analizan sentencias recientes de los tribunales internos se comprueba que éstos están frecuentemente llevados a aplicar el derecho internacional como base legal para la solución de las controversias concretas que se les someten. Por lo tanto, es de considerarse que los tribunales internos cumplen con una función judicial internacional cada vez que aplican e interpretan derecho internacional para dirimir los conflictos que oponen a sus justiciables.<sup>217</sup> Pero, ¿qué normas y principios de derecho internacional tienen vocación a aplicarse en procesos iniciados ante el foro de los tribunales internos?

Es posible dividir dichas normas y principios en tres categorías en función de sus destinatarios: normas de naturaleza horizontal que regulan las relaciones entre dos Estados, entre un Estado y una organización internacional, o entre dos organizaciones internacionales; normas de carácter vertical que se aplican a las relaciones entre entes no estatales (individuos, empresas multinacionales o ONG, por ejemplo) y Estados y/o organizaciones internacionales, así como normas transnacionales que regulan las relaciones internacionales entre personas privadas, sujetos de diferentes ordenamientos jurídicos internos.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>216</sup> Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 137.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>218</sup> Sloss, David and Michael Van Alstine, *International Law in Domestic Courts* (2015), disponible en: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>, p. 7, próximamente en “Handbook on the Politics of International Law”.

Las normas y principios internacionales de carácter horizontal no son, en principio, aplicables en procedimientos judiciales internos porque regulan, en general, actos de gobierno que, por su naturaleza altamente política, escapan a la competencia de los tribunales internos.

El caso *Presidency of the Council of Ministers vs. Markovic*<sup>219</sup> es ilustrativo en este sentido. En 1999, las fuerzas militares de la OTAN bombardearon a una estación de radio en Yugoslavia y mataron a Dejan Markovic y Slobodan Jontic. Los familiares de las víctimas demandaron al Ministerio de Defensa de Italia ante los tribunales italianos para obtener reparación. Los demandantes alegaron la violación de las normas del derecho internacional humanitario en lo relativo a la prohibición del uso de armas en contra de la población civil. La Corte di Cassazione italiana consideró que los tribunales internos no son competentes para resolver el caso porque “la decisión de utilizar los medios para la conducta de las hostilidades constituye un acto de gobierno... en el ejercicio de una función política...”. En términos de la Corte, “las disposiciones de los Convenios de Ginebra... que rigen la conducta de hostilidades... regulan relaciones entre Estados” y, por ende, no pueden servir de base legal para la resolución de un litigio presentado ante tribunales internos.<sup>220</sup>

En segundo lugar, las normas horizontales del derecho internacional no son aplicables en la resolución de controversias presentadas ante tribunales internos porque sus destinatarios, en principio, no pueden comparecer en dichos procedimientos.<sup>221</sup> Los Estados y las organizaciones internacionales gozan, en virtud de normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional, de una inmunidad de jurisdicción en los ordenamientos jurídicos internos.<sup>222</sup> En virtud del principio *pars in parem non habet jurisdictionem*, un Estado soberano no puede ser juzgado por los tribunales

---

<sup>219</sup> Corte di Cassazione, *Presidency of the Council of Ministers vs. Marcovic*, 8 de febrero de 2002.

<sup>220</sup> Sloss, David y Van Alstine, Michael, *op. cit.*, p. 15.

<sup>221</sup> En efecto, los Estados reconocen mutuamente una serie de “privilegios”, con el objetivo de proteger el ejercicio de sus competencias soberanas de distintas limitaciones de origen interno. Dichos privilegios se aplican al Estado central y a algunos de sus órganos y agentes, en particular, tratándose del régimen especial de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y de los funcionarios consulares de los Estados.

<sup>222</sup> Así, por ejemplo, en virtud del artículo II-2 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU: “Las Naciones Unidas así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esta inmunidad.

internos de otro Estado. Se trata de una prerrogativa estatal y es posible que los Estados renuncien a la inmunidad de jurisdicción. No obstante, en el derecho y en la vida social, resulta muy poco probable la renuncia a cualquier tipo de privilegios porque éstos constituyen una fuente de poder. Los tribunales internos de los Estados tampoco son competentes para juzgar a las organizaciones internacionales intergubernamentales, ni a sus agentes. A pesar de que existe, en la actualidad, un vivo debate en torno al alcance de dicha inmunidad por actos que constituyen violaciones de normas de *ius cogens*,<sup>223</sup> varios tribunales internacionales se han negado a admitir la existencia de excepciones a la misma.<sup>224</sup> Por lo tanto, es muy poco probable que los jueces internos tengan que interpretar y aplicar el derecho internacional para resolver controversias que oponen un Estado a otro, un Estado a una organización internacional o dos organizaciones internacionales, entre sí. Este aspecto de la función judicial internacional queda, en principio, reservado a los tribunales internacionales.

Aun así, la inmunidad de jurisdicción de los destinatarios de las normas internacionales horizontales no ha impedido que algunos casos de invocación de este tipo de normas hayan sido litigados ante tribunales internos. Por ejemplo, personas físicas o morales intentaron hacer cumplir, a través de procedimientos judiciales internos, las normas internacionales (horizontales) que establecen la prohibición del uso de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales.<sup>225</sup> En el caso *Shimoda*, un tribunal del Distrito de Tokio se pronunció sobre la ilegalidad del uso de la fuerza, por parte de Estados Unidos, durante los bombardeos de las ciudades

---

Se entiende, sin embargo, que esta renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria”.

<sup>223</sup> Caplan, Lee M., “State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 741-781; Knuchel, Sevrine, “State Immunity and the Promise of Jus Cogens”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 9, 2013, p. 149; Nagan, Winston P. y Root, Joshua L., “The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 38, 2013, p. 375.

<sup>224</sup> CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State*, cit.; CEDH, *Jones and others vs. the UK*, 14 de enero de 2014.

<sup>225</sup> 273 U.S.App.D.C. 266, *U.S. Citizens Living in Nicaragua vs. Reagan*, 14 de octubre de 1988.

japoneses de Hiroshima y Nagasaki, en tiempos de la Segunda Guerra Mundial.<sup>226</sup>

Además, el contenido de las normas horizontales del derecho internacional se ha vuelto cada vez más heteróclito y de naturaleza a justificar su aplicación en procedimientos judiciales internos. En efecto, aun si dichas normas regulan las relaciones entre sujetos de derecho internacional, su objetivo puede consistir en imponer obligaciones que éstos deben cumplir en sus ordenamientos jurídicos internos y no en el sistema jurídico internacional. En efecto, las normas horizontales frecuentemente exigen de los Estados adoptar o abstenerse a adoptar determinadas medidas de derecho interno.<sup>227</sup>

Un ejemplo prominente de este tipo de normas son las del derecho ambiental internacional. Los acuerdos ambientales multilaterales obligan a los Estados a adoptar medidas internas eficaces para luchar contra ciertas prácticas que producen daños ambientales<sup>228</sup> en materia de protección de los ecosistemas y la biodiversidad<sup>229</sup> o respecto a la protección del medio

---

<sup>226</sup> *Japanese Annual of International Law* 1964, p. 212; Falk, Richard, “The *Shimoda* case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki”, *American Journal of International Law*, vol. 59, 1965, pp. 759-793.

<sup>227</sup> Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 140.

<sup>228</sup> El Convenio de Ginebra de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y sus protocolos adicionales, por ejemplo, obligan a los Estados a adoptar medidas internas para luchar contra la contaminación atmosférica (limitar, prevenir y reducir paulatinamente las emisiones de contaminantes atmosféricos). En el mismo sentido, en virtud del artículo 1o. de uno de los instrumentos más exitosos del derecho ambiental internacional —el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985—: “1. Las partes tomarán las medidas apropiadas... para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono. 2. Con tal fin, las partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades: b) adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono”. De igual manera, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada en 1992 después de la Cumbre de la Tierra de Río y su Protocolo Adicional de Kioto, establecen la obligación de los Estados de reducir sus emisiones de gases a efecto invernadero, presentar información acerca de las medidas tomadas en el ámbito nacional y un inventario anual de sus emisiones de gases de efecto invernadero.

<sup>229</sup> En materia de protección de la fauna marina, el artículo 61 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé que: “2. El Estado ribereño, teniendo

ambiente en los océanos, mares y fuentes de agua dulce.<sup>230</sup> Para exigir que los Estados cumplan con los compromisos adquiridos en virtud de estas normas horizontales de derecho ambiental internacional, otros Estados pueden introducir una demanda de responsabilidad internacional ante un órgano judicial internacional.<sup>231</sup> Al mismo tiempo, litigantes privados o los propios órganos del gobierno del Estado pueden iniciar, ante jueces

---

do en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación. El Estado ribereño y las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, cooperarán, según proceda, con este fin. 3. Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales. 4. Al tomar tales medidas, el Estado ribereño tendrá en cuenta sus efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a preservar o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas, o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada". El mismo tipo de obligaciones se imponen a los Estados en materia de protección de las especies, ecosistemas y biodiversidad por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), la Convención sobre la Diversidad Biológica (CBD) en 1992 o la Convención sobre los Humedales (Convención Ramsar) de 1971.

<sup>230</sup> Obligaciones de esta índole están contenidas en el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990 (OPRC 90), el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, adoptado en Londres el 13 de noviembre de 1972, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación, 1997 o la Convención sobre la Protección y Uso de los Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (Convención de Helsinki, 1992).

<sup>231</sup> La Corte Internacional de Justicia ya se ha pronunciado sobre demandas de este tipo. Así, por ejemplo, en los casos *Caza de la Ballena en el Antártico* (CIJ, *Caza de la Ballena en el Antártico*, Australia c. Japón con intervención de Nueva Zelanda, 2014), *Plantas de Celulosa* (CIJ, *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay*, Argentina c. Uruguay, 2010) y *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica c. Nicaragua) y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), *Procedimientos acumulados*, 2015), la Corte tuvo que determinar la conformidad de medidas internas adoptadas por los Estados con los compromisos que les incumbían en virtud de tratados de derecho ambiental internacional.

internos, procedimientos basados en medidas o normas de derecho interno que violen la normativa internacional horizontal.

A pesar de la posibilidad de utilizar normas internacionales horizontales para resolver controversias ante los tribunales internos, las normas y principios internacionales de naturaleza vertical y transnacional son el terreno más fértil para el desempeño de una función judicial internacional por parte de los jueces internos.

El reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las personas privadas, es decir su aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones en virtud de las normas del derecho internacional, constituye una de las transformaciones más revolucionarias del orden jurídico internacional. Como fue señalado anteriormente, en cada vez más ámbitos, las normas internacionales crean derechos y obligaciones directas para las personas físicas. En particular, los individuos son titulares de derechos humanos, reconocidos en normas de derecho internacional, de derechos que se derivan de las normas internacionales aplicables en materia económica y son, además, sujetos directos de las obligaciones que les impone el derecho internacional penal. Asimismo, las normas internacionales crean derechos, mas no obligaciones vinculantes, en el patrimonio jurídico de las empresas multinacionales. Las ONG también son sujetos de la aplicación de algunas normas de derecho internacional. Tanto los individuos como las empresas o las ONG poseen el *locus standi* o la capacidad de comparecer en los juicios ante un número cada vez mayor de tribunales internacionales. No obstante, existen todavía casos en los que las normas internacionales reconocen derechos a las personas privadas, pero no les otorgan el acceso directo a medios judiciales para hacerlos valer en el ámbito internacional. En estos casos, la única alternativa de estos justiciables son los tribunales internos.<sup>232</sup>

Además, la regla consuetudinaria de agotamiento de los recursos internos se aplica en numerosos ámbitos y exige de las personas privadas acudir primero a todas las instancias (judiciales) internas disponibles para defender su causa, antes de “elevar” el conflicto en el plano de la justicia internacional.<sup>233</sup> En algunos conjuntos normativos especializados del

---

<sup>232</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 2.

<sup>233</sup> Por ejemplo, para acudir ante un tribunal internacional competente en materia de derechos humanos o para solicitar el ejercicio, en su favor, de la protección diplomática del Estado, el litigante privado debe demostrar que ha agotado los recursos disponibles ante los tribunales internos de dicho Estado.

derecho internacional la regla de agotamiento de los recursos internos sigue particularmente vigente y demuestra la fundamental subsidiariedad de los tribunales internacionales respecto a sus contrapartes internas. Así ha sucedido en el derecho internacional de los derechos humanos; las víctimas no pueden acudir ante tribunales internacionales, sin antes haber agotado todos los recursos judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico interno del Estado, autor de la violación de sus derechos.<sup>234</sup> De igual modo, en el derecho internacional económico, existen normas convencionales que reconocen la competencia de los tribunales internos para resolver un litigio, con base en normas del derecho internacional, antes de que éste sea presentado ante un órgano judicial internacional.<sup>235</sup>

Las normas de naturaleza transnacional, es decir las normas aplicables a las relaciones privadas internacionales, son el principal “punto de conexión” de los tribunales internos con el derecho internacional priva-

---

<sup>234</sup> En este sentido, en virtud del artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”; de igual modo, según el artículo 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

<sup>235</sup> De conformidad con el artículo 17- 6 (ii) del Acuerdo Anti-Dumping de la OMC: “17.6 El grupo especial, en el examen del asunto al que se hace referencia en el párrafo 5: i) al evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta; ii) interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles”. Según el artículo 26 (1) de la Convención de Washington de 1965 también conocida como Convenio CIADI: “Salvo estipulación en contrario, 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. Un Estado contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”.

do.<sup>236</sup> En efecto, existen, en la actualidad, un gran número de tratados multilaterales de derecho internacional privado que establecen normas sustantivas uniformes, con el fin de evitar los conflictos de leyes internas y su efecto negativo para la seguridad jurídica y para el desarrollo de los negocios privados internacionales. Estas convenciones se aplican en numerosos ámbitos de las relaciones privadas: en materia de derecho civil,<sup>237</sup> mercantil,<sup>238</sup> administrativo<sup>239</sup> o procesal,<sup>240</sup> entre otros. Al aplicar las reglas contenidas en dichos tratados en las controversias que les someten operadores privados, vinculados con más de un ordenamiento jurídico interno, los tribunales nacionales se convierten, *de facto*, en “jueces ordinarios de derecho internacional privado”.

Cabe precisar que los tribunales internos son competentes para aplicar el derecho internacional, como tal, o el derecho internacional incorporado en el derecho interno.

La mayoría de las normas de derecho internacional son de naturaleza convencional, es decir derivan de tratados internacionales. Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1963, el con-

---

<sup>236</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 20.

<sup>237</sup> Entre otros, podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas, la Convención de Naciones Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, las convenciones celebradas por México en materia de sustracción y restitución de menores.

<sup>238</sup> Son de resaltarse, entre otros: la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

<sup>239</sup> Por ejemplo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

<sup>240</sup> Entre otros, la Convención que Suprime la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de La Haya, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional y la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y el Protocolo Adicional a la Convención.

sentimiento de los Estados para vincularse en virtud del tratado puede expresarse mediante la aprobación o ratificación del mismo. A través de la ratificación, el instrumento de derecho internacional se convierte en derecho interno y se incorpora en el ordenamiento jurídico interno, pasando a formar parte de la legalidad interna. Se ha aceptado que algunas normas convencionales pueden ser *self executing*, es decir, susceptibles de aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico interno, sin que sea necesario pasarlas por el “filtro” de la aprobación.<sup>241</sup> Aun así, en la mayoría de los casos la aplicabilidad inmediata de las normas del derecho internacional sigue siendo incompleta y condicionada por las formalidades de la ratificación.<sup>242</sup> Esto es particularmente válido para Estados, como México, que adoptan la tesis dualista respecto a las relaciones entre el derecho interno y el internacional.<sup>243</sup> En cuanto a la recepción de las normas no convencionales del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos, las reglas contenidas en las Constituciones de los Estados difieren. Así acontece, por ejemplo, con respecto a la costumbre, la mayoría de Constituciones establecen una recepción directa de la misma, sin ningún tipo de incorporación o “filtro” previo del derecho interno.<sup>244</sup> En cuanto a los principios generales del derecho, es de recordarse que se trata, en sí, de principios comunes a los ordenamientos jurídicos internos

---

<sup>241</sup> A pesar de que generalmente se emplean sin distinción los términos “efecto directo”, “aplicabilidad inmediata” o “inmediatez”, es preferible establecer una diferenciación. La aplicabilidad directa o inmediata se refiere a la capacidad de una norma de ser “completa” o “incondicional”, es decir, de producir efectos jurídicos sin ser formalmente “receptada” por parte de los órganos nacionales, legislativos o administrativos (por ejemplo a través de una ratificación). La aplicabilidad inmediata se refiere por lo tanto a la integración directa e incondicional de una norma internacional en el orden jurídico interno de los Estados.

<sup>242</sup> Carreau, Dominique, *op. cit.*, nota 37, pp. 487-511.

<sup>243</sup> Como lo señaló la SCJN: “El sistema jurídico mexicano, al igual que la mayoría de las naciones, se identifica con la tesis dualista del derecho internacional en su corriente mencionada en primer término, y es que los tratados internacionales, como normas de derecho externo, no valen por sí solos en nuestro sistema jurídico interno una vez firmados por el Ejecutivo o plenipotenciario facultado, sino es menester su incorporación o adopción al ámbito doméstico por la soberanía del Estado mexicano, a través de su aceptación, aprobación o ratificación y difusión oficial, tal como se prevé en el pacto federal”. Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.

<sup>244</sup> Por ejemplo, algunas Constituciones internas emplean la expresión amplia “derecho internacional”, al establecer su sistema de recepción, lo que incluiría todo el espectro de manifestaciones normativas del mismo.

de los Estados miembros de la comunidad internacional; por ende, su incorporación en el derecho interno no es necesaria porque constituyen, de todos modos, fuentes de la legalidad interna.<sup>245</sup>

El derecho internacional, incorporado en el derecho interno, no deja de ser derecho internacional, a pesar de que formalmente se haya convertido en derecho interno, a través del acto de recepción.<sup>246</sup> El contenido de la norma “internalizada” no cambia y es el resultado de un proceso de creación normativa, originado en una fuente del derecho internacional. Formalmente se trata de una norma de derecho interno, pero de manera sustancial se reconoce como una norma de derecho internacional. Así, por ejemplo, después de la Segunda Guerra Mundial, en muchas Constituciones internas se incluyeron disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos que fueron influenciadas por la adopción de tratados internacionales en la materia. Los tribunales internos por lo general aplican dichas disposiciones sin mencionar su fuente internacional. Por lo tanto, cuando los jueces internos aplican e interpretan una norma interna que no hace más que trasponer o “domesticar” el contenido de una norma internacional en el orden jurídico interno del Estado, en realidad aplican “silenciosamente”<sup>247</sup> derecho internacional sustancial.

En resumen, es de señalarse que la función judicial internacional de los tribunales internos necesariamente comprende la interpretación del derecho internacional en asuntos que les someten los litigantes de su ordenamiento jurídico interno.

Existen varias concepciones acerca de la necesidad de interpretar el derecho aplicable para la resolución judicial de una controversia internacional. En un sentido amplio, la interpretación es necesaria para todas las normas (incluso para las normas cuyo sentido no es cuestionado). En una concepción más restrictiva, la interpretación se requiere únicamente para los textos normativos cuyo sentido es poco claro o ambiguo.<sup>248</sup> En los países de *common law* es generalmente admitido que cuando los jueces reformulan las normas jurídicas en su aplicación en los casos concretos,

---

<sup>245</sup> Petrova Georgieva, Virginia, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

<sup>246</sup> Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 143.

<sup>247</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 30.

<sup>248</sup> Swart, Mia, *Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and “Adventurous Interpretation*, Max Planck Institute, 2010, p. 478.

estas “reformulaciones” o interpretaciones se vuelven obligatorias para los casos futuros.<sup>249</sup>

De acuerdo con la visión tradicional, la interpretación del derecho por parte del juez debe limitarse a “descubrir” el sentido correcto de una norma —necesariamente precontenido en la misma—. <sup>250</sup> Como si el derecho fuera encerrado en la cueva de Áli Babá y la tarea interpretativa del juez se resumiría en el conocimiento de las palabras mágicas: “Ábrete Sésamo”.<sup>251</sup> No obstante, muchas veces la interpretación va mucho más allá de la simple indagación o cognición del sentido ya contenido en una determinada norma jurídica. Como lo señala Cecilia Medina, la “interpretación normativa” muchas veces se convierte en “interpretación creativa”.<sup>252</sup> En términos de Venzke, la interpretación sería una “práctica creadora de derecho” (*jurisgenerative practice*).<sup>253</sup>

Los principales métodos de interpretación del derecho internacional son codificados en los artículos 31-33 de la Convención de Viena.<sup>254</sup>

<sup>249</sup> *Idem*.

<sup>250</sup> Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 984.

<sup>251</sup> Jacob, Marc, “Lawmaking Through International Adjudication”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 1009.

<sup>252</sup> Medina Quiroga, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretations”, *The Oxford Handbook on International Human Rights*, 2013, p. 650.

<sup>253</sup> Venzke, Ingo, *op. cit.*, p. 13.

<sup>254</sup> En virtud de dichas disposiciones: “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. 33. Inter-

El primer método de interpretación señalado en la Convención de Viena se basa en el texto de una norma internacional. Como lo señaló Sir Humphrey Waldock durante los *travaux préparatoires* del artículo 31 de la Convención de Viena, el texto de un tratado presume ser la expresión auténtica de la voluntad de las partes.<sup>255</sup> En términos del OSD de la OMC, el artículo 31 “establece que las palabras de un tratado constituyen la base del proceso interpretativo”.<sup>256</sup> En este caso, se considera que la determinación de la voluntad auténtica de los redactores de una norma jurídica internacional debe ser el criterio para aclarar el sentido de la misma.<sup>257</sup> Dicho en otros términos, con la utilización de este método el juez debe limitar su tarea interpretativa al “descubrimiento” de un sentido ya implícito en la propia norma jurídica internacional. Existe otro método particular de interpretación de la Convención de Viena que es calificado por algunos autores como una interpretación “activista” o “audaz” (*adventurous interpretation*).<sup>258</sup> En efecto, el artículo 31 de la Convención establece que un tratado debe interpretarse de acuerdo a su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (método teleológico). El método teleológico ha sido utilizado por los tribunales internacionales para interpretar de manera extensiva las normas internacionales. Muchas veces esta interpretación extensiva ha sido considerada una interpretación creadora de derecho internacional.<sup>259</sup>

---

pretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido”.

<sup>255</sup> “International Law Commission, Third Report on the Law of Treaties”, *Yearbook* vol. 5, 1964, p. 56.

<sup>256</sup> OMC, *Japón-Bebidas alcohólicas*, 4 de octubre de 1996, párr. 11. Cabe señalar que debido al uso muy frecuente del método de interpretación textual, este órgano judicial internacional es frecuentemente considerado un “fetichista textual”.

<sup>257</sup> Venzke, Ingo, *op. cit.*

<sup>258</sup> Swart, Mia, *op. cit.*, p. 64.

<sup>259</sup> Así, los tribunales internacionales, competentes en materia de derechos humanos, consideran que las normas que aplican e interpretan fueron adoptadas con el objetivo de proteger a los derechos humanos de los individuos. Por lo tanto, su interpretación debe ser pro persona (o *pro homine*). Esta postura da a los intérpretes un claro mandato interpretativo de desarrollar las normas en favor de la presunta víctima, con un importante

Todos los tribunales internos están llevados a interpretar el derecho internacional en los casos que se les someten. En lo general, los tribunales internos recurren a los métodos propios del derecho internacional para interpretar las normas de este conjunto normativo. En este sentido, los métodos de interpretación de los tratados, codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se han convertido en un importante denominador común para los tribunales internos y garantizan que la interpretación de las normas internacionales se realice conforme con “reglas secundarias” coherentes.<sup>260</sup>

Los jueces internos suelen mencionar todos los métodos de interpretación de los tratados, previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para después escoger un método de interpretación particular. Muchas veces, los tribunales internos se refieren a la “intención” de las partes del tratado y a su objeto y fin, para determinar su significado. Tanto la intención de las partes, como el fin de tratado, suelen relacionarse con disposiciones del derecho interno del juez nacional que se pronuncia sobre el caso.<sup>261</sup>

De ese modo, la Corte Suprema de Canadá, en el caso *Pushpanathan and Canadian Council for Refugees (Intervening) vs. Minister of Citizenship and Immi-*

---

margen de maniobra para el juez que realiza este desarrollo, Medina Quiroga, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretations”, *cit.*, p. 650. En el mismo sentido, no es de extrañarse que el TJUE, en el caso *Van Gend en Loos*, refutara la interpretación textual y subjetiva de las normas de derecho comunitario en cuestión y resolviera la controversia en función de los objetivos del sistema establecido por los tratados comunitarios (interpretación teleológica y sistemática). De igual modo, la CIJ utilizó el método teleológico para establecer solemnemente la obligatoriedad de las medidas cautelares en el derecho internacional sin que esto fuera expresamente establecido en las normas internacionales. La Corte proclamó el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el controvertido caso *LaGrand*. En particular, la Corte afirmó que el carácter obligatorio de las medidas cautelares resulta del objeto y fin de su Estatuto, así como de una interpretación de su artículo 41 en su contexto. La Corte confirmó lo establecido en el caso *LaGrand* en el posterior caso *Avena*. Este mismo método fue utilizado por la CEDH en el importante caso *Mamatkulov* para desviarse de la jurisprudencia anterior en la materia y proclamar, de manera solemne, el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el sistema europeo de protección de los derechos humanos. La consecuente crítica consistió en sostener que en el caso *Mamatkulov* la Corte se había arrojado una función legislativa.

<sup>260</sup> Aust, Helmut Philipp *et al.*, “Unity or uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014, p. 93.

<sup>261</sup> Nollkaemper, André *et al.*, *International Law in Domestic Courts. A casebook*, Oxford University Press, 2019, p. 331.

*gration*, empleó los métodos de interpretación de la Convención de Viena para determinar el sentido del artículo 1 (F) c) de la Convención sobre el Estatus de los Refugiados.<sup>262</sup> La *House of Lords* del Reino Unido utilizó los mismos métodos en el caso *M, Re, King vs. Bristow Helicopters*.<sup>263</sup>

Otros tribunales internos han desarrollado sus propios cánones interpretativos y no se refieren, necesariamente, a los métodos de la Convención de Viena para interpretar los tratados.

Por ejemplo, la Suprema Corte de Estados Unidos ha preferido, en algunas ocasiones, interpretar los tratados a través de una deferencia al Poder Ejecutivo, en espera de que éste la oriente respecto al sentido que debe darse a los términos del tratado.<sup>264</sup> En el famoso caso *Alvarez-Machain*, la Corte determinó que el secuestro, por parte de agentes del gobierno estadounidense, de un ciudadano mexicano, en territorio mexicano, con el fin de ser juzgado penalmente en Estados Unidos, no era contrario a un tratado de extradición celebrado entre México y Estados Unidos, porque dicho tratado no incluía una prohibición de los secuestros extraterritoriales. La Corte rechazó la interpretación, contenida en el *amicus curae*, presentado por México, y que consideraba la prohibición de los secuestros extraterritoriales como un corolario necesario de las disposiciones del acuerdo de extradición. En vez de esto, el tribunal interno basó su interpretación del tratado en la postura oficial del gobierno de Estados Unidos.<sup>265</sup>

En vista de lo anterior, es de concluirse que los jueces internos pueden ejercer una función judicial internacional cuando están llamados a aplicar e interpretar normas internacionales de distinta naturaleza en procedimientos judiciales que oponen ante su foro a entes dotados de personalidad jurídica en el derecho interno y en el internacional. Existe, por lo tanto, una base sólida para que los jueces internos cumplan con una función judicial internacional.

Sin embargo, no existe en el derecho interno ni en el internacional ninguna obligación para los tribunales internos de aplicar e interpretar las normas del derecho internacional y de comportarse como “jueces de derecho internacional”. Dicha postura resulta esencialmente de la voluntad

---

<sup>262</sup> *Pushpanathan and Canadian Council for Refugees (Intervening) vs. Minister of Citizenship and Immigration*, 4 de junio de 1998.

<sup>263</sup> *M, Re, King vs. Bristow Helicopters*, 28 de febrero de 2002.

<sup>264</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>265</sup> *United States vs. Alvarez-Machain*, 504 US 655 (1992).

y de la visión “internacionalista” de los propios jueces internos. Además, es de considerarse que la manera en la que los jueces internos desempeñan una función judicial internacional depende de múltiples factores complejos, relacionados con el contexto nacional en el cual se inserta su actuar.

Desde esta perspectiva, en los siguientes párrafos se examinará el contenido, el alcance y las limitaciones de la función judicial internacional, ejercida actualmente por los jueces mexicanos.

## II. EL DESEMPEÑO DE UNA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL POR PARTE DE LOS JUECES MEXICANOS

### 1. *Los tribunales mexicanos: protectores de los derechos y garantes de las obligaciones que el derecho internacional reconoce a las personas privadas*

Como se dijo con anterioridad, el reconocimiento, en las normas internacionales de naturaleza vertical, de derechos y/u obligaciones a las personas privadas ha vuelto a estos entes no sólo actores de las relaciones internacionales sino también sujetos del derecho internacional. Paralelamente, la necesidad de proteger los derechos y garantizar las obligaciones internacionales de las personas privadas (físicas o morales) permite el ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces internos. En otros términos, los jueces internos actúan como jueces de derecho internacional cada vez que tienen que proteger los derechos y garantizar las obligaciones que las normas verticales del derecho internacional crean en el patrimonio jurídico de las personas privadas.

En este sentido, uno de los principales ámbitos del ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces mexicanos concierne precisamente a la protección de los derechos humanos de las personas privadas en virtud del derecho internacional.

Es de recordarse que después de la Segunda Guerra Mundial inició, en el ámbito del derecho internacional, un esfuerzo por proteger los derechos humanos de todos los individuos, aun en contra del actuar de los Estados. Como ya fue señalado, con este fin se establecieron dos sistemas internacionales de tutela de dichos derechos: el sistema universal, bajo los auspicios de la ONU, y los sistemas regionales que rigen en ámbitos geográficos más circunscritos. En ambos sistemas se reconoce la exis-

tencia de órganos internacionales, judiciales o cuasi-judiciales, encargados de garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas privadas, en el plano del derecho internacional.

No obstante, los jueces internos han de considerarse los garantes *prima facie* del respeto de los compromisos que los Estados miembros de la comunidad internacional adquieren en virtud de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Es pertinente recordar que las normas internacionales aplicables en la materia establecen la obligatoriedad de la regla de agotamiento de los recursos internos. En virtud de la misma, una persona privada no puede acceder a la protección judicial internacional de los derechos humanos, sin antes haber agotado todos los recursos (entre otros, judiciales), disponibles en el derecho interno del Estado para hacer justicia a su causa. En materia de derechos humanos, la responsabilidad internacional del Estado no podrá ser invocada, sin antes dar la oportunidad a los órganos (judiciales) del propio Estado para reparar los perjuicios sufridos por las víctimas.

Dicho en otros términos, un conflicto en materia de protección de los derechos humanos se vuelve internacional sólo después de una intervención previa de los jueces internos del Estado demandado. Cuando conoce de una demanda por violación de derechos humanos, el juez interno se desdobra funcionalmente, pues debe asegurar el respeto del derecho internacional que reconoce estos derechos humanos y también de las normas de derecho interno que los contienen, mismas que han de ser conformes con el derecho internacional.

Los jueces mexicanos han actuado como jueces del derecho internacional de los derechos humanos en numerosas ocasiones. Recientemente han asumido un nuevo rol: el de “jueces interamericanos”<sup>266</sup> y han aceptado otorgar a las personas privadas una protección judicial de derechos humanos, previstos en instrumentos jurídicos de derecho internacional.

En efecto, desde 2008, los tribunales colegiados de circuito reconocieron a los individuos la capacidad de invocar, en los procedimientos de amparo, derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

En este sentido, en el Amparo directo 344/ 2008, los jueces mexicanos consideraron que:

---

<sup>266</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Líneas generales de trabajo 2019-2022, Ministro Arturo Zaldívar”, p. 37, disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel\\_usos\\_multiples/documento/2019-01/lineas-gtales-trabajo-mp-arturo\\_zaldivar\\_lelo\\_de\\_la-rea.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2019-01/lineas-gtales-trabajo-mp-arturo_zaldivar_lelo_de_la-rea.pdf)

...los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la ley suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo.

En consecuencia, concluyeron que

...si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la ley suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte.<sup>267</sup>

Incluso antes de esta fecha, a través de un juicio de amparo, resuelto en 2006, los tribunales mexicanos protegieron la libertad de expresión como derecho humano de los individuos, de conformidad con el artículo 7o. de la Constitución de 1917 y el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en el Amparo en revisión 1595/2006, los miembros de la Primera Sala de la SCJN resolvieron:

...el respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas...<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169108, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, agosto de 2008, común, tesis I.7o.C.46 K, p. 1083.

<sup>268</sup> *Stephen Orla Searfoss*, 29 de noviembre de 2006; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Registro 173251, Primera Sala, tesis aislada, febrero de 2007.

De igual modo, en un caso resuelto en 2008, la SCJN extendió el alcance del derecho a la salud, previsto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles, Económicos y Sociales y artículo 10 del Protocolo Adicional de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos Culturales, Sociales y Económicos (Protocolo de San Salvador).<sup>269</sup> En dicho asunto, la Corte señaló:

el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...

En otro interesante caso de 2008, un tribunal colegiado de circuito examinó posibles violaciones al derecho humano al honor, aun si éste no está reconocido en la Constitución de 1917. El tribunal consideró que la persona privada que las invocaba era titular de dicho derecho en virtud de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos. En particular, los jueces mexicanos consideraron que: “... el honor y la repu-

---

<sup>269</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169316, Primera Sala, tesis aislada, Constitucional, Administrativa, tesis 1a. LXV/2008, julio de 2008, p. 457.

tación de las personas... también es un derecho fundamental inherente a los seres humanos que debe ser protegido con la misma intensidad que la privación ilegal de libertad por derivar de ésta”.<sup>270</sup>

En otros casos, los tribunales mexicanos han sido activistas en reconocer a derechos individuales, establecidos en normas de derecho internacional, como derechos humanos.

En particular, en el caso *Florence Cassez*,<sup>271</sup> una ciudadana francesa, detenida en México por su presunta complicidad en delitos de asesinato y secuestro, se amparó ante la SCJN para denunciar varias violaciones a las reglas del debido proceso.

En el décimo concepto de violación, la quejosa señaló que se violó el derecho que como inculpada extranjera tiene a ser informada sobre el derecho a la asistencia consular, según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, *in fine*, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues su declaración ministerial se obtuvo sin la notificación sobre dicho derecho.

La Corte estimó que dicho artículo del tratado consagra un derecho humano y se expresó en los siguientes términos:

El derecho a la notificación, contacto y asistencia consular representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional. Por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y, por el otro, la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso.<sup>272</sup>

Es interesante notar que en su análisis del alcance del derecho a la información sobre la asistencia consular, la SCJN incluso citó doctrina

---

<sup>270</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169032, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, agosto de 2008, Común, tesis I.7o.C.47 K, p. 1204, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 344/2008, 10 de julio de 2008.

<sup>271</sup> Caso *Cassez*, Amparo directo 517/2011, 23 de enero de 2013.

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 82.

de derecho internacional sobre casos similares, examinados por la Corte Suprema de Estados Unidos.<sup>273</sup>

Después de un análisis detallado del derecho a la información sobre la asistencia consular, contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte dedujo que:

...el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no solo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.<sup>274</sup>

En el caso concreto, la Corte consideró que se había violado el derecho a la información sobre la asistencia consular de Florence Cassez y ordenó su liberación, mas no la exculpó de los cargos en su contra.

Estos casos recientes demuestran la voluntad de los jueces mexicanos de otorgar una protección judicial de los derechos humanos que el derecho internacional reconoce a las personas privadas de libertad. Al garantizar el respeto de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, los jueces mexicanos recurren no sólo a su base legal en el derecho (constitucional) interno, sino también complementaria o exclusivamente, a su consagración en normas (convencionales) de derecho internacional. Esta evolución ha reforzado significativamente la protección judicial de los derechos humanos en México y ha consolidado el ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos.

Correlativamente, dicha evolución demuestra que en el ámbito de la tutela judicial de los derechos humanos que el derecho internacional reconoce a las personas privadas, los tribunales mexicanos son complementarios a los tribunales internacionales.

Esta complementariedad puede entenderse en sentido amplio, porque el respeto de las normas internacionales de derechos humanos no es salvaguardado solamente por los tribunales regionales competentes en la materia (CEDH, CIDH o Corte Africana de los Derechos Humanos),

---

<sup>273</sup> En efecto, en la nota a pie de página número 148 de la sentencia, la SCJN citó más de seis artículos de doctrina estadounidense de derecho internacional en torno a la problemática analizada.

<sup>274</sup> Caso *Cassez, cit.*, p. 87.

sino también por tribunales internacionales con competencia universal. En este sentido, es de señalarse que la CIJ también ha desarrollado una importante jurisprudencia en materia de protección internacional de los derechos humanos.<sup>275</sup> Desde esta perspectiva, la relevante labor que han desarrollado los jueces mexicanos como protectores de los derechos humanos de las personas privadas en virtud del derecho internacional es esencialmente complementaria a la de muchos tribunales internacionales. Los jueces mexicanos y sus colegas internacionales están comprometidos, hoy día, en un proyecto judicial común, al servicio de la tutela judicial eficaz de los derechos humanos, como objetivo axiológico común del derecho interno y del internacional.

Como ha sido señalado, los tribunales mexicanos son competentes no sólo para garantizar los derechos que el derecho internacional reconoce a los individuos, sino también para exigirles el cumplimiento de las obligaciones que dicho ordenamiento normativo crea en su patrimonio jurídico. Los individuos son sujetos pasivos del derecho penal internacional y tienen la obligación de no cometer crímenes internacionales, so pena de que se comprometa su responsabilidad penal individual en el plano internacional. En virtud del funcionamiento actual de la justicia penal internacional, los jueces internos, en general, y los jueces mexicanos, en particular, son los garantes *prima facie* del respeto del derecho penal internacional.

En primer lugar, los tribunales mexicanos son competentes para ejercer la llamada “jurisdicción universal” que les permite juzgar a individuos, sin importar su nacionalidad, por crímenes cometidos en el territorio de otros Estados.

Dicho principio empezó a desarrollarse en el derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX. Por ejemplo, Friedrich Eichmann, un famoso criminal de guerra nazi, fue secuestrado por agentes del Mossad en Argentina y llevado *manu militari* a Israel donde fue enjuiciado por un tribunal israelí por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, a pesar de que éstos no fueron cometidos en el territorio de Israel y no existía ningún vínculo personal entre este país y Eichmann. En dicha sentencia, los jueces israelíes afirmaron que los crímenes cometidos por el

---

<sup>275</sup> Zyberi, Gentian, “Enforcing Human Rights Through the International Court of Justice: between Idealism and Realism”, en Rodley, sir Nigel y van Ho, Tara (eds.), *Research Handbook on Human Rights Institutions and Enforcement*, Edward Elgar, 2018 (en prensa).

militar nazi eran de naturaleza internacional y habían “sacudido los fundamentos de la comunidad internacional, en su conjunto”,<sup>276</sup> asimismo consideraron que el tribunal interno de Israel era competente para ser “guardián” del derecho internacional y agente de la comunidad internacional. De manera similar, en el caso *Yunis*, tribunales de Estados Unidos ejercieron su jurisdicción universal respecto a un nacional libanés que había secuestrado un avión de una aerolínea de Jordania y afirmaron que estaban actuando en el nombre de la comunidad internacional para castigar crímenes que la afectan en sus fundaciones mismas.<sup>277</sup>

Hasta la fecha, los tribunales mexicanos no han ejercido su jurisdicción universal.

No obstante, en el caso *Carvalho*, los jueces mexicanos tuvieron que responder a una solicitud de extradición presentada por tribunales españoles en contra de Ricardo Carvalho —un nacional argentino—, acusado de la comisión de crímenes internacionales de genocidio, tortura y terrorismo durante la dictadura militar en Argentina. En su sentencia del 10 de junio de 2003, la SCJN consideró que: “En el derecho internacional se reconoce que los “tribunales de un Estado pueden ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves...”. Asimismo, añadió que

la obligación de los Estados, por lo que hace a los delitos internacionales de genocidio, tortura y terrorismo, comprende el ejercicio de la jurisdicción interna del propio Estado para la investigación de las violaciones de los derechos humanos y de los presuntos responsables, así como de enjuiciarlos y castigarlos; por lo que en el caso y dado que los delitos aludidos están comprendidos como crímenes internacionales, la responsabilidad del Estado se encuentra establecida por el derecho internacional con independencia del que pueda establecerse en el derecho interno...<sup>278</sup>

Es de señalarse que en el caso *Carvalho*, los jueces mexicanos aplicaron distintos instrumentos de derecho internacional para apreciar la legalidad de la extradición del individuo a España por la comisión de los crímenes

---

<sup>276</sup> Supp. 896 (D.D.C. 1988), it 903. Lowenfeld, Andreas, vs. “Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 38, 1989, p. 880).

<sup>277</sup> *United States of America, Appellant, vs. Fawaz Yunis*, 867 F.2d 617 (D.C. Cir. 1989).

<sup>278</sup> Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

internacionales. En particular, analizaron la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>279</sup>

Los jueces mexicanos no son sólo jueces del derecho penal internacional respecto al principio de jurisdicción universal, sino que también son, por disposiciones del Estatuto de Roma que creó a la CPI, jueces “complementarios” de este tribunal internacional.

En efecto, desde el prominente artículo 1o. de dicho Estatuto se señala que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. El artículo 17 del mismo tratado internacional establece la inadmisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional cuando el mismo “sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él...”. 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 5o. a 8o. de su Estatuto. Los tribunales internos del Estado, en cuyo territorio se haya cometido el crimen, o los del Estado, cuyo nacional sea el inculpado, tienen prevalencia sobre la competencia de Corte Internacional, si deciden enjuiciarlo. De esta manera se establece una cooperación funcional muy útil entre los tribunales internos y los internacionales en materia de derecho penal internacional.<sup>280</sup>

Hasta la fecha, los tribunales mexicanos no han ejercido su complementariedad a la CPI y no han resuelto casos basados en la aplicación directa del Estatuto de Roma y en el enjuiciamiento de individuos por los crímenes internacionales tipificados en dicho tratado internacional.

Cabe recordar que México no se puede considerar como un Estado muy comprometido con la justicia penal internacional, si se toma en cuenta la “reserva disfrazada” que nuestro país presentó a la hora de ra-

---

<sup>279</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “El caso *Carvalho*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 4, 2004, pp. 610 y ss.

<sup>280</sup> Dupuy, Pierre-Marie, “Principe de complementarité et droit international général”, en Politi, Mario y Gioia, Federica, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Routledge, 2008, p. 17.

tificar el Estatuto de Roma.<sup>281</sup> Aun así, existen varias solicitudes de investigación, presentadas ante la Corte, en relación con crímenes de lesa humanidad, cometidos por individuos y miembros del gobierno federal, en territorio mexicano. Esto demuestra que los jueces mexicanos podrían, en un futuro próximo, aceptar su función de “jueces de derecho penal internacional” y proteger los derechos humanos de los individuos de los actos de barbarie y crímenes internacionales cometidos en su contra.

Adicionalmente, esto manifiesta también que en el ámbito de la impartición de la justicia penal, los jueces mexicanos son órganos judiciales complementarios a los tribunales penales internacionales e inclusive a algunos tribunales mixtos, como los que fueron creados, entre otros, para enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales cometidos por los *khmers rouges* en Camboya o durante el conflicto armado que tuvo lugar en el Timor Oriental.<sup>282</sup> Es función de los jueces mexicanos garantizar el respeto, en el territorio mexicano, de las normas del derecho penal internacional y cooperar con los tribunales internacionales en la represión (y prevención) de los crímenes internacionales que sacuden la conciencia y los fundamentos mismos de la comunidad internacional de Estados, en su conjunto.

## 2. *Los tribunales mexicanos: intérpretes del derecho internacional*

### A. *Los criterios de interpretación del derecho internacional en la jurisprudencia de los tribunales mexicanos*

La interpretación de normas del derecho internacional constituye uno de los aspectos fundamentales del ejercicio de la función judicial inter-

---

<sup>281</sup> En efecto, en virtud del artículo 21 de la Constitución de 1917: “El Ejecutivo federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Dicha disposición es contraria al objeto y fin del Estatuto de Roma que creó la CPI, porque supedita la jurisdicción contenciosa de este tribunal internacional a la aprobación previa del presidente de la República y del Senado, para cada caso particular que implicaría la responsabilidad penal internacional de un individuo de nacionalidad mexicana.

<sup>282</sup> En la actualidad existen varios tribunales mixtos establecidos para juzgar crímenes y delitos graves cometidos en el territorio de algunos países. Con este objetivo fueron establecidos el Tribunal Internacional para Timor Oriental, el Tribunal para Irak y los tribunales mixtos para juzgar los *khmers rouges* de Camboya. Los tribunales mixtos “confiscan” la competencia de los tribunales internos para asegurar la protección de algunos de los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

nacional de los jueces mexicanos y una importante manifestación de la relación de complementariedad que mantienen con los tribunales internacionales.

En efecto, desde los años noventa, los tribunales mexicanos mostraron su disposición a interpretar las normas del derecho internacional a través de los métodos codificados en los artículos 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El primer caso en el que la SCJN desarrolló los criterios de interpretación de los tratados, contenidos en la Convención de Viena, tuvo que ver con la supuesta no conformidad de distintas disposiciones de las leyes aduaneras mexicanas con el GATT. Respecto a la necesidad de interpretar dicho tratado internacional, la Corte consideró que:

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución general de la República, vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la

interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.<sup>283</sup>

En primer lugar, es de mencionarse que en la citada tesis se considera que los criterios de interpretación de los tratados internacionales vinculan a la SCJN sólo “en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución general de la República”.<sup>284</sup> Dicho en otros términos, la Corte —máxima intérprete de la Constitución mexicana— enfatizó que puede acudir a los métodos de interpretación que reconoce un tratado internacional si éstos son conformes con los métodos de interpretación desarrollados en el derecho (constitucional) interno. En segundo lugar, en dicha resolución, la Corte “acomodó” el lenguaje de la Convención de Viena a su propio lenguaje hermenéutico,<sup>285</sup> al señalar que cuando se toma en cuenta la determinación del objeto y fin del tratado “debe acudir a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica”. En el derecho internacional, la toma en cuenta del objeto y fin del tratado se realiza mediante el método de interpretación teleológica. No se entendería qué significa el término “método de interpretación literal” y el “método de interpretación sistemática o sistémica” cuando se refiere a la interpretación del tratado conforme con cualquier otra nor-

---

<sup>283</sup> Amparo en revisión 402/2001 del 16 de agosto de 2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Novena Época, Registro 185294, Segunda Sala, tesis aislada, Constitucional, Común, tesis 2a. CLXXI/2002, diciembre de 2002, p. 292.

<sup>284</sup> En virtud del artículo 14 de la Constitución: “Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

<sup>285</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

ma de derecho internacional vigente entre las partes (artículo 31-3 de la Convención de Viena).

En otro asunto de su competencia, la SCJN interpretó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio. En efecto, en el caso *Carvallo*,<sup>286</sup> la Corte determinó que el delito de genocidio no constituía un delito político, en virtud de una interpretación sistemática de dicho tratado internacional. En particular, la Corte se basó en los *travaux préparatoires* de la Convención para considerar que las motivaciones políticas de los autores de genocidio no eran un elemento constitutivo del mismo.<sup>287</sup>

La Corte también tuvo que interpretar normas convencionales de derecho internacional, aplicables en materia de propiedad intelectual en el Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.<sup>288</sup> En dicho asunto, los promotores del recurso argumentaban que la sentencia emitida por el juez décimo de distrito en materia administrativa del Primer Circuito violaba

...las garantías de legalidad, seguridad jurídica, certeza, exacta aplicación de la ley y la garantía de audiencia, consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la *a quo* basa su resolución en tratados internacionales como lo son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) y el según él denominado Comercio de Mercancías Falsificadas, conocido por sus siglas en inglés como TRIPS, que no son aplicables al presente caso.

De igual modo, se invocaba la ausencia de efecto directo de estos tratados en el ordenamiento jurídico mexicano y su consecuente no aplicación al caso concreto.<sup>289</sup> Adicionalmente, se consideraba que los tratados, por

---

<sup>286</sup> Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

<sup>287</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>288</sup> Disponible en: [www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2\\_50525\\_0.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2_50525_0.doc).

<sup>289</sup> Según los términos de la demanda: “En efecto, de haber hecho un estudio a fondo de los tratados internacionales que la *a quo* citó para dictar su ilegal y conculcatoria sentencia y que evidentemente desconoce, ésta se hubiera percatado de que las normas contenidas dentro de estos dos tratados carecen de efecto directo para los particulares, puesto que están concebidas para obligar a los Estados mas no a los individuos, por lo que los particulares, en este caso las quejas, no pueden invocarlas ante los órganos jurisdiccionales, órganos que se encargan de aplicar las normas jurídicas internas, como es el caso de la Ley de la Propiedad Industrial, o dicho en otras palabras, dichos tratados internacionales carecen de aplicación en el presente caso...”.

haber previsto mecanismos de derecho internacional para su interpretación y aplicación, no podían ser aplicados por los tribunales mexicanos.<sup>290</sup>

La SCJN atinadamente consideró que los tratados internacionales aplicables en materia de propiedad intelectual eran correctamente incorporados en el ordenamiento jurídico mexicano y no se había demostrado su no conformidad con la Constitución. Por lo tanto, formaban parte de la legalidad interna y eran obligatorios para los jueces mexicanos. Asimismo, la Corte consideró que para interpretarlos “debe ponderarse la sección 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 a 33”.<sup>291</sup> Además, citó lo establecido en su jurisprudencia anterior respecto a los principios que deben regir la interpretación de los tratados internacionales. No obstante, el máximo tribunal no aplicó dichos artículos y se limitó a examinar la compatibilidad de la legislación interna, relativa a los derechos de propiedad intelectual (en particular, de la Ley de Propiedad Intelectual), con las disposiciones convencionales.<sup>292</sup>

#### B. *Los jueces mexicanos y la “interpretación conforme”*

Es de señalarse que, además de interpretar el derecho internacional de acuerdo con los métodos propios de este mismo ordenamiento jurídico, los jueces internos están llamados a interpretar el derecho interno de conformidad con el derecho internacional.

La “interpretación conforme” constituye una técnica antigua, desarrollada por los jueces internos para asegurar que las normas del derecho interno no contradigan los compromisos asumidos por los Estados en virtud del derecho internacional.

---

<sup>290</sup> En términos de la demanda: “Del artículo anteriormente transcrito, cabe aclarar en primer lugar que, por parte del Tratado de Libre Comercio, se entienden los Estados de Canadá, Estados Unidos de Norte América y México, como Estados soberanos con «*ius imperii*», y no los particulares de estos países, como es el caso de las quejas. En segundo lugar y como se desprende de la anterior transcripción, en el capítulo XX referente a la Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no se contemplan los órganos jurisdiccionales internos de cada Estado para su resolución, como lo es en el presente caso el Juzgado Décimo (*sic*) de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal a cargo de la *a quo*, por lo que una vez más, se demuestra que éste aplicó ilegalmente materia que es de derecho internacional y que no le compete por ser de aplicación exclusiva del Ejecutivo federal”.

<sup>291</sup> Disponible en: [www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2\\_50525\\_0.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2002/2/2_50525_0.doc).

<sup>292</sup> *Idem*.

Se considera que dicha técnica fue empleada por primera vez en el caso *Charming Betsy*, resuelto en 1804 por la Corte Suprema de Estados Unidos. En el ámbito del derecho de la UE, la “interpretación conforme” se ha convertido en una obligación para los jueces internos. En efecto, desde la sentencia *Von Colson y Kamann*,<sup>293</sup> adoptada en 1984 por el TJUE, se considera que los jueces internos tienen la obligación de interpretar el derecho interno de conformidad con las normas del derecho comunitario, aun si éstas no son dotadas de efecto directo en los ordenamientos jurídicos internos.

Esta obligación de interpretación conforme puede resultar no sólo de la jurisprudencia de un juez internacional, como en el caso del derecho de la UE, sino incluso, de la propia Constitución de un determinado sistema jurídico interno. Así, por ejemplo, en virtud del artículo 10-2 de la Constitución española: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

La interpretación conforme es usada por jueces internos tanto en países monistas como en países dualistas.<sup>294</sup>

Por ejemplo, en Canadá, en el caso *Baker*,<sup>295</sup> resuelto en 1999, la Corte Suprema de Canadá consideró que los valores y principios reflejados en los tratados internacionales, vinculantes para Canadá, deben ser tomados en cuenta por los jueces internos en la interpretación de las normas de derecho interno, aun si las normas de derecho internacional no han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico canadiense. Los jueces del Reino Unido también se han referido a la interpretación conforme respecto, por ejemplo, a la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tortura y la importancia de interpretar las disposiciones de derecho interno, vigentes en la materia, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Tortura.<sup>296</sup> En el caso *Kav La'oved Asso-*

---

<sup>293</sup> TJUE, Case 14/83, *Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, TJUE, Case C-106/89, *Marleasing vs. La Comercial Internacional de Alimentacion* [1991] ECR 4135.

<sup>294</sup> Nollkaemper, André, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 148 y 149.

<sup>295</sup> *Baker* [1999] 2 SCR 817.

<sup>296</sup> *A (FC) vs. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* (2005) UKHL 71.

*ciation vs. Israel*,<sup>297</sup> la Suprema Corte de Israel se refirió a una “presunción de compatibilidad” entre el derecho interno y el derecho internacional, cuando tenía que interpretar actos, adoptados por autoridades gubernamentales de su Estado, de acuerdo con distintas disposiciones de derecho internacional.

La interpretación conforme permite a los jueces internos armonizar, en forma indirecta, las disposiciones de las normas del derecho interno con las del derecho internacional. En dicha perspectiva, la interpretación conforme podría ser vista como una alternativa o un sustituto del control de convencionalidad del derecho interno. Como atinadamente lo señala el juez mexicano Juan Silva Meza, al considerar la exigencia de unidad del orden normativo:

...dicha unidad sólo se construye a través de una operación jurisdiccional encaminada a integrar el derecho como interpretación conforme, a la manera de un todo armónico, incapaz de contrariar, ni a la Constitución internacional, ni a las normas regionales (como la Convención Americana u otras cartas de derechos). La intención de esta operación interpretativa se dirige a que el orden normativo recobre su unidad, sin tener que esperar a pasar por las instancias sucesivas (llegando hasta las superiores).<sup>298</sup>

La interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho internacional por parte de jueces que operan en sistemas dualistas también tiene por potencial efecto la conversión de dichos sistemas en órdenes jurídicos, *de facto* o “judicialmente” monistas.<sup>299</sup> La interpretación conforme podría analizarse en estos casos como un “monismo rampante” (*creeping monism*).<sup>300</sup>

<sup>297</sup> *Kav La'oved Association vs. Israel*, HCJ 4542/02; ILDC 382 (IL2006) [37].

<sup>298</sup> Silva Meza, Juan, “El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los derechos humanos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. VIII.

<sup>299</sup> El Boudouhi, Saida, “The National Judge as an Ordinary Judge of International Law? Invocability of Treaty Law in National Courts”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, 2015, p. 294.

<sup>300</sup> D’Aspremont, Jean, “The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order”, en Fauchald, Ole Kristian y André Nollkaemper, *The Practice of International and National Courts and the De-fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, p. 142.

Como lo señala Jean D'Aspremont, aun si el derecho internacional no es parte del derecho interno (*is not part of the law of the land*) porque no ha sido incorporado, éste puede producir efectos y “tener peso” en el ordenamiento jurídico interno si los jueces nacionales deciden interpretar el derecho interno de conformidad con el derecho internacional.<sup>301</sup> La interpretación conforme, *per se*, no otorga a las normas de derecho internacional un carácter *self executing* o una incorporación directa en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, la función que puede desempeñar el derecho internacional, en relación con el derecho interno, a través de la interpretación conforme que realizan los jueces nacionales, le otorga un efecto obligatorio indirecto y, según se ha dicho, permite a los jueces aplicar el derecho internacional como si fuera parte del ordenamiento jurídico interno (es decir, como si los sistemas dualistas fueran monistas).<sup>302</sup> La técnica de interpretación conforme ha sido considerada el “fantasma” de la utilización de derecho internacional por jueces internos, comportándose como “jueces mundiales” (*wordly judges*).<sup>303</sup>

Cabe señalar nuevamente que la interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho internacional no sea obligatoria para los jueces internos. En efecto, la referencia a normas y principios internacionales para interpretar normas internas se realiza no porque sea obligatoria sino porque resulta útil a los propósitos interpretativos de los jueces internos.<sup>304</sup> Se trata, en la mayoría de los casos, de la búsqueda de la utilización de “argumentos de persuasión”, basados en el derecho internacional, que tratan de reforzar la motivación de la sentencia del juez interno y confirmar su propia interpretación de las normas internas.<sup>305</sup>

---

<sup>301</sup> *Idem.*

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>303</sup> *Idem.*

<sup>304</sup> Sandholtz, Wayne, “How Domestic Courts Use International Law”, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, 2015, p. 598.

<sup>305</sup> Siguiendo en esto a Benoît Frydman, se puede afirmar que el término autoridad persuasiva se refiere a la noción política de poder. En este sentido, la “autoridad” marca una consideración particular que acordamos a una opinión, en razón de la posición de su autor, de su prestigio, experiencia(s) o competencia(s). En otros términos, considerar la “autoridad de persuasión” de un argumento consiste en sostener su valor convincente o probatorio que tiene un “peso” aún más importante porque es invocado por la “buena persona”. Desde esta perspectiva, las “referencias cruzadas” son un *coup de chapeau* a la jurisdicción que adoptó la sentencia citada. Este *coup de chapeau* consiste en reconocer el otro y reconocerse en el otro. Frydman, Benoît, “Le dialogue international des juges et la

La interpretación conforme del derecho interno con el internacional ha sido usada por los jueces internos incluso para desentrañar el significado de conceptos constitucionales. En particular, las cortes supremas de varios países han interpretado distintas disposiciones constitucionales de conformidad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Desde una perspectiva general, la interpretación conforme del derecho interno con el derecho internacional es particularmente visible en sentencias, adoptadas por jueces internos en el campo de la protección de los derechos humanos.<sup>306</sup> Lo que se ha buscado, en particular, es armonizar las disposiciones constitucionales referentes a la protección de los derechos humanos con los instrumentos de derecho internacional aplicables en la materia y con la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes en este ámbito.<sup>307</sup>

Así, jueces internos de Nueva Zelanda<sup>308</sup> y Bangladesh<sup>309</sup> consideraron que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño debía guiar los casos en los que el derecho interno aplicable en la materia presenta lagunas o contiene disposiciones poco claras. La Corte Suprema de India recientemente desarrolló una interpretación conforme de la Constitución de este Estado con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>310</sup> En el caso *Slaight Communications vs. Davidson*, la Corte Suprema de Canadá invocó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos para afirmar que es posible referirse tanto a tratados como a costumbre internacional cuando se trata de apreciar la sustancia de derechos constitucionales.<sup>311</sup> En el caso *Vishaka vs. State of Rajasthan*, la Suprema Corte de India reconoció que no tiene “ninguna hesitación en basarse en los compromisos internacionales” del Estado para “construir la naturaleza y el ámbito de aplicación de las garantías de equidad de género, establecidas en la Constitución”.<sup>312</sup> La Corte Suprema de Alemania

---

perspective idéale d’une justice universelle”, *Le dialogue des juges. Actes du colloque du 28 avril 2006*, Bruselas, Bruylant, 2007, p. 1.

<sup>306</sup> El Bodouhi, Saida, *op. cit.*, p. 294.

<sup>307</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 35.

<sup>308</sup> *Rahman vs. Minister of Immigration; Rahman vs. Deportation Review Tribunal and Minister of Immigration*, AP 56/99/CP49/99; ILDC 219 (NZ 2000) [54].

<sup>309</sup> *State vs. Metropolitan Police Commissioner*, 60 DLR (2008) 660; ILDC 1410 (BD 2008).

<sup>310</sup> *People’s Union for Civil Liberties vs. Union of India* (1997) 125 ILR 510.

<sup>311</sup> *Slaight Communications Inc. vs. Davidson* [1989] 1 S.C.R. 1038 (Can.).

<sup>312</sup> *Vishaka vs. The State of Rajasthan*, A.I.R. 1997 S.C. 3011 para. 13 (India).

también ha reconocido que los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución de Alemania, deben ser interpretados de conformidad con la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>313</sup> De igual modo, la Corte Suprema de Malawi, en el caso *Ciccone*,<sup>314</sup> interpretó la Constitución del Estado de conformidad con la Carta Africana de los Derechos Humanos y la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, al apreciar la negativa de una adopción internacional, por ser contraria “al interés superior del menor”. La Corte Suprema de Australia, en el caso *Teoh*,<sup>315</sup> manifestó que el derecho interno de este Estado debía ser interpretado de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Niño —un tratado ratificado por Australia, pero no incorporado en el orden jurídico interno a través de legislación nacional—. La Corte Constitucional de Alemania consideró que el orden jurídico alemán está abierto al derecho internacional y que las disposiciones de la Constitución alemana deben de interpretarse a la luz del derecho internacional, para evitar conflictos con las obligaciones internacionales de Alemania.<sup>316</sup> La Corte Constitucional de Polonia invoca las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y las sentencias de la CEDH como “argumentos adicionales para aclarar el sentido y el alcance de las disposiciones constitucionales”.<sup>317</sup> En el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Perú, en el caso *Presidente de la Barra de Lima vs. Ministerio de la Defensa*<sup>318</sup> determinó que los tribunales peruanos deben interpretar todas las disposiciones constitucionales referentes a la protección de derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con la jurisprudencia de la CIDH.

Por lo tanto, no es de sorprender que los jueces mexicanos han recurrido a la técnica de la interpretación conforme, precisamente cuando se ha

---

<sup>313</sup> Sadholtz, Wayne, *op. cit.*, p. 599.

<sup>314</sup> *Adoption of Children Act Chapter 26:01, Re Ciccone*, 3 de abril de 2009.

<sup>315</sup> *Teo's Case, Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs vs. Teoh*, Case No FC 95/013, 7 de abril de 1995.

<sup>316</sup> *German Consular Notification Case*, F v T, 2 BvR 2115/01, ILDC 668 (Constitutional Court, Germany, 2006).

<sup>317</sup> Lech Garlicki, Malgorzata Masternak-Kubiak y Wójtowicz, Krzysztof, “Poland”, en Sloss, David, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press, 2009, p. 370.

<sup>318</sup> *President of the Lima Bar Association vs. Ministry of Defence*, Exp. No. 0012-2006-PI/TC, ILDC 671 (Constitutional Court, Perú, 2006).

tratado de interpretar normas del derecho mexicano de conformidad con disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos.

Así se presentó en el Amparo directo 344/2008, cuando un tribunal colegiado de circuito consideró que cualquier acto de privación ilegal de la libertad personal debe ser examinado conforme con los artículos constitucionales que buscan salvaguardar la libertad de las personas y también conforme con los tratados internacionales, aplicables en la materia.<sup>319</sup>

En otro asunto, la SCJN interpretó el artículo 4o. de la Constitución de 1917, en lo relativo al derecho a la salud, de conformidad con varios tratados en materia de derechos humanos. En particular, la Corte señaló que dicho artículo debe interpretarse de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).<sup>320</sup>

De igual modo, la SCJN, en su jurisprudencia inicial, relativa a la legalidad de la prohibición del aborto, atinadamente señaló que el derecho

---

<sup>319</sup> Amparo directo 344/2008 del 10 de julio de 2008

<sup>320</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Novena Época, Registro 169316, Primera Sala, tesis aislada, Constitucional, Administrativa, tesis 1a. LXV/2008, julio de 2008, p. 457. En la tesis se lee: “DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Este alto tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”.

a la vida del niño debe ser protegido tanto antes como después del nacimiento. Para llegar a dicha conclusión, la Corte interpretó los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad con lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>321</sup>

De igual modo, en un caso resuelto por un tribunal colegiado de circuito en 2008, se estableció la obligación de los órganos o instancias que conocen de la no ejecución de sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de

...realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que responda a lo dispuesto por su artículo 17, y a diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, particularmente el artículo 25, punto 2, inciso c), que preconiza los aludidos derechos fundamentales, entendidos en la manifestación más amplia y extensa posible, con miras a salvaguardar el Estado

---

<sup>321</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Novena Época, Registro 187817, Pleno, Jurisprudencia, Constitucional, tesis P./J. 14/2002, febrero de 2002, p. 588. “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de 3 de febrero de 1983, y 31 de diciembre de 1974, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991 y el 20 de mayo de 1981, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 19 de junio de 1990 y el 18 de diciembre de 1980, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia norma fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana...”.

de derecho, para que los gobernados cuenten con un sistema de acceso efectivo a los tribunales.<sup>322</sup>

En su jurisprudencia más reciente, la SCJN ha enfatizado la obligación de interpretación conforme del derecho interno con el internacional en materia de derechos humanos y ha señalado que ésta incumbe a todos los jueces mexicanos.

En un relevante caso de 2011, resuelto por la Corte en ocasión de la determinación de los efectos jurídicos de la sentencia de la CIDH en el caso *Radilla Pacheco*, el tribunal supremo de México distinguió entre dos tipos de interpretación conforme: interpretación conforme en sentido amplio y en sentido estricto. La Corte se expresó en los siguientes términos:

Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas

---

<sup>322</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, Novena Época, Registro 170180, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.629 A, febrero de 2008, p. 2396. “SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EN CASO DE UN INDEBIDO CUMPLIMIENTO, LA INSTANCIA QUE CONOZCA DE ESE RECLAMO DEBE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A FIN DE RESTITUIR AL PARTICULAR EN EL GOCE DE LOS DERECHOS QUE LE FUERON AFECTADOS O DESCONOCIDOS. De los artículos 79, 80 y 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se advierte que las salas de ese órgano al pronunciar sus sentencias, aun cuando no necesitan formalismo alguno, deben solucionar la litis planteada y contener los términos en que deberán ser ejecutadas, a fin de restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido afectados. En esta tesitura, para que prevalezca el principio de supremacía constitucional, y se salvaguarden los derechos de defensa, tutela efectiva e impartición de justicia del gobernado, en caso de un indebido cumplimiento a la ejecutoria, la instancia que conozca de ese reclamo deberá realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que responda a lo dispuesto por su artículo 17, y a diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, particularmente el artículo 25, punto 2, inciso c), que preconiza los aludidos derechos fundamentales, entendidos en la manifestación más amplia y extensa posible, con miras a salvaguardar el Estado de derecho, para que los gobernados cuenten con un sistema de acceso efectivo a los tribunales...”

das, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.<sup>323</sup>

En el razonamiento de la SCJN, la interpretación conforme en sentido estricto permite a los jueces mexicanos ejercer un control de convencionalidad indirecto de las leyes internas, para que, a través del acto interpretativo, se vuelvan conformes con el derecho internacional de los derechos humanos. Sabemos que en el caso del control de convencionalidad que será examinado más adelante, los jueces mexicanos no pueden invalidar una ley, por ser contraria con el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, a través de la interpretación conforme, los tribunales mexicanos pueden aplicar la ley de conformidad con las normas internacionales protectoras de derechos humanos y, así, corregir cualquier inconsistencia entre el contenido sustancial de ésta y los compromisos del Estado mexicano en virtud del derecho internacional. Por su parte, la interpretación conforme en sentido amplio se refiere más a la posibilidad de unir dicho mecanismo con la aplicación del principio *pro persona*.

C. *La interpretación pro persona de las normas del derecho internacional: principio hermenéutico predilecto de los jueces mexicanos*

En su función de intérpretes del derecho internacional, los tribunales mexicanos han adoptado un principio interpretativo propio del derecho internacional de los derechos humanos, conocido como principio *pro persona*. Después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el principio *pro persona* fue reconocido en el prominente artículo 1o. de la Constitución de 1917. En virtud de dicha disposición:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías

---

<sup>323</sup> SCJN, Pleno, “Varios 912/2010”, 14 de julio de 2011, disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf\\_sentenciarelevante/RADILLA%20VARIOS%20912-2010.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/RADILLA%20VARIOS%20912-2010.pdf).

para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

No obstante, aun antes de la reforma mencionada, los tribunales mexicanos, influenciados por la amplia y relevante jurisprudencia de la CIDH en la materia, aceptaron interpretar las normas protectoras de derechos humanos, tanto internas como internacionales, de acuerdo con este principio hermenéutico del derecho internacional.

En este sentido, en un caso resuelto en 2004, un tribunal colegiado de circuito consideró que

El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.<sup>324</sup>

Un año después, otro tribunal colegiado de circuito consideró que la aplicación del principio *pro persona* en el sistema jurídico mexicano no era optativa, sino obligatoria para los jueces internos, precisamente porque se trata de un principio reconocido en tratados internacionales que forman parte de la legalidad interna y son, por ende, obligatorios. En particular, el tribunal sostuvo que dicho principio

...se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte

---

<sup>324</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, Novena Época, Registro 180294, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.441 A, octubre de 2004, p. 2385. PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

de la ley suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.<sup>325</sup>

En su jurisprudencia más reciente, la SCJN proclamó, en forma aún más solemne, la obligatoriedad del principio *pro persona* en el orden jurídico mexicano. En la sentencia de 2011, pronunciada como consecuencia del caso *Radilla* de la CIDH, la Corte consideró: “Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia...”.<sup>326</sup>

Los jueces mexicanos también han considerado que

...el *principio pro homine*, como herramienta interpretativa... otorga al juez de la convencionalidad la posibilidad de escapar al planteamiento formalista tradicional... atendiendo a una solución positivista, inserta en aquella tradición decimonónica. El juez actuando antes de la citada reforma, se habría preguntado: “Entre los criterios normativos aplicables para resolver una determinada controversia, ¿cuál es el jerárquicamente superior entre sí: la ley, los tratados o la jurisprudencia internacional? Pero, al haber transformado nuestra disposición constitucional, ahora nos toca a todos los jueces preguntarnos: ¿cuál de las normas protege de mejor manera al individuo?”...<sup>327</sup>

La interpretación de los tratados de derechos humanos de acuerdo al principio *pro persona* ha llevado a los jueces mexicanos a realizar una extensión considerable del significado original que éste tiene en el derecho internacional. Dicho principio se ha vuelto, en la actualidad, el principio predilecto de los tribunales mexicanos en el ejercicio de su tarea interpretativa del derecho internacional. Todos los otros métodos de interpretación de este ordenamiento normativo parecen “pasar por el prisma” e, incluso, someterse a la interpretación *pro persona*.<sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Novena Época, Registro 179233, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Administrativa, tesis I.4o.A.464 A, febrero de 2005, p. 1744. “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”.

<sup>326</sup> “Varios, 912/2010”, *cit.*, párr. 35

<sup>327</sup> Silva Meza, Juan, *op. cit.*, p. VIII.

<sup>328</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 98.

En otra decisión, la SCJN, en el Amparo en revisión 2424/2011,<sup>329</sup> utilizó al principio *pro persona* para interpretar el derecho internacional de los derechos humanos, en favor de la existencia de un derecho de cambiar de nombre. En dicho asunto, una persona solicitaba cambiar su apellido compuesto y suprimir una de sus partes. Las autoridades administrativas y los tribunales de Aguascalientes se habían negado a autorizar el cambio, debido a las condiciones estrictas, previstas al respecto en el Código Civil de esa entidad federativa. El caso llegó a la SCJN y el máximo tribunal consideró que el derecho de cambiar de nombre se derivaba de una interpretación del artículo 18 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos,<sup>330</sup> conforme con el *principio pro persona*.

En particular, la Corte argumentó que la regulación constitucional del derecho de tener un nombre debería ser interpretada de acuerdo con el principio *pro persona* y los métodos de interpretación sistémica de los tratados. La Corte citó las sentencias en las que la CIDH se ha referido al método de interpretación sistémica de los tratados, previsto en el artículo 31-3 de la Convención de Viena. Como fue señalado anteriormente la interpretación sistémica de los tratados implica tomar en cuenta otras normas de derecho internacional, aplicables en las relaciones entre las partes. El artículo 31-3 c) se refiere al caso en el que la interpretación debe tomar en consideración fuentes materiales externas al tratado que son relevantes para determinar su significado. Estas fuentes materiales externas pueden ser otros tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho. No obstante, la Corte redujo el método de interpretación sistémica de los tratados a la toma en consideración de normas de la misma naturaleza (otras normas de derecho internacional de los derechos humanos).

Posteriormente, la Corte citó la jurisprudencia de la CIDH respecto al derecho de tener un nombre, pero modificó explícitamente su alcance, al señalar que se refería al derecho de modificar su nombre.<sup>331</sup> De esta ma-

<sup>329</sup> Amparo en revisión 2424/2011 del 18 de enero 2012.

<sup>330</sup> En virtud de dicha disposición: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

<sup>331</sup> En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “A este respecto interesa tener presente que los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino [que] sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros

nera, la Corte realizó una muy cuestionable interpretación *pro persona* del método de interpretación sistémica de los tratados<sup>332</sup> y una trasposición errónea de la jurisprudencia de la CIDH en el ordenamiento jurídico mexicano. Este caso demuestra lo peligroso que puede ser el recurso sistemático al principio *pro persona* como única y exclusiva herramienta hermenéutica para la interpretación del derecho internacional.

Desde una perspectiva general, la función que los jueces mexicanos desempeñan como intérpretes del derecho internacional se revela complementaria a la de los tribunales internacionales.

Al interpretar las normas del derecho internacional, los jueces mexicanos desarrollan su significado y alcance normativo. Así, lo que en realidad logran los órganos judiciales mexicanos mediante la interpretación del derecho internacional es mejorar su eficacia en el ordenamiento jurídico interno. En esto, su función también se revela esencialmente complementaria a la de los tribunales internacionales que son responsables de garantizar su respeto en el sistema jurídico internacional.

### 3. *Los tribunales mexicanos: órganos de control de la compatibilidad del derecho interno con el derecho internacional*

En la mayoría de ordenes jurídicos internos, el término “control de convencionalidad” (*contrôle de conventionnalité/conventionality control*) designa la obligación, para los jueces internos, de controlar la conformidad del derecho interno con el derecho internacional. Dicho control se relaciona estrechamente con los principales postulados de la teoría monista de las relaciones entre el derecho interno y el internacional. Asimismo, el control de convencionalidad vuelve a los jueces internos “jueces de derecho internacional” porque les permite garantizar la eficacia del derecho internacional en los órdenes jurídicos internos. Si el derecho internacional

---

Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos” (párrafo 46 de la sentencia). De igual modo, según el máximo tribunal: “Con base en lo expuesto y atendiendo a la interpretación sistémica y al principio *pro personae*, esta Primera Sala concluye que el derecho al nombre contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un derecho humano con el siguiente contenido y alcance” (párrafo 57 de la sentencia).

<sup>332</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 99.

podiera ser violado por el derecho interno, el primero no tendría razón de ser y se pondría en tela de juicio la existencia misma de este conjunto normativo y su capacidad de ser parte de la legalidad interna.

Desde 1925, la CPJI, en su Opinión consultiva *Exchange of Greek and Turkish Populations*,<sup>333</sup> reconoció que “existe un principio evidente, según el cual si el Estado ha contratado obligaciones internacionales válidas, éste tiene la obligación de realizar, en su legislación interna, todas las modificaciones que sean necesarias para salvaguardar el cumplimiento de dichas obligaciones”.

Poco tiempo después, en 1930, en su Opinión consultiva *Comunidades greco-búlgaras*,<sup>334</sup> la Corte aclaró que: “en virtud de un principio generalmente aceptado de derecho internacional... las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado”. Este argumento fue reiterado en la jurisprudencia posterior tanto de la CPJI como de la CIJ.<sup>335</sup> En el mismo sentido, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

La obligación de conformar las disposiciones del derecho interno con el derecho internacional puede derivarse, inclusive, del texto de algunos tratados, en particular, en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos.

Lo anterior concuerda con el artículo 2-2 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos:

2. Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

<sup>333</sup> CPJI, *Exchange of Greek and Turkish Populations*, Advisory Opinion (ser. B) No. 10, at 20, 21 de febrero de 1925.

<sup>334</sup> CPJI, *Greco-Bulgarian “Communities”*, Advisory Opinion, P.C.I.J. (ser. B) No. 17, 31 de julio de 1930.

<sup>335</sup> CPJI, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, P.C.I.J. (ser. A/B) No. 46, 96, at 167, 7 de junio de 1932.

De igual modo, según el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En una interpretación *a contrario*, los Estados no pueden adoptar normas de derecho interno que priven de su efecto útil a las disposiciones de estos tratados internacionales y si dichas normas lleguen a existir, deben dejar de aplicarse. Sólo si existe armonía entre el derecho interno y el internacional, se preserva el efecto útil de las disposiciones del derecho internacional.<sup>336</sup>

Todos los jueces internos son controladores de la conformidad del derecho interno con el derecho internacional.

Así se aplicó en Letonia, en el caso *Linija vs. Latvia*,<sup>337</sup> la Corte Constitucional de este Estado consideró que en caso de conflicto entre el derecho interno y el internacional, el derecho internacional debería de prevalecer y ser aplicado; una norma de derecho interno contraria con el derecho internacional debía considerarse inválida y nula. La Corte basó su argumentación en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe. La Corte Constitucional de Rusia también se refirió al artículo 27 de la Convención de Viena y a varias disposiciones de la Constitución rusa, en lo relativo a la jerarquía del derecho internacional en el ordenamiento jurídico inter-

---

<sup>336</sup> En este sentido, es de señalarse que el control de convencionalidad en materia de derechos humanos que han ejercido los jueces mexicanos se ha basado precisamente en el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Para un comentario de dicho artículo, véase Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, “Artículo 2o. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, cit., 2014, pp. 69 y ss.

<sup>337</sup> *Linija vs. Latvia*, Case Number 2004-01-06, 7 de julio de 2004, Oxford, p. 318.

no de este Estado para ejercer un control de convencionalidad del derecho interno ruso con el derecho internacional.<sup>338</sup>

El sistema más desarrollado de control de convencionalidad del derecho interno es el existente en el derecho de la UE.

En su fundamental sentencia *Simmenthal*, el TJUE consideró que el principio de primacía del derecho comunitario significa que sus normas, “en tanto forman parte integrante, con rango de prioridad, del orden jurídico vigente en el territorio de cada Estado miembro”, deben ser aplicadas desde su entrada en vigor, a pesar de la eventual preexistencia de una ley nacional incompatible con sus disposiciones. En consecuencia, el Tribunal dedujo que la norma nacional incompatible es, por lo menos, inaplicable; que las autoridades nacionales, especialmente los jueces internos, la deben de dejar “inaplicada” y evitar la adopción válida de nuevas medidas nacionales contrarias con el derecho comunitario.

En términos del TJUE: “Visto que las reglas comunitarias deben desarrollar la plenitud de sus efectos, de manera uniformizada en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda su vigencia”, existe una sola solución:

...el juez nacional, encargado de aplicar... las disposiciones del derecho comunitario tiene la obligación de asegurar su pleno efecto, dejando, en caso de necesidad y por su propia autoridad, inaplicada toda disposición nacional, incluso posterior, sin demandar antes su eliminación por la vía legislativa o por todo otro procedimiento constitucional.<sup>339</sup>

En otros términos, según el TJUE, las normas de derecho interno contrarias con el derecho internacional quedan “inaplicables”, pero no susceptibles de ser abrogadas o invalidadas por los jueces internos de los países miembros de la UE. No sólo la legislación nacional existente en el momento del conflicto, pero también toda legislación, anterior o posterior, a la norma del derecho internacional con la que entra en conflicto, tiene que dejarse “inaplicada”.<sup>340</sup> En su jurisprudencia posterior, este tri-

<sup>338</sup> On the constitutionality of Part 3 of Article 1244 of the Civil Code of the Russian Federation, Constitutional Proceedings No 2531- O, 6 de noviembre de 2014.

<sup>339</sup> TJUE, *Simmenthal*, *cit.*

<sup>340</sup> Del primer punto se puede deducir que todas las disposiciones comunitarias, incluyendo las directivas y decisiones de efecto directo, prevalecen contra toda medida nacional contraria. La importancia del segundo punto consiste en señalar a las autoridades nacionales que el principio de primacía no niega el respeto de su soberanía nacional

bunal internacional afirmó que, después de que los jueces internos dejen inaplicada la norma nacional contraria con el derecho internacional, las otras autoridades de los Estados miembros tienen una obligación positiva de “retirarla” del ordenamiento jurídico interno.<sup>341</sup>

La obligación de los jueces internos de desarrollar un control de convencionalidad del derecho interno con el internacional ha sido reafirmada recientemente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Como lo señaló la CIDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*:<sup>342</sup>

...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...<sup>343</sup>

Es de señalarse que en dicha sentencia, la CIDH consideró que el control de convencionalidad también incluye la obligación, para los jueces internos, de controlar la conformidad del derecho interno con la jurisprudencia de la Corte y de esta forma forma elevó la naturaleza jurídica de sus sentencias a la de precedentes judiciales obligatorios para los jueces internos de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Este problema será tratado en la segunda parte del trabajo.

---

porque sólo se aplica en caso de conflicto y la legislación nacional contraria queda inaplicable pero no abrogada *ab initio*. De esta manera, se enfatiza que no existe una relación jerárquica absoluta entre el derecho nacional y el derecho comunitario. Una medida nacional contraria con las disposiciones comunitarias es inaplicable para proteger la utilidad del efecto directo y la unidad de la aplicación del derecho comunitario, pero el deber de borrar su existencia del ordenamiento jurídico incumbe exclusivamente a las autoridades nacionales.

<sup>341</sup> Vauchez, Antoine, “Integration through Law, Contribution to a Socio-History of the European Political Commonsense”, *EUI Working Papers*, RSCAS, 2008/10, disponible en: [www.eui.eu/RSCAS/Publications](http://www.eui.eu/RSCAS/Publications), p. 11.

<sup>342</sup> CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006.

<sup>343</sup> *Ibidem*, párr. 124.

En su jurisprudencia posterior, la Corte precisó varios aspectos de la aplicación del control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos.

En el caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú)*, la Corte manifestó que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.<sup>344</sup>

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la CIDH consideró que la obligación de llevar a cabo un control de convencionalidad incumbía no solo a los jueces, sino también a todos “los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles”.<sup>345</sup>

En 2011, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte enfatizó que:

Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.<sup>346</sup>

La obligatoriedad del control de convencionalidad para los jueces internos en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha sido retomada con frecuencia en los escritos del actual presidente de la CIDH, Eduardo Ferrer MacGregor Poisot. En términos de este gran jurista mexicano:

El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta la

<sup>344</sup> CIDH, *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

<sup>345</sup> CIDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225

<sup>346</sup> CIDH, *Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 198

normatividad... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus iuris* interamericano a través de este nuevo “control”.<sup>347</sup>

Es de señalarse que, desde la perspectiva del derecho internacional general, el control de convencionalidad no es un “nuevo control”, ya que es el único que existe y que se aplica con frecuencia por los jueces internos de los Estados miembros de la comunidad internacional. El control de convencionalidad aplica para todo el derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos es derecho internacional y la Convención Interamericana de Derechos Humanos es un tratado. La obligación de los jueces internos de sus Estados miembros de controlar la conformidad del derecho interno con las normas contenidas en dicho acuerdo internacional ha sido, en realidad, vigente desde su ratificación. Por lo tanto, no se trata, en sí, de una “nueva” misión que se atribuye a los jueces internos de los Estados miembros del sistema interamericano, ni de una nueva forma de control de convencionalidad, sino más bien de una misión que ya les incumbía, pero que no cumplían, sea porque la desconocían, sea porque no la querían desempeñar por falta de voluntad política. Desde esta perspectiva, el llamado de la CIDH, de su presidente y de otros eminentes actores del sistema interamericano debe analizarse más bien como un oportuno “recordatorio” de la importancia que reviste el control de convencionalidad en el ámbito específico del derecho internacional de los derechos humanos.

Los tribunales mexicanos respondieron muy positivamente al “recordatorio” de la CIDH y aceptaron convertirse en “jueces interamericanos”, a través del desarrollo del control de convencionalidad en materia de derechos humanos, también llamado por ellos mismos “control de convencionalidad en sede interna”.

Los jueces mexicanos han ejercido un control de la convencionalidad de las leyes internas en varias ocasiones.

---

<sup>347</sup> “Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac Gregor-Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, disponible en: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr), p. 10.

Así, en 2005, un tribunal colegiado de circuito consideró que el artículo 128-III B) del Código Federal de Procedimientos Penales era incompatible con el artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal se expresó en los siguientes términos:

Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución general de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional.<sup>348</sup>

De igual forma, en un caso de 2009, un tribunal colegiado de circuito controló la conformidad del artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes con el artículo 1o. de la Constitución mexicana y los artículos 7o. y 26, respectivamente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el tribunal:

...esta garantía (de igualdad ante la ley) se reitera en los tratados internacionales celebrados por la nación mexicana, denominados “Declaración Universal de Derechos Humanos” y “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, concretamente en los artículos 7o. y 26, respectivamente, disposiciones que, de conformidad con el artículo 133 de nuestra carta magna, son considerados la ley suprema de la Unión, y en las cuales se establece el derecho de las personas a la igualdad legal, que implica igual protección de la ley sin discriminación alguna. Luego, aun cuando el artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes está redactado en términos generales, es violatorio de la citada garantía y de los tratados internacionales aludidos.<sup>349</sup>

---

<sup>348</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Novena Época, Registro 178269, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, Penal, tesis II.1o.P.137 P, mayo de 2005, p. 1586, Amparo directo 402/2004 del 14 de octubre de 2004.

<sup>349</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Novena Época, Registro 185619, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, octubre de 2002, Constitucional, Penal, tesis XXIII.3o. J/2, p. 1271. “VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL

De igual modo, en el Amparo 75/2009, los jueces mexicanos controlaron la compatibilidad de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado con el artículo 63 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y con los criterios desarrollados en la jurisprudencia de la CIDH en la materia. En términos de la Corte: "... el párrafo segundo, de la fracción II, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es tanto contraria al derecho de origen nacional (artículo 113 constitucional), como al derecho de origen internacional (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)". La consecuencia de dicha contrariedad de la norma interna con la internacional es, lógicamente, la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto, sometido a la SCJN. Según la Corte: "en consecuencia, procede otorgar el amparo a la parte quejosa para que no se le aplique la regla establecida en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado".<sup>350</sup>

En un caso de 2001, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizó un control de convencionalidad en materia electoral.<sup>351</sup> En dicha sentencia el tribunal controló la conformidad de la Constitución Política del Estado de Michoacán, en lo relativo a una restricción del derecho de los ciudadanos a ser votados, con los artículos 25, incisos b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23, incisos b) y c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los jueces llegaron a la conclusión que dicha restricción

...no representa, *per se*, una vulneración de las normas y principios constitucionales o de los tratados internacionales, ya que estos ordenamientos no prohíben las limitaciones o restricciones legales a los derechos político-electorales ni a los derechos fundamentales o humanos en general, sino que lo que prohíben es que tales limitaciones o restricciones sean irracionales,

---

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL ESTABLECER COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL INculpADO NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

<sup>350</sup> Página 65 de la sentencia.

<sup>351</sup> Es de señalarse que uno de los jueces que se pronunció en este caso fue José de Jesús Orozco Henríquez, autor del relevante libro *Control de la convencionalidad en materia electoral*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, 2014, disponible en: <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/ae4f754751d-c1a8.pdf>.

injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.<sup>352</sup>

También en materia electoral, en un caso de 2007,<sup>353</sup> la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación controló la conformidad de la Constitución Política del Estado de Baja California, en lo relativo a ciertas prohibiciones a ocupar cargos de elección pública, con los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho a ser votado. En dicho asunto, la Sala Superior consideró que no existía una contrariedad entre ambos ordenamientos.

En un caso de 2004, la SCJN tuvo que ejercer un control de convencionalidad en materia de propiedad intelectual para controlar la conformidad de la Ley de la Propiedad Industrial con la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS, por sus siglas en inglés) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

En primer lugar, la SCJN verificó si los tres acuerdos internacionales cumplían con las condiciones de forma y fondo requeridas<sup>354</sup> para que se consideraran “parte del sistema jurídico mexicano”. Una vez que determinó que dichos tratados internacionales se habían integrado a la legalidad interna, la Corte concluyó que no existía una incompatibilidad entre la ley interna y las disposiciones convencionales de derecho internacional.

---

<sup>352</sup> *Apéndice*, Tercera Época, Registro 922710, Sala Superior, tesis aislada, t. VIII, Electoral, tesis 91, p. 120, Genealogía: Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002 (actualización 2002), pp. 301 y 302, Sala Superior, tesis S3EL 048/2002. “CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN)”.

<sup>353</sup> SUP-JDC-695/2007.

<sup>354</sup> En términos de la Corte, para que un tratado internacional forme parte de la legalidad interna en el ordenamiento jurídico mexicano, se tienen que cumplir los siguientes: “*Requisitos de forma*: a.1. Que se haya celebrado por el presidente de la República (artículos 133 y 89, fracción X, constitucionales), a.2. Que se apruebe por el Senado de la República (artículos 133 y 76, fracción I, constitucionales), a.3. Que se publique en el *Diario Oficial de la Federación* (artículo 4o., segundo párrafo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados). b) *Requisitos de fondo*: b.1. Que esté de acuerdo con la Constitución”.

En particular, la Corte señaló que estas disposiciones: “no entra(n) en conflicto con la Ley de la Propiedad Industrial y por el contrario ambos ordenamientos están armonizados”.<sup>355</sup> Por último, la Corte concluyó:

Con lo hasta aquí expuesto, queda demostrado que los tres preceptos pertenecientes a tratados internacionales relacionados a este juicio forman parte integrante del contexto jurídico aplicable en derecho interno en materia de propiedad industrial, y por tanto representan derecho vigente que debe ser aplicado por las autoridades al fundar y motivar sus actos, incluso también se han precisado los alcances de estos preceptos como normas especiales y complementarias de la Ley de la Propiedad Industrial, conclusión a la que se arriba partiendo del espíritu del artículo 133 constitucional.<sup>356</sup>

En una sentencia de 2009,<sup>357</sup> un tribunal colegiado de circuito afirmó la obligación de todos los tribunales mexicanos de llevar a cabo el control de convencionalidad para apreciar la conformidad del derecho mexicano con el derecho internacional de los derechos humanos. En términos del tribunal:

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque esto implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen (Tesis aislada XI. 2010).

Asimismo, en 2010, otro tribunal colegiado de circuito con sede en el otrora Distrito Federal,<sup>358</sup> enfatizó que el control de convencionalidad

---

<sup>355</sup> Amparo en revisión 237/2002, p. 246.

<sup>356</sup> *Idem.*

<sup>357</sup> Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, Amparo directo 1060/2008 el 2 de julio de 2009.

<sup>358</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo directo 505/2009 del 21 de enero de 2010.

debe ser ejercido por los jueces mexicanos “a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y la finalidad de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”. En términos del tribunal:

...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar por que las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de la convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales...

En la importante sentencia, pronunciada por la SCJN, después de la resolución, por parte de la CIDH, del caso *Radilla*, el máximo tribunal mexicano traspuso los considerandos de la sentencia *Simmenthal* del TJUE en el orden jurídico mexicano.

En particular, la Corte estableció:

todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. De este modo, el mecanismo para el control de convencio-

nalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente... Este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1 y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; c) criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Del análisis anterior puede desprenderse que, en la actualidad, todos los jueces mexicanos tienen la obligación de controlar la conformidad del derecho interno con el derecho internacional y de “dejar inaplicadas” las normas internas contrarias con los compromisos adquiridos por México en el plano del derecho internacional.

El control de convencionalidad que realizan los tribunales mexicanos es esencialmente complementario al que llevan a cabo los órganos judiciales internacionales en el ámbito del derecho internacional.

En efecto, los Estados miembros de la comunidad internacional pueden ser demandados, por responsabilidad internacional, ante un órgano judicial internacional si se demuestra que existen, en su derecho interno, normas contrarias con los compromisos que han asumido en virtud del derecho internacional. No obstante, la hipótesis de un “control de convencionalidad en sede internacional” es muy limitada, debido al hecho de que los Estados son, generalmente, respetuosos de su soberanía interna, especialmente en el ámbito normativo. Existen pocos ejemplos de Estados que se demandan entre sí ante tribunales internacionales para denunciar la inconformidad de su derecho interno con el internacional. Por ende, los tribunales internacionales tienen pocas oportunidades de depurar las contradicciones en ambos ordenamientos normativos. La función de los jueces internos, en general, y de los jueces mexicanos, en particular, en materia de control de convencionalidad se torna fundamental si se le relaciona con el alcance de la función de los tribunales internacionales en este ámbito.

A pesar de esta fundamental importancia del “control de convencionalidad en sede mexicana”, es de estimarse que, en los hechos, dicho control es de alcance limitado. En efecto, todos los aspectos del ejercicio de la

función judicial internacional de los jueces mexicanos siguen reservados a la promoción de uno solo de los objetivos axiológicos de las normas del derecho internacional: la protección de los derechos humanos de los individuos.

### III. LOS ALCANCES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES MEXICANOS

#### 1. *La aplicación e interpretación casi exclusiva de tratados internacionales de derechos humanos*

Como fue demostrado previamente, los jueces mexicanos ejercen una función judicial internacional cuando protegen los derechos que el derecho internacional reconoce en el patrimonio jurídico de las personas privadas. En todos los casos analizados se demostró que los tribunales mexicanos han basado su función judicial internacional en la protección de derechos humanos consagrados en tratados internacionales. Los tratados más citados en la jurisprudencia “internacionalista” de los jueces mexicanos son la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre los Derechos Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de la Tortura.

En el mismo sentido, en los apartados anteriores se mostró que los jueces mexicanos han ejercido una función judicial internacional en los casos en los que han interpretado normas de derecho internacional. Del análisis anterior se desprende que todos los casos en los que los tribunales mexicanos utilizaron los métodos de interpretación previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tuvieron que ver con la interpretación de tratados internacionales, la mayoría, de derechos humanos. De igual modo, la utilización del principio hermenéutico *pro persona* también estuvo centrada en la dilucidación del sentido oscuro de tratados internacionales de derechos humanos. Finalmente, la SCJN estableció la obligación de interpretación conforme del derecho interno con el derecho internacional únicamente en materia de derechos humanos.

Los casos estudiados en los apartados anteriores también muestran claramente que el terreno predilecto para el ejercicio de un control de convencionalidad por parte de los jueces mexicanos ha sido el de la pro-

tección de los derechos humanos. La SCJN consideró que es obligación de los jueces mexicanos controlar la compatibilidad del derecho interno con los tratados internacionales de derechos humanos, únicamente. Todos los casos en los que se ha llevado a cabo dicho control fueron centrados en apreciar la conformidad de normas de derecho interno con tratados de derechos humanos. Esta investigación encontró solamente un caso en el que los jueces mexicanos ejercieron un control de convencionalidad de una ley interna con tratados que no tienen que ver con la protección internacional de los derechos humanos (los acuerdos TRIPS y TLCAN).

Esto demuestra que los alcances de la función judicial internacional de los jueces mexicanos se limitan, en la actualidad, a la aplicación e interpretación casi exclusiva de tratados internacionales de derechos humanos. ¿A qué se debe esta preponderancia de los tratados internacionales de derechos humanos en el desempeño, por parte de los jueces mexicanos, de una función judicial internacional?

Es de estimarse que el texto de la Constitución de 1917 y la interpretación que de éste ha hecho la SCJN han influenciado la concepción que tienen de sí mismos los jueces mexicanos como “jueces de derecho internacional”.

En primer lugar, el texto constitucional reduce el derecho internacional a una sola de sus fuentes formales: los tratados internacionales. Como bien señala Manuel Becerra, la Constitución de 1917 es completamente “monotemática” y, por tradición, en México, “el derecho internacional se había identificado con el derecho de los tratados”.<sup>359</sup> En todos los artículos constitucionales se menciona sólo a los tratados y se hace caso omiso de las demás fuentes del derecho internacional.

Al referirse solamente a los tratados suscritos por el gobierno mexicano como fuente del derecho internacional, la Constitución mexicana se inscribe en las corrientes positivistas o soberanistas que prevalecieron en el sistema jurídico internacional en el siglo XIX y principios del siglo XX. Como lo enfatiza Velázquez,

...la visión positivista pretende reducir las fuentes del derecho internacional a aquellas en las cuales participa directamente la voluntad de los Estados y se debe a la reticencia, falta de voluntad política y deseo de oponerse

---

<sup>359</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*

—aunque sea de restringir— cualquier tendencia de fijar límites jurídicos a la voluntad de acción de los Estados...<sup>360</sup>

En la visión del positivismo, las únicas normas internacionales válidas son las que expresan la voluntad de los Estados como sujetos soberanos del orden jurídico internacional.

En efecto, la Constitución de 1917 trata de temas de derecho internacional en pocos artículos que, además, se encuentran dispersos en el cuerpo de la norma suprema. En particular, los temas y problemas de derecho internacional encuentran cabida en los siguientes artículos constitucionales: 89, 104, 105, 117, 76, 15 y 133.

En cuanto a la repartición de facultades entre la Federación y las entidades federativas, la Constitución reserva los asuntos en materia de derecho de los tratados a la Federación y no a las entidades federativas. El ejercicio de la soberanía normativa, en su aspecto internacional, queda en el ámbito competencial de la Federación y, en ningún caso, en el de las entidades federativas. En este sentido, el artículo 117 de la Constitución prohíbe expresamente a los Estados celebrar tratados internacionales,<sup>361</sup> aun si la Ley de Tratados parece violar dicha disposición al permitir a las entidades federativas la celebración de “acuerdos interinstitucionales”.<sup>362</sup>

---

<sup>360</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, p. 419.

<sup>361</sup> En virtud de dicha disposición, “Los Estados no pueden, en ningún caso: celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras”. No obstante, la Ley de Tratados de 1992 ha creado la figura de los acuerdos interinstitucionales, cuya definición legal retoma, en lo esencial, la de un tratado internacional, propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben”.

<sup>362</sup> La definición de un tratado internacional se establece en el artículo 2-1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En virtud de dicha disposición: “Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Según la Ley de Tratados es “Acuerdo interinstitucional [...] el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones”.

Respecto a la repartición de competencias en materia de tratados entre los tres poderes de la Unión, cabe mencionar una cierta preponderancia del Poder Ejecutivo federal. El presidente de la República es la máxima autoridad en lo relativo a la conducta de las relaciones internacionales de México.<sup>363</sup> En este sentido, el titular del Poder Ejecutivo es el único autorizado para negociar y celebrar los tratados, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado.<sup>364</sup> La Constitución establece, además, algunos tipos de tratados, cuya celebración por el Ejecutivo federal se encuentra expresamente prohibida.<sup>365</sup>

De las dos cámaras del Congreso de la Unión, el Senado recibe la misión de “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso”<sup>366</sup> y de “aprobar” los tratados internacionales, negociados y celebrados por el Ejecutivo federal.

De los dos órdenes del Poder Judicial en México —el federal y el local— los tribunales de la Federación son competentes para conocer de todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.<sup>367</sup>

---

<sup>363</sup> De conformidad con el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad del presidente de la República: “III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales... II... remover a los embajadores, cónsules generales”. Dicha competencia se detalla en la Ley del Servicio Exterior Mexicano y en el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

<sup>364</sup> Artículo 89 de la Constitución de 1917.

<sup>365</sup> En virtud del artículo 15 de la Constitución mexicana: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

<sup>366</sup> Artículo 76 de la Constitución de 1917.

<sup>367</sup> Artículo 104- II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre los tribunales federales, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reserva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer de “las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general”<sup>368</sup> y la Constitución, incluyendo acciones de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales. Las acciones de inconstitucionalidad en contra de “tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano deben ser presentadas por “el equivalente al 33% de los integrantes del Senado”.<sup>369</sup>

La Corte ha realizado, en varias ocasiones, un control de la constitucionalidad de tratados internacionales ratificados por México. Así, en el caso *Carvallo*, la defensa del argentino argumentaba que la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio era violatoria del artículo 89-X de la Constitución de 1917.<sup>370</sup> La Corte rechazó dicha argumentación y confirmó la constitucionalidad del tratado.<sup>371</sup> De igual modo, en el Amparo en revisión 237/2002, la Corte se refirió al control de constitucionalidad de los tratados en los siguientes términos:

De este modo es como a partir de los artículos 15 constitucional y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es posible inaplicar un tratado internacional o bien declararlo inconstitucional a través del medio de control de la constitucionalidad correspondiente como lo es el juicio de amparo, en los casos en que esto ocurra será conveniente informar al Ejecutivo la incompatibilidad del tratado con el sistema jurídico de derecho interno para que en su caso se inste ante la potestad internacional competente tramitar el procedimiento de anulación correspondiente, a fin de que el Estado mexicano se aparte de dicho instrumento, o haga la reserva en la parte que corresponda, todo ello, inclusive, en congruencia

---

<sup>368</sup> Artículo 105- II de la Constitución de 1917.

<sup>369</sup> Artículo 105- II b) de la Constitución mexicana.

<sup>370</sup> Becerra, Manuel, “Caso *Carvallo*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, p. 616.

<sup>371</sup> En dicho asunto la Corte consideró que “la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio era un instrumento que buscaba la cooperación internacional para la prevención y sanción de lo que se consideraba un flagelo odioso que ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, como lo era el delito internacional de genocidio cometido tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, la misma no podía constituir un mecanismo que limitara la autodeterminación de los pueblos ni tampoco interfiere con decisiones que éstos asumen sobre su organización política interna”. Amparo en revisión 140/2002 del 10 de junio de 2003.

con lo expuesto en la propia Convención Viena relativa al Derecho de los Tratados.<sup>372</sup>

Finalmente, en 2007, la Corte estableció una presunción de constitucionalidad en favor de los tratados internacionales válidamente incorporados en el ordenamiento jurídico interno y afirmó que dicha presunción existe en tanto no se compruebe lo contrario a través de una acción de inconstitucionalidad.<sup>373</sup>

El control de constitucionalidad de los tratados es difícil de conciliar con el actual estado de desarrollo del derecho internacional y de las relaciones internacionales.

Como atinadamente señaló la Corte Suprema de Turquía en un caso reciente, las disposiciones de un tratado no pueden ser alteradas mediante un control de constitucionalidad porque esto sería contrario a los principios de igualdad y reciprocidad jurídica que rigen las relaciones entre Estados en el derecho internacional. En un caso resuelto en noviembre de 2015,<sup>374</sup> la Corte consideró que los principios de reciprocidad e igualdad entre Estados implican que los Estados, como cualquier otro ente jurídico, esperan que todas las partes en un acuerdo respeten sus términos y condiciones. Si una parte en el mismo, después de negociaciones sustanciales, dijera: “Voy a firmar este acuerdo, pero si mi Corte Constitucional

---

<sup>372</sup> Amparo en revisión, 277/2002, *cit.*, p. 298.

<sup>373</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Novena Época, Registro 171889, Segunda Sala, Tesis aislada, julio de 2007, Constitucional, tesis 2a. LXXXIV/2007, p. 384. “TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, entre otros, en el presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los tribunales contenciosos administrativos. Así, basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el *Diario Oficial de la Federación*, para presumir que es acorde con la Constitución federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea”. Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V., 30 de mayo de 2007.

<sup>374</sup> *President of the Turkish Republic of Northern Cyprus vs. Assembly of the Turkish Republic of Northern Cyprus*, 25 de noviembre de 2005.

anula algunos de sus artículos (por ser contrarios a mi Constitución interna), no lo ejecutaré completo”, se crearían múltiples problemas, porque una tal reserva llevará a la adaptación de otras reservas similares por las demás partes en el tratado. Las consecuencias del control de constitucionalidad consisten en volver inefectivo un tratado, en forma unilateral, creando una imposibilidad, para la otra parte en el mismo, de ejecutarlo bajo los principios de igualdad y reciprocidad. En un caso así, ningún otro Estado “querrá concluir acuerdos con un Estado que los modifica mediante una decisión unilateral”.

Respecto al lugar que ocupan los tratados en la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, el artículo 133 del Constitución transcribe, casi literalmente, el artículo VI-2 de la Constitución de los Estados Unidos de América.<sup>375</sup> Según el artículo 133:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

La imprecisión de esta disposición afecta, en primer lugar, el establecimiento del lugar jerárquico de los tratados internacionales respecto al derecho mexicano. En particular, dicha disposición establece que la Constitución de 1917, las leyes del Congreso de la Unión (es decir, las leyes federales) y los tratados internacionales serán “la ley suprema de toda la Unión”. No obstante, en el texto constitucional no se señala cómo debe resolverse un conflicto entre un tratado internacional y una ley federal o entre la Constitución de 1917 y un tratado internacional. ¿Cuál de estas normas debe prevalecer sobre la otra, si todas constituyen la “ley suprema de toda la Unión”? En otros términos, ¿tienen los tratados internacionales un valor supralegislativo o infralegislativo, infra o supraconstitucional

---

<sup>375</sup> En virtud de dicha disposición: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”.

en el orden jurídico mexicano? ¿Es México un país dualista o monista respecto al establecimiento de la relación que debe guardar el derecho internacional con el derecho mexicano?<sup>376</sup>

La respuesta a estas preguntas ha tenido que ser aportada por la jurisprudencia de la SCJN: máximo intérprete y guardián de las disposiciones de la Constitución de 1917. Los criterios desarrollados en las sentencias de la Corte han evolucionado a lo largo del tiempo, pero su postura confirma claramente que México es un Estado dualista y que los tratados internacionales tienen un valor infraconstitucional en el orden jurídico mexicano.

En una primera fase, la Corte había considerado que las leyes federales y los tratados internacionales eran jerárquicamente iguales, es decir, que los tratados tenían valor infraconstitucional y se ubicaban en el mismo rango jerárquico que las leyes emanadas del Congreso de la Unión.<sup>377</sup> Por lo tanto, según lo decidido por la Corte en ese entonces, en caso de conflicto entre un tratado internacional y una ley federal, podría prevalecer la ley federal posterior, en aplicación del principio general del derecho *lex posterior derogat legi anteriori*. Esta situación resultaba muy negativa para la eficacia de las normas internacionales de naturaleza convencional y para la correcta ejecución de los derechos y obligaciones que incumben a México en el plano del derecho internacional. Afortunadamente, la Corte modificó su postura y en una segunda fase de su jurisprudencia estableció que los tratados tienen un valor infraconstitucional, pero se ubican por

---

<sup>376</sup> Desde una perspectiva comparada, el monismo ha sido adoptado en la Constitución francesa de 1958, Constitución holandesa de 1953, la Constitución de Luxemburgo de 1956, la Constitución belga de 1994, la Constitución italiana de 1946 y la Constitución rusa de 1993. Por su parte, la visión dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es adoptada en la Constitución austriaca de 1920, la Constitución irlandesa de 1937, la Constitución nicaragüense de 1948, la Constitución argentina de 1853 y la Constitución estadounidense de 1787.

<sup>377</sup> En la tesis P. C/92 de junio de 1992, el Pleno de la Suprema Corte había considerado que: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanan de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”.

encima de las leyes federales.<sup>378</sup> En una tercera etapa, la Corte confirmó su jurisprudencia anterior y creó una distinción entre leyes internas federales, generales y locales, al señalar que los tratados se ubican debajo de la Constitución y encima de todas estas categorías de leyes.<sup>379</sup>

Esta concepción constitucional de los tratados como única fuente del derecho internacional indudablemente es de naturaleza a influenciar la mentalidad de los jueces mexicanos respecto al alcance de su función judicial internacional. Es de estimarse que la reducción constitucional del derecho internacional a una sola de sus expresiones normativas: los tratados internacionales, conlleva a una reducción lógica de la función judicial internacional de los tribunales mexicanos a una función exclusivamente dedicada a la interpretación y aplicación de tratados internacionales.

Asimismo, el rango infraconstitucional de los tratados que se reconoce en la Constitución y en la jurisprudencia de la SCJN, parece haber hecho pensar a los jueces mexicanos que las normas convencionales de derecho internacional son un conjunto normativo accesorio y subalterno a la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno.

Varios jueces mexicanos han expresado claramente esta concepción de los tratados, en particular, y del derecho internacional, en general. Al definir el valor del *soft law* en el ordenamiento jurídico mexicano, un tribunal de circuito consideró que esto no implicaba: “desconocer la observancia *primigenia* del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales...”.<sup>380</sup> En esta concepción, *la observancia “primigenia” del orden jurídico interno* sólo puede ser alterada (y/o comple-

---

<sup>378</sup> Esta última determinación de la Corte se expresó en la siguiente tesis: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales...”. Amparo en revisión 1475/98 del 11 de mayo de 1999.

<sup>379</sup> Amparo en revisión 237/2002 del 2 de abril de 2004.

<sup>380</sup> Amparo en revisión 215/2014 del 16 de octubre de 2014.

mentada) por tratados que expresen valores, considerados fundamentales y superiores en dicho sistema: los tratados de derechos humanos.

La tendencia de los jueces mexicanos a centrar el ejercicio de su función judicial internacional en la aplicación e interpretación de tratados internacionales de derechos humanos puede relacionarse, además, con el lugar especial que dichas normas han adquirido después de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011.

En efecto, la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales en México fue profundamente afectada por la entrada en vigor, en 2011, de una reforma constitucional en materia de derechos humanos.<sup>381</sup> Dicha reforma modificó el contenido del artículo 1o. de la Constitución de 1917 en los siguientes términos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

Desde el punto de vista de la relación entre los tratados internacionales y el derecho mexicano, la reforma tuvo por efecto elevar a los derechos humanos, reconocidos en tratados internacionales a un rango constitucional. O sea, las normas de derechos humanos, incluidas en tratados internacionales, adquirieron valor supralegislativo y se ubicaron en el mismo nivel que la Constitución de 1917. En caso de conflicto entre cualquier ley interna (federal, general o local) prevalece la norma convencional de derechos humanos. No obstante, la reforma no incluyó una solución para los posibles conflictos entre la propia Constitución y las normas de derechos humanos, incluidas en un tratado internacional.

Nuevamente, fue la SCJN el órgano encargado de resolver esta disyuntiva. Las discusiones entre los ministros de la Corte se tornaron particu-

---

<sup>381</sup> Los principales objetivos de la reforma consistieron en establecer la obligación de interpretar las normas de derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, reforzar la aplicación del principio *pro persona* por los jueces mexicanos y consolidar la obligación de todas las autoridades del Estado mexicano de respetar y garantizar los derechos humanos de los individuos.

larmente intensas y se habló de *vender a la Patria*, si se tuviera que reconocer la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>382</sup> La solución que adoptó la mayoría en 2014 constituyó un retroceso en las intenciones vanguardistas de la reforma constitucional de 2011, porque reconoció la prevalencia de las “restricciones constitucionales” sobre los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>383</sup> El mismo razonamiento fue confirmado en la jurisprudencia posterior de la Corte.<sup>384</sup> La solución adoptada por la Corte se explica por la presencia, en el texto constitucional, de normas e instituciones contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, en particular, la figura del arraigo; asimismo, dicha jurisprudencia puede analizarse como un intento de preservar la supre-

---

<sup>382</sup> Disponible en: <https://www.quadratin.com.mx/principal/Traicion-a-la-patria-comparar-tratados-internacionales-con-Constitucion/>.

<sup>383</sup> En la Contradicción de tesis 293/2011, la Corte se expresó en los siguientes términos: “... el artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano”.

<sup>384</sup> P. /J. 22/2014 (10a.) que se lee bajo el rubro: “CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA *PRIMA FACIE* QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. En este orden de ideas, la supremacía constitucional se predica a todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo, por lo que las relaciones de los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. En el entendido que de preverse en la Constitución federal alguna restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, ya constitucionales, ya constitucionalizados, se debe estar a lo que indica la propia carta magna...”.

macía constitucional, incluso frente a normas de derecho internacional de los derechos humanos.

Desde la perspectiva del derecho internacional, la jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales es, en sí, criticable. La supremacía del derecho internacional sobre las normas del derecho interno, incluso de naturaleza constitucional, es un requerimiento lógico y de sentido común. La supremacía del derecho internacional se reconoce en varios instrumentos jurídicos propios a este ordenamiento normativo.<sup>385</sup> Dicha supremacía también ha sido afirmada en la práctica arbitral y judicial internacional.<sup>386</sup> La violación de los compromisos del Estado en virtud del derecho internacional, a través de normas de derecho interno no compatibles con una norma internacional, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Como lo señaló la propia SCJN,<sup>387</sup> el Estado mexicano:

---

<sup>385</sup> Como lo establece el artículo 13 de la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir este deber”. De igual modo, en virtud del artículo 27-1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

<sup>386</sup> Así, en el caso *Georges Pinson*, el tribunal arbitral afirmó que: “Es incontestado e incontestable que el derecho internacional es superior al derecho interno... Las disposiciones internas no... obligan a los tribunales internacionales”. En el caso *Trato de los nacionales poloneses en Dantzig*, la CPJI manifestó que: “según principios generalmente aceptados, un Estado no podrá invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional y de los tratados en vigor”. De igual modo en el caso *Intereses alemanes en Alta Silesia* en 1926, la CPJI manifestó que: “En el derecho internacional... las leyes nacionales son simples hechos, manifestación de la voluntad de los Estados”. En su Opinión consultiva, comunidades greco-búlgaras de 1930, la CPJI enfatizó que: “Es un principio generalmente aceptado del derecho de gentes que... las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado”.

<sup>387</sup> “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL... Esto ocurre en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser

...atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

El marcado dualismo de la Constitución mexicana y su reafirmación en la jurisprudencia reciente de la SCJN, aun tratándose de tratados de derechos humanos, tal vez sea el principal obstáculo para la toma en consideración de otras fuentes del derecho internacional en el ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos.

## 2. *¿Hacia la toma en consideración de otras fuentes del derecho internacional?*

Cabe señalar que la concepción de los tratados como la única, principal o exclusiva fuente del derecho internacional no es característica sólo de la Constitución mexicana. En efecto, dicha concepción era vigente en el propio derecho internacional clásico.

Las normas jurídicas internacionales se originan en las principales fuentes formales del derecho internacional. Existe un acuerdo generalizado por considerar que dichas fuentes están enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).<sup>388</sup> Este artículo menciona otras dos fuentes formales del derecho internacional: la costumbre y los principios generales del derecho. No obstante, a partir de la paz de Westfalia, se ha sostenido que los tratados internacionales<sup>389</sup>

---

desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”.

<sup>388</sup> En virtud del artículo 38 del Estatuto de la CIJ: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; 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...”.

<sup>389</sup> Según el artículo 2o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “...se entiende por «tratado» un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un

—primera fuente, mencionada en este artículo— constituyen “la principal fuente” de dicho ordenamiento normativo.

Esto se debe a la importancia de los tratados para el desarrollo del derecho internacional. Los tratados son el instrumento jurídico *par excellence* que los principales sujetos del derecho internacional —los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales— utilizan para regular, por medio del consenso, sus relaciones jurídicas mutuas. Los tratados permiten lograr un acuerdo acerca de la promoción de intereses comunes a los Estados y a los demás sujetos del derecho internacional y de esta forma promueven la estabilidad, la certeza y la previsibilidad de los compromisos jurídicos recíprocos. Tanto la analogía de los tratados con los contratos de derecho privado<sup>390</sup> como su carácter de actos de voluntad, de naturaleza legislativa<sup>391</sup> no han sido contestados. Como lo señala el propio Preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos desempeñan una “función fundamental... en la historia de las relaciones internacionales” porque constituyen un “medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones”.

Por lo tanto, no es de extrañar que la evolución del orden jurídico internacional se caracterice por el paulatino surgimiento de una compleja “red de tratados internacionales”, aplicables tanto en el ámbito universal como en el regional. De tal modo que, en la actualidad, existen más de 158,000 tratados internacionales registrados en las *United Nations Treaty Series* y publicados en papel en más de 2,200 volúmenes.<sup>392</sup>

Los tratados internacionales son definitivamente una fuente importante del derecho internacional contemporáneo y el mecanismo predilecto para la creación de derechos y obligaciones a cargo de sus sujetos primarios: los Estados soberanos. No obstante, la utilización predilecta de esta fuente para la regulación de las relaciones jurídicas internacionales no

---

instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”.

<sup>390</sup> Lauterpacht, Hersch, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, The Law-book Exchange, 2002.

<sup>391</sup> Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 8.

<sup>392</sup> Datos disponibles en: <http://www.un.org/es/treaty/overview.shtml>.

necesariamente implica su preeminencia respecto a las demás fuentes del derecho internacional.<sup>393</sup>

La ausencia de preeminencia o jerarquía entre las fuentes formales del derecho internacional, establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, debería ser tomada en cuenta por los jueces mexicanos, en el ejercicio de su función judicial internacional. Al tener que pronunciarse sobre cuestiones de derecho internacional, los jueces mexicanos pueden (y deben) referirse no solo a los tratados, sino también a la costumbre y a los principios generales del derecho.

Los jueces mexicanos pueden aplicar la costumbre internacional, segunda fuente formal del derecho internacional, establecida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Varios tratados internacionales no hacen más que codificar normas consuetudinarias preexistentes. Muchas normas consuetudinarias no escritas se convierten en normas convencionales y adquieren el estatus de derecho escrito por medio de la codificación. En efecto, desde los finales del siglo XIX y durante el transcurso del siglo

---

<sup>393</sup> Los tratados internacionales son producto del orden jurídico internacional y todo su funcionamiento se determina por este hecho. En efecto, los tratados internacionales se relacionan constantemente con las demás fuentes del derecho internacional. Esta interrelación entre las fuentes del derecho internacional es de naturaleza sistémica y garantiza la coherencia y unidad de la integración normativa en el orden jurídico internacional. En primer lugar, existe una interacción constante entre los tratados y la segunda fuente formal del derecho internacional, establecida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. La costumbre internacional puede ser codificada en un tratado internacional o puede modificar sus disposiciones. De la misma manera, un tratado internacional puede dar origen a una norma internacional consuetudinaria. Los tratados internacionales también se interrelacionan con la tercera fuente formal del derecho internacional: los principios generales del derecho. Éstos orientan todo el proceso de interpretación de los tratados internacionales y permiten llenar las lagunas de las normas internacionales convencionales o resolver los conflictos normativos, susceptibles de presentarse en la aplicación e interpretación concreta de dichas normas. Finalmente, los tratados internacionales se interrelacionan de distintas formas con la jurisprudencia de los tribunales internacionales. La jurisprudencia de los jueces internacionales “da vida” a los tratados en los hechos y sucesos de la realidad de las relaciones jurídicas internacionales. Dicha jurisprudencia aclara el sentido de las normas convencionales a través de su interpretación, llena las eventuales lagunas en el contenido de dichas normas y de manera general es el principal medio de desarrollo o evolución de los tratados internacionales. Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Problemas actuales del estudio analítico de las fuentes del derecho internacional y su interrelación dinámica: la preeminencia de los tratados internacionales”, en Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos (coord.), *Estudio interactivo de los tratados internacionales en México. Problemática, negociación y técnicas de aplicación en la sociedad internacional*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2017.

XX, se desarrolló un movimiento a favor de la codificación (escrita) del derecho consuetudinario (no escrito). Dicha codificación fue concebida como parte de un proceso más amplio de “legalización” o “estabilización” de las relaciones internacionales.<sup>394</sup> En virtud del derecho internacional, la costumbre internacional es vinculante para México de la misma manera que lo son los tratados internacionales y, por lo tanto, constituye una fuente de legalidad en el orden jurídico mexicano.

Ya existe un caso concreto en el que los jueces mexicanos han aplicado la costumbre como fuente del derecho internacional. En efecto, la SCJN basó una de sus sentencias en la existencia de una costumbre internacional en materia de husos horarios.<sup>395</sup> Sería recomendable que este caso deje

---

<sup>394</sup> Después de la Segunda Guerra Mundial, la Carta de la ONU confió expresamente al secretario general de dicha organización la tarea de desarrollar la codificación del derecho internacional, con el objetivo de promover la cooperación entre Estados. Por su parte, el secretario general delegó esta tarea a la Comisión de Derecho Internacional. El mandato que el secretario asignó a la CDI consistía, entre otros aspectos, en “promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”. *Statute of the International Law Commission*, G.A. Res. 174 (II), art. 1, U.N. Doc. A/RES/174(II) (Nov. 21, 1947). La progresiva codificación del derecho consuetudinario se observa en la adopción más reciente de numerosos instrumentos jurídicos convencionales que codifican reglas consuetudinarias preexistentes. Así, por ejemplo, el derecho internacional de las inversiones o el derecho penal internacional, en sus orígenes, se basaban en la existencia de diversas normas consuetudinarias. Hoy día, estas normas se encuentran codificadas en los múltiples tratados bilaterales de inversión y en el Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional. Existen varios otros ejemplos de tratados internacionales que codifican costumbres preexistentes, por ejemplo: las convenciones sobre el estatuto de los refugiados de 1951, la Convención sobre la Prohibición de la Tortura y otros Tratos Crueles de 1984, la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio de 1948, la Convención de Montego Bay sobre el Derecho Internacional del Mar de 1992 o las dos convenciones de Viena sobre las relaciones diplomáticas y consulares de 1961. La propia Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados es, en buena medida, el resultado de una codificación exitosa de normas consuetudinarias preexistentes.

<sup>395</sup> “HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. En el año de 1884 se celebró en Washington D.C., Estados Unidos de Norteamérica, la Conferencia Internacional sobre Meridianos, en la que se convino por los países participantes, entre ellos México, adoptar el meridiano de Greenwich como meridiano cero o de origen, a partir del cual se dividió la tierra imaginariamente en 24 partes iguales de polo a polo; así, se mantuvo como referencia el tiempo de dicho meridiano cero, con doce meridianos de quince grados cada uno al este y al oeste de aquél, con la característica de que hay una hora de diferencia entre uno de estos meridianos y otro. México participó y votó los acuerdos de la aludida conferencia, y si bien no existe tratado o convenio alguno que se haya suscrito al respecto, debe señalarse que desde el año de 1922 se han adoptado distintos

de ser el único y que se incluyan más referencias a la costumbre internacional en la jurisprudencia “internacionalista” de los jueces mexicanos.

La costumbre podría convertirse en una fuente muy útil para la resolución de las controversias, sometidas ante el foro de los tribunales mexicanos.

En efecto, cuando los Estados no han ratificado determinado tratado, pero su contenido se basa en la existencia de normas consuetudinarias preexistentes, los jueces mexicanos pueden aplicar dichas normas y lograr el mismo resultado que si aplicaran un tratado —obligar al Estado (a sus órganos y agentes) a cumplir con sus obligaciones internacionales—.

Asimismo, a través de la aplicación de la costumbre internacional, los jueces mexicanos pueden llenar las lagunas que dejaría la no ratificación de un tratado, por parte de México, para la defensa de derechos individuales reconocidos en el derecho internacional.

El caso *Beth El* de la Corte Suprema de Israel es muy paradigmático en este sentido. Por más de 50 años, las autoridades militares israelíes han gobernado los Territorios Palestinos Ocupados a través de órdenes militares. Durante todo este tiempo, la Suprema Corte de Israel se había negado a controlar la legalidad de dichos actos en virtud del derecho internacional, en parte, porque Israel no ha ratificado los cuatro convenios de Ginebra en materia de derecho internacional humanitario. En el reciente caso *Beth El*,<sup>396</sup> la Corte consideró que la Cuarta Convención de Ginebra codifica normas consuetudinarias de derecho internacional y que, por lo tanto, puede ser aplicada por los tribunales israelíes en casos relativos a los Territorios Ocupados. Desde este entonces, la Corte ha resuelto muchos otros casos basándose exclusivamente en la costumbre internacional vigente en materia de derecho internacional humanitario.<sup>397</sup>

De igual modo, es de estimarse que los jueces mexicanos no podrán aplicar correctamente los tratados internacionales y no podrán cumplir eficazmente con su función judicial internacional, sin recurrir a la tercera

---

husos horarios en la República mexicana a través de diversos decretos presidenciales en los que se han observado los acuerdos tomados en la conferencia de mérito, lo que permite establecer que conforme a la costumbre internacional se han respetado en el país, aunque no haya legislado sobre ellos el Congreso de la Unión”. Controversia constitucional 5/2001.

<sup>396</sup> *Beth El case*, (1978) (Isr.); HCJ 258/79.

<sup>397</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 41.

fuente formal del derecho internacional, reconocida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ: los principios generales del derecho.<sup>398</sup>

Los principios generales del derecho son, a la vez, fuente del derecho interno y fuente del derecho internacional; además, dichos principios se revelan fundamentales para el ejercicio eficaz de toda función judicial, interna o internacional. Como lo afirma Cheng,<sup>399</sup> en todos los sistemas jurídicos, las normas positivas no son suficientes para regular todos los aspectos de la vida social, muchas veces multifacéticos y cambiantes. Para evitar cometer una denegación de justicia, muchos códigos civiles establecen la posibilidad para el juez de aplicar principios generales del derecho.<sup>400</sup> Además, la teoría jurídica vigente en estos sistemas sostiene que

---

<sup>398</sup> En este sentido, cabe señalar que los jueces internacionales utilizan varios términos para referirse a los principios generales del derecho. Por ejemplo, la CIJ y la CPJI han utilizado las expresiones: “principios tradicionales”, “principios generalmente aceptados”, “regla bien conocida”, “principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido”, “principios generales del derecho reconocidos por los pueblos civilizados” o “principios generales del derecho”.

<sup>399</sup> Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1958, p. 16.

<sup>400</sup> Así, el artículo 19 del Código Civil Federal mexicano establece que: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”. De la misma manera el artículo 16 del Código Civil de la República Argentina dispone que: “Si una cuestión civil no puede resolverse ni por palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá al espíritu de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”. En el mismo sentido el artículo 1o. del Código Civil español prevé que: “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho... 4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Otro ejemplo de la inclusión de los principios generales del derecho como fuente de derecho para la decisión judicial puede ser hallado en el artículo 12 del Código Civil italiano que establece: “Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”. La reglamentación nacional de muchos de los países de Europa del Este también contiene referencias explícitas a los principios generales del derecho. Por ejemplo el artículo 5o. del Código Procesal Civil búlgaro establece que: “...нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото...” (“Los actos normativos se interpretan según su sentido

el derecho positivo es, y debe ser, guiado, complementado y a veces corregido por principios no positivos (no plasmados en una norma vigente).

Existen tres formas concretas y específicas en las que los principios generales del derecho se relacionan con los tratados internacionales. En primer lugar, estos principios cumplen una función supletoria al llenar las lagunas de las normas internacionales convencionales; en segundo lugar, permiten la resolución eficaz de los conflictos normativos que podrían surgir en la aplicación de los tratados internacionales,<sup>401</sup> y en tercer lugar, orientan el proceso de interpretación de los tratados.<sup>402</sup> Finalmente, cabe señalar que existen principios generales del derecho, propios al derecho de los tratados que determinan todo el “ciclo de vida” de una norma internacional convencional<sup>403</sup> o, como lo afirma Ricardo Méndez-Silva “rigen la mecánica jurídica de los tratados”.<sup>404</sup> Los principios generales del derecho constituyen los fundamentos (“cimientos”) básicos<sup>405</sup> del derecho de los tratados y del sistema jurídico internacional, en general. Como lo

---

exacto; si dicho sentido no está claro se interpretan conforme con el sentido de otros actos similares y con la ayuda de los principios generales del derecho”).

<sup>401</sup> Los principios generales del derecho también pueden consistir en principios que permiten la resolución de los conflictos que surgen entre las normas internacionales convencionales. En esta categoría se inscriben principios como *lex specialis derogat legi generali* (las leyes especiales derogan a las leyes generales) o *lex posterior derogat legi anteriori* (las leyes posteriores derogan a las leyes anteriores). Estos principios se aplican a menudo para resolver los conflictos que oponen a dos normas convencionales entre sí o para los que surgen entre los tratados y las normas consuetudinarias del derecho internacional.

<sup>402</sup> Los principios generales del derecho constituyen principios interpretativos que los tribunales internacionales utilizan con frecuencia para dilucidar el significado de las normas internacionales convencionales o para escoger su interpretación más idónea entre las varias posibles. Muchos de estos principios se han convertido en normas internacionales consuetudinarias y forman parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Tal es el caso, por ejemplo, del principio de interpretación de los tratados de buena fe.

<sup>403</sup> Raimondo, Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, 2008, p. 47

<sup>404</sup> La aplicación e interpretación concreta de los tratados internacionales se somete a los postulados normativos de los principios *pacta sunt servanda*, *rebus sic standibus*, *ex consensu advenit vinculum* o *res inter alios pacta*. Méndez-Silva, Ricardo, *Los principios del derecho de los tratados*, 1970, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf>.

<sup>405</sup> Cancado Trindade, Antonio Augusto, “International Law for Humankind: towards a new *jus gentium*”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 317, 2006, p. 182.

señala Cheng,<sup>406</sup> dichos principios se sitúan en la base misma de un sistema jurídico y son indispensables para su operación<sup>407</sup> porque constituyen “las sendas... que llevan a la justicia...”.<sup>408</sup>

Los jueces mexicanos conocen perfectamente bien las funciones que desempeñan los principios generales del derecho respecto a las normas escritas del ordenamiento jurídico mexicano.

Por ejemplo, un tribunal colegiado de circuito mencionó:

...tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el Constituyente en el artículo 14 de la carta fundamental.

Asimismo, el tribunal agregó:

...su función, desde luego, no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.<sup>409</sup>

Por la importancia de las funciones que desempeñan los principios generales del derecho en el ámbito del derecho interno y del internacional, resulta fundamental que los jueces mexicanos los tomen en cuenta a la hora de interpretar y aplicar los tratados internacionales.

Además de la costumbre y de los principios generales del derecho, los jueces mexicanos podrían ser llevados a aplicar las fuentes contemporáneas del derecho internacional. El sistema de fuentes, previsto en el artículo

---

<sup>406</sup> Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 390.

<sup>407</sup> *Abu Dhabi Oil Arbitration*, 1951.

<sup>408</sup> Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 394.

<sup>409</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Queja 93/89.

lo 38 del Estatuto de la CIJ, ya no contiene una lista exhaustiva de los procesos de creación normativa en el derecho internacional. Como lo señala Becerra, el artículo 38 debe verse más como una guía y menos como un todo acabado porque constituye un punto de referencia que fue útil, desde su creación hasta la fecha. No obstante, el dinamismo de las relaciones internacionales lo ha rebasado y la práctica de los Estados ha dado lugar a nuevas manifestaciones de fuentes del derecho internacional.<sup>410</sup>

En primer lugar, los tribunales mexicanos podrían ser llevados a aplicar los actos unilaterales tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales. Un acto unilateral del Estado constituye una manifestación unívoca de voluntad, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales.<sup>411</sup> Se distinguen varios tipos de actos unilaterales<sup>412</sup> y muchos de ellos pueden originar controversias que han de ser resueltas ante tribunales internos.

---

<sup>410</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Las fuentes contemporáneas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIX, enero-diciembre de 2019, p. 36.

<sup>411</sup> Como lo señaló la CDI en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas: los actos unilaterales son “unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifiesta la voluntad de obligarse, podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las condiciones para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones; una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado sólo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia...”.

<sup>412</sup> En primer lugar se trata de declaraciones que los Estados hacen para dar a conocer su posición sobre cierta situación a los demás Estados (por ejemplo, las “Declaraciones Truman” de 1945). En segundo lugar, el reconocimiento es también un acto unilateral de los Estados que manifiesta la aceptación oficial de una situación de hechos (por ejemplo, el reconocimiento de un Estado/gobierno). La protesta, como acto unilateral, consiste en la objeción a una situación de hechos o de derecho (por ejemplo, la objeción a la formación de una costumbre). Por medio de la renuncia los Estados manifiestan su decisión de renunciar voluntariamente al ejercicio de un derecho/una pretensión o una reclamación (por ejemplo, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción de los Estados).

En segundo lugar, las normas emanadas de organizaciones internacionales, son fuentes de obligaciones jurídicamente vinculantes para el Estado mexicano. Las organizaciones internacionales intergubernamentales adoptan una serie de normas: decisiones, reglamentos, resoluciones, recomendaciones, directivas, líneas directrices, etcétera, que en algunos casos pueden ser vinculantes e incluso incorporarse directamente en el orden jurídico interno de los Estados.<sup>413</sup> Por ejemplo, los jueces mexicanos son competentes para aplicar resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU<sup>414</sup> en las controversias que se les someten.<sup>415</sup>

---

<sup>413</sup> En primer lugar, México es miembro de la ONU y varios de los órganos de esta organización internacional adoptan normas que podrían invocarse en procedimientos internos ante los tribunales mexicanos. La primera de estas normas la constituyen las resoluciones de la Asamblea General de la ONU. En principio, se ha aceptado que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU no crean normas jurídicamente vinculantes para los Estados. No obstante, algunas de las resoluciones han representado una importancia fundamental para la regulación jurídica de las relaciones internacionales entre Estados. La gran representatividad democrática de la que gozan dichas resoluciones ha sido avanzada como argumento para sostener que estos actos van más allá de simples recomendaciones, desprovistas de fuerza jurídica obligatoria. En este sentido, se ha admitido que dichas resoluciones pueden constituir el punto de partida para la formación válida de una costumbre internacional.

<sup>414</sup> Las medidas, adoptadas por el Consejo sobre la base del capítulo VII de la Carta para poner en marcha el sistema de seguridad colectiva de la organización en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión son de cumplimiento obligatorio y otorgan al Consejo una importante capacidad decisoria en la materia. La ampliación de las funciones del Consejo se ha hecho sobre la base de resoluciones obligatorias, muchas de las cuales han adquirido carácter legislativo o cuasilegislativo, es decir han impuesto a los Estados obligaciones jurídicamente vinculantes como si se tratara de un tratado internacional. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad que crearon la Comisión de Compensaciones de las Naciones Unidas, los dos tribunales penales *ad hoc* (el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda), las que declararon la aplicabilidad de la Cuarta Convención de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario y, generalmente, las que impusieron sanciones económicas de todo tipo a Estados o a entes subestatales han sido referidos en la doctrina como actos legislativos, es decir actos que han creado derecho obligatorio para todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Salmon, Stefan, "The Security Council as a World Legislature", *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, pp. 176 y ss.

<sup>415</sup> Los casos en los que jueces internos de los Estados miembros de la ONU tengan que aplicar resoluciones del Consejo de Seguridad en su ordenamiento jurídico interno ha dejado de ser una hipótesis de escuela desde que el Consejo comenzó a adoptar resoluciones que contienen "sanciones inteligentes", aplicables a personas físicas y jurídicas en los ordenamientos jurídicos internos. Ha existido un gran debate en torno a la posi-

El *ius cogens* es otra fuente importante del derecho internacional que se basa en la idea de que existe, en el ámbito internacional, un conjunto de reglas y valores fundamentales que los Estados y los demás sujetos del derecho internacional no podrán trasgredir, bajo ningún pretexto. La única definición legal del *ius cogens* es la contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En virtud de dicha disposición:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Dicho artículo es análogo a las disposiciones de los derechos internos que establecen al orden público del Estado como un límite a la autonomía de la voluntad de las partes. El *ius cogens*, como norma imperativa es, por lo tanto, imposible de derogar por el simple acuerdo de voluntades como elemento generador de normas jurídicas.<sup>416</sup> De ahí que la consecuencia de la no conformidad de un tratado internacional con una norma de *ius cogens* es la nulidad absoluta del acto jurídico.

En la jurisprudencia de los tribunales internos se ha reconocido como *ius cogens* la prohibición del trabajo forzado (asimilación con la esclavitud), la prohibición de las deportaciones arbitrarias y existe un debate actual

---

bilidad para dichas sanciones de violar derechos humanos, reconocidos a individuos en el derecho interno y en el internacional, y varios jueces internos han tenido que resolver esta problemática. Thallinger, Gerhard, "Sense and Sensibility of the Human Rights Obligations of the United Nations Security Council", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 67, 2007, pp. 1015-1040; Kokott, Juliane y Christophe Sobotta, "The Kadi Case — Constitutional Core Values and International Law — Finding the Balance?", *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, pp. 1015-1024.

<sup>416</sup> La naturaleza imperativa del *ius cogens* traduciría, por lo tanto, la necesidad de proteger intereses superiores, comunes a toda la comunidad de Estados de cualquier afectación derivada de intereses particulares o subjetivistas. Se trata, por ende, de preservar la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad internacional de comportamientos antimorales, antisociales y por ende antijurídicos. El *ius cogens* se basa en normas, tanto de carácter convencional como consuetudinario, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

acerca de la prohibición de actos de terrorismo. En la jurisprudencia de los tribunales internacionales se ha reconocido como *ius cogens* la prohibición de la tortura, la trata de personas, la piratería, el genocidio y los crímenes contra la humanidad (homicidios, exterminación, deportación de personas civiles, la violación y otros actos inhumanos y degradantes).<sup>417</sup>

El tenor y el alcance del concepto *ius cogens* han causado importantes controversias en la jurisprudencia tanto de tribunales internos como de órganos judiciales internacionales. En este sentido, existe actualmente un vivo debate en el ámbito del derecho internacional sobre la prohibición de la tortura y su calidad de norma de *ius cogens*.

La CEDH, en el caso *Al Adsani*, consideró que la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*. No obstante, la Corte se negó a considerar que la inmunidad de jurisdicción de los Estados podía no aplicarse en casos de violación de normas de *ius cogens* por parte del Estado o de sus agentes.

Los efectos de la prohibición de la tortura, como norma de *ius cogens*, fueron determinados por el TPIY en el famoso caso *Furundzija*. En dicho asunto, el Tribunal consideró que el *ius cogens* relativo a la prohibición de la tortura no admitía la aplicación de leyes internas de amnistía contrarias a la misma. En segundo lugar, el Tribunal argumentó que dicha prohibición justificaba la solicitud de daños y perjuicios por actos de tortura ante tribunales internos. En tercer lugar, el TPIY reconoció la posibilidad, para los jueces internos, de ejercer jurisdicción internacional para perseguir a los autores de actos de tortura.

Esta jurisprudencia internacional ha influenciado en gran manera las sentencias en las que tribunales internos han aplicado normas de *ius cogens*, relativas, en particular, a la prohibición de la tortura.<sup>418</sup>

Por ejemplo, en el caso *Siderman de Blake y otros vs. Argentina*, una Corte de apelación de Estados Unidos,<sup>419</sup> consideró que la prohibición de la tortura constituye una norma de *ius cogens* obligatoria para la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La Suprema Corte de Canadá, en el caso *Surresh, United Nations High Commissioner for Refugees and ors vs. Ca-*

---

<sup>417</sup> Carreau, Dominique, *op. cit.*

<sup>418</sup> Nollkaemper, André *et al.*, *op. cit.*, p. 415.

<sup>419</sup> *Siderman de Blake and ors vs. Argentina*, Court of Appeals (9<sup>th</sup> Circuit), 22 de mayo de 1992.

*nadá*<sup>420</sup> reconoció que la prohibición de la tortura era una norma de *ius cogens* bien establecida en el derecho internacional e imposible de derogar. Correlativamente, varios tribunales internos se han pronunciado sobre la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas a través de actos de tortura.<sup>421</sup>

A pesar de que la Constitución mexicana no contiene ninguna referencia al *ius cogens* como categoría específica del derecho internacional, la SCJN aplicó este concepto jurídico en algunos de los casos recientes que le fueron presentados.

En una sentencia de 2004,<sup>422</sup> el máximo tribunal consideró que: “la prohibición de la tortura como derecho absoluto se reconoce y protege como *ius cogens* en armonía con el sistema constitucional y convencional”. La Corte enfatizó que dicha prohibición

...se prevé en los artículos 5o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las obligaciones adquiridas por México en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, incluyen tipificarla como delito, investigar toda denuncia o presunto caso de ella, así como de excluir toda prueba obtenida por la misma. En ese orden, la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito.

Adicionalmente, en el Amparo en revisión 257/2018, la SCJN, a propuesta del ministro y actual presidente de la Corte, Arturo Zaldívar, consideró

...que la prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable del derecho internacional y en aras de no permitir que graves violaciones de derechos humanos queden impunes, la prescripción es inadmisibles e inaplicable tratándose del delito de tortura, con independencia del momento en que se haya cometido el delito.<sup>423</sup>

---

<sup>420</sup> *Suresh, United Nations High Commissioner for Refugees and ors vs. Canadá*, Decision Docket No. 27790, 11 de enero de 2002.

<sup>421</sup> Por ejemplo, la *House of Lords* del Reino Unido (*Amnesty International (intervening) vs. Secretary of State for the Home Department*, 8 de diciembre de 2003).

<sup>422</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Registro 2006482, tesis 1a. CCV/2014 (10a.), l. 6, t. 1, mayo de 2014, p. 56.

<sup>423</sup> Disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=5764>.

La Corte aclaró, además, que

...sin que dicho criterio comprometa el análisis de otras medidas u obligaciones internacionales que en todo caso ameritan un estudio individualizado en función de las condiciones normativas que los rijan para determinar si, por ejemplo, revisten el carácter de norma imperativa e inderogable del derecho internacional (*ius cogens*) o ya hayan sido materia de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por ser más favorable a la persona, constituye un criterio obligatorio para los jueces nacionales, como sucede tratándose de la imprescriptibilidad del delito de tortura, por constituir una violación directa de la dignidad humana.<sup>424</sup>

En su ponencia, el ministro Zaldívar atinadamente señaló que

...debe recordarse que de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma imperativa de derecho internacional, *ius cogens*, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

Asimismo, la SCJN citó a uno de los jueces de la CIJ y ex juez de la CIDH (Antonio Augusto Cancado Trindade) para considerar

...que el *ius cogens* no es una categoría que se limite al derecho internacional o al derecho de los tratados de manera exclusiva, sino que, dada la evolución actual del derecho internacional de los derechos humanos, constituye una protección de ciertos principios y valores fundamentales que son comunes a todas las personas y, en consecuencia, se proyecta también sobre el derecho nacional, teniendo el alcance de invalidar cualquier medida o acto incompatible con él.<sup>425</sup>

Posteriormente, la sentencia se refirió a abundantes citaciones de instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y a la jurisprudencia de los dos tribunales regionales competentes en la materia: la CIDH y la CEDH. En particular, la Corte se refirió a lo establecido

---

<sup>424</sup> *Idem.*

<sup>425</sup> Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-09/AR-257-2018-180910.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR-257-2018-180910.pdf).

por la CIDH en los casos *Albán Cornejo vs. Ecuador* y *Barrios Altos vs. Perú*. El Tribunal Supremo también pudo haber citado la sentencia *Furundzhija* del TPIY, pero se limitó al examen de sentencias de tribunales internacionales, competentes en materia de derechos humanos.

Esta importante sentencia de la SCJN muestra el renovado interés de los jueces mexicanos por la aplicación de fuentes del derecho internacional, distintas de los tratados internacionales de derechos humanos. Dicha sentencia podría analizarse como un cambio en la mentalidad de los jueces mexicanos en torno a los alcances de su función judicial internacional y manifestar una mayor apertura de la SCJN hacia su potencial de ser no sólo “juez supremo” del ordenamiento jurídico mexicano, sino también “guardián” de la legalidad internacional y agente del ordenamiento jurídico internacional, en su conjunto.

Otra señal positiva en torno a la voluntad política de los jueces mexicanos de ampliar su función judicial internacional en la consideración de más fuentes del derecho internacional, puede observarse en el tratamiento progresista que le han otorgado al *soft law* como posible manifestación de la normatividad internacional.

Existe actualmente una discusión respecto al valor del *soft law* en el derecho internacional.

No hay una definición unitaria del término *soft law*. Generalmente se trata de normas cuya juridicidad está puesta en duda, en el sentido de que no presentan dos de las características tradicionales de las normas del derecho. Toda norma jurídica es obligatoria, es decir establece un deber ser prescriptivo que ha de cumplirse por el sujeto obligado, aun en contra de su voluntad. Por otro lado, las normas jurídicas son coercitivas en el sentido de que se puede garantizar su cumplimiento, a través del uso de la fuerza pública, en caso necesario. El *soft law* se caracteriza por la flexibilidad de los compromisos que establece y por el cumplimiento voluntario u optativo (en todo caso, no obligatorio) de sus reglas. El *soft law* no deriva de ninguna de las fuentes formales del derecho internacional y es el resultado de un proceso de negociaciones políticas que culminan con la adopción de normas de conducta no vinculantes, expresadas en documentos con distinta denominación (*gentlemen's agreements*, “declaraciones”, “recomendaciones”, “líneas directrices”, principios rectores”, “estándares”, etcétera).

Los jueces mexicanos se refirieron al *soft law* y a sus funciones en el ordenamiento jurídico mexicano en una sentencia reciente.

En efecto, en una sentencia de 2014, un tribunal colegiado de circuito sostuvo que:

...de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como *soft law* —en inglés—, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al *hard law* o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos.<sup>426</sup>

Finalmente, existen dos casos resueltos por el máximo tribunal en 2005 y 2010, respectivamente, que tratan de la aplicación de normas y principios del derecho internacional del mar.

El Amparo directo en revisión 23/2005,<sup>427</sup> se derivó de la detención de cinco personas que transportaban cocaína en la Zona Económica Exclusiva de México (en adelante, ZEE). En virtud del artículo 194-II del Código Penal Federal,<sup>428</sup> estos individuos fueron inculcados del delito contra la salud de introducción al país de narcóticos en grado consumado. El juez penal de primera instancia consideró que la ZEE no forma parte del territorio del Estado mexicano y condenó a los inculcados por el delito contra la salud en la modalidad no consumada. Su defensa y el Ministerio

<sup>426</sup> Amparo en revisión 215/2014 del 16 de octubre de 2014.

<sup>427</sup> Amparo directo en revisión 23/2005 del 15 de junio de 2005.

<sup>428</sup> Según dicha disposición: “Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que... Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito. Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo”.

Público apelaron la sentencia y el tribunal de segundo grado revirtió la resolución y consideró que la ZEE sí formaba parte del territorio nacional y, por lo tanto, los individuos eran responsables de la comisión del delito en grado consumado. El caso fue resuelto por la SCJN mediante una interpretación y aplicación<sup>429</sup> de las normas y principios del derecho internacional del mar que rigen las competencias de los Estados en las distintas zonas de su territorio marítimo. La Corte se refirió a lo establecido en los artículos 25, 27, 55, 56, 57 y 108 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y al artículo 1o. de la Convención sobre la Alta Mar para considerar que México contaba con jurisdicción penal y podía ejercer derechos de soberanía sobre la ZEE, porque ésta podría equipararse más a la mar territorial que a la alta mar. Dicho en otros términos, según la SCJN, México podía aplicar su legislación penal a actos realizados en la ZEE y podía ejercer en dicha zona las mismas competencias soberanas que en su mar territorial.

Esta solución fue confirmada en Amparo directo en revisión 1238/2010.<sup>430</sup> En dicho asunto también se trataba de saber si la ZEE forma parte del territorio nacional y si el Estado mexicano puede ejercer en ella su jurisdicción penal para enjuiciar a individuos por la introducción a dicho territorio de narcóticos, tipificada como delito contra la salud por el artículo 194-II del Código Penal Federal. En dicho asunto, la SCJN realizó una distinción entre “país” y “territorio” y consideró que el concepto país es más amplio que el de territorio. En la opinión de la Corte, el término “país” es un

...término amplio, que alude a la totalidad del Estado mexicano, todos sus componentes y el orden jurídico nacional, sea dentro o fuera de su territorio. En este sentido, el espacio en el que se aplica la ley mexicana se corresponde con lo que se denomina concepto jurídico de país, equivalente al espacio en el que el Estado mexicano ejerce su soberanía, dentro del cual se incluye la ZEE, aunque dentro de ésta solamente se ejerce parte de la soberanía del Estado.

---

<sup>429</sup> Peniche Luna, César Andrés, “La interpretación de la noción de zona económica exclusiva en el derecho penal mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, p. 197.

<sup>430</sup> Amparo en revisión 1238/2010 del 1o. de diciembre de 2010.

Varios de los criterios sostenidos por la SCJN en estos dos casos son incongruentes con el derecho internacional<sup>431</sup> y denotan un “imperialismo jurídico”, basado en un intento de aplicación extraterritorial de las leyes mexicanas. En el derecho internacional, el Estado (un término que se usa como sinónimo al de “país”) es soberano y tiene jurisdicción sólo en su territorio. En el sentido formal, el término jurisdicción proviene del latín *iuris dicere* (decir el derecho) y se refiere a la facultad del Estado para adoptar normas jurídicas y asegurar su ejecución forzosa. Esta jurisdicción se ejerce únicamente en espacios en los que el Estado goza de soberanía. El territorio es el sustrato físico sobre el cual un Estado ejerce su soberanía y, por ende, goza de jurisdicción. La jurisdicción territorial del Estado es plena y exclusiva. Como lo señaló el árbitro Max Huber en el caso Isla de Palmas:<sup>432</sup>

La soberanía referida a una parte de la superficie del globo (terrestre) es la condición jurídicamente necesaria para que dicha parte pueda ser adscrita al territorio de un determinado Estado... La soberanía en las relaciones interestatales equivale a independencia. La independencia respecto a una parte del globo (terrestre) es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado.

El territorio del Estado se subdivide en varias partes: terrestre, marítima y aérea. La parte marítima del territorio del Estado comprende el mar territorial, la zona contigua y la ZEE. El mar territorial es parte del territorio del Estado y éste puede ejercer en él competencias soberanas exclusivas y plenas. Por ende, el Estado tiene jurisdicción y puede aplicar sus leyes (en forma coercitiva, si es necesario) a todas las personas y objetos que se sitúan en su mar territorial. En la zona contigua, el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras. En la ZEE, las competencias del Estado son muy limitadas. En virtud del artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar:

1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y

---

<sup>431</sup> Para una crítica amplia de las sentencias, véase Peniche Luna, César Andrés, *op. cit.*, pp. 201 y ss.

<sup>432</sup> CPA, *Isla de Palmas, Estados Unidos vs. Países Bajos*, 1928.

administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos; b) jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a: i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras: ii) la investigación científica marina; iii) la protección y preservación del medio marino; c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

En consecuencia, los Estados no pueden ejercer su jurisdicción para adoptar y aplicar leyes en la ZEE respecto a materias no mencionadas en la Convención. Dicha zona no se puede equiparar, en ningún caso, al alcance de la jurisdicción que el Estado ejerce en el mar territorial y/o en la zona contigua. Sin importar si la ZEE forma parte o no del territorio del Estado, se trata de una zona en la que el derecho internacional limita expresamente el ejercicio de la soberanía territorial y de las facultades estatales para legislar y garantizar la observancia de las leyes internas.

El razonamiento de la SCJN en los dos casos previamente expuestos no es acorde con los principios consuetudinarios del derecho internacional que fueron codificados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y que rigen el alcance de los derechos y deberes de los Estados en los distintos componentes de su territorio marítimo. Si se admite que el término “país” no coincide con el de territorio nacional, México podría pretender ejercer una soberanía sin fundamento en partes del territorio de otros Estados y/o en espacios internacionales (el alta mar o la Antártida, por ejemplo). Otros Estados han intentado aplicar extra-territorialmente sus leyes internas. Así lo hizo Estados Unidos cuando intentó aplicar las leyes Helms-Burton y D’Amato-Kennedy<sup>433</sup> en el resto del mundo, pero no tuvo éxito porque los demás Estados adoptaron leyes internas de bloqueo para luchar en contra de esta forma de “imperialismo jurídico”, basado en una extensión infundada de la jurisdicción territorial de Estados Unidos. Incluso se pensó en demandar la responsabilidad internacional de este país por violación del derecho internacional, en lo relativo a la determinación del alcance de las facultades soberanas de los Estados.

---

<sup>433</sup> Sorel, Jean-Marc, “Remarques sur l’application extraterritoriale du droit national a la lumière de la législation américaine récente”, *Revue Juridique de l’Ouest*, vol. 4, 1996, pp. 415-440.

A pesar del carácter cuestionable de la argumentación vertida en ambos casos, la toma en consideración, por parte de los tribunales mexicanos, de las normas y principios del derecho internacional del mar, como rama especializada del derecho internacional, es otra prueba de la ampliación creciente del alcance de la función judicial internacional de los jueces mexicanos y constituye una señal positiva para el desarrollo futuro de este ámbito de su quehacer judicial.

#### IV. PERSPECTIVAS Y PROSPECTIVAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES MEXICANOS

Los jueces internos pueden comportarse como jueces de derecho internacional, pero no tienen la obligación de hacerlo. Ningún tratado internacional y ninguna sentencia judicial internacional, salvo la notoria excepción del derecho de la UE, establecen una obligación expresa al cargo de los miembros de la judicatura interna de los Estados de interpretar y aplicar el derecho internacional en la resolución de los litigios que se les someten. En este sentido, el llamado para los jueces internos de ser jueces de derecho internacional es de naturaleza meramente persuasiva. Se trata, en todo caso, de una actitud informal, voluntarista<sup>434</sup> o “internacionalista” de los jueces internos. En efecto, los tribunales internos, especialmente en Estados dualistas, pueden incluso utilizar una serie de técnicas jurídicas (*avoidance techniques*) que les permitan evadir, cuando así lo deseen, el ejercicio de una función judicial internacional.<sup>435</sup> ¿Qué factores inhiben o exhiben la capacidad de los jueces internos de ser jueces de derecho internacional?

---

<sup>434</sup> Young, Katherine, “The World, Through the Judge’s Eye”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 28, 2009, p. 44.

<sup>435</sup> Así, por ejemplo, algunos tribunales han declinado resolver asuntos que suponían la aplicación del derecho internacional en procedimientos internos, invocando la naturaleza esencialmente política de actos realizados por el gobierno del Estado. En particular, los tribunales consideraban que estos actos se adoptan en el ejercicio de un poder discrecional por parte del Poder Ejecutivo y, por ende, no podían ser sujetos a un control judicial por parte de un tercero imparcial. Esta doctrina es conocida en los países de *common law* como la *political question doctrine*. En los países de *civil law*, en particular en Francia, se había desarrollado también la teoría de los “actos de gobierno” (*actes de gouvernement*) en virtud de la cual el gobierno de un Estado tenía un margen de maniobra irrestricto en el ámbito de la conducta de las relaciones internacionales. Por ende, los actos de gobierno, en el ejercicio de la política exterior de un Estado, debían escapar a un control judicial por parte de sus jueces internos. Benvenisti, Eyal, “Judges and Foreign Affairs: A Comment

Es de estimarse que se trata de factores esencialmente políticos que tienen que ver con la relación de los jueces internos con el Poder Ejecutivo de su Estado.<sup>436</sup>

A pesar de que el derecho internacional regula las relaciones internacionales entre Estados, en los hechos, la conducta de las relaciones internacionales de una entidad política se realiza por su gobierno. En derecho constitucional, es función del gobierno ejercer el Poder Ejecutivo del Estado, a través de la aplicación de leyes, de conformidad con los límites establecidos en la Constitución. En el derecho internacional, el gobierno es el poder político que controla efectivamente el territorio y el pueblo del Estado. Aunque el derecho distingue a los Estados de sus gobiernos, precisamente estos últimos deciden establecer relaciones diplomáticas y consulares con otros Estados, celebrar tratados internacionales, interponer una demanda por responsabilidad internacional en contra de otros Estados y, desde una perspectiva general, son competentes para realizar todo tipo de actos jurídicamente atribuibles al Estado en el plano del derecho internacional. Por lo tanto, las normas del derecho internacional tienen que ver principalmente con el actuar del Poder Ejecutivo del Estado. Además, el Poder Ejecutivo es quien define los objetivos de la política exterior de los Estados y los ejecuta a través de diversos medios (diplomacia, recurso a la fuerza, etcétera).

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... Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder detenga el poder”. Nos lo ha enseñado Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquien, 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

---

on the Institut de Droit International's Resolution on «The Activities of National Courts and the International Relations of their State», *European Journal of International Law*, vol. 5, 1994, pp. 423-439.

<sup>436</sup> Benvenisti, Eyal, “Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts”, *European Journal of International Law*, vol. 4, 1993, p. 159.

lo señala Sloss,<sup>437</sup> en aproximadamente dos terceras partes de los países del mundo, el Poder Judicial no es independiente.<sup>438</sup> En dichos países, los intereses políticos de las personas en el poder pueden subvertir el derecho y el derecho internacional, de manera casi rutinaria.<sup>439</sup>

Cuando los jueces controlan la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo en virtud del derecho internacional, éstos pueden ser llevados a restringir la libertad de la que dispone el órgano (u órganos) que lo detentan para definir y ejecutar la política exterior del Estado. Los jueces internos también pueden pronunciar sentencias que van en contra de los intereses de la política exterior del Estado.

Como lo muestra Benvenisti, cuando la interpretación y aplicación de normas del derecho internacional conlleva a un esfuerzo por limitar la acción del Poder Ejecutivo en el ámbito de su política exterior, los jueces internos pueden ser tímidos y recalcitrantes respecto a su potencial de ser jueces de derecho internacional. En la opinión del autor, un Poder Judicial, plenamente independiente del Poder Ejecutivo, puede parecer el foro perfecto para la aplicación y ejecución del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos. No obstante, la jurisprudencia de los jueces internos en materia de derecho internacional también es susceptible de convertirse en un instrumento judicial para la defensa de intereses gubernamentales de corto plazo.<sup>440</sup>

La tendencia de los jueces internos de resolver asuntos de derecho internacional en favor de sus gobiernos ha justificado la creación de muchos mecanismos internacionales de solución de controversias.

Una de las mayores razones del éxito del arbitraje internacional, como “justicia privada”, tiene que ver con la neutralidad de los árbitros —personas privadas que no son agentes del gobierno de ningún Estado—. <sup>441</sup> Con estas miras, la Convención de Washington de 1965 que creó el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIA-DI) suprimió la exigencia, para los inversionistas —personas físicas o jurí-

---

<sup>437</sup> Sloss, David y Van Alstine, Michael, *International Law in Domestic Courts* (2015), disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/jacpubs/889>, p. 3.

<sup>438</sup> Polity IV Project, *Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2014*, disponible en: [www.systemicpeace.org/inscrdata.html](http://www.systemicpeace.org/inscrdata.html).

<sup>439</sup> Sloss, David, *op. cit.*, p. 4.

<sup>440</sup> Benvenisti, Eyal, “Judicial...”, *op. cit.*, p. 149.

<sup>441</sup> Lew, Julian *et al.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

dicas—, de agotar los recursos ante los tribunales internos de sus Estados miembros, ante el peligro de que los jueces internos carezcan de independencia e imparcialidad *vis à vis* del Poder Ejecutivo de su país.

La creación de muchos otros tribunales internacionales (en particular, en materia de derecho internacional penal) muestra que la posibilidad y la voluntad de los jueces internos de preservar la eficacia de algunos objetivos del derecho internacional en contra de la voluntad del Poder Ejecutivo de su Estado, pueden ser cuestionables. Esto es así porque la función judicial internacional de los jueces internos es, en sí, una función tendente a asegurar el respeto del derecho (internacional) por parte del poder (político interno). Se trata, en esencia, de una función al servicio del Estado de derecho, interno e internacional.

México es una democracia muy joven.

Las reglas de coordinación entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial en México configuran un sistema presidencial<sup>442</sup> que mutó en un “presidencialismo”, caracterizado por la omnipotencia del Ejecutivo en la dirección de los asuntos públicos del Estado mexicano.<sup>443</sup> La Constitución de 1917 busca establecer un equilibrio entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, al someter los actos de ambos órganos a un control por parte del Poder Judicial. Para que este control sea verdaderamente independiente e imparcial, el texto constitucional garantiza la “autonomía judicial”, es decir la independencia del Poder Judicial frente al Legislativo y al Ejecutivo. No obstante, por largas décadas, la división de poderes en México se caracterizó por un Poder Ejecutivo “omnipresente” que “finalmente alcanzaba el Poder Judicial”.<sup>444</sup> Con una importante

---

<sup>442</sup> En dicho sistema, el presidente de la República es un Ejecutivo unipersonal (es a la vez jefe de Estado y jefe de gobierno), el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo son electos (gozan de legitimidad democrática), el presidente de la República no puede ser removido de su cargo por el Congreso, el presidente nombra y remueve libremente a sus colaboradores más cercanos. Así lo establece el artículo 89-II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “... nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado”. De igual modo, el presidente de la República y sus secretarios no son responsables ante el Congreso (ausencia de una “moción de censura”), el presidente no puede disolver el Congreso y convocar a elecciones anticipadas y, además, el titular del Ejecutivo federal tiene importantes facultades en el proceso legislativo

<sup>443</sup> Valadés, Diego, “Reforma del sistema presidencial mexicano”, *Pluralidad y Consenso*, 2016, p. 2.

<sup>444</sup> Chaires Zaragoza, Jorge, “La independencia del Poder Judicial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 110, 2004, pp. 523-545.

reforma del Poder Judicial en 1994 se trató de afianzar la independencia de los jueces mexicanos hacia el Ejecutivo federal. Sólo a partir de este entonces pudo iniciar una mayor apertura del sistema jurídico mexicano hacia el derecho internacional y una mayor disposición de los tribunales mexicanos a tratar asuntos de derecho internacional que podrían interferir con los objetivos de política exterior del Ejecutivo federal.<sup>445</sup>

Esto explica que hasta los años noventa, la relación de los jueces mexicanos con el derecho internacional era muy distante.<sup>446</sup> Prueba de ello son algunas sentencias en las que los jueces mexicanos dudaban del alcance y de la propia naturaleza de las normas del derecho internacional. Eran tiempos en los que los tribunales mexicanos todavía no habían determinado cuestiones fundamentales; por ejemplo, si los tratados internacionales son actos que deben ser motivados,<sup>447</sup> si la persona que alega la existencia de un tratado internacional debe aportar una prueba de dicha existencia<sup>448</sup> o si los tratados forman parte de la legislación interna.<sup>449</sup>

---

<sup>445</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>447</sup> Así sucedió en el Amparo en revisión 8396/84 del 14 de mayo de 1985; la SCJN estableció que: “no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Al respecto debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este tribunal en Pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la primera parte del Informe de 1984, bajo el rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 193-198, primera parte, p. 163.

<sup>448</sup> En este sentido, en el amparo directo 832/90 del 5 de octubre de 1990, un tribunal colegiado de circuito consideró lo siguiente: “El artículo 133 de la Constitución General de la República dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los estados”. De lo anterior, se puede advertir que los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán ley en la República mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba”, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, segunda parte-I, julio a diciembre de 1990, p. 236.

<sup>449</sup> *Idem*.

Dicha relación comenzó a cambiar paulatinamente a partir de 1992, con la decisión política del Estado mexicano de insertar al país a los fenómenos de globalización económica<sup>450</sup> y con la progresiva democratización del sistema político mexicano.<sup>451</sup> La firma del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) en 1986 y la adhesión de México al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) hicieron que el derecho internacional dejara de ser visto como “un sistema marginal” en lo interno.<sup>452</sup> Otro giro fundamental en la relación de los jueces mexicanos con el derecho internacional ocurrió en 1998 cuando México (por fin) aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mostrando así su firme compromiso con el derecho internacional de los derechos humanos, como rama especializada del derecho internacional.

Estos cambios radicales influyeron en gran manera en la autopercepción y transformación paulatina de los jueces mexicanos en jueces de derecho internacional.

Los jueces mexicanos dieron pasos más firmes hacia dicha transformación una vez que inició en México la alternancia política, después de la victoria de Vicente Fox Quesada en las elecciones presidenciales de 2000.<sup>453</sup> La democratización del sistema político interno y la consolidación de la autonomía e independencia de los integrantes del Poder Judicial *vis à vis* del titular del Poder Ejecutivo sentaron un piso firme para la “lenta, pero segura internacionalización” de la función judicial de los jueces mexicanos.

A más de 19 años del inicio aproximado del ejercicio de una función judicial internacional por parte de los jueces mexicanos, éstos han dado grandes pasos en esta dirección. Como fue mencionado, en la actualidad, los jueces mexicanos se han convertido en “jueces interamericanos”, garantes *prima facie* del respeto del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, todavía permanecen varias áreas de oportunidad para consolidar el contenido y extender el alcance de la función judicial internacional de los órganos judiciales mexicanos.

---

<sup>450</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>451</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>452</sup> Becerra, Manuel, *La recepción...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>453</sup> Aust, Helmut *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

Se espera de los jueces mexicanos una mayor apertura hacia el derecho internacional en su conjunto. Su función judicial internacional no debe dejar de desarrollarse en el futuro, en aras de promover el respeto del Estado de derecho, tanto interno como internacional. Esperemos que dicha función se consolide y enriquezca de fuentes del derecho internacional, distintas de los tratados internacionales de derechos humanos; que el control de constitucionalidad de los tratados se vuelva cosa del pasado y que la jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales no sea un obstáculo para dar pleno efecto a sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno.

México ha ratificado 210 tratados internacionales de derechos humanos<sup>454</sup> y éstos constituyen un repertorio invaluable de disposiciones jurídicas que pueden reforzar la tutela judicial de dichos derechos individuales en el orden jurídico mexicano. Esta es, sin duda, una tarea fundamental del ejercicio de la función judicial internacional de los jueces mexicanos. Pero los tribunales mexicanos también podrían tomar en cuenta la costumbre que existe en materia de derechos humanos y, como lo han hecho en su jurisprudencia reciente, las normas de *ius cogens*, como orden público internacional.

México ha ratificado también 77 convenios en materia de derecho ambiental internacional.<sup>455</sup> Igual que los tratados de derechos humanos, dichas normas internacionales podrían ser utilizadas para interpretar el derecho interno conforme con los compromisos adquiridos por el Estado mexicano en materia de protección del medio ambiente. De la misma manera, los jueces mexicanos podrían ejercer un control de convencionalidad del derecho interno con estas normas convencionales del derecho ambiental internacional. Los jueces mexicanos son competentes para tomar en cuenta los principios generales del derecho ambiental internacional, como el principio de precaución, el principio de prevención, el principio “el que contamina paga”, las reglas que forman parte del concepto de desarrollo sustentable, etcétera. La conversión de los jueces mexicanos en “jueces de derecho ambiental internacional” no haría más que beneficiar la eficacia de los compromisos de nuestro país con la protección del medio ambiente.

---

<sup>454</sup> Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/II.html>.

<sup>455</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados celebrados por México*, disponible en: <http://tratados.sre.gob.mx/>; Secretaría de Gobernación, *Guía de tratados promulgados y otros instrumentos internacionales vigentes suscritos por México*, México, Segob, 2003.

México ratificó el Estatuto de Roma que establece la CPI; adicionalmente muchas de las normas del derecho penal internacional son de naturaleza consuetudinaria y, por lo tanto, de observancia obligatoria en el orden jurídico mexicano. Las normas del derecho internacional penal han de ser aplicadas e interpretadas en la jurisprudencia de los tribunales mexicanos y son susceptibles de constituir base legal directa para la resolución de las controversias. Los jueces son competentes para interpretar el derecho mexicano de conformidad con sus disposiciones y para controlar la compatibilidad del derecho interno con el contenido, fines y objetivos de las normas del derecho penal internacional. Los jueces mexicanos son los mejor capacitados para cumplir con los objetivos de la justicia penal internacional y para condenar a los responsables de los actos de barbarie que constituyen genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Desafortunadamente, la situación de inseguridad por la que atraviesa México en la actualidad, ha sido terreno fértil para la comisión de tales actos. ¿A quién más podrían acudir las víctimas de las gravísimas violaciones de derechos humanos que supone la comisión de crímenes internacionales, si no fuera a los jueces mexicanos? La justicia penal que imparten los tribunales mexicanos es complementaria a la justicia penal internacional, aunque mucho más cercana a las personas privadas, sujetas a su jurisdicción.

Asimismo, México ha ratificado 78 de los 188 Convenios de la OIT. Dichos convenios consagran un invaluable catálogo de derechos laborales que se integra en el patrimonio jurídico de los particulares. Es imprescindible que en su función de “jueces de derecho internacional de los derechos humanos”, los jueces mexicanos incluyan la protección de los derechos laborales y orienten la justicia que imparten hacia este inmemorable anhelo del derecho internacional. Así, los jueces mexicanos podrían ser también “jueces del derecho internacional del trabajo” y consolidar el camino garantista que ha tomado su jurisprudencia reciente, al interpretar el derecho mexicano de conformidad con esta rama del derecho internacional, al controlar la conformidad del derecho mexicano con los instrumentos internacionales que protegen los derechos laborales de los individuos y al basar la resolución de las controversias que se les someten en fuentes convencionales y/o consuetudinarias de este conjunto normativo.

Estas posibilidades de extender la función judicial internacional de los jueces mexicanos son sólo algunos ejemplos no limitativos de la riqueza que podrían ofrecer las normas del derecho internacional y de sus múlti-

ples ramas especializadas para el quehacer de los tribunales mexicanos en su tarea fundamental de impartir justicia a los sujetos del ordenamiento jurídico interno.

Una tal extensión de la función judicial internacional de los jueces mexicanos tal vez buscaría convertirlos en “jueces Hércules”, para utilizar la famosa metáfora de Ronald Dworkin —jueces omniscientes y omnipotentes— que conocen a la perfección todas las fuentes del derecho interno, del derecho internacional y de todas sus ramas especializadas, su contexto, historia, fines y objetivos axiológicos, etcétera. En suma, “jueces imaginarios de un poder intelectual y una paciencia sobrehumanos, que aceptan el derecho como integridad”.<sup>456</sup>

Aun así, los jueces mexicanos son los únicos órganos del Estado mexicano que pueden “dar vida” al derecho internacional en los hechos y sucesos de la realidad social que los rodea.

El derecho internacional no constituye un derecho inmóvil o indiferente al cambio en las relaciones jurídicas internas e internacionales que pretende regular. La creación del derecho internacional no es un proceso que se acaba con la adopción de normas jurídicas internacionales y su incorporación en el derecho mexicano. Se trata de un proceso que sigue su trayectoria en la función de los tribunales mexicanos que, a través de la interpretación y aplicación de dichas normas en los casos concretos, les dan sentido y utilidad social. La verdadera misión de los tribunales mexicanos, como jueces de derecho internacional, consiste en escuchar y recibir instancias provenientes de la realidad, para establecer así la conexión imprescindible entre el derecho internacional y la sociedad mexicana.<sup>457</sup> Todo el “efecto útil” del derecho internacional para los miembros de dicha sociedad puede depender, en última instancia, de su mayor instrumentación por parte de los jueces mexicanos.

---

<sup>456</sup> Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, México, Gedisa, 2000.

<sup>457</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2003.

## CAPÍTULO TERCERO

### LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES ANTE LOS JUECES MEXICANOS

#### I. LOS JUECES MEXICANOS: ÓRGANOS DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

##### 1. *La ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales por parte de los órganos judiciales internos: aspectos generales*

La ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales en los órdenes jurídicos internos no constituye el único efecto que dichas decisiones pueden producir. Las sentencias de los órganos judiciales internacionales son susceptibles de crear, en el ordenamiento jurídico de los Estados, impactos más allá de un cumplimiento cabal con lo dispuesto en las mismas. Así, la propia resolución de un juez internacional puede ser suficiente para lograr la satisfacción de las partes.<sup>458</sup> Aun 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 internacionales pueden influenciar no sólo el actuar del Estado y de sus órganos, sino también el de actores no estatales (organizaciones no gubernamentales, individuos, medios de comunicación, por ejemplo). No obstante, la ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales por parte de sus destinatarios es fundamental para el respeto del Estado de derecho y la integridad, credibilidad y legitimidad de los sistemas jurídicos, interno e internacional.<sup>459</sup>

---

<sup>458</sup> Huneceus, 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>459</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://>

En el derecho internacional, la obligación de los jueces nacionales de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de los tribunales internacionales es consecuencia lógica de la aceptación, por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, de la competencia contenciosa obligatoria de las jurisdicciones internacionales y de la aplicación de los principios *res iudicata* y *pacta sunt servanda*.

Al ratificar el estatuto constitutivo de un tribunal internacional, los Estados se comprometen a cumplir con las disposiciones de dicho instrumento, so pena de comprometer su responsabilidad internacional frente a los demás países partes en el acuerdo. La mayoría de estatutos constitutivos de los tribunales internacionales y/u otros tratados que se refieren a la creación de jurisdicciones internacionales, contienen una disposición expresa en torno a la obligación de los Estados de respetar lo establecido en sus sentencias. Por ejemplo, la obligación de los Estados de ejecutar las sentencias de la CIJ está prevista no sólo en el Estatuto de la Corte, sino también en el artículo 94 de la Carta de la ONU.<sup>460</sup>

El reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de los tribunales internacionales no constituye más que la “cristalización” del principio *res iudicata* —principio general del derecho, común a los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional—. <sup>461</sup>

El principio *res iudicata* se refiere al carácter irrevocable de una sentencia judicial definitiva sobre los mismos hechos, entre las mismas partes y para la misma causa. Como lo afirmó la CIJ en el caso *Société Commerciale de Belgique*,<sup>462</sup> el reconocimiento de una sentencia como *res iudicata* significa

---

[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).

<sup>460</sup> En virtud de dicha disposición: “1. Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

<sup>461</sup> El principio de *res iudicata* (autoridad de la cosa juzgada) tiene su origen en el derecho romano y ha sido aplicado durante milenios por parte de los tribunales en los órdenes jurídicos internos. En el derecho romano, dicho principio se relaciona con dos importantes máximas: *interest reipublicae ut sit finis litium* (el interés público exige que haya un fin a la litigación) y *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (nadie debe actuar dos veces para la misma causa).

<sup>462</sup> CIJ, *Société Commerciale de Belgique*, 15 de junio de 1939, disponible en: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_78/01\\_Societe\\_commerciale\\_de\\_Belgique\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_78/01_Societe_commerciale_de_Belgique_Arret.pdf).

simplemente reconocer que los términos de dicha sentencia son definitivos y obligatorios para las partes en el litigio.<sup>463</sup> El principio *res iudicata* tiene dos efectos: un positivo y otro negativo. El negativo se refiere a la imposibilidad de relitigar un mismo caso, una vez que éste ha sido resuelto por una sentencia judicial definitiva.<sup>464</sup>

En este primer aspecto, dicho principio se expresa en las máximas: *non bis in idem* (no dos veces por la misma cosa) o *bis de eadem re non sit actio* (no debe repetirse la acción relativa a un mismo acto).<sup>465</sup> El efecto negativo del principio *res iudicata* concierne únicamente a las sentencias definitivas que pronuncie un determinado tribunal. Consecuentemente, si una sentencia puede ser revisada mediante un recurso de segundo grado (apelación, revisión, etcétera), dicho principio no se le aplicaría. Por su parte, el aspecto positivo del principio *res iudicata* implica que una sentencia definitiva es obligatoria para las partes<sup>466</sup> y éstas deben ejecutarla de buena fe.

La aceptación de la competencia de un órgano judicial internacional implica, *ipso iure*, el compromiso de someterse de buena fe a lo establecido en sus sentencias.<sup>467</sup> Como lo afirmó uno de los árbitros en el caso *Ungarische Erdgas A. G.*,<sup>468</sup> “el simple hecho de que un Estado participe en la creación de un tribunal internacional y consiente a someter controversias a su competencia... implica la aceptación de las sentencias que dicho tribunal rendirá”.<sup>469</sup>

Desde esta perspectiva, el principio *res iudicata* es inherente a la noción misma de derecho y de justicia. La obligatoriedad y el efecto vinculante de las sentencias judiciales (o arbitrales) constituyen una característica definitoria y esencial de las mismas. Si las sentencias judiciales carecieran de obligatoriedad, se afectaría el propio significado de la noción de impartición de justicia. Si dichas sentencias no fueran vinculantes para las partes en los litigios, simplemente no se lograría su “arreglo” judicial”. En esto, el principio *res iudicata* se relaciona estrechamente con los imperativos de seguridad y certeza jurídica, esenciales para la buena impartición de la

---

<sup>463</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>464</sup> Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 337.

<sup>465</sup> *Res judicata and arbitration*, Report of the International Law Association, Berlin Conference 2004, International Commercial Arbitration, p. 2.

<sup>466</sup> *Idem*.

<sup>467</sup> *Idem*.

<sup>468</sup> Arbitraje de 1929.

<sup>469</sup> *Idem*.

justicia. Como lo señaló la CIJ en el caso *Camerún Septentrional (Cameroun septentrional)*,<sup>470</sup> el carácter definitivo y obligatorio de sus sentencias resulta de la naturaleza misma de la función judicial, independientemente del contenido de dichas sentencias.

Las referencias al principio *res iudicata* están presentes en los estatutos constitutivos de la mayoría de los órganos judiciales internacionales. Así, este principio figura en los estatutos constitutivos de la CIJ y del TIDM. Dichos estatutos contienen la expresión más fiel del efecto negativo y del efecto positivo del principio *res iudicata*.<sup>471</sup> Por su parte, los estatutos constitutivos de las dos jurisdicciones regionales, competentes en materia de derechos humanos, expresan únicamente el efecto negativo del principio de *res iudicata*, al proclamar el carácter definitivo y la fuerza obligatoria de las sentencias que resuelven un litigio determinado.<sup>472</sup>

Es de señalarse, además, que no todas las partes de las sentencias de los jueces internacionales son “ejecutables”, es decir no todas crean obligaciones de hacer o no hacer al cargo de los Estados. En otros términos, el principio de *res iudicata* no cubre todo el contenido de una sentencia judicial. En particular, dicho principio concierne únicamente al dispositivo y no a los considerandos de la decisión.<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> CIJ, *Recueil*, 1963, p. 38.

<sup>471</sup> En virtud del artículo 59 del Estatuto de la CIJ: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Según lo previsto en el artículo 60 del mismo Estatuto: “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”. La expresión del principio de *res iudicata* en el Estatuto del TIDM se establece en términos casi idénticos. En este sentido, el artículo 33 de dicho Estatuto relativo al “carácter definitivo y fuerza obligatoria de los fallos” dispone que: “1. El fallo del Tribunal será definitivo y obligatorio para las partes en la controversia. 2. El fallo sólo tendrá fuerza obligatoria para las partes y respecto de la controversia que haya sido decidida. 3. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, el Tribunal lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”.

<sup>472</sup> En este sentido, el artículo 44 del Estatuto de la CEDH, relativo a las “sentencias definitivas”, prevé que: “1. La sentencia de la Gran Sala será definitiva...”. De la misma manera, el artículo 46 del Estatuto, relativo a la “fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias” establece que: “1. Las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”. Por su parte, el artículo 31 referente a las “resoluciones” de la CIDH establece que: “3. Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación”.

<sup>473</sup> En otros términos, sólo la parte “operante” de la sentencia se vuelve definitiva y vinculante para las partes; las opiniones de los jueces, es decir la motivación de la sentencia o los considerandos no son, en principio, dotados de la *res iudicata*.

En los considerandos (*considérants/motifs or dispositive part*) de una sentencia, los jueces aplican e interpretan las normas y principios jurídicos aplicables a los hechos que originan el litigio entre las partes. Dichos apartados exponen la argumentación jurídica o la motivación de la sentencia. El dispositivo (*parte resolutoria/dispositif/operative part*) se enuncia, generalmente, en la última parte de una sentencia judicial internacional para establecer las consecuencias de la existencia (o inexistencia) de una violación del derecho aplicable al caso, respecto a cada una de las partes en la controversia. El dispositivo suele ordenar la reparación (o enunciar métodos para la reparación) del perjuicio sufrido por una de las partes, como consecuencia de la violación de determinadas normas del derecho internacional. Como lo afirmó la CPJI en la *Opinión consultiva relativa al servicio postal polaco de Danzig*,<sup>474</sup> “...los razonamientos contenidos en una decisión, al menos cuando van más allá de la parte operante, no tienen fuerza jurídica obligatoria... Esta conclusión resulta de la naturaleza misma de las decisiones judiciales”.<sup>475</sup> Como lo señaló el juez Anzilotti en su opinión disidente en el caso *Fábrica de Chorzow*, “...el efecto obligatorio caracteriza únicamente a la parte operante (*le dispositif*) de la sentencia y no a la exposición de los motivos (*les considérants*)”.<sup>476</sup> O sea, que en virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a ejecutar únicamente la parte resolutoria de la sentencia de un tribunal internacional, pero no sus considerandos (la exposición de los argumentos jurídicos de la sentencia, basados en la interpretación y aplicación judicial de normas y principios del derecho internacional).

El principio *pacta sunt servanda* se deriva del principio general de buena fe —vector de una concepción general y común del derecho—, la justicia y la equidad que deben “incluirse” en todas las relaciones jurídicas internacionales y guiar la interpretación y la aplicación de todas las normas internacionales. Todos los actores del sistema jurídico internacional (y de todo sistema jurídico) deben actuar de buena fe y todas las normas internacionales (y toda norma jurídica, en general) deben ser creadas,

<sup>474</sup> CPJI, Opinión consultiva *Polish Postal Service in Danzig*, 16 de mayo de 1925.

<sup>475</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 30.

<sup>476</sup> En la misma opinión, el juez Anzilotti agregó que a veces es necesario leer los motivos de una sentencia para entender su dispositivo. No obstante, es siempre la parte operante (*le dispositif*) que contiene la decisión obligatoria de la Corte. Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 350.

interpretadas y aplicadas de buena fe.<sup>477</sup> En virtud del principio *pacta sunt servanda*, “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Por lo tanto, si el estatuto de un tribunal internacional “cristaliza” el principio *res iudicata* y establece la obligatoriedad de las sentencias de dicho órgano judicial para los Estados parte en las controversias presentadas ante su foro, por aplicación del principio *pacta sunt servanda*, los países que han ratificado este Tratado tienen que ejecutar lo dispuesto en dichas resoluciones. Es de señalarse que el principio *pacta sunt servanda* únicamente postula la obligatoriedad de las normas convencionales que “recogen” el aspecto positivo del principio *res iudicata*. No se puede derivar de un tratado, el carácter vinculante de las sentencias de un tribunal internacional, si éste no está expresamente previsto en las disposiciones del acuerdo.

La obligatoriedad de las sentencias de los tribunales internacionales y la obligación de ejecutarlas en los órdenes jurídicos internos se basa no sólo en el derecho internacional (principios *res iudicata* y *pacta sunt servanda*), sino que también puede depender de las disposiciones del derecho interno.

En el derecho interno, la cuestión de la ejecutoriedad de las sentencias de los tribunales internacionales es particularmente compleja. La mayoría de los ordenamientos jurídicos internos no contienen normas expresas respecto a la obligación de los Estados de cumplir con lo dispuesto en las sentencias de un tribunal internacional. Existe, por lo tanto, una gran he-

---

<sup>477</sup> En el derecho internacional, el principio general de buena fe se encuentra cristalizado en muchos de los tratados que rigen al conjunto de los Estados miembros de la comunidad internacional. Así, por ejemplo, dicho principio es reconocido en el artículo 2 (2) de la Carta de la ONU. En virtud de esta disposición: “los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”. En el mismo sentido, el principio de buena fe figura en la Declaración de Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados. En virtud de dicho tratado: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe con los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos”. Además, el principio de buena fe es reconocido en varios artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en numerosas otras convenciones de gran importancia en el ámbito del derecho internacional. En consecuencia, algunos autores estiman que el principio de buena fe, además de ser un principio general del derecho, constituye un principio consuetudinario del derecho internacional.

terogeneidad en la manera en la que los derechos internos de los Estados tratan la cuestión de la obligatoriedad de las sentencias de los tribunales internacionales.

En particular, en los Estados dualistas, el hecho de que una sentencia internacional crea una obligación internacional (de hacer o no hacer) al cargo de los Estados, no es suficiente para que dicha resolución adquiera validez y sea ejecutable en el ordenamiento jurídico interno. La ejecutoriedad de una obligación en virtud del derecho internacional, en general, y de una sentencia judicial internacional, en particular, puede depender de la existencia de normas de derecho interno que transformen la obligación internacional en una obligación válida de derecho interno.<sup>478</sup> Por ejemplo, en Bulgaria, mientras que los tratados son automáticamente incorporados en el orden jurídico interno y adquieren un rango jerárquico constitucional, las sentencias de los tribunales internacionales tienen que ser incorporadas separadamente a través de una ley interna.<sup>479</sup> De igual modo, en Estados Unidos las sentencias de los tribunales internacionales no son ejecutables si no se demuestra su “recepción” en el ordenamiento jurídico interno a través de los procedimientos previstos al respecto en el derecho interno. Como lo manifestó la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Medellín*,<sup>480</sup> las sentencias de la CIJ (y las medidas cautelares que este tribunal ordene) no son obligatorias para Estados Unidos y no deben ser ejecutadas, si no han sido incorporadas en el orden jurídico interno a través de un acto del Poder Ejecutivo federal.

Adicionalmente, las reglas de derecho interno de los Estados pueden no ser suficientemente claras respecto a las modalidades de cumplimiento concreto de la sentencia de un tribunal internacional. Por ejemplo, si una sentencia judicial internacional ordena la reapertura de un proceso criminal, los órganos internos del Estado pueden sentirse impedidos de cumplir con dicha solicitud por la posible aplicación del principio *non bis in idem*. Por su parte, el inicio de nuevas investigaciones penales sobre un determinado tema podría ser obstaculizado por la observancia, por parte

---

<sup>478</sup> Palombino, Fulvio Maria, “Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles”, *¿aóRV*, vol. 75, 2015, p. 508.

<sup>479</sup> Nollkaemper, André, *op. cit.*, p. 533.

<sup>480</sup> *Medellín vs. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

de los agentes internos, de una ley de amnistía<sup>481</sup> o de aspectos más generales de la política criminal interna del Estado.

Es de resaltarse que, desde la perspectiva del derecho internacional, resulta irrelevante qué órgano del Estado ha de cumplir con la sentencia, pronunciada por un tribunal internacional. El derecho internacional respeta el derecho de cada Estado de definir qué órgano será responsable de ejecutar lo dispuesto en dicha sentencia, dependiendo, en particular, de la naturaleza de las obligaciones impuestas.

Por ejemplo, si un tribunal internacional reconoce la incompatibilidad de una legislación interna con el derecho internacional, considera que ésta constituye un acto internacionalmente ilícito y ordena al Estado retirar a la medida violatoria del derecho internacional de su ordenamiento jurídico interno, queda claro que dicha obligación no podrá ser cumplida por los jueces internos.<sup>482</sup> El legislador electo sería el único competente para dar efecto a la medida de aplicación de la sentencia del tribunal internacional en el sistema jurídico interno del Estado y la obligación a su cargo podría ser cumplida a través de la derogación de la ley interna, contraria con los compromisos que dicho Estado asumió en virtud del derecho internacional.

Como fue señalado, los destinatarios directos de las sentencias de los tribunales internacionales suelen ser los Estados, no órganos determinados del Estado.<sup>483</sup> No obstante, en la actualidad, algunos tribunales han preferido designar directamente la autoridad nacional competente para cumplir con la parte resolutoria de sus sentencias. En efecto, los órganos judiciales internacionales se dirigen, con cada vez mayor frecuencia, a los órganos judiciales internos, como destinatarios de una obligación directa de cumplir con la parte resolutoria de las sentencias internacionales. Desde esta perspectiva, en la actualidad, los jueces mexicanos han sido designados, por parte de algunas jurisdicciones internacionales, como los órganos encargados de llevar a cabo la correcta ejecución de la parte resolutoria de las sentencias judiciales internacionales.

---

<sup>481</sup> Kristicevic, Viviana, *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos: aportes para los procesos legislativos*, Center for Justice and International Law, 2009, pp. 1-10.

<sup>482</sup> Nollkaemper, André, “Conversations Among Courts. Domestic and International Adjudicators”, en Romano, Cesare *et al.*, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2015, p. 531.

<sup>483</sup> Huneeus, Alexandra, *op. cit.*, p. 493.

2. *La obligación de los jueces mexicanos de ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En el derecho mexicano no existe una regulación jurídica, de naturaleza legislativa o constitucional, acerca de la ejecutoriedad, en el orden jurídico interno, de las sentencias de los tribunales internacionales. En consecuencia, dicha cuestión ha tenido que ser resuelta en la jurisprudencia de los propios órganos judiciales mexicanos. Sus sentencias han afirmado, en forma solemne, la obligación de los jueces mexicanos de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de un solo tribunal internacional: la CIDH.

Desde una perspectiva general, el cumplimiento de las sentencias de la CIDH es crucial para el funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En primer lugar, la Corte conoce de casos de graves violaciones de los derechos humanos de víctimas o grupos de víctimas del actuar indebido de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La resolución de dichos casos es no sólo un acto de justicia para las víctimas, sino también un “llamado de atención” para los Estados, a fin de que adopten todas las medidas internas y realicen los cambios estructurales necesarios para evitar que se sigan cometiendo actos violatorios de los derechos humanos de los individuos.<sup>484</sup>

En el derecho internacional, el cumplimiento de las sentencias de la CIDH se establece en los artículos 67 y 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.<sup>485</sup>

La CIDH ha manifestado, en sus resoluciones de supervisión de sentencias, que

...la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones [del] Tribunal corresponde a un principio básico del derecho internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar

<sup>484</sup> *Ibidem*, p. 507

<sup>485</sup> En virtud del artículo 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”. Por su parte, el artículo 68 establece que: “1. Los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe —*pacta sunt servanda*— y, como ya ha señalado la Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.<sup>486</sup>

En el derecho interno, algunas Constituciones de países pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, incluyendo la de México, otorgan a la Convención Interamericana de Derechos Humanos un rango jerárquico constitucional.<sup>487</sup> Pero sólo una Constitución —la de la República Bolivariana de Venezuela— resuelve

---

<sup>486</sup> CIDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, párr. 35; CIDH, caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, supervisión de cumplimiento, considerando 4, caso *Castañeda Gutman vs. México*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de agosto de 2013, considerando 4.

<sup>487</sup> Es el caso de la Constitución de Argentina y de la Constitución de Venezuela. Así, por ejemplo, en virtud del artículo 23 de la Constitución venezolana: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”. De igual modo, según el artículo 75.22 de la Constitución de Argentina establece que: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos... en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”. De igual modo, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua: “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”. En el mismo sentido, según el artículo 17 de la Constitución de Ecuador: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”. Como fue mencionado anteriormente, en México, el rango constitucional de los tratados de derechos humanos fue reconocido en el prominente artículo 1o. de la Constitución después la Reforma constitucional de 2011.

expresamente la cuestión de la obligación de los Estados de ejecutar las sentencias de la CIDH en su ordenamiento jurídico interno.<sup>488</sup> Por lo tanto, algunos autores recomiendan a los Estados realizar reformas constitucionales o modificaciones legislativas para reconocer expresamente la obligatoriedad de las sentencias de este tribunal internacional.<sup>489</sup>

Respecto a los órganos del Estado, competentes para ejecutar las sentencias de la CIDH, la Corte ha señalado que “las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado” y ha mencionado que “es deber de los Estados garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y su efecto útil (*effet utile*) en los ordenamientos jurídicos internos”. En principio, la Corte ha considerado que corresponde a los Estados designar los órganos competentes para llevar a cabo dicha ejecución.<sup>490</sup>

No obstante, en su jurisprudencia reciente, la CIDH ha comenzado a indicar, con mayor precisión, los órganos estatales que tienen la obligación de ejecutar determinados aspectos de sus sentencias, cuando éstas son condenatorias para los Estados. En particular, la Corte ha impuesto a los Estados obligaciones precisas que tenían que ser cumplidas por los jueces nacionales.

Así sucedió en el caso *Campo Algodonero*,<sup>491</sup> pues la CIDH obligó a los jueces mexicanos, en particular a los del estado de Chihuahua, a tomar cursos de capacitación en materia de equidad de género y derechos humanos de las mujeres.<sup>492</sup>

---

<sup>488</sup> En particular, la Constitución de Venezuela menciona expresamente que las decisiones de los órganos internacionales, creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos son obligatorias. Por ejemplo, en virtud del artículo 31 de la Constitución Bolivariana de Venezuela: “Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

<sup>489</sup> Kristicevic, Viviana, *op. cit.*

<sup>490</sup> CIDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 24 de septiembre de 1999, párr. 37, Caso *Castañeda Gutman vs. México*, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando 5.

<sup>491</sup> CIDH, Caso *González y otras (“Campo Algodonero”)*, 16 de noviembre de 2009.

<sup>492</sup> En términos de la Corte: “541. En consecuencia, sin perjuicio de la existencia de programas y capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos encargados de la impar-

De igual modo, en el caso *Raxcacó-Reyes*,<sup>493</sup> la Corte requirió a los jueces guatemaltecos no aplicar la pena de muerte, impuesta al demandante en una anterior sentencia; asimismo, les exhortó pronunciar una nueva sentencia “que en ningún caso podrá ser la pena de muerte”.<sup>494</sup>

En los puntos resolutorios de su sentencia en el caso *Rosendo Cantú*,<sup>495</sup> la CIDH ordenó lo siguiente:

El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea, de conformidad con lo establecido en los párrafos 211 a 213 de la presente Sentencia.

---

ción de justicia en Ciudad Juárez, así como de cursos en materia de derechos humanos y género, el Tribunal ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos y género; ii) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y iii) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres. 542. Los programas y cursos estarán destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación. Dentro de dichos programas permanentes deberá hacerse una especial mención a la presente sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente a los relativos a violencia por razones de género, entre ellos la Convención Belém do Pará y la CEDAW, tomando en cuenta cómo ciertas normas o prácticas en el derecho interno, sea intencionalmente o por sus resultados, tienen efectos discriminatorios en la vida cotidiana de las mujeres”.

<sup>493</sup> CIDH, *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, 15 de septiembre de 2005.

<sup>494</sup> Según la Corte: “133. La Comisión y los representantes solicitaron la realización de un nuevo proceso penal al señor Raxcacó Reyes, en el que se aplique la legislación reformada. En sus alegatos finales escritos, la Comisión reconsideró esa pretensión, tomando en cuenta que lo cuestionable en el presente caso no es la validez del proceso penal seguido contra la víctima, sino la consecuencia establecida por el ordenamiento jurídico, esto es, la pena de muerte. Esta Corte dispone que, dentro de un plazo razonable, se deje sin efectos la pena impuesta al señor Raxcacó Reyes en la sentencia del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente... y, sin necesidad de un nuevo proceso, se pronuncie otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte. Para ello, la Corte toma en cuenta que esta punibilidad resultaba incompatible con la Convención Americana”.

<sup>495</sup> CIDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 15 de mayo de 2011.

En el punto resolutivo 6 de su decisión en el caso *García Cruz y Sánchez Silvestre*,<sup>496</sup> la Corte señaló que: de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo de solución amistosa, el Estado debe:

[a)] realizar y proseguir de modo diligente todas las investigaciones y actuaciones necesarias para deslindar responsabilidades y[,] en su caso, sancionar la comisión del delito de tortura, en perjuicio de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre, en los términos de los párrafos 69 a 71 de la presente sentencia; [b)] eliminar los antecedentes penales que pudiesen existir en contra de [los señores García Cruz y Sánchez Silvestre]...

En relación con los hechos del presente caso, en los términos de los párrafos 72 y 73 de la presente sentencia;

[j)] realizar un seminario con expertos para debatir la aplicación de la doctrina de la inmediatez procesal utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y hacer llegar las conclusiones de dicho evento a diversos servidores públicos encargados de la defensoría de oficio, así como de la procuración e impartición de justicia...

En los términos de los párrafos 88 y 89 de la presente sentencia...  
l) efectuar un

Programa para operadores de justicia [que permita] continuar otorgando capacitación a los servidores públicos encargados de la defensoría de oficio, así como de la procuración, e impartición de justicia bajo los estándares internacionales más altos, para que puedan identificar, reaccionar, prevenir, denunciar y sancionar, el uso de técnicas de tortura, en los términos de los párrafos 92 y 93 de la presente sentencia...<sup>497</sup>

Como lo muestra Huneeus,<sup>498</sup> de los 114 casos en los que la Corte ha ordenado algún tipo de reparación, de 1979 a 2009, 78 han incluido la adopción de acciones precisas por parte de los jueces internos. En 65 de los casos, la Corte ordenó que se inicien o reinicien investigaciones penales en los Estados responsables de violaciones de derechos humanos, reconocidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dichas

<sup>496</sup> CIDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.

<sup>497</sup> CIDH, *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, 26 de noviembre de 2013.

<sup>498</sup> Huneeus, Alexandra, *op. cit.*, p. 510.

investigaciones necesariamente implicaban acciones concretas por parte de los integrantes del Poder Judicial de los Estados. En otros cinco casos,<sup>499</sup> la Corte exhortó a los jueces internos respetar determinadas garantías del debido proceso. En otros tres asuntos, la Corte requirió a jueces de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos anular una sentencia judicial interna, pronunciada antes de la adopción de la resolución de la Corte.<sup>500</sup> En el caso *Aptiz Barbera c. Venezuela*, la Corte ordenó a los miembros de la Judicatura Nacional, en particular a la Suprema Corte de Justicia de Venezuela, reinsertar en sus puestos a tres jueces removidos de su cargo, en violación de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.<sup>501</sup>

Ante la duda que genera la ausencia de normas expresas de derecho mexicano que regulen la ejecución de las sentencias de la CIDH en el orden jurídico interno, el Pleno de la SCJN, el 11 de julio de 2011, fue llevado a pronunciarse “acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos*”.<sup>502</sup>

En dicho asunto, la CIDH había ordenado a México distintos tipos de reparación de las graves violaciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, resultantes de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla. Varios aspectos de la reparación concernían directamente a los integrantes del Poder Judicial mexicano. En particular, la CIDH había requerido de los jueces mexicanos:

- a) conducir eficazmente con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor \*\*\*\*\*\*, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar eficazmente las sanciones y consecuencias que la ley prevea (punto resolutivo octavo y considerandos 10 y 11)... e) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas

<sup>499</sup> En particular, en los casos *Barreto Leiva vs. Venezuela*, 17 de noviembre de 2009; *Yvon Neptune vs. Haití*, 6 de mayo de 2008; *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, 20 de junio de 2005; *De la Cruz-Flores vs. Perú*, 18 de noviembre de 2004; *Castillo Petruzzi vs. Perú*, 30 de mayo de 1999.

<sup>500</sup> CIDH, *Uson Ramírez vs. Venezuela*, 20 de noviembre de 2009; *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, 13 de septiembre de 2005; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004.

<sup>501</sup> CIDH, *Aptiz-Barbera et al. vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008.

<sup>502</sup> Expediente “Varios” 912/2010 del 14 de julio de 2011.

o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas (punto resolutivo décimo segundo y considerando 32)...

La SCJN afirmó solemnemente la obligación de todos los jueces mexicanos de cumplir con lo dispuesto en las sentencias de la CIDH. En primer lugar, la Suprema Corte basó la obligación del Estado mexicano de ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana en la aceptación de la competencia contenciosa de este tribunal internacional, a través de la ratificación de su Estatuto y, en segundo lugar, en la *res iudicata* de la que gozan sus sentencias.

La Corte se expresó en los siguientes términos:

De los antecedentes narrados, resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano... Por tanto, cuando el Estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada...<sup>503</sup>

La Corte también señaló que la obligación de ejecutar las sentencias de la CIDH se deriva de los tratados que México ha ratificado y que establecen el carácter vinculante de las mismas. En la opinión de la Corte: “La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana...”<sup>504</sup>

Según el razonamiento de la SCJN, los jueces mexicanos, incluyendo a la propia Corte, en su cualidad de tribunal constitucional supremo, “no pueden evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”.<sup>505</sup> Finalmente, la Corte agregó que: “...para el Poder Judicial

---

<sup>503</sup> *Ibidem*, párr. 15.

<sup>504</sup> *Ibidem*, párr. 18.

<sup>505</sup> *Ibidem*, párr. 16.

son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio”.<sup>506</sup>

En cuanto a las medidas concretas que debía realizar el Poder Judicial mexicano, como consecuencia de la sentencia *Radilla* de la CIDH, la SCJN concluyó que:

A) Los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco*.<sup>507</sup>

El establecimiento, por parte de la SCJN, de la obligación para los jueces mexicanos de ejecutar la parte resolutoria de las sentencias de la CIDH permite establecer una cooperación funcional útil entre los tribunales mexicanos y este tribunal internacional. Indudablemente, dicha cooperación beneficia a la eficacia de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano.

Sabemos que los jueces de la CIDH no poseen un *imperium*, es decir no pueden hacer uso de la fuerza pública de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos para lograr la ejecución forzosa de sus sentencias. Desde esta perspectiva, los jueces mexicanos son el “brazo fuerte” de las sentencias de la CIDH y, al erigirse en garantes de su correcta ejecución en el plano interno, aportan credibilidad y legitimidad a las sentencias de este tribunal internacional en el orden jurídico mexicano. Al aceptar fungir como órganos para la ejecución de las sentencias de la CIDH, los jueces mexicanos se vuelven parte de un conjunto de tribunales, integrados en una “empresa judicial común”: la protección de los derechos humanos de los individuos en el continente americano. Los jueces mexicanos muestran su disposición de “trabajar en equipo” con la CIDH, con el fin de reforzar el impacto positivo de sus sentencias en el ordenamiento jurídico interno. Asimismo, los tribunales mexicanos manifiestan que son, efectivamente, “jueces interamericanos”, al servicio de las órdenes (de ejecución) de la CIDH. Dichas órdenes son

<sup>506</sup> *Ibidem*, párr. 18.

<sup>507</sup> *Ibidem*, párr. 22.

vistas como “benignas” y susceptibles de contribuir a la mejora del sistema mexicano de impartición de justicia en el ámbito de la tutela de los derechos humanos.

Otros tribunales internos de países miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos han adoptado sentencias convergentes con la pronunciada por la SCJN y han considerado que un Estado no puede, en virtud del derecho internacional, oponerse a la ejecución de las sentencias de la CIDH.

Por ejemplo, la Corte Constitucional de Perú, en la sentencia del 2 de marzo de 2007, manifestó que la obligación del Estado de conformarse con las sentencias de la CIDH se deriva de

...un principio básico del derecho del derecho internacional, en virtud del cual, un Estado debe cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe y, como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para no cumplir con lo previsto en un tratado internacional.<sup>508</sup>

Es de señalarse que la aceptación, por parte de los tribunales mexicanos, de su obligación de fungir como órganos de ejecución de las sentencias de la CIDH representa, correlativamente, un peligro: el de admitir los aspectos jerárquicos y concurrentes que dicha interacción judicial implica.

Es interesante notar que, como ya fue mencionado, los jueces mexicanos son jueces de derecho internacional privado y, como tales, están acostumbrados de lidiar con la ejecución, en el ordenamiento jurídico mexicano, de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros y por órganos arbitrales internacionales. En efecto, en virtud de las normas convencionales de derecho internacional privado que buscan promover la cooperación judicial internacional, los jueces mexicanos pueden ordenar la ejecución, en territorio mexicano, de una sentencia u orden judicial, pronunciada por los tribunales de otro Estado. Asimismo, los tribunales mexicanos son competentes para ordenar la ejecución de un laudo arbitral extranjero, a través del otorgamiento de un *exequatur*. Pero, en ambos casos, los destinatarios de las sentencias extranjeras no son, *per se*, los

---

<sup>508</sup> *Martin Rivas vs. Constitutional and Social Chamber of the Supreme Court*, Appeal Judgment, 679-2005- PA/TC, ILDC 960 (PE 2007), párr. 49.

jueces mexicanos, sino partes privadas. Ningún juez extranjero y ningún árbitro internacional, nombraría directamente a los tribunales mexicanos para crearles una obligación personal de actuar o abstenerse de actuar.

Cuando un órgano judicial cualquiera se dirige a otro tribunal (o tribunales) en la parte resolutoria de su sentencia y le ordena ejecutar determinadas medidas, le está “diciendo qué hacer” y esto necesariamente introduce consideraciones jerárquicas y concurrentes en la relación entre ambos.

Los jueces mexicanos no comparecen en los procedimientos ante la CIDH y nunca se sientan en la “banca de los acusados” durante sus audiencias. No obstante, al dirigirse a estos jueces internos en la parte resolutoria de sus sentencias y ordenarles actuar de una forma determinada, la CIDH, *de facto*, está “juzgando a los jueces mexicanos”. La cesión de Poder Judicial que esto implica connotaría la renuncia, por parte de los tribunales mexicanos, de su función de “últimos árbitros” de la legalidad en el ordenamiento jurídico interno.

Esta consideración se refuerza por las características del ámbito normativo especializado en el que los jueces mexicanos aceptaron fungir como órganos de ejecución de las sentencias de un tribunal internacional.

En efecto, en el derecho internacional de los derechos humanos, por aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos, los jueces internacionales, en particular, los de la CIDH, solamente conocen de un caso después de que la víctima de la violación de derechos humanos haya agotado todos los recursos judiciales disponibles en el derecho interno del Estado. En este sentido, la CIDH se pronuncia siempre *a posteriori* —después de que varios tribunales internos—, incluyendo los de máxima jerarquía en el respectivo sistema judicial, ya han impartido justicia a la víctima. Por lo tanto, la sentencia de este tribunal internacional de derechos humanos, si es condenatoria para el Estado e implica una obligación de ejecución al cargo de los jueces internos, es una doble “copa amarga” para ellos. Por un lado, implica que los tribunales internos reconozcan que “juzgaron mal” y que fueron “juzgados”, ellos mismos, por un tribunal internacional. Por el otro, dicha sentencia les indica qué deben hacer para reparar el daño de la víctima por haber “mal juzgado” su caso.

Se ha dicho que la CIDH ha ordenado a los jueces internos reabrir expedientes judiciales, iniciar nuevos procesos o reinsertar a miembros de la Judicatura interna en sus puestos. Esta postura de la Corte sí implicaría una concepción vertical de su relación con los tribunales internos.

Sabemos que en los sistemas judiciales internos, sólo un tribunal jerárquicamente superior puede imponer órdenes vinculantes para los órganos judiciales inferiores. Varios jueces internos han “resentido” precisamente de esta manera dicha cesión de Poder Judicial y se han negado a actuar como “subordinados” de la CIDH.

Así, la Corte Suprema de Venezuela, en su Decisión No. 1939 del 18 de diciembre de 2008 se negó a ejecutar lo dispuesto por la CIDH en el caso *Aptiz Barbera*. Aunque el artículo 23 de la Constitución de Venezuela establece que los tratados internacionales ratificados por este Estado tienen un estatus constitucional y deben prevalecer en el ordenamiento jurídico venezolano, siempre que reconocen a los individuos una protección más favorable de sus derechos que la que ofrecen la Constitución y las leyes internas, la Corte consideró que las sentencias pronunciadas por tribunales internacionales, creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, no tienen la misma fuerza jurídica que las disposiciones contenidas en los tratados mismos. La Corte estimó que:

Por lo tanto, dichas sentencias no gozan de un estatus constitucional, en virtud del artículo 23 de la Constitución venezolana. Dichas sentencias internacionales... serán ejecutadas en Venezuela sólo si no contradicen la Constitución venezolana, si respetan la soberanía nacional de Venezuela, y no afectan los derechos fundamentales del Estado.

En lo particular, la Corte Constitucional consideró que la sentencia *Aptiz Barbera* de la CIDH violaba un principio general del derecho, el de *res iudicata*, al solicitar que se prive de efecto una sentencia judicial, pronunciada por un tribunal supremo.<sup>509</sup>

Aun si la mayoría de los jueces del Pleno de la SCJN reconocieron la obligación de los jueces mexicanos de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de la CIDH, los que votaron en contra de la decisión, mostraron claramente sus implicaciones jerárquicas.

En su voto particular, el ministro Luis María Aguilar manifestó que los jueces mexicanos no debían cumplir con la parte resolutoria de las sentencias de la CIDH. Según el juez:

...no debe ser motivo de cumplimiento lo dispuesto por esa sentencia encaminado a adoptar ineludiblemente medidas legislativas y generales, como

<sup>509</sup> Decisión No. 1939 del 18 diciembre de 2008.

la impartición de cursos, o someter a este máximo tribunal de la República a determinada interpretación y forma de aplicar de nuestras leyes y nuestra Constitución general, pues ello excede al compromiso aceptado por nuestro país, con lo que lejos de honrar el compromiso lo violenta, ya que el Estado mexicano se obligó a cumplir con todo el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de entre lo cual destaca la finalidad y alcances de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en su artículo 63.

En la opinión del ministro, al reconocer que los jueces mexicanos deben cumplir con lo ordenado en las sentencias de la CIDH, se admitiría que:

...la Corte Interamericana será la que decida por sí y ante sí, cuándo y en qué forma debe modificarse la legislación e incluso la Constitución del país; la que determine la forma y amplitud de la interpretación jurisdiccional a cargo del máximo tribunal de república; la que determine que no se acate lo dispuesto por el artículo 13 de nuestra Constitución, o se haga conforme a su parecer; la que determine las actividades académicas que corresponden al Consejo de la Judicatura Federal y al Instituto correspondiente. Será, entonces, ese tribunal internacional la autoridad suprema, por encima de las instituciones nacionales, derivadas de la voluntad popular, la que dicte la política pública del Estado mexicano... Nada y nadie por sobre la Constitución.<sup>510</sup>

Esta opinión resume la principal disyuntiva que implica admitir que los jueces mexicanos son órganos de ejecución de las sentencias de la CIDH. Por un lado, se trata de mejorar la cooperación de los tribunales mexicanos con esta Corte internacional y promover la eficacia del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, pero, por el otro, se reconoce, al menos implícitamente, la existencia de una integración vertical y concurrente entre ambos órganos judiciales.

Esta disyuntiva puede volverse aún más fuerte, tratándose de la existencia de una obligación, para los jueces mexicanos, de fungir como ór-

---

<sup>510</sup> “Voto particular que formula el señor ministro Luis María Aguilar Morales, respecto de la ejecutoria pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente Varios 912/2010”, disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011).

ganos de ejecución de las sentencias de otros tribunales internacionales en el orden jurídico interno.

### 3. *La obligación de los jueces mexicanos de ejecutar las sentencias de los demás tribunales internacionales*

La ejecución de las sentencias de tribunales internacionales, distintos de la CIDH, por parte de los jueces internos de los Estados miembros de la comunidad internacional, ha causado muchas controversias. En efecto, no sólo la CIDH sino también otras jurisdicciones internacionales han decidido volver a los órganos judiciales internos de los Estados destinatarios de la parte resolutoria de sus sentencias. La postura de los jueces internos respecto a la existencia de una obligación de cumplir con esta parte las sentencias judiciales internacionales ha sido sumamente divergente.

Un ejemplo: la obligación de ejecutar las sentencias definitivas de la CEDH se establece en el artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.<sup>511</sup> En el caso *Scozzari vs. Italia*,<sup>512</sup> la CEDH consideró que:

...en virtud del artículo 46, los Estados contratantes se comprometieron a ejecutar las sentencias finales de la Corte en los casos en los cuales fueron partes... Por consiguiente, una sentencia en la que la Corte reconoce una violación cometida por el Estado, le impone la obligación no sólo de pagar el monto de la indemnización acordada por la Corte, sino también de escoger... las medidas generales o específicas que deben ser adoptadas en sus órdenes jurídicos internos para poner fin a la violación constatada por la Corte y para reparar, en la medida de lo posible, los daños ocasionados por dicha violación... El Estado es libre de escoger los medios por los cuales va a cumplir con la obligación que le impone el artículo 46, siempre que dichos medios sean compatibles con lo resuelto en la sentencia de la Corte.

---

<sup>511</sup> En virtud de dicha disposición, “1. Las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

<sup>512</sup> Según el artículo 46: “Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias 1. Las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

No obstante, en algunos casos contenciosos, la CEDH sí ha ordenado medidas concretas, dirigidas en particular a los jueces internos de los Estados. Así, por ejemplo, en el caso *Gencel vs. Turquía*, la Corte consideró que la medida de reparación más adecuada a la violación de las normas de debido proceso por parte del Estado condenado consistiría en reponer el juicio y garantizar al individuo el acceso a un tribunal independiente e imparcial, constituido con base a derecho.<sup>513</sup>

En la práctica de la CIJ, también existen varios casos en los que la obligación de ejecutar sus sentencias ha recaído directamente en los miembros de la judicatura interna de los Estados partes en la controversia.

Tradicionalmente, la Corte prefería permanecer prudente y dejar a los Estados una discreción casi absoluta respecto a las modalidades de cumplimiento de sus sentencias y los órganos encargados de llevarla a cabo.

Así, en el caso *Derecho de asilo*,<sup>514</sup> la Corte no incluyó ninguna precisión respecto a la manera de ejecutar la sentencia.<sup>515</sup> La gravedad de la imprecisión fue de tal magnitud que obligó a Colombia a iniciar un nuevo caso contencioso ante la CIJ. Así, el asunto “Haya de la Torre”<sup>516</sup> se originó en una demanda, presentada por el gobierno de Colombia, el 13 de diciembre de 1950. En dicha demanda, Colombia solicitaba a la CIJ determinar los efectos de su anterior sentencia “Derecho de asilo”. Esta postura de la CIJ ha cambiado radicalmente en las últimas décadas y en sus sentencias

<sup>513</sup> CEDH, *Gencel vs. Turkey*, App. No. 53431/99, disponible en: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>514</sup> CIJ, *Derecho de asilo, Colombia c. Perú*, 20 de noviembre de 1950

<sup>515</sup> Colombia tenía la obligación de poner fin al asilo diplomático, indebidamente otorgado a Haya de la Torre en violación de normas de derecho internacional, de naturaleza convencional. Así motivada, la sentencia de la CIJ en el caso *Derecho de asilo* planteaba un vacío jurídico con importantes implicaciones prácticas. ¿Qué debía pasar con Haya de la Torre, que, a la fecha de la adopción de la sentencia, permanecía recluido en la Embajada de Colombia en Perú? ¿Cómo debía Colombia poner fin al asilo diplomático indebidamente otorgado a Haya de la Torre? ¿Tenía Colombia la obligación de entregarlo a las autoridades peruanas para que éste, efectivamente, fuera sometido a un proceso judicial o, al contrario, le incumbía el deber de mantenerlo a salvo en su Embajada hasta no obtener, por parte de Perú, garantías respecto a su seguridad o su derecho de quitar el país? Aunque estas preguntas resultaban obvias, ninguna de las dos partes las había incluido en sus alegatos escritos ante la Corte y ésta había preferido guardar silencio al respecto. Colombia intentó obtener respuestas de las mismas a través de una demanda de interpretación del fallo “*Derecho de asilo*”, presentada con base en el artículo 60 del Estatuto de la CIJ. La Corte rechazó dicha demanda, porque versaba sobre un aspecto nuevo, no incluido en la sentencia, cuya interpretación se solicitaba.

<sup>516</sup> CIJ, *Haya de la Torre, Colombia c. Perú*, 13 de junio de 1951.

más recientes, la Corte ha indicado, de manera más precisa, los destinatarios de la obligación de cumplir con sus sentencias, incluyendo a los jueces nacionales.<sup>517</sup>

Por primera vez en 1999, en el caso *Cumaraswamy*,<sup>518</sup> con ocasión de una opinión consultiva presentada a la CIJ por la Asamblea General de la ONU, la Corte se dirigió formalmente al gobierno de Malasia, pero al mismo mencionó la obligación de los tribunales de este país de reconocer la inmunidad de jurisdicción de un ciudadano malasio que se desempeñaba como agente de la ONU y, por lo tanto, no podía ser sometido a un juicio ante los tribunales internos de este país por actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Poco tiempo después, en 2001, en el caso *LaGrand*,<sup>519</sup> la CIJ reconoció la responsabilidad internacional de Estados Unidos por haber violado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no haber respetado, en la persona de los hermanos *LaGrand*, su derecho a la información sobre la asistencia consular. Asimismo, la Corte consideró que incumbía a Estados Unidos reconsiderar la condena a la pena de muerte de los inculpados y reabrir su expediente judicial. De esta manera, la CIJ se dirigió directamente a los tribunales estadounidenses y les ordenó ejecutar esta parte del dispositivo de su sentencia.

Una problemática semejante se había presentado en el caso *Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos)*<sup>520</sup> respecto a un nacional paraguayo (el señor Breard), condenado a la pena de muerte por tribunales estadounidenses del estado de Virginia, en presunta violación de los derechos individuales, que le reconoce el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. No obstante, el 2 de noviembre de 1998, después de la ejecución de su nacional, Uruguay retiró su demanda y la Corte puso fin a los procedimientos.

---

<sup>517</sup> Gattini, Andrea, “Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes”, en Fastenrath, Ulrich *et al.*, *From Bilateralism to Community Interest: Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011.

<sup>518</sup> CIJ, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion (1999), ICJ Rep 62.

<sup>519</sup> CIJ, *LaGrand Case (Germany vs. United States of America)*, 27 de junio de 2001, párr. 125.

<sup>520</sup> CIJ, *Viena Convention on Consular Relations, Paraguay vs. Estados Unidos*, demanda introducida el 3 de abril de 1998.

En 2002, en el caso *Mandat d'arrêt*, la CIJ ordenó el retiro de un mandato de arresto en contra del ex primer ministro de la República Democrática de Congo.<sup>521</sup> A pesar de que la Corte dirigió su sentencia a Bélgica, en virtud del derecho interno de este Estado, los únicos órganos competentes para llevar a cabo la ejecución de lo establecido por la CIJ eran los tribunales belgas.<sup>522</sup>

De igual modo, en el caso *Avena*,<sup>523</sup> la Corte consideró que, al no notificar a las oficinas consulares mexicanas competentes la detención de 49 nacionales mexicanos en territorio estadounidense, Estados Unidos había violado el artículo 36-1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Asimismo, la CIJ estimó que Estados Unidos había violado el derecho de 34 nacionales mexicanos de recibir asistencia consular en virtud del artículo 36-2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.<sup>524</sup> En la opinión de la Corte, al no permitir el reexamen y la reconsideración de las sentencias de tres nacionales mexicanos, Estados Unidos había violado las disposiciones de dicha Convención.<sup>525</sup> Respecto a la reparación, la Corte consideró que incumbe a Estados Unidos proveer, por medios de su propia elección (*by means of its own choosing*), la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias en contra de los nacionales mexicanos, tomando en cuenta los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y los párrafos 138 a 141 de la sentencia de la Corte.<sup>526</sup> A pesar de ser dirigida a Estados Unidos, la obligación de reconsiderar las condenas y revisar las sentencias de los mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos incumbía directamente a los jueces estadounidenses.

La CIJ tuvo la oportunidad de pronunciarse directamente sobre la legalidad de procesos judiciales llevados en Francia en contra de agentes estatales de la República de Congo en el caso *Certain Criminal Proceedings in France*. De haber tenido que resolver el caso, la Corte probablemente hubiera impuesto obligaciones directas a los jueces franceses, en particular,

---

<sup>521</sup> *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium)* (Judgment) ICJ Rep 3, para 78(3)

<sup>522</sup> Gattini, Andrea, *op. cit.*, p. 1175.

<sup>523</sup> CIJ, *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, 31 de marzo de 2004.

<sup>524</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>525</sup> *Idem*.

<sup>526</sup> *Idem*.

a los miembros del Tribunal de Grande Instance de Meaux.<sup>527</sup> No obstante, en 2010, la República de Congo retiró la demanda y, por orden de 16 de noviembre de 2010, la Corte solicitó la supresión de la misma de la lista de casos pendientes.<sup>528</sup> Otro caso que no prosperó porque una de las partes desistió de su demanda fue *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium vs. Switzerland)*.<sup>529</sup> En dicho asunto Bélgica demandó a Suiza por violación de una convención de derecho internacional privado (la Convención de Lugano) que establecía reglas relativas a la competencia judicial en materia civil y mercantil. En particular, Bélgica reprochaba a los tribunales suizos haberse negado a ejecutar una sentencia pronunciada por jueces belgas en contra de una empresa con socios suizos. De haber llegado a examinar el fondo de la controversia, la Corte probablemente hubiera tenido que pronunciarse sobre la legalidad de la acción de tribunales internos en virtud de normas convencionales de derecho internacional privado y hubiera podido dirigirse directamente a dichos jueces, tratándose de la ejecución de su sentencia.<sup>530</sup>

En el caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Bélgica demandó a Senegal por violación del artículo 7o. de la Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles Inhumanos o Degradantes. En virtud de dicha disposición, este Estado había asumido la obligación *aut dedere aut judicare* (enjuiciar o extraditar) respecto a los autores de crímenes internacionales. En lo particular, Senegal había otorgado asilo político al ex presidente de Chad en 1990, pero no lo había juzgado por actos de

---

<sup>527</sup> En 2002, la República del Congo demandó a Francia ante la CIJ para solicitar la anulación de medidas, adoptadas por órganos judiciales franceses en contra de varias personas de nacionalidad congoleña, en particular, el presidente de la República en ese entonces, el primer ministro y dos generales de alto mando de las fuerzas armadas de dicho Estado, acusados ante los tribunales franceses de crímenes de lesa humanidad y tortura. En efecto, en este caso Francia pretendía ejercer jurisdicción universal por los crímenes antes mencionados y la República del Congo alegaba que, al admitir el inicio de procedimientos judiciales en contra de sus nacionales, Francia había violado la inmunidad de jurisdicción de la que gozaban estos individuos, en su calidad de agentes de Estado en función.

<sup>528</sup> CIJ, *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo vs. France)*. Overview of the case, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/129>.

<sup>529</sup> CIJ, *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium vs. Switzerland)*, Overview of the case, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/145>.

<sup>530</sup> Para más detalles: De Dycker, Stéphanie, "Private International Law Disputes Before the International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, 2010, pp. 475-498.

tortura y crímenes de lesa humanidad; asimismo, se había negado a extraditarlo a Bélgica. En su sentencia sobre el fondo del asunto, la Corte instó a Senegal a “tomar todas las medidas necesarias” para implementar su obligación de enjuiciar al ex presidente. Asimismo, la Corte ordenó a Senegal poner fin al acto internacionalmente ilícito y tomar todas las medidas necesarias para someter el caso a las autoridades nacionales competentes respecto al enjuiciamiento o la extradición.<sup>531</sup> De esta manera, la Corte impuso una obligación a Senegal, aunque los únicos órganos estatales competentes para cumplir con la misma eran los jueces senegaleses.

Uno de los casos recientes en los que las sentencias de la CIJ han tenido un gran impacto en cuanto a la obligación de los jueces internos de ejecutarlas fue *Jurisdictional Immunities of the State*.<sup>532</sup> En dicho asunto, la CIJ ordenó a Italia: “adoptar legislación pertinente, o utilizar otros métodos de su elección, para asegurar que las decisiones de sus cortes y las de otras autoridades judiciales, que violan la inmunidad de jurisdicción de la que beneficia a Alemania en virtud del derecho internacional, dejen de tener efecto”.<sup>533</sup> En otros términos, la Corte obligó a Italia a invalidar las sentencias de sus propios tribunales, idealmente, a través de una ley o través de cualquier otro acto que estimara pertinente. En ese caso, la obligación de ejecutar la sentencia de la Corte no incumbía directamente a los jueces italianos, sino a Italia, pero se trataba de anular o dejar sin efecto sentencias judiciales internas. Estábamos ante un caso dramático, en el que un tribunal internacional ordenó la anulación de las sentencias de órganos judiciales internos de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico del Estado.

¿Qué sucedería si los jueces mexicanos fueran destinatarios directos de la obligación de cumplir con lo dispuesto en la sentencia de un tribunal internacional, distinto de la CIDH? ¿Cómo reaccionarían los tribunales mexicanos a una sentencia en la que la CIJ, por ejemplo, condenara a México por violación del derecho internacional y ordenara a los tribunales mexicanos reabrir un expediente judicial, reponer juicios ya concluidos, o anular una sentencia de la SCJN? ¿Se aplicaría, en el caso

---

<sup>531</sup> CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal)*, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/144>.

<sup>532</sup> *Cit., supra*.

<sup>533</sup> *Idem*.

de las sentencias de la CIJ, del TIDIM, del OSD de la OMC o de la CPI, la solución adoptada por la SCJN respecto a las sentencias de la CIDH?

La respuesta más lógica a estas interrogantes consistiría en sostener que la parte que quisiera beneficiarse de la sentencia de uno de estos tribunales internacionales invocaría la existencia de una obligación, para los jueces mexicanos, de ejecutar su parte resolutoria y alegaría que los argumentos desarrollados por la SCJN respecto a las sentencias de la CIDH se aplican *at simili* en el caso de las sentencias de otras jurisdicciones internacionales.

En particular, se consideraría que las disposiciones del Estatuto de estos tribunales internacionales expresan la autoridad de cosa juzgada de sus sentencias y, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, son obligatorias para los jueces mexicanos, como órganos del Estado. Se señalaría que los tribunales mexicanos no pueden evaluar los litigios resueltos por dichos órganos judiciales internacionales ni cuestionar su competencia respectiva, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que les corresponde y en sus términos. Se enfatizaría que la incondicionalidad con la cual la SCJN aceptó su obligación de cumplir con las sentencias de la CIDH, sin reservarse ninguna atribución de control (de constitucionalidad) de su contenido, aplica, de igual modo para las sentencias de las demás jurisdicciones internacionales. Si la SCJN (u otros jueces mexicanos) quisiera sostener la no obligatoriedad de las sentencias de dichos órganos judiciales en el ordenamiento jurídico mexicano, tendría que determinar y argumentar por qué debería de existir una diferencia de trato entre éstas y las resoluciones de la CIDH. La tarea no sería sencilla porque en ambos casos se trata de tribunales internacionales, establecidos por tratados, ratificados por el Estado mexicano.

A título comparativo, es de mencionarse que algunos jueces internos han asumido la obligación de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de tribunales internacionales, distintos de la CIDH.

Por ejemplo, una Corte de Apelación de Oklahoma se pronunció de la siguiente manera cuando tuvo que determinar su obligación de ejecutar lo establecido por la CIJ en el caso *Avena*:<sup>534</sup>

Los Estados Unidos han aceptado voluntariamente un tratado, un contrato con más de 100 países. Los Estados Unidos están obligados por los térmi-

<sup>534</sup> Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 83.

nos del tratado y el estado de Oklahoma está obligado por la cláusula de supremacía de dar efecto a este tratado. Como esta Corte está obligada por el tratado, en sí, también estamos obligados a dar fe entera y crédito a la sentencia *Avena*... El Protocolo Adicional, una parte integrante del tratado, establece que la CIJ, es el foro para la resolución de las controversias, en virtud de la Convención de Viena... La sentencia *Avena* es producto de un proceso iniciado por México en contra de Estados Unidos, en el marco del Protocolo Adicional... Este proceso es promulgado por el tratado, en sí, y existe entre Estados como resultado del derecho internacional.<sup>535</sup>

No obstante, otros jueces internos, incluidos como destinatarios de la obligación de ejecutar la parte resolutoria de las sentencias de la CIJ, incumplieron directamente con dichas órdenes y se negaron a reconocer la ejecutoriedad de las mismas en los ordenamientos jurídicos internos.

Conviene recordar que la CPJI —la predecesora de la CIJ— en el caso *Société Commerciale de Belgique* de 1939 había ordenado la ejecución de un laudo arbitral por las partes en la controversia. Cuando el demandante solicitó la ejecución del laudo ante los tribunales de Bélgica por la simple autoridad de la sentencia de la CPJI, un Tribunal de Bruselas se negó a otorgar el *exequatur* a la sentencia arbitral y alegó que: “en ausencia de un poder de ejecución, perteneciente a la CPJI... sus decisiones no son exentas de las obligaciones impuestas, en el territorio de Bélgica, a las sentencias emanadas de tribunales no pertenecientes al orden jurídico de este Estado”.<sup>536</sup> Estas consideraciones reflejan la negativa rotunda de jueces internos de verse obligados a ejecutar sentencias dictadas por tribunales pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos internos o al sistema jurídico internacional.<sup>537</sup>

En el caso *Medellín*,<sup>538</sup> un nacional mexicano condenado a la pena de muerte en Estados Unidos presentó un recurso (*writ of certiorari*) ante la Suprema Corte de Estados Unidos y le solicitó determinar si Estados Unidos tenía la obligación de ejecutar el dispositivo de la sentencia de la CIJ.<sup>539</sup> En su resolución, la Corte estimó que la sentencia de la CIJ no

<sup>535</sup> Oklahoma Court of Criminal Appeals, *Torres vs. State*, 13 de mayo de 2004.

<sup>536</sup> *Socobel c Etat Hellenique* (1951) 18 ILR 3, 4 (Tribunal Civil de Bruselas).

<sup>537</sup> Giardina, “La Mise en Œuvre au Niveau National des Arrêts et des Décisions Internationaux”, *Recueil des Cours de l’Académie de la Haye*, vol. 165, 1979, p. 235.

<sup>538</sup> *Medellín vs. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

<sup>539</sup> Caso *Avena*, Centro Gilberto Bosques, Senado de la República, disponible en: <https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/Avena.pdf>, p. 148.

era ejecutable en el orden jurídico estadounidense porque no había sido correctamente incorporada en dicho sistema a través de una legislación federal. Según la Suprema Corte, el Estatuto de la CIJ y la Carta de la ONU no constituían tratados autoejecutables y, por lo tanto, ninguno de estos instrumentos jurídicos podía obligar a los tribunales estadounidenses a ejecutar lo dispuesto en la sentencia de este tribunal internacional.<sup>540</sup>

En la *saga Ferrini*, el gobierno de Italia cumplió con su obligación de ejecutar la sentencia de la CIJ y el 14 de enero de 2013 adoptó una ley interna, concerniente la adhesión de Italia a la Convención de la ONU sobre Inmunities del Estado. El artículo 3o. de la Ley fue intitulado “Cumplimiento con las sentencias de la CIJ” y estableció que la CIJ había excluido la posibilidad de que los actos de Estados extranjeros fueran sometidos a la jurisdicción de los tribunales italianos en materia civil. Por lo tanto, enunció que un tribunal que conociera de un litigio concerniente a tales actos debería declararse incompetente por su propia iniciativa, aún si existiera una sentencia preliminar en la que ya se hubiera declarado competente, si dicha sentencia constituyera *res iudicata* y sin importar en qué fase del procedimiento se encontrara el caso. Asimismo, la disposición legislativa señaló que cualquier sentencia interna dotada de la *res iudicata* y que no estuviera conforme con una sentencia de la CIJ, pronunciada con posterioridad, podría ser sujeta a revisión por carecer de competencia en el plano civil.<sup>541</sup>

No obstante, este no fue el último capítulo de la *saga Ferrini* y el Tribunal Constitucional de Italia se volvió a pronunciar sobre el caso en 2014. En particular, el Tribunal consideró que la sentencia de la CIJ no podía producir ningún tipo de efectos jurídicos vinculantes en el sistema italiano. En consecuencia, el Tribunal declaró “nula y sin efecto” la legislación interna que incorporaba las sentencias de la CIJ en el derecho italiano. En dicha sentencia, la jurisdicción constitucional italiana consideró que la manera como la CIJ había interpretado y aplicado el principio de inmunidad jurisdiccional del Estado, era inconforme con el artículo 2o., relativo a la protección de los “derechos inviolables del hombre”, y el artículo 24 de la Constitución italiana que establece el derecho al juez.<sup>542</sup>

---

<sup>540</sup> *Ibidem*, p. 49

<sup>541</sup> CIJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>.

<sup>542</sup> En virtud del artículo 2o. de la Constitución de Italia: “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las

La Corte italiana estimó que la inmunidad de jurisdicción del Estado, tal como es interpretada por la CIJ, constituía una violación grave de dichos derechos y, por lo tanto, la sentencia de la CIJ no podía entrar en el ordenamiento jurídico italiano, en virtud del artículo 10<sup>543</sup> de la Constitución italiana, no producía efectos jurídicos en derecho italiano y no debía ser ejecutada por los tribunales internos.<sup>544</sup>

Algunos autores han visto en esta sentencia italiana el desarrollo de una doctrina constitucional de los contra-límites (*a counter-limits constitutional doctrine*) que permite a los jueces internos negarse a ejecutar las sentencias de los tribunales internacionales si éstas se revelan contrarias a la Constitución de su Estado.<sup>545</sup>

Dicha sentencia también demuestra una voluntad política por parte de la Corte italiana de dejar claro que no está dispuesta a “obedecer las órdenes de la CIJ”, cuando dichas órdenes van en contra de la legalidad interna que este órgano judicial está llamado a defender. En términos jerárquicos y concurrentes, los jueces italianos en realidad sometieron la sentencia de la CIJ a un control de constitucionalidad y la Corte italiana se erigió a sí mismo en un tribunal superior a la CIJ: “último árbitro” de la legalidad en el orden jurídico interno. El mensaje es claro: la CIJ puede ser vista como un tribunal supremo en las relaciones entre Estados, pero el tribunal supremo del orden jurídico italiano es el Tribunal Constitucional; éste puede imponer un “freno” a la incorporación de las sentencias de la CIJ en dicho sistema y liberarse, a sí mismo, de la obligación de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de este órgano judicial internacional.

En esto, el tribunal italiano desarrolló una especie de “dualismo agudo” porque no solamente consideró que las sentencias de la CIJ no podrían entrar en el ordenamiento jurídico italiano, sin ser propiamente incorporadas en él a través de un procedimiento formal consistente en la adopción de una ley interna (dualismo clásico). Los jueces italianos adi-

---

formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social”. Según el artículo 24 de la Constitución italiana: “Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos”.

<sup>543</sup> De conformidad con el artículo 10 de la Constitución de Italia: “El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas”.

<sup>544</sup> Italian Constitutional Court, *Decision No. 238*, 22 de octubre de 2014.

<sup>545</sup> Palombino, Fulvio Maria, *op. cit.*

cionalmente sostuvieron que dichas sentencias no pueden “aterrizar” en el derecho interno si son contrarias a principios sustanciales fundamentales de la Constitución italiana, tal como fue interpretada por su Corte constitucional (dualismo agudo). Se trató, en suma, de un caso de “asesinato” de la sentencia de un tribunal internacional por un tribunal interno extremadamente dualista.<sup>546</sup> La sentencia de la CIJ, aun si es vinculante en el ordenamiento jurídico italiano, no podrá ser ejecutada. Italia podría comprometer su responsabilidad internacional frente a Alemania y el gobierno italiano no podrá cumplir con sus obligaciones internacionales, sin violar su Constitución, y viceversa. Estamos frente al efecto más perverso del dualismo, advertido por Kelsen: la existencia de conflictos normativos sin solución.<sup>547</sup>

Otras cortes constitucionales han recurrido al mismo razonamiento para evadir su obligación de ejecutar las sentencias de la CIJ. Así, cuando el Tribunal Constitucional de Alemania se pronunció después de la sentencia de la CIJ en el asunto *LaGrand*, dicho órgano judicial consideró que las sentencias de la CIJ no eran incondicionalmente obligatorias para los jueces alemanes y la posibilidad de desviarse de ellas, en caso de que se vea afectado el respeto de principios constitucionales fundamentales, estaba siempre abierta.<sup>548</sup>

¿Por qué estos jueces internos decidieron desobedecer las órdenes de ejecución contenidas en sentencias de un tribunal internacional, cuya competencia es universal, como la CIJ?

Podría, por supuesto tratarse, de una falta de voluntad política de cumplir con las sentencias de los tribunales internacionales y/o con el derecho internacional, en general.<sup>549</sup> Esta postura de los jueces internos frente a su obligación de ejecutar las sentencias de los tribunales internacionales también podría explicarse por consideraciones políticas y de política judicial.

<sup>546</sup> Kolb, Robert, *op. cit.*, p. 8.

<sup>547</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>548</sup> 2 BoR 2115/01, Judgment of 19 September 2006 (para un comentario de la sentencia, véase Petersen, Niels, “Determining the Domestic Effect of International Law through the Prism of Legitimacy”, *ZaöRV*, vol. 72, 2012, pp. 223-253.

<sup>549</sup> Mersky, Marcie y Roht-Arriaza, Naomi, “Guatemala”, *Victims Insilenced: The Interamerican Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Catherine Sunshine, 2007, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/>.

Los jueces internos no son responsables de la conducta de la política exterior del Estado, como lo son los poderes ejecutivos de los Estados. Los jueces, tal vez, no estén tan preocupados por la reputación internacional de sus Estados. No obstante, cuando un tribunal internacional, como la CIJ, ordena a un tribunal interno tomar medidas concretas para ejecutar sus sentencias, el segundo puede sentirse “amenazado”, si ve esta solicitud de ejecución de la sentencia como una injerencia o intrusión en su autonomía y quehacer judicial. Como fue señalado, en términos coloquiales, al dirigirse directamente a los jueces internos para obligarlos a cumplir con lo dispuesto en sus sentencias, los jueces internacionales están “diciéndoles qué hacer”. Esta intrusión podría ser resentida con más fuerza por los tribunales supremos del Estado que verían esta obligación de cumplimiento con la sentencia de un tribunal internacional, de competencia universal, como una “usurpación” de su función de garantes últimos de la legalidad interna.<sup>550</sup>

Sea cual fuere su verdadera motivación, desde la perspectiva del derecho internacional, las sentencias en las que los jueces internos se niegan a cumplir con lo dispuesto en la sentencia de cualquier tribunal internacional, incluyendo a la CIJ, como principal órgano judicial de la ONU, “minan” la eficacia del derecho internacional y pueden exponer al Estado a que se vea comprometida su responsabilidad internacional.<sup>551</sup> De igual manera, las sentencias de tribunales internos que no ejecutan las decisiones de los jueces de la CIJ afectan la función normativa del derecho internacional y fragmentan su aplicación eficaz en los ordenamientos jurídicos internos.<sup>552</sup>

En vista de lo anterior, resulta importante que los jueces mexicanos tomen en cuenta la necesidad de definir su postura respecto a la obligatoriedad de las sentencias de otros tribunales internacionales, distintos de la CIDH.

Resulta fundamental definir los criterios que aplicarían para definir si las sentencias de los demás órganos judiciales internacionales son directamente ejecutables en el orden jurídico mexicano y obligatorias para todos

<sup>550</sup> Hunceus, Alexandra, *op. cit.*, p. 514.

<sup>551</sup> Nollkaemper, André, “Rethinking Supremacy of International Law”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 65, 2010, pp. 65-72.

<sup>552</sup> Bartolini, Giulio, “A Universal Approach to International Law in Contemporary Constitutions: Does It Exist?”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, 2014, pp. 1288 y ss.

los jueces mexicanos, o no. Como fue expuesto anteriormente, algunos tribunales internos han aceptado ser vistos como órganos de ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales en el ordenamiento jurídico interno y otros se han negado a cumplir con esta función e incluso se han resistido con todos los medios disponibles en el derecho interno, a la posibilidad de que se les imponga tal obligación. Algunos no sólo han rechazado su rol de órganos de ejecución de las órdenes (resolutorias) de los tribunales internacionales, sino que también han afirmado su competencia para controlar el contenido sustancial de dichas sentencias y su conformidad con la Constitución nacional, a la hora de determinar si producen efectos jurídicos vinculantes en el plano interno. ¿De qué lado se ubicarían los jueces mexicanos? ¿Serían igual de benevolentes y deseosos de garantizar la eficacia de las sentencias de los demás tribunales internacionales en el orden jurídico mexicano, como lo fueron tratándose de las sentencias de la CIDH? ¿Las ejecutarían aun si fueran contrarias a la Constitución, como lo harían si emanaran de la CIDH?

Adicionalmente, los tribunales mexicanos no sólo son responsables de determinar, por su propia autoridad, la existencia o inexistencia de una obligación de ejecutar lo dispuesto en las sentencias de los múltiples tribunales internacionales. Los órganos judiciales mexicanos también han de decidir cuál es la fuerza jurídica que debe atribuirse a dichas sentencias. Se trata de una tarea sumamente compleja que ya ha sido cumplida solamente respecto a las sentencias de la CIDH.

## II. LOS JUECES MEXICANOS: GARANTES DE LA FUERZA JURÍDICA DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

### 1. *La autoridad de las sentencias de los tribunales internacionales para los jueces internos: generalidades*

¿Qué efectos tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los órganos judiciales internos? ¿Cuál es el valor, fuerza o autoridad jurídica de dichas sentencias para la jurisprudencia de los jueces internos? ¿Son las interpretaciones y aplicaciones del derecho internacional, contenidas en las sentencias judiciales internacionales, obligatorias o simplemente orientadoras para las jurisdicciones internas? ¿Son dichas sentencias

simples hechos “informativos” para los jueces internos o poseen éstas una naturaleza normativa o “dispositiva”, cuya observancia es vinculante?<sup>553</sup>

Es de enfatizarse que, en este caso, no se trata de apreciar la obligatoriedad de la parte resolutive de las sentencias de los tribunales internacionales, sino la fuerza jurídica de sus considerandos, es decir de los motivos o razones de derecho en las que se fundamentan dichas decisiones judiciales. ¿Son estas interpretaciones y aplicaciones judiciales del derecho internacional obligatorias para jueces internos que están llevados a resolver casos futuros con hechos idénticos o similares a los ya dirimidos por los tribunales internacionales? Fundamentalmente, se trata de saber si las sentencias de los tribunales internacionales constituyen precedentes judiciales obligatorios para los órganos judiciales internos.

Es de recordarse que la negación del valor de las sentencias judiciales como fuente del derecho es característica de los órdenes jurídicos internos que pertenecen a la familia jurídica romano-germánica. La imposibilidad para los jueces de crear derecho en la resolución de las controversias que se les someten fue establecida desde el *Corpus Iuris Civilis* del Emperador Justiniano.<sup>554</sup> En efecto, en el Digesto se preveía que: *non exemplis sed legibus iudicandum est* —no se debe de juzgar sobre la base de ejemplos, sino sobre la base de leyes—.

En los órdenes jurídicos de *civil law*, la ley “escrita” por el legislador electo —representante de la voluntad general— se considera la fuente principal del derecho. La exclusión de la jurisprudencia de las fuentes de derecho válidas en estos países se debe, en primer lugar, al principio de separación de los poderes. Dicho principio implica que el legislador es el único detentor del poder de representar a la sociedad y adoptar normas generales y coercitivas; todo “gobierno de los jueces” es, desde esta perspectiva, ilegítimo e impermisible.<sup>555</sup> En segundo lugar, la inestabilidad de la jurisprudencia y la posibilidad para los jueces de contradecir lo resuelto en sentencias anteriores va en contra de otro principio fundamental en estos sistemas: el de seguridad jurídica. En tercer lugar, en virtud de un

<sup>553</sup> Movsesian, Marc, *Judging International Judgments*, cit., p. 69.

<sup>554</sup> No obstante, cabe señalar que en las etapas previas de desarrollo del derecho romano, la jurisprudencia, por ejemplo, la contenida en los edictos de los *praetores* sí era considerada fuente del derecho, Schultz, Franck, *History of Roman Legal Science*, Oxford University Press, 1953.

<sup>555</sup> Por ejemplo, en virtud del artículo 20 de la Constitución alemana: “La jurisprudencia es obligada respecto a la ley y al derecho”.

principio general del derecho vigente en todos los órdenes jurídicos internos, las sentencias judiciales están dotadas de la *res iudicata*: autoridad de la cosa juzgada. Pero se trata de una autoridad relativa que se aplica únicamente para una demanda judicial, basada en la misma causa, y sobre todo, entre las mismas partes. Los jueces, en los sistemas jurídicos romano-germánicos, no pueden pronunciarse, para el futuro, en los casos que resuelven en el presente; las sentencias que adoptan vinculan únicamente a las partes en el litigio concreto.<sup>556</sup>

En pocas palabras, en los sistemas jurídicos de *civil law*, los jueces son “boca de la ley” (Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu)<sup>557</sup> u “oráculos vivientes del derecho” (William Blackstone).<sup>558</sup> Aun en estos órdenes jurídicos suele considerarse que, en algunos casos limitados, la jurisprudencia puede crear derecho, particularmente si se trata de sentencias emanadas de las jurisdicciones que ocupan el rango jerárquico más alto del sistema judicial (las jurisdicciones supremas, por ejemplo, la *Cour de Cassation* francesa, el *Bundesgerichtshof* alemán o la SCJN, en México).<sup>559</sup>

En cambio, afirmar que la jurisprudencia es fuente del derecho no crea ningún problema para los juristas formados en la tradición jurídica de *common law*. Los órdenes jurídicos de esta tradición adoptaron otro adagio del derecho romano, en virtud del cual *stare decisis et non quieta muovere*: hay que mantener lo decidido y no perturbar lo ya establecido. Dichos

---

<sup>556</sup> Asimismo y en virtud del artículo 5o. del Código Civil Francés: “Queda prohibido a los jueces pronunciarse por la vía general y reglamentaria respecto a las causas que les son sometidos”. Esta disposición se relaciona, generalmente, con la prohibición de los “arrêts de règlement” del “Ancien Régime”. En efecto, los jueces miembros de los tribunales internos bajo la monarquía francesa se habían autoproclamado el derecho de adoptar sentencias de alcance general, denominados sentencias reglamentarias (o “arrêts de règlement”). En reacción a estos poderes exorbitantes de los jueces, los revolucionarios decidieron prohibir las sentencias reglamentarias y adoptaron la famosa doctrina de Montesquieu del “juez, boca de la ley”.

<sup>557</sup> Montesquieu, Charles Louis de Secondat Baron de la Brède et de, *L'Esprit des Lois*, 1758, disponible en: [http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de\\_esprit\\_des\\_lois/de\\_esprit\\_des\\_lois\\_tdm.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/de_esprit_des_lois_tdm.html).

<sup>558</sup> Blackstone, William, *The Commentaries on the Laws of England*, Lippincott, 1893, p. 47.

<sup>559</sup> En particular, cuando estos tribunales responden a una nueva cuestión jurídica o realizan un cambio sustancial en una solución ya adoptada previamente (es decir, operan un “revirement de jurisprudence” o “overrule”) se considera que esta sentencia es dotada de fuerza obligatoria y debe ser respetada por todas las jurisdicciones jerárquicamente inferiores.

sistemas se caracterizan por la negación del carácter supremo y exclusivo de la *lex scripta* (ley escrita)<sup>560</sup> como fuente del derecho y por la aplicación obligatoria de precedentes judiciales.

Las condiciones para dicha aplicación forman parte de la denominada “doctrina de los precedentes” (*rule of precedents*) o del *stare decisis*. Esencialmente, las cuestiones establecidas o decisiones tomadas configuran precedentes que deben servir de guía normativa para resolver casos similares a aquellos que fueron resueltos en el pasado y que constituyen precisamente los *precedents*.<sup>561</sup> Entre los factores que obligan a un juez a aplicar un precedente judicial para resolver un litigio concreto, destacan la similitud o analogía entre los hechos que dieron origen al precedente y los hechos del caso pendiente ante el juez,<sup>562</sup> el rango jerárquico del tribunal que adoptó el precedente y del tribunal, obligado a aplicarlo,<sup>563</sup> la edad del precedente, si ha sido adoptado por unanimidad de votos, si cuenta con opiniones disidentes, si ha habido cambios en la realidad social o jurídica desde su adopción, etcétera.<sup>564</sup> El uso del concepto de precedente jurisprudencial obligatorio en estos sistemas jurídicos se considera una garantía para la seguridad, estabilidad, justicia y eficacia del derecho.<sup>565</sup> Finalmente, cabe señalar que la aplicación obligatoria de los precedentes en los países de *common law* sufre dos importantes excepciones en los casos de primera

---

<sup>560</sup> Jacob, Marc, “Lawmaking Through International Adjudication”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 1009.

<sup>561</sup> Disponible en: [www.uscourts.gov/EducationalResources/ConstitutionResources/SeparationOfPowers/USSupremeCourtPrcedures.aspx](http://www.uscourts.gov/EducationalResources/ConstitutionResources/SeparationOfPowers/USSupremeCourtPrcedures.aspx).

<sup>562</sup> Cabe señalar que muchas veces la tarea de los abogados y jueces de *common law* consiste precisamente en determinar el grado de analogía entre los hechos del precedente y los hechos del caso por resolver para comprobar la aplicabilidad y, por lo tanto, la obligatoriedad del precedente.

<sup>563</sup> Si se trata de un precedente que se aplica a tribunales que mantienen entre sí una relación de carácter horizontal o de carácter vertical.

<sup>564</sup> Jacob, Marc, *op. cit.*, p. 1016

<sup>565</sup> En primer lugar, la aplicación de precedentes garantiza la seguridad jurídica del sistema porque permite a una persona conocer con anticipación los derechos y obligaciones que se derivan de una situación fáctica particular. En segundo lugar, la utilización de precedentes judiciales aporta estabilidad y coherencia al sistema jurídico porque establece reglas obligatorias y claras para la resolución de los litigios similares. En tercer lugar, la utilización de los precedentes jurisprudenciales obligatorios también garantiza el carácter “justo” de las normas jurídicas aplicables a los casos concretos. En efecto, el supuesto de que dos casos análogos deben ser tratados de una forma idéntica se basa en el principio de igualdad jurídica de los justiciables ante el derecho.

impresión (*cases of first impression*)<sup>566</sup> y en los casos que se deslindan de la aplicación de un precedente (*cases of overrule*).<sup>567</sup>

En el derecho internacional, existen reglas precisas respecto a la (no) aplicación de la doctrina de *stare decisis*. En efecto, si se lee el Estatuto de la CIJ, la respuesta a la cuestión de saber si la jurisprudencia de los tribunales internacionales constituye una fuente formal del derecho internacional es categóricamente negativa.

Según lo establecido en los artículos 38 y 59 del Estatuto de la Corte, la jurisprudencia de los tribunales internacionales no es una fuente del derecho internacional como lo son los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho.<sup>568</sup> Ésta puede desempeñar una función meramente “auxiliar” o “indirecta” en la determinación de las reglas del derecho internacional. Los tribunales internacionales pueden referirse a sus sentencias previas o a las de otros jueces internacionales, pero éstas no tienen fuerza jurídica obligatoria para la resolución de un caso concreto.<sup>569</sup> En otros términos, la aplicación de la doctrina de *stare decisis* está expresamente excluida en el plano del derecho internacional.<sup>570</sup> Aunque los artículos 38 y 59 del Estatuto de la CIJ atañen a las fuentes del derecho aplicables específicamente ante este tribunal internacional, muchos

---

<sup>566</sup> En esta última hipótesis, el juez puede considerar que no existen precedentes aplicables al caso y puede recurrir a analogías con normas o precedentes pertenecientes a otros ámbitos jurídicos, por ejemplo, utilizar precedentes penales para la resolución de un litigio de carácter civil.

<sup>567</sup> De la misma manera, en algunos casos los tribunales, en particular los tribunales superiores, pueden cambiar o deslindarse de los precedentes ya establecidos.

<sup>568</sup> En virtud del artículo 38 del Estatuto: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; 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”. Por su parte, el artículo 59 del Estatuto de la Corte constituye una cristalización directa del principio de *res iudicata*, como principio general del derecho, “reconocido por las naciones civilizadas”. Según este artículo: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

<sup>569</sup> Guillaume, Gilbert, “The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, 2011, pp. 8 y 9.

<sup>570</sup> *Idem*.

autores han sugerido su aplicación generalizada ante todos los órganos judiciales internacionales.<sup>571</sup>

Además de esta exclusión textual de la jurisprudencia de la categoría de fuentes formales del derecho internacional, existen varias sentencias de tribunales internacionales que se han pronunciado en el mismo sentido.

Por ejemplo, en el caso *Pesquerías del Atlántico*, la CIJ estimó que, en su calidad de tribunal, establecido con base jurídica, no puede dictar sentencias *sub specie legis ferendae* o anticipar el derecho antes de que el legislador lo haya adoptado.<sup>572</sup> En el mismo sentido, en su Opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, la Corte afirmó que no puede sustituirse al legislador.<sup>573</sup> La CIJ consideró que “no puede legislar y, en las circunstancias particulares, no está llamada a hacerlo”.<sup>574</sup>

Otros tribunales internacionales también han negado que su jurisprudencia tenga el valor de una fuente formal del derecho internacional. Por ejemplo, en el caso *Kupreskic*, el TPIY consideró que la jurisprudencia sólo puede utilizarse como “un medio auxiliar para la determinación de las reglas jurídicas”, conforme con lo establecido en el artículo 38-1 d) del Estatuto de la CIJ que, en términos del tribunal, “expresa el derecho internacional consuetudinario”.<sup>575</sup> Por lo tanto, en la opinión de la cámara de primera instancia, “este Tribunal Internacional no se puede adherir a la doctrina de la fuerza obligatoria del precedente jurisprudencial (regla del *stare decisis*) aplicada en los países de *common law*”.<sup>576</sup> Según este órgano judicial internacional: “el precedente jurisprudencial no es una fuente... del derecho penal internacional”.<sup>577</sup> En el mismo sentido, la

---

<sup>571</sup> Los estatutos constitutivos de las demás jurisdicciones internacionales no contienen una disposición similar a la del artículo 38 del Estatuto de la CIJ. La única excepción muy notable es la establecida en el Estatuto de la CPI. En cambio, es importante notar que la mayoría de estatutos constitutivos de las demás jurisdicciones internacionales contienen una disposición similar a la del artículo 59 del Estatuto de la CIJ. Ginsburg, Tom, “Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 45, 2005, p. 6.

<sup>572</sup> CIJ, *Fisheries Jurisdiction, Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Islandia*, 25 de julio de 1974, párr. 53.

<sup>573</sup> CIJ, *Legality on the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 105.

<sup>574</sup> *Ibidem*, párr. 18.

<sup>575</sup> TPIY, *Kupreskic et al.*, 14 de enero de 2000, párr. 537.

<sup>576</sup> *Ibidem*, párr. 540.

<sup>577</sup> *Idem*.

CEDH afirmó que no puede crear derecho en el ejercicio de su función judicial, ni establecer nuevos derechos, diferentes de los ya contenidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>578</sup> Finalmente, según un tribunal arbitral del CIADI: “en el derecho internacional general no existe una regla del precedente; ésta tampoco existe en el sistema específico del CIADI...”<sup>579</sup>

Las razones para negar a la jurisprudencia de los tribunales internacional el valor de precedentes judiciales obligatorios y fuente del derecho internacional son múltiples y complejas.

Podemos considerar que la redacción del artículo 38 del Estatuto de la CIJ se inscribe en la cultura jurídica romano-germánica al excluir a la jurisprudencia de las fuentes formales del derecho internacional.<sup>580</sup> En esta cultura, la función de un juez, interno o internacional, consiste únicamente en aplicar el derecho a los hechos de un caso concreto, a través de la lógica formal del silogismo jurídico. En esta tarea, el juez debe descubrir o determinar el derecho aplicable al caso, aclarar su significado, si es necesario, y deducir una serie de consecuencias de su aplicación, con el objetivo de resolver el litigio que se le somete. Según la CIJ, en el ejercicio “normal” de su función judicial, un juez “debe determinar la existencia de principios jurídicos o reglas jurídicas”,<sup>581</sup> aplicables a un problema jurídico y/o fáctico particular. En esta visión, la función del juez es, principalmente una función cognitiva que consiste en “descubrir” o determinar el derecho existente y, posteriormente, justificar el carácter correcto de este acto cognitivo.<sup>582</sup> Dicho en otros términos, las sentencias judiciales tenderían a verificar o comprobar el estado del derecho internacional.<sup>583</sup> La sentencia judicial es entonces presentada como una exten-

<sup>578</sup> CEDH, *Johnston and Others vs. Ireland*, 18 de diciembre de 1986, párr. 53.

<sup>579</sup> CIADI, *AES Corp. vs. Argentina*, 26 de abril de 2005, párr. 23.

<sup>580</sup> Barberis, Julio, “La jurisprudencia internacional como fuente de derecho de gentes según la Corte de La Haya”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Max-Planck-Institut, vol. 31, 1971, p. 643.

<sup>581</sup> CIJ, “Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares”, 8 de julio de 1996, párr. 18.

<sup>582</sup> Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 984.

<sup>583</sup> Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 5a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 19.

sión deductiva evidente del derecho preexistente.<sup>584</sup> El descubrimiento del “derecho” en la decisión del juez se asemejaría a un verdadero “hallazgo arqueológico”.<sup>585</sup>

Al interpretar y aplicar las normas y principios jurídicos internacionales, los jueces expresarían el derecho ya existente, pero no crearían un nuevo derecho.<sup>586</sup> Como lo señaló la CIJ en el caso *Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumanía*, “el deber de la Corte consiste en interpretar los tratados y no en revisarlos”. Según el juez Christopher Greenwood, la creación de un nuevo derecho internacional no forma parte del objetivo de la función judicial, ejercida por los tribunales (penales) internacionales.<sup>587</sup> En el mismo sentido se pronunció el secretario general de la ONU en un reporte presentado con ocasión de la creación del TPIY. En términos de dicho reporte, “al asignar a este Tribunal la tarea de juzgar a individuos, responsables por violaciones serias del derecho internacional, el secretario general no le estaría encomendando “legislar” este derecho. Los tribunales tendrían más bien la tarea de aplicar el derecho humanitario existente”.<sup>588</sup>

La idea de que los tribunales internacionales no crean derecho, sino que se limitan a aplicar un derecho preexistente, se basa en la presunción de que el derecho internacional es creado por alguien más.<sup>589</sup> Como lo señala Oppenheim, en la medida de que los jueces no crean derecho, sino que aplican el derecho existente, su función es secundaria porque el derecho que aplican necesariamente tiene una fuente antecedente.<sup>590</sup>

---

<sup>584</sup> Shapiro, Martin, “A Theory of Stare Decisis”, *Journal of Legal Studies*, vol. 1, 1972, p. 125; Stone Sweet, Alec, “Judicial Authority and Market Integration in Europe”, en Ginsburg, Tom y Kagan, Robert (eds.), *Institutions and Public Law. Comparative Approaches*, Peter Lang, 2005, pp. 93-99.

<sup>585</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>586</sup> *Idem*.

<sup>587</sup> Greenwood, Christopher, “The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 1998, p. 111.

<sup>588</sup> Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution, 1993, S/25704, párr. 34.

<sup>589</sup> Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 8.

<sup>590</sup> Jennings, Robert (ed.), *Oppenheim's International Law*, 1992, vol. I, p. 41; Swart, Mia, *Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and “Adventurous Interpretation”*, Max Planck Institute, 2010, p. 471.

Desde esta perspectiva, podemos considerar que la principal oposición por considerar a la jurisprudencia de los tribunales internacionales como fuente autónoma del derecho internacional es teóricamente fundada en la doctrina del positivismo jurídico que, en el ámbito internacional, se relaciona estrechamente con las teorías soberanistas o consensualistas de este último.<sup>591</sup> Como lo enfatiza Velázquez,

...la visión positivista pretende reducir las fuentes del derecho internacional a aquellas en las cuales participa directamente la voluntad de los Estados y se debe a la reticencia, falta de voluntad política y deseo de oponerse — aunque sea de restringir — cualquier tendencia de fijar límites jurídicos a la voluntad de acción de los Estados...<sup>592</sup>

En la visión del positivismo, las únicas normas internacionales válidas son las que expresan la voluntad de los Estados como sujetos soberanos del orden jurídico internacional. Consecuentemente, las únicas fuentes formales del derecho internacional son las expresadas en los primeros apartados del artículo 38 del Estatuto de la CIJ: los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho.<sup>593</sup>

<sup>591</sup> Las teorías soberanistas del derecho internacional tienen dos principales expresiones: el positivismo jurídico y la concepción del Estado como entidad de valor jurídico y moral absoluto. Fabián, Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, p. 65.

<sup>592</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, p. 419.

<sup>593</sup> En los dos primeros casos, el consentimiento de los Estados al valor creador de las fuentes del derecho internacional es más fácil de comprobar. Los tratados son la expresión directa de la voluntad de los sujetos del orden jurídico internacional a vincularse jurídicamente y a crear una norma jurídica convencional, de carácter obligatorio, que establezca derechos y obligaciones recíprocos para sus partes. La analogía de los tratados con los contratos de derecho privado y su carácter de actos de voluntad, de naturaleza legislativa, no han sido contestados. El consentimiento estatal también es presente, aunque de manera más indirecta, en la creación de derecho por parte de la costumbre: segunda fuente formal del derecho internacional según el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. En virtud de esta disposición, la costumbre se constituye por una práctica generalizada de los Estados, aceptada por ellos como derecho. En otros términos, para la formación válida de la costumbre se requiere un consentimiento, expresado en una práctica común de los Estados y en una aceptación del carácter jurídicamente vinculante de dicha práctica. En la definición de la tercera fuente del derecho internacional también se prevé la necesidad de reconocimiento (por parte de las “naciones civilizadas”) pero no se exige una práctica común. Por lo tanto, el objeto de este reconocimiento ya no es la juridicidad de

En esta visión, los jueces internacionales no detentan la misma legitimación para crear derecho vinculante para todos los actores del sistema jurídico internacional. Su función consiste en resolver las controversias que se les someten. Al hacer esto, los jueces se limitan a aplicar y a decir el derecho (*iuris dictio*) internacional. Pero su voluntad no obliga a otros que no sean las partes directas en el litigio. En dicha visión, las sentencias judiciales no pueden tener la misma autoridad que un acto legislativo<sup>594</sup> ni en los sistemas jurídicos internos, ni en el orden jurídico internacional.

Es en este contexto que el debate en torno a la capacidad de las sentencias de los tribunales internacionales de crear precedentes judiciales obligatorios para los órganos judiciales internos cobra toda su relevancia.

Como fue mencionado anteriormente, no existen reglas escritas o no escritas, en el derecho interno y en el internacional, que regulen las relaciones entre los tribunales internos y los internacionales; tampoco hay normas que establezcan el valor de las sentencias de los jueces internacionales para la jurisprudencia de los órganos judiciales internos. Por lo tanto, no es posible determinar, *de lege lata*, si las sentencias de los tribuna-

---

la regla resultante de los usos internacionales, sino la existencia de ciertos principios de naturaleza intrínsecamente jurídica. Esta fuente del derecho internacional consiste en los principios generales del derecho como fenómeno social común a todas las sociedades (“civilizadas”). Para algunos autores los principios generales del derecho son la fuente más “objetiva” del derecho internacional, en la medida de que no dependen directamente de un consentimiento expreso por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional. No obstante, su aceptación como fuente del derecho internacional se relaciona estrechamente con su amplio reconocimiento en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional. En cuanto a la jurisprudencia, el consentimiento de los Estados a la creación de derecho internacional por las sentencias de los jueces internacionales es claramente ausente. *A fortiori*, con la redacción de los artículos 38 y 59 del Estatuto de la CIJ, los Estados parecen haber negado explícitamente cualquier voluntad por considerar que las sentencias de los tribunales internacionales, al menos en el caso de la CIJ, sean susceptibles de crear normas jurídicas que los vincularían con la misma fuerza que los tratados, la costumbre o los principios generales del derecho. Como en los órdenes jurídicos internos, sólo una voluntad (popular) legitimada a crear derecho puede vincular jurídicamente a toda la comunidad, de manera generalizada. En los sistemas jurídicos internos, la voluntad “suprema” es personalizada por el “legislador electo”, investido democráticamente para adoptar leyes, en nombre de todos. En el orden jurídico internacional, de acuerdo con la visión positivista, la única voluntad general y legítima para crear derecho es la expresada por los Estados miembros de la comunidad internacional y la plasmada en las fuentes formales del derecho internacional, establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

<sup>594</sup> Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, *op. cit.*

les internacionales constituyen o no precedentes jurisprudenciales obligatorios para los jueces internos. Dicha determinación ha sido dejada por completo en manos de los propios jueces.

Es de señalarse que si los jueces internos reconocen a las sentencias de los tribunales internacionales el valor de precedentes judiciales obligatorias, les otorgarían una fuerza jurídica que no poseen en el ámbito del derecho internacional. En un supuesto así, las sentencias de los tribunales internacionales no serían fuente del derecho internacional, pero sí del derecho interno de los Estados, por obra de sus propios tribunales internos.

En la ausencia de disposiciones expresas en torno al valor de las sentencias de los tribunales internacionales para los jueces internos, ambos órganos judiciales han adoptado respuestas contradictorias y divergentes al respecto. Como será mostrado más adelante, muchos tribunales internacionales han preferido guardar silencio en torno a esta problemática, mientras que otros han desarrollado una jurisprudencia que afirma que sus sentencias efectivamente constituyen precedentes obligatorios para los jueces internos. En el mismo sentido, algunas cortes nacionales han rechazado la posibilidad de considerar a las sentencias judiciales internacionales como precedentes obligatorios en los ordenamientos jurídicos internos, mientras que otros han “abrazado” este razonamiento y han estimado que la doctrina de *stare decisis* sí se aplica en las relaciones jurisprudenciales entre tribunales internos e internacionales.

Hasta la fecha, los tribunales mexicanos han definido solamente la fuerza jurídica de las sentencias de la CIDH en el ordenamiento jurídico interno y han optado por considerarlas precedentes judiciales obligatorios.

## 2. *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como precedentes obligatorios para los jueces mexicanos*

La CIDH ha sido, hasta la fecha, el único tribunal internacional que ha afirmado, por su propia autoridad, que sus sentencias son susceptibles de constituir precedentes judiciales obligatorios para los tribunales internos de los Estados que forman parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Como se dijo en el caso *Amonacid Arellano*, la CIDH consideró que los jueces internos de los Estados miembros de la Convención Interamericana-

na de Derechos Humanos deben controlar la conformidad del derecho interno con dicho tratado internacional. Además, de manera novedosa y apartándose del diseño tradicional del control de convencionalidad en el derecho internacional, la Corte estimó que, al desarrollar dicho control, los jueces deben tomar en cuenta no sólo la letra de dicho acuerdo, sino también las sentencias de la propia Corte, en cuanto constituyen la interpretación “última” de ese tratado.

En términos de la CIDH:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>595</sup>

La Corte reafirmó esta solución en el caso *Gelman*.<sup>596</sup> En dicho asunto, la CIDH reiteró que:

Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la in-

<sup>595</sup> CIDH, *Almonacid-Arellano et al. vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124

<sup>596</sup> CIDH, *Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011.

interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>597</sup>

Así, la Corte incluyó sus propias interpretaciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en las bases del control de convencionalidad que deben llevar a cabo los tribunales internos, sin precisar de qué tipo de interpretaciones se trata. La generalidad de los términos empleados por la Corte sugiere que se trata no sólo de interpretaciones de la Convención, contenidas en la resolución de casos contenciosos, presentados ante su foro, sino también de las vertidas en las opiniones consultivas que adopta este órgano judicial internacional. Asimismo, dichas interpretaciones son generalmente expuestas en los considerandos de las sentencias de la CIDH. Por lo tanto, al enunciar que las mismas son obligatorias para los jueces internos, en términos del control de convencionalidad, la Corte, en realidad, está afirmando que los considerandos de sus sentencias tienen fuerza jurídica vinculante para los tribunales internos. Los jueces internos, en su calidad de “controladores” de la conformidad del derecho interno con el derecho interamericano (en sentido amplio) deben aplicar las interpretaciones, contenidas en los considerandos de las sentencias de la Corte (y de sus opiniones consultivas), de manera vinculante, y por encima de cualquier disposición contraria del derecho interno.

Adicionalmente, al “elevar” las interpretaciones de la Convención, contenidas en sus sentencias, en un “parámetro” del control de convencionalidad que deben realizar los jueces internos, la CIDH no distingue entre sentencias dictadas en casos en los que ha sido parte un determinado Estado miembro de dicho tratado internacional y sentencias, originadas en controversias en las que dicho Estado no se ha visto involucrado. Esto significa que todas las sentencias de la Corte que interpretan la Convención, es decir absolutamente todas las sentencias de dicho tribunal internacional, son obligatorias para los jueces internos, en términos del control de convencionalidad, sin importar si el Estado nacional de dichos jueces ha sido o no parte en el litigio que los ha originado. Si todos los considerandos de todas las sentencias de la Corte son vinculantes para los jueces internos, entonces dichas sentencias penetran con “fuerza irresistible” los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, con rango de superioridad

<sup>597</sup> *Ibidem*, párr. 193

respecto a su derecho interno y crean precedentes obligatorios para todos los tribunales internos.

En el caso *Almonacid Arellano* y en su jurisprudencia posterior, la CIDH realizó una verdadera “revolución pretoriana”, al adicionar derechos y obligaciones para los jueces internos, no previstos en el Pacto de San José. La Corte consideró, por su propia iniciativa, que las interpretaciones de dicho tratado, vertidas en sus sentencias (y opiniones consultivas), tienen la misma fuerza jurídica que el propio acuerdo internacional.

Según algunos autores, el valor jurídico que adquieren las interpretaciones formuladas en sentencias de la CIDH podría considerarse incluso superior al de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, si sus Estados miembros así lo deseen y se ponen de acuerdo al respecto, pueden adoptar una modificación de las disposiciones del tratado.<sup>598</sup> En cambio, las interpretaciones judiciales del mismo, expresadas en las sentencias de la CIDH, son, como la propia Corte lo ha manifestado “últimas”, en el sentido de que no son susceptibles de modificación posterior por parte de sus destinatarios —los Estados y sus órganos internos, incluyendo a los jueces nacionales—. El sentido y alcance de los considerandos de una sentencia de la CIDH sólo pueden ser modificados (o revertidos) por la propia Corte.

En definitiva, como atinadamente lo señala Sagüés, la CIDH

...merced a la doctrina del control de convencionalidad, ha afirmado como obligatoria una tesis semejante, de algún modo, al *stare decisis*, o valor del precedente. O si se prefiere, asume los roles de una Corte de Casación supranacional en derechos humanos, en aras de uniformar la interpretación de los derechos de esa índole emergentes del Pacto de San José de Costa Rica. Y ello importa, inexorablemente, una sensible reducción de las facultades de los jueces nacionales en materia de control de constitucionalidad y de interpretación de los derechos personales. De aquí en más ya no son libres de descifrar esos derechos a su independiente leal saber y entender, sino que deben comprenderlos con el significado que hasta ahora les ha dado, y les dará en el futuro la Corte Interamericana. Asimismo, tendrán

---

<sup>598</sup> Fuenzalida Bascuñán, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de Derecho. Una revisión de la doctrina del «examen de convencionalidad»”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 28, 2015.

que “leer” los derechos constitucionales locales en consonancia con esas directrices...<sup>599</sup>

En otros términos, a través de la doctrina del control de convencionalidad, la CIDH se ha autoerigido en un tribunal supranacional, cuya competencia implica fijar precedentes verticales obligatorios para los tribunales internos a los cuales éstos tienen que sujetarse en casos similares, presentados ante su foro. Los jueces internos han de someterse a un conjunto normativo, en su totalidad vinculante, conformado no sólo por tratados internacionales, sino también por sentencias emanadas de una especie de tribunal de casación continental<sup>600</sup> que consagran un *ius constitutionale comune* en América Latina.<sup>601</sup>

Los jueces internos de los Estados pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos han respondido positivamente a esta obra pretoriana de la CIDH y han consagrado, en su propia jurisprudencia, el valor obligatorio de los precedentes judiciales emanados de este tribunal internacional.<sup>602</sup>

Por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

...debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos... la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá —de principio— el mismo valor de la norma interpretada.<sup>603</sup>

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

---

<sup>599</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, 2010, pp. 117-136.

<sup>600</sup> Fuenzalida Bascañan, Sergio, *op. cit.*

<sup>601</sup> Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Ius constitutionale comune en América Latina*, México, UNAM, 2014.

<sup>602</sup> Para una lista de casos de cortes supremas de dichos Estados que afirman la obligatoriedad de los precedentes judiciales de la CIDH, véase CIDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párrs. 226-232.

<sup>603</sup> Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, *Opinión 2313-95* (caso número 0421-S-90), 9 de mayo de 1995, considerando VII.

...en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino [aun] sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte.<sup>604</sup>

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de Perú ha afirmado que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la C[orte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del título preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la C[orte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante... (artículo 68.1, CADH).<sup>605</sup>

Finalmente, la Corte Suprema de Argentina también ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”. Igualmente, dicha Corte Suprema consideró

...que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [ya que se] trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos

---

<sup>604</sup> Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Resolución No. 1920-2003, 13 de noviembre de 2003.

<sup>605</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Caso No. 2730- 2006-PA/TC, 21 de julio de 2006, considerando 12.

humanos, todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este tribunal.<sup>606</sup>

En México, la SCJN se insertó en esta corriente jurisprudencial y, en la Contradicción de tesis 293/2011,<sup>607</sup> consideró que las sentencias de la CIDH constituyen precedentes obligatorios para los tribunales mexicanos.

En particular, en dicho asunto, la Corte tuvo que definir la fuerza jurídica de las sentencias de la CIDH en las que el Estado mexicano no fue parte. Las dos tesis en conflicto fueron sustentadas en el Amparo directo 1060/2008. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito había considerado que es posible invocar la jurisprudencia de la CIDH como *criterio orientador* cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito había señalado que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es *obligatoria* para los jueces internos.

El Pleno de la SCJN comenzó por recordar que:

...es pertinente destacar que con motivo de la resolución dictada en el expediente Varios 912/2010, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), cuyo rubro es “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”.<sup>608</sup> En dicho criterio se determinó que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *son vinculantes* para el Estado mexicano por ser cosa juzgada, lo cual resulta igualmente aplicable a los criterios interpretativos contenidos en las mismas.<sup>609</sup>

Asimismo, el máximo tribunal añadió que:

---

<sup>606</sup> Suprema Corte de Justicia de la República Argentina, *Esposito, Miguel Ángel*, 23 de diciembre de 2004, Expediente 224.XXXIX, párr. 6.

<sup>607</sup> Contradicción de tesis 293/2011 del 3 de septiembre de 2013.

<sup>608</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Registro 160482, Pleno, tesis aislada, diciembre de 2011, I. III, t. 1, Constitucional, tesis P. LXV/2011 (9a.), p. 556.

<sup>609</sup> Contradicción de tesis 293/2011, párr. 17.

...la *jurisprudencia interamericana* se integra en un sistema de precedentes,<sup>610</sup> según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto... Esta fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en sentencias interamericanas debe extenderse a aquellas dictadas en casos en los que *el Estado mexicano no haya sido parte*.

Según la SCJN:

debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una *extensión* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al *texto* de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al *significado* que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquellos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.

La Corte también precisó la relación que deben guardar la jurisprudencia obligatoria de la CIDH y la jurisprudencia obligatoria emanada de los órganos del Poder Judicial de la Federación. En términos de la Corte:

...la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica. Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse... con base en el principio *pro persona*...

---

<sup>610</sup> En particular, la SCJN enfatizó que “la propia Corte Interamericana denomina sus criterios interpretativos de la Convención Americana como «jurisprudencia»”. Al respecto, véase por ejemplo: Corte IDH *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C núm. 209, párrs. 65, 67, 93, 110, 116, 139, 180, 274, 339, 340, 346, 347-a, 360, 371 y 374.

Lo cual implica que: “que la jurisprudencia interamericana es *vinculante* para los jueces nacionales cuando resulte más favorable...” a las personas. Al término de una motivación sobreabundante, la Corte concluyó que:

...no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas.

Finalmente, la SCJN también fijó los criterios para la aplicación de la regla del precedente judicial obligatorio, respecto a las sentencias de la CIDH. La Corte estimó que:

...cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano. Este paso previo no dependerá de que la conducta ordenada como *debida* por la Corte Interamericana sea compatible con la conducta, acto jurídico o norma analizada, sino con el hecho de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas y, por tanto, idóneas para la aplicación del precedente interamericano... En estos casos, el operador jurídico deberá analizar si las razones que motivaron el pronunciamiento son las mismas, para entonces poder determinar si el criterio jurisprudencial interamericano es aplicable.

Esta solución fue indirectamente confirmada en la jurisprudencia posterior de la SCJN. En una tesis de 2016, la Segunda Sala de la SCJN<sup>611</sup> consideró que los jueces jerárquicamente inferiores no pueden someter a un control de convencionalidad la jurisprudencia emitida por la SCJN. En dicho asunto, los jueces inferiores audazmente consideraron que la jurisprudencia de la Corte debe ser conforme con los precedentes judiciales obligatorios de la CIDH y que ellos son competentes para controlar dicha

<sup>611</sup> Amparo directo en revisión 7/2015 del 12 de agosto de 2015.

conformidad. Según la Corte, esto sería un “contrasentido” porque la SCJN se ubica “en la cúspide” de la pirámide judicial interna. Por lo tanto, los jueces inferiores no pueden verificar si la jurisprudencia de la SCJN es conforme con los precedentes de la CIDH, solamente deben limitarse a aplicar unos u otros precedentes, dependiendo cuáles consideran más favorables para las personas.

Estas recientes sentencias de la SCJN manifiestan la voluntad política de los jueces de la Corte de considerar a las sentencias de la CIDH como precedentes judiciales obligatorios para los jueces mexicanos.

En primer lugar, es de señalarse que se trata de una “voluntad política a medias”, porque la Corte consideró que los precedentes judiciales serán obligatorios sólo en la medida en la que establecen criterios más favorables para las personas que los contenidos en la jurisprudencia obligatoria de los órganos del Poder Judicial de la Federación. Los jueces internos recobran así un importante margen de apreciación para decidir si aplican o no un precedente de la CIDH por encima de un precedente de la propia SCJN. Los precedentes de la CIDH no gozan de fuerza jurídica obligatoria para los jueces mexicanos, de manera incondicional. La obligatoriedad de los precedentes de la CIDH queda, en efecto, supeditada a la apreciación autónoma de los jueces internos en cada uno de los casos contenciosos que le son sometidos.

Dichos jueces han de pasar los precedentes interamericanos por el filtro del principio *pro persona*, en aras de salvaguardar la autoridad de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales más altos en la jerarquía del Poder Judicial mexicano. El principio *pro persona* sorpresivamente deja de ser sólo un principio hermenéutico predilecto para los jueces mexicanos, en su función de intérpretes del derecho internacional, y se convierte en un criterio para medir la fuerza jurídica de las sentencias de la CIDH en el ordenamiento jurídico interno. Adicionalmente, dicho principio se vuelve un instrumento para resolver eventuales conflictos entre la jurisprudencia obligatoria de la Corte internacional y la jurisprudencia, igualmente obligatoria, de los tribunales mexicanos, competentes para crearla.

Estas nuevas y sorpresivas funciones del razonamiento *pro persona*, parecen buscar, en efecto, conciliar dos objetivos que podrían parecer antagónicos. Por un lado, pretenden mostrar la disposición de los jueces mexicanos de reconocer la fuerza jurídica obligatoria de las sentencias de la CIDH y afirmar su rol de “jueces interamericanos” que ponen siempre, y por encima de todo, la protección de los derechos humanos de los

individuos. Pero, por el otro, se busca garantizar un margen de maniobra para los jueces internos en la apreciación de la obligatoriedad de los considerandos de las sentencias de la CIDH y se les ofrece la posibilidad de preferir la aplicación de la jurisprudencia de la SCJN (de los tribunales colegiados de circuito y de los plenos de circuito) si demuestran que ésta es más favorable para la defensa de los derechos humanos de las personas que acuden a su foro.

En segundo lugar, la voluntad política de la SCJN de dotar de obligatoriedad a los precedentes de la CIDH se basa en una motivación jurídica cuestionable.

La SCJN estableció una distinción entre el texto de una disposición jurídica y su significado y consideró que ambos tienen un valor normativo, es decir, que son obligatorios. En términos de la Corte, “la disposición alude al *texto* de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al *significado* que se le atribuye a ese texto”. En este sentido, según la Corte “debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una *extensión* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Según el máximo tribunal, la jurisprudencia de la CIDH constituye un conjunto de enunciados “normativos”, obligatorios para los tribunales mexicanos, en cuanto “extensión” de un “texto normativo”, también obligatorio. En otros términos, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la CIDH es “ata-da”, *in extenso*, a la obligatoriedad de las normas que este tribunal aplica e interpreta. El razonamiento sería el siguiente: la CIDH aplica e interpreta un tratado (la Convención Interamericana de Derechos Humanos) que establece normas obligatorias para los Estados y para todos sus órganos internos, incluyendo sus tribunales; por ende, la interpretación que este tribunal hace de la norma internacional convencional sería obligatoria para los Estados y sus tribunales. La obligatoriedad de la norma interpretada dotaría (por una especie de “ósmosis”) de obligatoriedad a su interpretación judicial.

Resulta difícil sostener, en derecho, que la interpretación de una norma jurídica obligatoria es vuelta obligatoria por la obligatoriedad de la norma. No hay una sola manera de interpretar las normas jurídicas y éstas no tienen un solo intérprete, sino varios. Así, las normas del derecho internacional son interpretadas, en primer lugar, por sus destinatarios —Estados, organizaciones internacionales, individuos, empresas, público, en general, etcétera—. Si seguimos el argumento anterior, todas

las interpretaciones de una norma internacional obligatoria pueden ser obligatorias o “normativas” para los jueces internos, porque interpretan normas internacionales obligatorias. La interpretación de un tratado internacional que realiza un autor de la doctrina del derecho internacional, un abogado, un estudiante de derecho internacional o un periodista, sería también obligatoria porque se analizaría como una “extensión” o “un *addendum*”<sup>612</sup> del tratado. En el reconocimiento del carácter vinculante de los precedentes de la CIDH para los jueces mexicanos, el acento está incorrectamente puesto en la cualidad de la norma interpretada, cuando, en realidad, recae en la cualidad del intérprete.

Para que una norma jurídica cualquiera sea obligatoria, debe medir su validez u autoridad inherente. Su fuerza jurídica obligatoria no depende de su contenido, sino de otros factores, en particular de su proceso de creación o de la autoridad de la cual emana. Así, una ley del Congreso de la Unión, en México, es obligatoria para los jueces mexicanos porque emana del Poder Legislativo federal y porque ha sido adoptada conforme con los procedimientos establecidos en la Constitución. Una ley no sería obligatoria sólo porque interpreta la Constitución u otra ley vigente y obligatoria. De igual modo, la jurisprudencia de la SCJN es obligatoria para los órganos judiciales inferiores porque emana del más alto órgano jurisdiccional del Estado y porque su obligatoriedad, como fuente del derecho, se reconoce en la Constitución y en la Ley de Amparo. Los precedentes judiciales sentados en sus sentencias no son obligatorios nada más porque constituyen una “extensión” interpretativa de la Constitución y/o de la Ley de Amparo.

En los sistemas de derecho interno que reconocen la existencia de precedentes judiciales obligatorios, un precedente judicial es obligatorio no porque interpreta una norma obligatoria, ni porque constituye una correcta interpretación de la misma. Una sentencia judicial es vinculante porque emana de un tribunal jerárquicamente superior, cuya autoridad se impone a la de un tribunal inferior.<sup>613</sup> Una fuente del derecho es obligatoria por su propia naturaleza de la fuente y no por su relación con otras

---

<sup>612</sup> “Voto particular que formula el señor ministro Luis María Aguilar Morales respecto de la resolución pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de tesis 293/2011”, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41357&Clase=VotosDetalleBL>.

<sup>613</sup> Caminker, Evan, “Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?”, *Stanford Law Review*, vol. 46, 1994, p. 845.

fuentes del derecho. Por lo tanto, sólo se puede reconocer la obligatoriedad de las sentencias de un tribunal internacional, como fuente de derecho, en sí, y no como “extensión” de otra fuente del derecho obligatoria. Aun si se fundamenta en una motivación jurídica cuestionable, el reconocimiento de las sentencias de la CIDH como precedentes obligatorios para los jueces mexicanos representa varias ventajas.

La CIDH, como “último árbitro” de la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, adquiere la autoridad de establecer la manera correcta de interpretar y aplicar la Convención Interamericana en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Su mejor conocimiento y *expertise* en el derecho internacional de los derechos humanos, le permite desarrollar mejores doctrinas jurisprudenciales en torno a la evolución de este conjunto normativo.<sup>614</sup> La aplicación de la doctrina de *stare decisis* respecto a las sentencias de la CIDH permite lograr una armonización de la interpretación y aplicación judicial de la Convención Interamericana en el territorio de todos sus Estados miembros. Por otro lado, dicha aplicación garantiza la integración de los tribunales internos de los países miembros de la Convención Interamericana en un “sistema judicial transnacional”, basado en la complementariedad de los órganos judiciales que lo conforman y dedicado al servicio de la protección de los derechos humanos en las Américas. Finalmente, esta solución también apunta hacia el logro de una coherencia e “integración sistémica” del derecho internacional de los derechos humanos.

Como atinadamente señala Jean D’Aspremont, la integración sistémica del derecho internacional, en general, parte de lo supuesto en el artículo 31-3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y se basa en la ficción de que, aun si el derecho internacional es descentralizado y fragmentado, toda nueva regla de este conjunto normativo se adopta en el conocimiento de todas las reglas preexistentes. En este sentido, la integración sistémica supone la unidad formal del orden jurídico internacional. En la opinión de D’Aspremont, esto significa que cuando diversas normas se aplican a un mismo problema jurídico, deben ser interpretadas para dar origen a un conjunto único de obligaciones compatibles.<sup>615</sup>

---

<sup>614</sup> *Idem.*

<sup>615</sup> D’Aspremont, Jean, “The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order”, en Fauchald, Ole Kristian y Nollkaemper, André, *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, p. 148.

La centralización de la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en manos de la CIDH construye este tipo de integración sistémica y garantiza la certeza jurídica en la aplicación e interpretación judicial de sus normas, en los distintos foros domésticos. De esta manera, se evitan los efectos devastadores de los posibles conflictos de jurisprudencia entre sentencias de los tribunales mexicanos y de la CIDH, porque, en principio, los jueces mexicanos han de atenderse a los criterios del tribunal internacional, por lo menos, cuando son *pro persona*. Asimismo, se garantiza la igualdad, en derecho, de los justiciables de los tribunales mexicanos y de la CIDH, que serán tratados de la misma forma, independientemente del foro judicial ante el cual hagan valer sus derechos humanos. Se logra, entonces, una mejor equidad en la administración de la justicia y ya no se interponen distintas interpretaciones y aplicaciones geográficas de las normas, en sí, uniformes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.<sup>616</sup>

Desde una perspectiva más general, si las sentencias de la CIDH se aplican como precedentes judiciales obligatorios para los jueces mexicanos, se reduciría incluso el número de casos de violaciones de derechos humanos que tengan que ser resueltos por la Corte. En efecto, en aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos, la CIDH examina un caso de violación de derechos humanos que ya ha sido resuelto por varios tribunales mexicanos. Como fue señalado, al admitir un caso en contra de México ante su foro, la CIDH está, *de facto*, aceptando que los tribunales mexicanos “lo hicieron mal” y no otorgaron una tutela judicial eficaz a la víctima de la violación de derechos humanos.<sup>617</sup> Al establecer precedentes judiciales obligatorios para los jueces mexicanos, la Corte Interamericana garantiza que las interpretaciones y aplicaciones de la Convención Interamericana, en casos futuros, presentados ante tribunales mexicanos, no se van a apartar de los criterios establecidos en la jurisprudencia interamericana anterior, lo que, potencialmente, garantizaría una mejor protección judicial de los derechos humanos, *in foro doméstico*, y aminoraría los riesgos de condena del Estado mexicano ante el foro de la CIDH.

En suma, el reconocimiento de la fuerza jurídica obligatoria de los precedentes judiciales emanados de la CIDH promueve la complementa-

<sup>616</sup> Caminker, Evan, *op. cit.*, p. 852.

<sup>617</sup> Huneceus, Alexandra, *op. cit.*, p. 514.

riedad entre los jueces mexicanos y este tribunal internacional, al tiempo que fortalece su disposición de “trabajar en equipo”.

Asimismo, el reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de la CIDH, en su calidad de precedentes judiciales obligatorios para los tribunales mexicanos, también supone el establecimiento de una interacción concurrente entre ambas categorías de órganos judiciales.

Si se admite que las sentencias de un tribunal internacional tienen un valor “orientador” o informativo para las cortes internas, entonces, los jueces internos pueden tomar en cuenta el contenido de dichas sentencias y utilizarlo para los propósitos argumentativos de la resolución de un caso similar posterior que se presente ante su foro. El valor informativo u orientador de un determinado material jurídico significa que éste contiene elementos relevantes que el tribunal interno puede tomar en cuenta a la hora de adoptar su sentencia: hechos, contexto histórico o análisis contundente. Al determinar el grado de “orientación” que un material jurídico puede brindar, se toma en consideración el grado de *expertise* que refleja: mientras más renombre tenga el autor del material y más relevante sea su contenido, mejores posibilidades tendrá de orientar el criterio de otra persona u órgano que decida basarse en él. No obstante, el material, en sí, no crearía obligaciones jurídicas vinculantes y solamente tendría valor o fuerza por la calidad de su contenido y la autoridad moral de quien lo haya emitido.<sup>618</sup>

En cambio, si se admite que las sentencias de un tribunal internacional constituyen precedentes obligatorios para los jueces internos, la autoridad o fuerza jurídica de las mismas ya no es “persuasiva”, sino vinculante. De igual modo, el tribunal que se sujeta a la observancia de la regla del precedente, no tiene la opción, sino la obligación de citar la sentencia del tribunal internacional que sentó el precedente; asimismo, el juez interno tiene que aplicar acriticamente el precedente y observar lo dispuesto en la sentencia judicial internacional —fuente de derecho— dotada de un valor normativo. O sea: si el juez interno no es competente para apreciar el contenido de la sentencia judicial internacional, tiene que respetar su obligatoriedad, sin importar si dicho contenido le parece bueno o malo<sup>619</sup> (por ejemplo, porque interpreta incorrectamente normas de derecho internacional o viola normas fundamentales de derecho interno). Al asumir

---

<sup>618</sup> Movsesian, Mark, *op. cit.*, p. 89.

<sup>619</sup> *Idem.*

la obligatoriedad del precedente judicial internacional, el juez interno acepta una cesión de autoridad (o poder) judicial en favor de un tribunal internacional y asiente al establecimiento de una relación esencialmente jerárquica entre ambos.

La aplicación de la regla del precedente en los órdenes jurídicos internos, refuerza la jerarquía de los sistemas judiciales internos, al permitir a los tribunales superiores establecer criterios jurisprudenciales obligatorios para los tribunales inferiores (precedentes verticales). En el orden jurídico mexicano, la jurisprudencia de la SCJN, de los tribunales colegiados de circuito y de los plenos de circuito es obligatoria para los tribunales jerárquicamente inferiores. Como lo muestra el reciente caso de la SCJN de 2016, los tribunales inferiores no la pueden someter a ningún tipo de control (ni de constitucionalidad, ni de convencionalidad) porque emana de tribunales ubicados en la “cúspide” de la pirámide judicial interna. Si se reconoce la obligatoriedad de los precedentes emanados de un tribunal internacional, éste automáticamente deja de ser sólo internacional y se convierte en un órgano judicial supranacional, ubicado en la cima de una pirámide judicial transnacional, por encima de todas las jurisdicciones internas de los Estados miembros del tratado que lo creó, incluyendo las cortes constitucionales supremas.

En el caso particular, vistas las ventajas de la consideración de las sentencias de la CIDH como precedentes obligatorios para los jueces mexicanos, esta jerarquía podría verse como “benigna”, porque permitiría la integración formal de tribunales internos y de un tribunal internacional en una “alianza judicial”, en pro del respeto del derecho internacional de los derechos humanos en el plano global. Dicha jerarquía construiría una especie de “federalismo judicial” en un “sistema judicial transnacional” que marcaría el triunfo de la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.<sup>620</sup> El monismo le habría ganado la batalla al dualismo, al menos en este campo.

Por otro lado, el reconocimiento de las sentencias de la CIDH como precedentes obligatorios para los jueces mexicanos también implica acordar una autoridad jerárquicamente superior a las decisiones de un órgano judicial internacional que carece de legitimidad democrática.<sup>621</sup>

---

<sup>620</sup> Dupuy, Pierre-Marie, “Unité d’application du droit international à l’échelle mondiale et responsabilité des juges”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, 2003, p. 2.

<sup>621</sup> Movsesian, Mark, “Judging International Judgments”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 48, 2007, p. 93.

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 sus pueblos.<sup>622</sup> En mu-

---

<sup>622</sup> La CIJ es compuesta por 15 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 15 miembros. Los jueces son electos por un voto de 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 16 jueces y el TPIR por 14. 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 de su gobierno nacional y 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 informales previas a la nominación de los candidatos para satisfacer estas demandas. Por lo tanto, para ser juez en 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 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 Controversias prevé que en una controversia en la que son parte un país desarrollado y un país en vías 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 vías de desarrollo. Por su parte, los miembros del órgano de apelación son designados

chos de los casos, los jueces se eligen por el voto secreto de los Estados y esto sucede, en particular, en la elección de los miembros de la CIDH.<sup>623</sup> A pesar de que los tribunales internos también padecen de un “déficit democrático”, en la medida que no son electos por voto popular, sino designados por órganos que cuentan con dicha investidura, sus justiciables tienen un mejor conocimiento de los procedimientos de designación y de la personalidad de los jueces. En cambio, los jueces internacionales, en general, y los de la CIDH, en particular, pueden parecer “distantes” para los justiciables de los jueces internos y, por lo tanto, carentes de legitimidad<sup>624</sup> para determinar, hacia el futuro, la manera en la que los tribunales internos deben resolver los casos contenciosos que dichas personas les sometan.

Esta “distancia” de los jueces internacionales (y de los de la CIDH) puede corroborarse también respecto a su vinculación con la identidad, valores e historia que forman la cultura jurídica de un pueblo.<sup>625</sup> Los jueces internos conocen mejor las características específicas de la cultura jurídica propia de cada ordenamiento estatal interno. En este aspecto, las sentencias de los jueces internos tienen mejor capacidad para adaptarse a las exigencias de la realidad social que el derecho interno pretende regular. Los jueces internos, como “guardianes” de la legalidad del orden

---

por el órgano de solución de controversias por un periodo de cuatro años renovable. Dichas personas deberán representar, en términos generales, a la composición de la OMC. Los 24 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 en el TIDM, también se necesita obtener una nominación y aprobación previa por parte de su Estado nacional.

<sup>623</sup> Los jueces de la CIDH son electos por el voto secreto de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Su mandato es de seis años, renovable una única vez. Cada Estado miembro puede nominar tres candidatos de su nacionalidad o de la nacionalidad de cualquier otro Estado miembro de la OEA. La Asamblea General de la OEA supervisa las elecciones que presentan una fuerte dimensión política. Los jueces de la CIDH también son, en su mayoría, de la nacionalidad del gobierno que representan.

<sup>624</sup> Movsesian, Mark, “Judging International Judgment”, *cit.*, p. 93.

<sup>625</sup> Movsesian, Mark, “Sovereignty, Compliance, and the World Trade Organization: Lessons from the History of Supreme Court Review”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, 1999, p. 816.

jurídico interno, tienen mayor “sensibilidad” hacia los problemas sociales internos y las preocupaciones concretas de sus justiciables, mientras que los jueces internacionales no comparten el mismo entendimiento profundo de dichas problemáticas.

Desde esta óptica, al considerar que las sentencias de la CIDH son precedentes obligatorios para los jueces mexicanos, se daría a operadores jurídicos, ajenos y alejados de la cultura jurídica del sistema interno, la capacidad de imponer soluciones a sus jueces en temas sensibles para la opinión pública, como el respeto de los derechos humanos, el alcance de los derechos políticos y sociales de los individuos, la protección del medio ambiente, la represión de crímenes graves, etcétera. Actores internacionales “reemplazarían” a actores internos en la toma de decisiones obligatorias respecto a la legalidad de las políticas públicas del Estado, sin ser plenamente familiarizados con las prioridades de la impartición de la justicia interna. En suma, entes internacionales inflexibles y “alejados” de las poblaciones locales adoptarían sentencias vinculantes para dichas comunidades.<sup>626</sup>

Todas estas consideraciones permiten explicar mejor la cautela de la SCJN, al considerar que las sentencias de la CIDH constituyen precedentes obligatorios para los tribunales mexicanos, solo si éstas se revelan más favorables para las personas.

El reconocimiento de la fuerza jurídica vinculante de las sentencias de la CIDH para los jueces mexicanos abre un importante debate (y/o una “caja de Pandora”) respecto al valor de las decisiones de los demás tribunales internacionales en el orden jurídico mexicano.

### 3. *El caso de las sentencias de los demás tribunales internacionales*

¿Son las sentencias de tribunales internacionales, distintos de la CIDH, fuente del derecho y precedentes obligatorios para los órganos judiciales que operan en el ordenamiento jurídico mexicano? Hasta la fecha, los jueces mexicanos no se han pronunciado al respecto y existe incertidumbre en cuanto a la fuerza jurídica de las decisiones de dichas jurisdicciones en el derecho interno.

La única excepción a esta observación concierne las sentencias de la CIJ.

<sup>626</sup> Movsesian, Mark, “Judging...”, *cit.*, p. 109.

En el reciente caso *Florence Cassez*,<sup>627</sup> la SCJN se apartó de lo establecido por la CIJ en el caso *Avena*.<sup>628</sup> En dicho asunto, la Corte llegó a consideraciones opuestas a las adoptadas por la CIJ respecto a la interpretación de las disposiciones de un importante tratado internacional —la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares—. Este conflicto entre la jurisprudencia de la CIJ y la de la SCJN manifiesta que para el máximo tribunal mexicano, las sentencias de la Corte Internacional no constituyen una “extensión” de la Carta de la ONU (y/o del Estatuto de la CIJ) y no crean precedentes obligatorios para los tribunales mexicanos.

Como fue señalado, la *saga Avena* se caracterizó por el surgimiento de graves conflictos de jurisprudencia no sólo entre la SCJN y la CIJ, sino también entre una Corte Federal de Distrito del Estado de Texas, la CIJ y la CIDH.

En primer lugar, en su *Opinión consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular*,<sup>629</sup> la CIDH tuvo que responder a una pregunta presentada por México. En particular, México solicitó a la Corte que interpretara si “[e]n el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana... debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...”.<sup>630</sup> La Corte contestó por la afirmativa y consideró, por unanimidad:

1. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor; 2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.<sup>631</sup>

En el caso *Avena* que opuso México a Estados Unidos ante la CIJ, México alegó que el derecho a la información sobre la asistencia consular, consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones

---

<sup>627</sup> *Cit., supra.*

<sup>628</sup> *Cit., supra.*

<sup>629</sup> *Cit., supra.*

<sup>630</sup> *Ibidem*, párr. 68.

<sup>631</sup> *Idem.*

Consulares, “ha sido ampliamente reconocido como un componente fundamental del debido proceso y, en efecto, como un derecho humano”.<sup>632</sup> No obstante, la CIJ consideró que el derecho establecido en dicho artículo no constituía un derecho humano. La Corte manifestó que: “nada en el texto, ni en el objeto y fin de la Convención, ni en sus *travaux préparatoires* da soporte al alegato de México en este sentido”.<sup>633</sup>

La SCJN, en el caso *Cassez*, sin mencionarlo expresamente, entró en conflicto con lo establecido por la CIJ en el caso *Avena*. En el Amparo en revisión 517/2011,<sup>634</sup> Florence Cassez —una ciudadana francesa inculpada de actos de secuestro y homicidio— invocaba una violación de su derecho a la información sobre la asistencia consular “según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, *in fine*, del Código Federal de Procedimientos Penales y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” porque su declaración ministerial se había obtenido “sin la notificación sobre dicho derecho”. El Tribunal Colegiado de Circuito que había examinado su caso había sustentado que: “No existe constancia en la averiguación previa, de que se le haya informado a la aquí quejosa, sobre su derecho a la asistencia consular, a que se refiere el mencionado artículo 36 de la Convención de Viena...”. No obstante, según el tribunal mexicano, la ausencia de notificación de Florence Cassez acerca de su derecho a la asistencia consular no impedía a las autoridades competentes recibir su declaración ministerial. Como la Convención de Viena no aclaraba el momento en el que debía intervenir la asistencia consular, podía suponerse que dicha Convención no “dispone que las actuaciones de la autoridad investigadora, deban retrasarse por falta de la comunicación a la representación diplomática...”.<sup>635</sup>

---

<sup>632</sup> *Cit.*, párr. 30.

<sup>633</sup> *Ibidem*, párr. 124.

<sup>634</sup> *Cit.*, *supra*.

<sup>635</sup> En términos del tribunal: “No obstante lo anterior, no se aprecia erróneo el argumento del magistrado responsable, de que la ley aplicable no establece como prerrogativa mayor a la de cualquier otro gobernado el que antes de declarar ministerialmente sobre hechos delictivos investigados en su contra, deba necesariamente estar asesorada o asistida por determinada persona, institución o embajada, pues como se ha visto, si bien existe la disposición expresa en el código adjetivo, que obliga al Ministerio Público a comunicar la detención a un extranjero a la representación diplomática de su país, el mencionado ordenamiento procesal no obliga al Ministerio Público de la Federación a esperar hasta que el extranjero se encuentre asesorado por la embajada o consulado [de] su país, para recibir declaración ministerial; en tanto que el artículo 36 de la Convención citada, tam-

La SCJN rechazó esta interpretación y consideró que en el caso *Cassez* existía una violación a un derecho fundamental de la ciudadana francesa.<sup>636</sup> Según la Corte: “los derechos contenidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares deben ser otorgados, a fin de lograr una asistencia consular efectiva, de forma inmediata a la detención del extranjero”. Respecto a la naturaleza de los derechos fundamentales violados, la Corte consideró que:

No sólo es necesario, sino que es una exigencia constitucional a fin de preservar todos los derechos de defensa de un extranjero, ya que la importancia del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular radica en que se configura no sólo como un derecho en sí mismo, sino como un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros. En el caso que nos ocupa, la falta de notificación, contacto y asistencia consular, como se explicará a continuación, resulta el detonante de una serie de violaciones de derechos fundamentales que se extienden en el tiempo y afectan, de forma total y compleja, al curso del procedimiento.

La SCJN nunca citó el caso *Avena* de la CIJ. No obstante, al considerar el derecho a la información sobre la asistencia consular como un derecho fundamental, la Corte no respetó la interpretación que la CIJ había desarrollado en esta sentencia, en torno a la naturaleza de los derechos consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En cambio, la SCJN siguió lo establecido en la Opinión consultiva de la

---

poco dispone que las actuaciones de la autoridad investigadora, deban retrasarse por falta de la comunicación a la representación diplomática...”.

<sup>636</sup> Según la Corte: “existió la violación del derecho fundamental en estudio, con base en lo siguiente: como se señaló con anterioridad, existen diversos derechos específicos que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En primer lugar, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata a la detención y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia. En segundo lugar, la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva. Por último, la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva”.

CIDH, afirmando indirectamente que las interpretaciones vertidas en las sentencias de este tribunal internacional tienen fuerza jurídica distinta a las de la CIJ.

Es de señalarse que en el caso *Avena* ante la CIJ, Estados Unidos había alegado que la demanda de México en su contra es inadmisibile porque México no podía oponer a Estados Unidos estándares internacionales que no cumple en su propia práctica interna.<sup>637</sup> El caso *Cassez* de la SCJN definitivamente demostró lo contrario. También cabe mencionar que, al determinar que el momento en el que se hace exigible el derecho a la información sobre la asistencia consular es inmediatamente posterior a la detención de una persona, y debe intervenir en cuanto se tenga indicios de su nacionalidad extranjera, la SCJN, sin admitirlo, sí coincidió con algunos aspectos de lo resuelto por la CIJ en el caso *Avena*. En dicho asunto, la CIJ afirmó que el deber de informar a un individuo sobre su derecho a la asistencia consular nace una vez que las autoridades competentes se den cuenta que dicho individuo es extranjero, o una vez que existen indicios para pensar que dicha persona es probablemente un ciudadano extranjero.<sup>638</sup>

Es de señalarse que la negativa de la SCJN de aprovechar el caso *Cassez* para considerar a las sentencias de la CIJ como precedentes obligatorios entre los jueces mexicanos, se suma al ejemplo de otros tribunales internos que decidieron minimizar la autoridad jurídica de las decisiones de esta Corte Internacional.

En la *saga Avena*, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en el caso *Sánchez Llamas*,<sup>639</sup> consideró que los considerandos de las sentencias de la CIJ merecían “una consideración respetuosa” (*respectful consideration*), pero no eran obligatorias para los tribunales internos de Estados Unidos.<sup>640</sup> La Corte enfatizó que la Constitución de los Estados Unidos otorgaba la autoridad para interpretar los tratados internacionales a los tribunales federales de este país y añadió que nada en la estructura o en los propósitos de la CIJ sugería que sus interpretaciones tenían que ser consideradas obligatorias para los jueces internos.<sup>641</sup>

---

<sup>637</sup> *Cit.*, párr. 42.

<sup>638</sup> *Cit.*, párr. 63.

<sup>639</sup> US Supreme Court, *Sanchez-Llamas vs. Oregon*, 548 U.S. 331 (2006).

<sup>640</sup> *Ibidem*, párrs. 2677 y 2678.

<sup>641</sup> *Ibidem*, párr. 2684.

Asimismo, la Corte estadounidense señaló que las interpretaciones de la CIJ no serán vinculantes para la propia CIJ<sup>642</sup> en casos futuros, porque la regla del precedente no se aplicaba en el ámbito internacional y, por ende, la jurisprudencia de los tribunales internacionales no era fuente del derecho internacional. En efecto, mientras que la Carta de la ONU establecía una obligación al cargo de los Estados de ejecutar las sentencias de la CIJ en los casos contenciosos en los que fueron partes, dicho tratado no contenía nada respecto a la fuerza obligatoria de las mismas para los jueces internos.<sup>643</sup> Adicionalmente, el Poder Ejecutivo de Estados Unidos, después del caso *Avena*, había decidido retirar a este Estado del Protocolo Adicional a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que establecía la competencia de la CIJ para las controversias surgidas de la interpretación o aplicación del tratado. Por lo tanto, según los jueces de Estados Unidos, otorgar un “peso decisivo a las interpretaciones de un tribunal internacional, cuya competencia había sido desconocida por el Poder Ejecutivo, sería una acción sumamente cuestionable”.<sup>644</sup>

Es de enfatizarse que los tribunales estadounidenses también han negado la fuerza jurídica obligatoria de las sentencias de otros órganos judiciales o cuasijudiciales internacionales.

Así sucedió en el caso *Corus Staal BV vs. Department of Commerce*,<sup>645</sup> la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos (*Court of International Trade*), tuvo que resolver una demanda presentada en contra de una investigación antidumping. Los argumentos de la demanda se referían al caso *Bed Linen*, resuelto por un panel de la OMC. En dicho asunto, el panel había considerado que la metodología del *zeroing*, aplicada por las autoridades estadounidenses en materia de antidumping era contraria al artículo 2.4.2 del Acuerdo Anti-Dumping de la OMC.<sup>646</sup> Los jueces estadounidenses consideraron que, aun si “las sentencias de la OMC pueden ayudarle a orientar (informar) sus decisiones”, dichas sentencias “no son vinculantes para el comercio o para la Corte”, y que, además, “dichas sentencias no son obligatorias para la propia OMC”. La Corte concluyó

---

<sup>642</sup> *Idem*.

<sup>643</sup> *Ibidem*, párrs. 2684 y 2685.

<sup>644</sup> *Ibidem*, párr. 2686.

<sup>645</sup> *Corus Staal BV vs. U.S. Dep't of Commerce*, 259 F. Supp. 2d 1253 (Ct. Int'l Trade 2003).

<sup>646</sup> Appellate Body Report, “European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India”, *WT/DS 141/AB/R*, 1o. de marzo de 2001 (hereinafter *Bed Linen*).

que “cuando se enfrenta con una interpretación oscura de una norma o acuerdo internacional, la Corte deberá referirse a la interpretación del Departamento de Comercio de Estados Unidos”.<sup>647</sup>

Jueces internos de otros Estados también se han mostrado renuentes a reconocer la obligatoriedad de los considerandos de las sentencias de tribunales internacionales para los casos futuros resueltos por tribunales internos.

En la *saga Ferrini*, la *Corte di Cassazione* italiana consideró que la interpretación que la CIJ había hecho, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State*,<sup>648</sup> del alcance de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en el derecho internacional, no era obligatoria para los jueces italianos, porque contradecía las garantías de acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, previstas en la Constitución italiana.

Es de recordarse que la CIJ, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State* fue confrontada con una cuestión compleja y novedosa respecto al alcance de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en casos de violación de normas de *ius cogens*. El señor Ferrini era un militar italiano, sometido a trabajo forzado por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial, que demandó a Alemania ante los tribunales italianos para obtener reparación de los perjuicios sufridos. La Corte de Casación italiana admitió su demanda y condenó a Alemania a pagar una indemnización a la víctima. Alemania alegó en su defensa su inmunidad de jurisdicción ante los tribunales italianos. Como fue señalado, en virtud del principio *pars in parem non habet jurisdictionem*, los Estados soberanos gozan de inmunidad de jurisdicción y no pueden ser juzgados por los tribunales internos de otros Estados. La Corte Suprema de Italia rechazó la aplicación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados porque consideró que los crímenes imputados a Alemania en el caso *Ferrini*<sup>649</sup> constituyen violaciones de normas de *ius cogens*. En la opinión de los jueces italianos, en caso de conflicto entre la inmunidad de jurisdicción del Estado y una norma de *ius cogens*, la norma de *ius cogens* debe prevalecer.

En el caso *Jurisdictional Immunities of the State*, la CIJ condenó a Italia por haber violado una regla tan fundamental del derecho internacional consuetudinario como la que establece la inmunidad de jurisdicción de

---

<sup>647</sup> *Corus Staal, op. cit.*, párr. 1265.

<sup>648</sup> *Cit.*

<sup>649</sup> *Cit.*

los Estados. La Corte consideró que la inmunidad de jurisdicción no puede entrar en conflicto con las normas de *ius cogens* porque ambas son de naturaleza distinta. La inmunidad de jurisdicción constituye una norma de naturaleza procesal que excluye la competencia de los tribunales internos, mientras que la posible violación de una norma de *ius cogens* por parte de un Estado se basa en un examen de naturaleza sustancial que debería llevarse a cabo en la resolución judicial del fondo de un litigio, una vez que un tribunal se haya pronunciado competente para conocer del caso. Asimismo, después de un examen exhaustivo de la práctica de los Estados, manifestada, en particular, en las sentencias de tribunales internos de distintos países miembros de la comunidad internacional, la Corte consideró que no existía, por el momento, ninguna norma de derecho internacional, de carácter consuetudinario y/o convencional, que limitara la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros por actos de violación de normas de *ius cogens*.

En un caso resuelto en 2014, se dijo líneas arriba, la Corte Constitucional de Italia consideró que la interpretación, por parte de la CIJ, del principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos era contraria a los artículos 2o. y 24 de la Constitución italiana.<sup>650</sup> Para los jueces italianos, la interpretación de la CIJ no podría considerarse obligatoria, en la medida en la que afectaba negativamente derechos humanos reconocidos constitucionalmente; por lo tanto, los jueces internos no deberían considerarla vinculante.

Existen, *contrario sensu*, tribunales internos que han aceptado contemplar a los considerandos de las sentencias de los tribunales internacionales como precedentes obligatorios para su propia jurisprudencia.

Así por ejemplo, el tribunal constitucional de Alemania que se pronunció después de la sentencia *LaGrand* de la CIJ<sup>651</sup> consideró que el derecho

---

<sup>650</sup> En virtud del artículo 2o. de la Constitución de la República de Italia: “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social”. Según el artículo 24 de dicha norma suprema: “Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales”.

<sup>651</sup> BvR 2115/01, *cit.*

al debido proceso, previsto en la Constitución alemana, debía ser garantizado de conformidad con las exigencias del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tal como fue interpretado por la CIJ en el caso *LaGrand*. En dicho asunto, el tribunal estimó que un tribunal inferior (*Bundesgerichtshof*) no había hecho una interpretación correcta de dicho derecho y le devolvió el asunto.<sup>652</sup> Es decir, a diferencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Sánchez Llamas*, y del Tribunal Constitucional de Italia en la *saga Ferrini*, el Tribunal Constitucional alemán estimó que las interpretaciones contenidas en las sentencias de la CIJ eran obligatorias para los jueces internos. No obstante, en este caso, el Tribunal Constitucional consideró que las sentencias de la CIJ no eran “incondicionalmente” obligatorias y que los jueces internos tenían siempre la posibilidad de no respetarlas, si dichas sentencias comprometían principios fundamentales de derecho interno.<sup>653</sup>

De igual modo, varios tribunales internos han considerado que existe un deber, para los jueces internos, de tomar en cuenta lo establecido en las sentencias de la CEDH y la manera en que la Corte ha interpretado la Convención Europea de Derechos Humanos, pero que no se trata de un deber incondicional. Los jueces internos podrían no aplicar un precedente judicial de la CEDH si éste se revela contrario a principios fundamentales del derecho interno del foro.

Por ejemplo, en una sentencia de 2012, la Corte Constitucional de Italia enfatizó su obligación de tomar en consideración la jurisprudencia de la CEDH, pero, al mismo tiempo, afirmó su capacidad de desviarse de la misma cuando se trata de preservar el respeto de un principio constitucional fundamental.<sup>654</sup> En lo particular, el tribunal constitucional se apartó de lo dispuesto en la sentencia *Maggio* de la CEDH, porque no había considerado varios principios fundamentales (entre otros, los de igualdad y solidaridad) que se aplicaban al sistema de pensiones italiano.<sup>655</sup> Según

<sup>652</sup> *BGH, NStZ 22 (2002)*, 168, 7 de noviembre de 2011.

<sup>653</sup> *BvR 2115/01*, párrs. 59 y ss. Para un comentario de la sentencia, véase Heinlein, P., “The U.S. and German Interpretations of the Vienna Convention on Consular Relations: Is Any Constitutional Court Really Cosmopolitan?”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 25, 2010, pp. 317-334.

<sup>654</sup> *Corte Costituzionale, Sentencia Núm. 264*, del 28 de noviembre de 2012, disponible en: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Conforti, B., “La Corte Costituzionale applica la teoria dei controlimiti”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 96, 2013, pp. 527 y ss.

<sup>655</sup> *Maggio vs. Italy*, Judgment, 31 de mayo de 2011.

los jueces italianos, el no respeto de lo establecido en la sentencia de la CEDH se justificaba por el hecho de que un tribunal internacional de derechos humanos se limita a examinar la demanda y los intereses de la víctima de violaciones de derechos humanos, mientras que un tribunal constitucional interno debe llevar a cabo “una ponderación sistémica y no aislada” de todos los intereses y valores en juego en un caso contencioso determinado, especialmente cuando el caso concierne un valor jurídico fundamental para el Estado del foro.<sup>656</sup>

De igual modo, el Tribunal Constitucional de Alemania, en una sentencia de 2004, en el caso *Görgülü*<sup>657</sup> manifestó que las sentencias de la CEDH deben ser tomadas en cuenta en el ámbito interno y que las cortes internas deben considerar lo establecido en las mismas y, en caso necesario, justificar por qué deciden no seguir la interpretación desarrollada en la jurisprudencia de dicho tribunal internacional.<sup>658</sup> En términos de la Corte, la “toma en consideración” implica “tomar noticia” de la manera en la que la CEDH ha interpretado las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y aplicarlas al caso, asegurándose que dicha aplicación no viola el derecho constitucional alemán. Si esto sucediera, los tribunales internos pueden no respetar lo dispuesto en la sentencia de la Corte Internacional, en particular tratándose de asuntos que involucran áreas de derecho interno (como el derecho familiar, el derecho aplicable a la condición de extranjeros o a la protección de los atributos de la personalidad) respecto a las cuales los jueces internos están mejor posicionados para ponderar todos los intereses en juego.<sup>659</sup>

Es de estimarse que este tipo de sentencias parecen introducir el concepto de “orden público” del derecho internacional privado en la regulación de las relaciones entre tribunales internos e internacionales.

Cabe recordar que el orden público en el derecho internacional privado se constituye por instituciones, principios y normas fundamentales del Estado, relativas, entre otros elementos, a las buenas costumbres, al orden social o a la ideología de su sociedad y tiene por efecto la no aplicación del derecho extranjero que le es contrario. Este concepto está presente en todas las convenciones de derecho internacional privado que tienen por

---

<sup>656</sup> *Corte Costituzionale*, Sentencia núm. 264, *cit.*, párr. 5.4.

<sup>657</sup> *2BvR 1481/04*, Judgment, 14 de noviembre de 2004.

<sup>658</sup> *Ibidem*, párr. 50.

<sup>659</sup> *Ibidem*, párr. 58.

objeto uniformizar normas sustanciales de los derechos internos de los Estados en determinados ámbitos y promover la cooperación judicial entre los tribunales internos, en aras de la seguridad jurídica en las relaciones privadas internacionales. En este último caso, los tribunales internos tienen que garantizar la eficacia extraterritorial de las sentencias de tribunales extranjeros, siempre que dichas sentencias no se revelan contrarias al orden público de su Estado. De igual modo, los jueces internos pueden denegar la ejecución de una sentencia arbitral si se demuestra que dicha sentencia es contraria al orden público del Estado.<sup>660</sup>

Al considerar que las sentencias de los tribunales internacionales no podrán ser ejecutadas, ni consideradas precedentes obligatorios para los jueces internos si contradicen principios fundamentales del derecho del foro, los tribunales internos están imponiendo el mismo tipo de frenos a la entrada, en el ordenamiento jurídico interno, de sentencias, adoptadas con base en el derecho internacional (extranjero) que los que aplican en el ámbito de su cooperación judicial con tribunales de otros Estados miembros de la comunidad internacional.

A diferencia de la postura de otros tribunales internos, los jueces mexicanos no han admitido la posibilidad de “frenar” la fuerza jurídica obligatoria de las sentencias de la CIDH, si éstas violan la Constitución de 1917 u otros principios fundamentales (de orden público) del derecho mexicano. Esta postura de los jueces mexicanos respecto a las sentencias de la CIDH es, tal vez, indicativa de la especificidad de dichas resoluciones y difícilmente podría ser replicada, por parte de los tribunales mexicanos, en la determinación del valor jurídico de las sentencias de los demás órganos judiciales internacionales.

La CIDH es un tribunal regional que aspira a una integración política de los Estados miembros de la OEA en torno a los objetivos de la protección de los derechos humanos en las Américas. Este tribunal internacional se ha esforzado en promover una identidad interamericana común, dedicada, entre otros, a acabar con las dictaduras y regímenes autoritarios en América Latina y consolidar la democracia y el respeto del Esta-

---

<sup>660</sup> Así, en virtud del artículo V de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras: “1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución... b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

do de derecho en los países pertenecientes a dicha región, a través de un apego irrestricto a la garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los individuos.

La idea de integrar los países que forman parte de la región latinoamericana surge de manera natural y los intentos de crear una confederación de Estados latinoamericanos, se remontan al Congreso de Panamá organizado por Simón Bolívar en 1826<sup>661</sup> al término de las luchas por la independencia en el continente americano. Ninguna otra región en el mundo presenta una unidad tan importante, por su trayectoria histórica, política, cultural o lingüística como América Latina. Es, tal vez, por esto que la CIDH, como tribunal internacional común a la región americana, ha iniciado una obra judicial y jurisprudencial “integracionista” y ha llamado a los jueces internos a convertirse en “jueces interamericanos”, comprometidos en una cooperación judicial con la propia Corte y con los jueces internos de otros países pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Los objetivos morales de lograr una protección judicial eficaz de los derechos humanos y la cultura jurídica similar de los países latinoamericanos pueden convencer fácilmente a los jueces internos de dichos países de participar en la integración judicial transnacional, iniciada por la CIDH. Esto explica también que los jueces mexicanos hayan aceptado reconocer una fuerza jurídica obligatoria a las sentencias de la CIDH, siempre que los criterios desarrollados por la Corte sean *pro persona*.

Muy similares han sido los procesos de interacción judicial que han ocurrido en otros ámbitos geográficos, entre tribunales internacionales cuya competencia es regional, como la CIDH, y tribunales internos.

De esta manera, el TJUE ha logrado convertir a los jueces internos de los Estados miembros de la UE en “jueces ordinarios del derecho de la UE” (o “jueces comunitarios”).<sup>662</sup> Desde 1976, Robert Lecourt —entonces

---

<sup>661</sup> Tussie, Diana, “Latin America: Contrasting Motivations for Regional Projects”, *Review of International Studies*, vol. 35, 2009, p. 172.

<sup>662</sup> Dubos, Olivier, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001; Delors, Jacques, *Le nouveau concert européen*, Odile Jacob, 1992, p. 315; Kovar, Robert, “Rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux, in Commission des Communautés européennes”, *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, 1982; Pescatore, Pierre, “Aspects judiciaires de l’«acquis communautaire»”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE)*, 1981, p. 635; Simon, Denys, “La subsidiarité juridictionnelle: notion-gadget ou concept opératoire?”, *Revue des Affaires Européennes (RAE)*, 1998, pp. 84 y 85.

presidente del TJUE— había declarado que “todo juez nacional es también juez comunitario”.<sup>663</sup> A pesar de la inexistencia de una obligación de los tribunales internos de los países miembros de la UE de considerar a las sentencias del TJUE como precedentes judiciales obligatorios, dichos órganos respetan sistemáticamente lo establecido en las sentencias de este tribunal internacional y han desarrollado una gran deferencia hacia la jurisprudencia comunitaria.<sup>664</sup> La fuerza jurídica de las sentencias del TJUE en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la UE, es, en la actualidad, equiparable a la de los propios tribunales internos.<sup>665</sup> Esta fuerza jurídica *de facto* obligatoria de las sentencias del TJUE en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros de la UE, ha hecho que la relación entre este órgano judicial internacional y los tribunales internos de los países miembros de la organización sea caracterizada en la doctrina como “una relación de jerarquía informal”.<sup>666</sup>

De igual modo, los tribunales internos de los países pertenecientes al sistema europeo de protección de los derechos humanos respetan sistemáticamente la fuerza jurídica de las sentencias de la CEDH, aun sin una obligación expresa para hacerlo en la Convención Europea de los Derechos Humanos y/o en otras normas de derecho interno o internacional al respecto. Los jueces internos de dichos países se alinean con la jurisprudencia de la CEDH en la gran mayoría de los casos, incluso si deben realizar modificaciones a su propia jurisprudencia para volverla conforme con los criterios desarrollados en las sentencias de este tribunal regional de derechos humanos.<sup>667</sup> Los jueces internos respetan las sentencias de la CEDH no sólo en casos en los que sus Estados han sido parte, sino también respecto a controversias en las que sus Estados no habían sido demandados.<sup>668</sup>

---

<sup>663</sup> Lecourt, Robert, *L'Europe des juges*, Bruylant, 1976, pp. 8 y 9.

<sup>664</sup> Bermann, George *et al.*, *Cases and Materials on European Union Law*, American Casebook Series, 2002

<sup>665</sup> Heifer, Laurence y Slaughter, Anne-Marie, “Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal*, vol. 107, 1997, p. 273.

<sup>666</sup> Raworth, Philipp, *Introduction to the Legal System of the European Union*, Oxford University Press, 2001, p. 198.

<sup>667</sup> Ress, Georg, “The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order”, *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 359.

<sup>668</sup> Jarmul, Holly Dawn, “Effects of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts”, en Franck, Thomas y Fox, Gregory, *International Law Decisions in National Courts*, Martinus Nijhoff, 1996.

No obstante, tal vez la fuerza jurídica de las sentencias de estos tribunales regionales (CEDH, CIDH y TJUE) para los tribunales internos de los Estados que han ratificado su Estatuto constitutivo, no se podría reproducir respecto a las sentencias de los demás tribunales internacionales con competencia universal. Los factores más importantes del éxito con el que dichos órganos judiciales han organizado sus relaciones con los tribunales internos no se podrían replicar fácilmente en el plano global.

Como fue expuesto líneas arriba, tanto el TJUE como la CIDH y la CEDH se nutren de esquemas esencialmente integracionistas (integración política y jurídica en el caso de la CIDH y de la CEDH e integración política, económica y jurídica, tratándose del TJUE). En los tres casos, este contexto podría explicar que los tribunales internos se han vuelto una “audiencia receptiva” a la afirmación de la fuerza jurídica obligatoria de las sentencias de dichos tribunales internacionales y a la cesión de poder (*judicial power*) que ésta implica.<sup>669</sup>

Respecto a los tribunales internacionales con competencia universal (CIJ, TIDM, CPI, OSD de la OMC, entre otros), dicha receptividad podría y, en los hechos, se ha revelado ser menor.

Los Estados que han ratificado sus estatutos constitutivos son mucho más diversos en cuanto a su cultura jurídica, sus características políticas, económicas, sociales o idiomáticas. Asimismo, dichos países no han expresado ningún tipo de compromiso a construir una integración política (por la vía judicial o extrajudicial). La consideración de las sentencias de estos tribunales internacionales como irrestrictamente obligatorias para los tribunales internos causaría y está causando muchas más controversias. Las demandas de autonomía de los jueces internos y los obstáculos al reconocimiento de fuerza jurídica obligatoria para dichas sentencias serían y son mayores. También lo son las hipótesis de fricciones entre tribunales internos y jurisdicciones internacionales de competencia universal respecto a problemas jurídicos “sensibles”, desde el punto de vista de los órdenes jurídicos internos en los que los jueces nacionales operan<sup>670</sup> (prohibición de la pena de muerte, indemnización de víctimas de crímenes de guerra, matrimonio entre personas del mismo sexo, etcétera). Los consensos políticos que requeriría la consideración de las sentencias de estos

---

<sup>669</sup> Movsesian, Mark, *op. cit.*, p. 113.

<sup>670</sup> *Ibidem*, p. 114.

órganos judiciales internacionales como precedentes obligatorios para los tribunales internos, tal vez, todavía no existen.

Los tribunales mexicanos han de tomar en consideración todos estos factores a la hora de definir, en el futuro, su postura respecto a la fuerza jurídica de las sentencias de tribunales internacionales, distintos de la CIDH. Quizás, los jueces mexicanos decidan seguir considerando dichas sentencias como meros “argumentos de persuasión”, cuya observancia no es, en ningún caso, obligatoria.

### III. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES COMO “ARGUMENTOS DE PERSUASIÓN” EN LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES MEXICANOS

#### 1. *La participación de los jueces mexicanos en un “diálogo jurisprudencial trasnacional”*

El término diálogo proviene del latín “*diálogos*”: palabra compuesta de *dia*, que significa a través de/entre, y *logos*, que se refiere a lenguaje/discurso. Según su etimología, la palabra “diálogo” significa un discurso entre diferentes personas.

El “noble arte” del diálogo fue inventado por los griegos para marcar una “colaboración” en búsqueda de la verdad. La importancia del diálogo, como vehículo para la expresión del pensamiento, fue ilustrada con magnificencia por Platón en sus *Diálogos* con Sócrates.<sup>671</sup> El diálogo, poderoso “arquitecto del pensamiento”, es, desde entonces, una herramienta para la comunicación en todas las ciencias y artes.<sup>672</sup>

En el derecho, el término “diálogo judicial” es utilizado para nombrar el reciente fenómeno de interacción entre las distintas jurisdicciones, nacionales e internacionales. Este “diálogo de los jueces” ha suscitado una gran atención en la doctrina jurídica en el plano mundial. Como lo afirma Benoît Frydman, “de repente descubrimos que los jueces dialogan y

---

<sup>671</sup> Castellví Laucamp, Luis, reseña de Fontanelli, Filippo *et al.* (eds.), *Shaping Rule of Law through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Groningen, Europa Law Publishing, 2009, p. 1.

<sup>672</sup> Por ejemplo, en la medicina el diálogo entre el médico y el paciente es una importante herramienta para un diagnóstico correcto.

sentimos la necesidad de dialogar nosotros mismos sobre su diálogo”.<sup>673</sup> Cabe señalar que los estudios doctrinales acerca del “diálogo judicial” se convierten en importante vehículo para su promoción.<sup>674</sup>

El “diálogo entre jueces” o “diálogo judicial” se relaciona estrechamente con el ejercicio mismo de la función judicial. En efecto, la colegialidad en la mayoría de las jurisdicciones implica la deliberación (secreta o pública) previamente a la adopción de las sentencias. Además, el “diálogo” está presente en el debate contradictorio con las partes en un litigio (y/o sus representantes legales) y, desde un punto de vista más general, en la retórica jurídica a la que los jueces recurren para fundamentar sus sentencias.<sup>675</sup>

Según Allard y Garapon, el “diálogo judicial” constituye “una práctica en la que los jueces toman la iniciativa de consultar decisiones extranjeras... o elaboran una especie de costumbre judicial para llenar las lagunas del derecho positivo”.<sup>676</sup> En la opinión de Allard, “el concepto de “diálogo entre los jueces” designa al intercambio de argumentos, de interpretaciones y de soluciones jurídicas entre magistrados. Dicho diálogo simboliza las relaciones que pueden mantener los jueces de diferentes jurisdicciones...”.<sup>677</sup> Para Jean du Bois de Gaudusson, el

...diálogo entre los jueces designa una realidad que resulta del intercambio de jurisprudencias y de derechos en la que los jueces... toman en cuenta, libremente, normas o jurisprudencias que les son exteriores y no directa-

---

<sup>673</sup> Frydman, Benoît, “Le dialogue international des juges et la perspective idéale d’une justice universelle”, *Le dialogue des juges. Actes du colloque du 28 avril 2006*, Bruselas, Bruylant, 2007, p. 1.

<sup>674</sup> Como lo afirma Guy Canivet, los autores que observan estos intercambios de normas (o “internormatividad”, en términos de Jean Carbonnier y/o jurisprudencias, los comentan, los racionalizan, tratan de desentrañar su lógica y los erigen en un sistema. Las investigaciones que estos autores llevan a cabo evidencian las interacciones judiciales y, al mismo tiempo los refuerzan. Canivet, Guy, “Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la bénévolence des juges”, *Revue de Science Criminelle*, 2005, p. 799.

<sup>675</sup> Potvin-Solis, Laurence, “Le dialogue entre les juges en Europe”, *Le dialogue entre les juges européens ou nationaux, incantation ou réalité*, Bruselas, Bruylant, 2004, pp. 19 y ss.

<sup>676</sup> Allard, Julie y Garapon, Antoine, *Les juges dans la mondialisation – la nouvelle révolution du droit*, Le Seuil, 2005, p. 14.

<sup>677</sup> *Ibidem*, p. 77.

mente aplicables. El diálogo se vuelve el encuentro de un juez con una jurisprudencia o con un derecho extranacional, internacional o extranjero.<sup>678</sup>

Estas diferentes definiciones doctrinales del “diálogo judicial” resaltan algunas de sus características principales. En primer lugar, se trata de un diálogo “espontáneo”, visto que no existe ninguna obligación para los jueces de utilizar este modo de comunicación. Nada los obliga basar sus sentencias en los antecedentes del mismo problema jurídico, encontrados en la jurisprudencia de otros tribunales, internos o internacionales. Desde esta perspectiva, el “diálogo judicial” es una práctica libre, en su mayoría informal y no institucionalizada.<sup>679</sup>

Por lo tanto, el “diálogo judicial” debe distinguirse de las distintas formas de reuniones directas (*o face to face*) entre los jueces nacionales y/o internacionales. Dichas reuniones suelen ser institucionalizadas y periódicas y consisten en un intercambio de ideas o una discusión sobre algunos asuntos relacionados con el ejercicio de la función judicial, interna o internacional. Como un ejemplo de dichas reuniones podemos citar la reunión de los jueces de las cortes constitucionales europeas en un congreso formal cada tres años, la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional en el ámbito iberoamericano o la Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional que une a los miembros de tribunales constitucionales de todo el mundo.<sup>680</sup> Al lado de estas reuniones *face to face* institucionalizadas existen otros encuentros directos entre los jueces, fuera del contexto institucional. Así, por ejemplo, los jueces del TJUE y de la CEDH se visitan con regularidad, generalmente una vez al año.<sup>681</sup> En el mismo sentido, los miembros de las numerosas jurisdicciones internacionales que tienen su sede en La Haya tendrían la costumbre de reunirse muy seguido en un famoso restaurante de la ciudad.<sup>682</sup>

---

<sup>678</sup> Du Bois de Gaudusson, Jean, “La complexité de la participation des Cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges”, *Petites affiches*, 4 de junio de 2008, núm. 112, p. 22.

<sup>679</sup> Frydman, Benoît, *op. cit.*, p. 10.

<sup>680</sup> Para más detalles sobre las reuniones *face to face* entre los tribunales internacionales y su necesidad, véase Orrù, Romano, *Informal Judicial Cross-Fertilization and the System of Conferences Between Constitutional Courts and Equivalent Bodies*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/12/2016.pdf>.

<sup>681</sup> Frydman, Benoît, *op. cit.*, p. 4.

<sup>682</sup> Dichas reuniones parecen recordarnos a las *inns of court* (albergues del tribunal) inglesas. Las *inns of court* eran un lugar en el que los jóvenes juristas ingleses podían recibir una formación jurídica y cultural, al entrar en contacto con juristas más experimentados.

Todas estas reuniones formales entre los jueces internacionales forman parte de un “diálogo explícito o institucional” entre tribunales. Pero mientras que estas reuniones formales no tomen más importancia, los jueces seguirán utilizando los recursos —no menos efectivos— del “diálogo judicial informal” (y a veces oculto).

Este “diálogo judicial informal” es susceptible de operar en distintos niveles y revestir varias formas. Así, el diálogo puede realizarse entre jueces pertenecientes a una misma jurisdicción. De la misma manera, podría tratarse de un diálogo entre jurisdicciones diferentes, pero pertenecientes a un mismo sistema judicial (por ejemplo entre jurisdicciones penales, administrativas, etcétera). Finalmente, también puede tratarse de un diálogo judicial “transfronterizo” (*transnational judicial dialogue* o *transjudicialism* para utilizar los términos de la doctrina estadounidense)<sup>683</sup> entre jueces que operan en diferentes órdenes jurídicos internos.

Según Melissa Waters, el diálogo judicial transfronterizo constituye una “red informal de Cortes internas” de todo el mundo que interactúan entre sí y se comprometen en un diálogo complejo sobre numerosos temas.<sup>684</sup> Por ejemplo, un juez francés puede dialogar con un juez del Zimbabwe o viceversa. Un dato histórico de este tipo de diálogo judicial son las múltiples citaciones a las Cortes inglesas por parte de los demás tribunales pertenecientes a la *Commonwealth*.<sup>685</sup> Por otro lado, existe también el “diálogo judicial internacional”, entre tribunales internacionales, exclusivamente, y el diálogo judicial entre tribunales internos e internacionales.

Las modalidades del diálogo también son varias. En primer lugar, cabe señalar la existencia de modalidades normativizadas del “diálogo judicial”. Por ejemplo, en el ámbito de la UE (y de otras integraciones regionales)<sup>686</sup> existe un mecanismo específico que vuelve obligatorio el diálogo entre los jueces nacionales y el TJUE. La cuestión prejudicial establecida en el Tratado sobre la UE crea vínculos formales, al prever la posibilidad para los tribunales nacionales a suspender un procedimiento

---

<sup>683</sup> Por ejemplo: Slaughter, Anne-Marie, “A Typology of Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1995, p. 111; Waters, Melissa, “Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law”, *Georgetown Law Journal*, vol. 93, 2005, p. 490.

<sup>684</sup> Waters, Melissa, *op. cit.*, p. 490.

<sup>685</sup> *Ibidem*, p. 489.

<sup>686</sup> Por ejemplo, la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

contencioso para someter una cuestión de derecho comunitario al juez de la UE.<sup>687</sup>

Una segunda modalidad del diálogo judicial son las “referencias cruzadas” (*cross-references, citations/références croisées*) entre tribunales. Dichas referencias constituyen la citación por parte de una jurisdicción de una(s) sentencia(s) o jurisprudencia(s) de otro tribunal, nacional, extranjero o internacional. Desde esta perspectiva, las “referencias cruzadas” acercan el “diálogo entre los jueces” a un “diálogo entre las sentencias” o “diálogo jurisprudencial”.

Las “referencias cruzadas” suelen ser expresas: un tribunal internacional cita una o varias sentencias de otro juez, al señalar en el cuerpo de su decisión (o en las notas al pie de página) su fuente directa. No obstante, el diálogo jurisprudencial también puede basarse en “referencias cruzadas” ocultas o “clandestinas”.<sup>688</sup> Como lo afirma Benoît Frydman, dichas referencias logran ser descubiertas sólo a través de una lectura (o de un “arte de la lectura”) detallada y suspicaz, casi entre líneas. A través de una lectura de este tipo puede constatarse que una jurisdicción se ha inspirado de la sentencia de otro tribunal o incluso ha adoptado o copiado su razonamiento y/o los términos empleados.<sup>689</sup>

En este sentido, las “referencias cruzadas”, expresas o tácitas, constituyen “influencias cruzadas” (*cross-influences, influences croisées*) que crean vínculos funcionales, intelectuales y sobre todo jurisprudenciales entre los tribunales que recurren a esta práctica.<sup>690</sup> Se trata de “influencias bidireccionales” a la imagen de un verdadero diálogo. El tribunal que utiliza una “referencia cruzada” no se limita a su recepción. Muchas veces dicho tribunal opera una modificación de la referencia para sus propósitos interpretativos propios. Por su parte, esta reutilización de una referencia puede influenciar su autor directo y, de esta manera, se operaría una “fer-

---

<sup>687</sup> Para más detalles sobre el procedimiento de la cuestión prejudicial y sus implicaciones para la integración regional europea, véase Dubos, Olivier, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001; Slaughter, Anne-Marie, “Judicial Globalization”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, 1999, p. 1103.

<sup>688</sup> Frydman, Benoît, *op. cit.*, p. 6.

<sup>689</sup> *Idem.*

<sup>690</sup> Chanut, Christine, “Les influences croisées entre les juridictions nationales et les juridictions internationales”, *Les Cahiers de Droit*, vol. 51, 2010, p. 225.

tilización o “polinización cruzada” (*cross-fertilization*) entre las dos o más jurisdicciones involucradas en el diálogo.<sup>691</sup>

Los jueces mexicanos no han escapado a los fenómenos de interacción informal entre tribunales internacionales y tribunales internos, mediante el diálogo jurisprudencial transnacional. La modalidad más utilizada por los jueces mexicanos en este ámbito han sido precisamente las “referencias cruzadas” a las sentencias de tribunales internacionales (y también, a las de jurisdicciones internas). Existen varios ejemplos del desarrollo de este tipo de diálogo jurisprudencial entre jueces mexicanos e internacionales.<sup>692</sup>

Tal es el caso cuando, en la Acción en inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006,<sup>693</sup> la SCJN citó la Opinión consultiva OC-5/85 de la CIDH y su sentencia y en el caso *Olmedo Bustos y otros* (“*La última tentación de Cristo*”). La Corte se refirió a esta jurisprudencia de la CIDH para apoyar a su propia argumentación que consistía en establecer diferentes dimensiones del contenido de la libertad de expresión. En términos de la Corte:

Las diferentes dimensiones del contenido de la libertad de expresión pueden ser explicadas y desarrolladas en múltiples dimensiones. Por ejemplo, y como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones, se trata no solamente de la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...

De igual modo, en la Acción en inconstitucionalidad 37/2006<sup>694</sup> que fue promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, en contra de los artículos 1o., fracción I, 4o., 26, 52, 117 y 119 de la Ley de Justicia para Menores del Estado de San Luis Potosí, por ser contrarios a lo establecido en los artículos 14, 16 y 18 de la Constitución federal, la SCJN hizo una referencia a la Opinión consultiva OC-

<sup>691</sup> L’Heureux-Dubré, Claire, “The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of Rehnquist Court”, *Tulsa Law Journal*, vol. 34, 1998, p. 15.

<sup>692</sup> Castilla, Karlos, “El derecho de origen internacional en la interpretación de interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 23, 2010, pp. 219-243.

<sup>693</sup> SCJN, “Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, partidos políticos Acción Nacional y Convergencia”, 7 de diciembre de 2006.

<sup>694</sup> Acción de inconstitucionalidad 37/2006, del 22 de noviembre de 2007.

17/02 de la CIDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. En particular, la Corte estimó que:

Esta opinión de la Corte Interamericana no resulta formalmente vinculante, pues, como la propia Corte lo explicó, su función consultiva es “la interpretación de esta convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, a modo de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos.

En la Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, la SCJN citó lo establecido por la CIDH en los casos *Los “niños de la calle” (Villagrán Morales y otros, Hilaire, Constantine y Benjamin y otros)* y en la Opinión consultiva OC-3/83 sobre restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En particular, la Corte utilizó estas referencias cruzadas a la jurisprudencia de la CIDH para respaldar sus propios argumentos respecto al carácter no absoluto del derecho a la vida y la legalidad del aborto.

En el Amparo directo 6/2008,<sup>695</sup> la SCJN hizo una referencia a la jurisprudencia de la CEDH respecto a las consecuencias jurídicas del cambio de sexo. En particular, la Corte señaló que:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, anteriormente al año 2002, había sostenido que no constituía una violación al derecho a la intimidad de una persona transexual, la no modificación del sexo de origen en el acta de nacimiento, basándose, esencialmente, en que era un aspecto que cada Estado tenía la libertad de regular, al no existir un acuerdo general sobre el tema en los Estados europeos y, además, en que existía interés general en no modificar las partidas que determinaban el sexo de origen y que el derecho a la identidad estaba asegurado con la expedición de nuevos documentos donde figuraba el sexo adquirido y el cambio de nombre... Sin embargo, en el año 2002, al conocer del caso *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cambió radicalmente su criterio, sosteniendo, por unanimidad, que era fundamental el reconocimiento jurídico internacional de la necesidad de otorgar una protección mayor al transexual, a fin de que pudiera desarrollar efectivamente su derecho a la identidad. Para el Tribunal, existe un principio de derecho acep-

<sup>695</sup> Amparo directo civil 6/2008, del 6 de enero de 2009.

tado por la comunidad internacional, acerca de que el transexual debe gozar de todos los derechos que tienen las personas cuyo sexo ha adoptado...

La Corte utilizó dicha jurisprudencia para apoyar su propia argumentación respecto a la determinación de las condiciones y consecuencias jurídicas del cambio de sexo.

En el Amparo 2019/2006, la SCJN citó la Opinión consultiva OC-9/87 de la CIDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, para precisar el concepto de recurso judicial y así apoyar su propia argumentación respecto al alcance de la tutela judicial en materia de derechos humanos.

En el Amparo directo 1624/2008, la SCJN definió el concepto de “persona indígena” a través de “referencias cruzadas” a la jurisprudencia de la CIDH en la materia. En particular, la Corte citó los casos *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *Comunidad Indígena Yakye Axa*; y *Pueblo Saramaka* de la CIDH.

Como fue señalado, en el Amparo en Revisión 75/2009,<sup>696</sup> la SCJN hizo referencia a los casos *Vélásquez Rodríguez*, *Ticona Estrada y otros*, *Valle Jaramillo y otros*, *Tristán Donoso*, *Los “niños de la calle” (Villagrán Morales y otros)*, *Ivcher Bronstein*, *Baena Ricardo y otros*, *Tribunal Constitucional*, *Blake*, *Castillo Páez*, *Garrido y Baigorria*, *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) y *Heliodoro Portugal* para aclarar su entendimiento del concepto “daño moral” y corroborar sus argumentos en contra de la existencia de un límite máximo para repararlo, contrariamente a lo previsto en los artículos 1o., 2o. y 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Es de señalarse que en dicho asunto la Corte se refirió también a los criterios desarrollados por la CPJI en el caso *Fábrica de Chorzow*, respecto a la reparación que se debe acordar a las víctimas de los actos internacionalmente ilícitos del Estado. En términos de la Corte:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia los criterios relativos a la naturaleza y alcances de la obligación de reparar, y dentro de éstos el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo, pero en ningún caso ha fijado un límite mínimo ni máximo para su otorgamiento, pues lo relevante, cuando se ha causado un daño o el incumplimiento de una obligación in-

<sup>696</sup> Amparo en revisión 75/2009, del 18 de marzo de 2009.

ternacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos, es volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados al surgir el deber de reparar. Esto es, ante la existencia del daño nace el deber de repararlo adecuadamente sin pensar en límites presupuestarios o monetarios, sino en el daño causado y la falta de diligencia o negligencia del Estado para evitar la generación de ese daño.

En el Amparo 514/2007,<sup>697</sup> la SCJN se apoyó en lo establecido por la CIDH en la Opinión consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, y la Opinión consultiva OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Asimismo, hizo referencias a la jurisprudencia de la CEDH y citó los casos *Willis*, *Wessels-Bergervoet* y *Petrovic*.

En el Amparo directo en revisión 976/2007,<sup>698</sup> la SCJN citó el caso *Tribunal Constitucional* y la opinión consultiva OC-9/87 de la CIDH; asimismo se refirió a los casos *Campbell and Fell*, *Albert and Le Compte*, *Deweey* y *Angel and others* de la CEDH para determinar en qué procedimientos se deben respetar las garantías del debido proceso.

De lo anterior, se desprende que los jueces mexicanos utilizan constantemente “referencias cruzadas” a las sentencias de tribunales internacionales y de esta forma participan en un diálogo jurisprudencial transnacional con dichas jurisdicciones.

¿Cuáles son las implicaciones del desarrollo de este diálogo jurisprudencial transnacional entre los tribunales mexicanos y los órganos judiciales internacionales?

## 2. *Las implicaciones de la existencia de un “diálogo jurisprudencial” entre los jueces mexicanos y sus colegas internacionales*

Del análisis anterior se puede corroborar que el tribunal internacional más citado en las sentencias de los jueces mexicanos es la CIDH. La citación de sentencias de otros tribunales internacionales es menos frecuente,

<sup>697</sup> Amparo en revisión 514/2007, del 17 de octubre de 2007.

<sup>698</sup> Amparo directo en revisión 976/2007, del 4 de julio de 2007.

aunque los datos analizados confirman que los órganos judiciales mexicanos suelen apoyar sus argumentos en “referencias cruzadas” a casos resueltos por la CEDH y, en menor medida, por la CIJ (y su antecesora, CPJI).

Esto demuestra que, en la actualidad, los jueces mexicanos se han vuelto partícipes activos en un diálogo jurisprudencial, esencialmente, “interamericano”.

Es de señalarse que dicho diálogo es promovido por la propia CIDH.

En efecto, la Corte también cita constantemente sentencias de los tribunales internos de los países pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos; además, ha desarrollado encuentros formales con jueces, abogados y activistas de derechos humanos de dichos países que le permiten dar a conocer sus sentencias y tejer vínculos, incluso interpersonales, con los destinatarios directos e indirectos de las mismas. La Corte también ha concluido acuerdos de cooperación interinstitucional con tribunales internos, ministerios, universidades y ONG en aras de promover actividades conjuntas de investigación, educación y difusión de la cultura jurídica en materia de derechos humanos. La revista *Diálogo Jurisprudencial* que publica el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM desde 2006 incluye trabajos de investigación y comentarios de sentencias de tribunales internos, relativos al funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta relevante labor investigativa también ha tenido por efecto promover, como su nombre lo indica, el diálogo jurisprudencial y un mejor conocimiento y citación de las sentencias de la CIDH por parte de los jueces internos.<sup>699</sup>

La citación de las sentencias de la CEDH se inscribe en la misma lógica. Al utilizar “referencias cruzadas” a las sentencias de este tribunal, los jueces mexicanos demuestran que su función judicial se ha “internacionalizado” en materia de derechos humanos y que toman en cuenta lo resuelto en las sentencias de las dos jurisdicciones internacionales de competencia regional en la materia, a la hora de resolver las controversias que les someten sus justiciables.

Por su parte, la ausencia de “referencias cruzadas” a la jurisprudencia de otros tribunales internacionales (CPI, CIJ, OSD de la OMC o TIDM, entre otros) demuestra que los jueces mexicanos no han centrado su aten-

<sup>699</sup> Huneceus, Alexandra, *op. cit.*, p. 530.

ción en la interacción dialógica que podrían sostener con las sentencias de dichos órganos judiciales.

¿Cómo puede explicarse el lugar central que ocupa la jurisprudencia de la CIDH y de la CEDH, respectivamente, en la utilización, por parte de los jueces mexicanos, de “referencias cruzadas” a las sentencias de tribunales internacionales?

En dicho sentido, los jueces mexicanos generalmente usan las “referencias cruzadas” del diálogo judicial como un argumento que corrobore los fundamentos jurídicos de la sentencia adoptada. Lejos de ser un “argumento de autoridad” que imponga una solución jurídica u otra, dichas referencias son un “argumento de persuasión” (dotado de una “autoridad persuasiva” o *persuasive authority*).

El término autoridad persuasiva se refiere a la noción política de poder. En este sentido, la “autoridad” marca una consideración particular que acordamos a una opinión, en razón de la posición de su autor, de su prestigio, experiencia(s) o competencia(s). En otros términos, considerar la “autoridad de persuasión” de un argumento consiste en sostener su valor convincente o probatorio que tiene un “peso” aún más importante porque es invocado por la “buena persona”.<sup>700</sup> Desde esta perspectiva, las “referencias cruzadas” son un *coup de chapeau* a la jurisdicción que adoptó la sentencia citada.<sup>701</sup> Este *coup de chapeau* consiste en reconocer el otro y reconocerse en el otro.<sup>702</sup> El juez reconoce en la decisión de otro tribunal una “autoridad persuasiva” cuando admite su valor argumentativo intrínseco y acuerda al juez que la adoptó un crédito importante. La toma de posición por parte de otro tribunal (interno o internacional) constituye un elemento que las demás jurisdicciones deben “tomar en cuenta” y no pueden “descartar a la ligera”.<sup>703</sup> Definitivamente la explicitación de las “referencias cruzadas” obedece a un “cálculo” por parte de los tribunales involucrados en el diálogo. Dicho cálculo demuestra la convicción por parte del juez que cita (o “juez oyente”<sup>704</sup>) de que dicha citación va a ser “útil” a sus propósitos demostrativos.

---

<sup>700</sup> Frydman, Benoît, *op. cit.*, p. 8.

<sup>701</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>702</sup> *Idem*.

<sup>703</sup> *Idem*.

<sup>704</sup> “*Listening Court*”, en términos de Slaughter, Anne-Marie, “A Typology...”, *op. cit.*, p. 119.

Como atinadamente señala Slaughter, esta utilidad se refiere a la evidencia de “apoyo” por parte de otro tribunal acerca de la “legitimidad” y “fuerza” de los argumentos desarrollados por el juez para fundamentar su sentencia. Esta necesidad de buscar el apoyo de otros jueces (internos o internacionales) se inscribe en la idea formalista según la cual un juez “descubre el derecho” (y no lo crea). La evidencia de que otros tribunales han llegado a la misma conclusión sobre la existencia, tenor o alcances de determinadas normas o principios jurídicos, es susceptible de convencer (aún más) a los “interlocutores” (o “audiencia”, en términos de Perelman) del tribunal sobre el *bien-fondé* de la sentencia adoptada, que expresa “correctamente” el derecho aplicable al caso. Como lo afirma Ronald Dworkin, el juez reconstruye, a partir del material disponible, una cadena de precedentes que le permiten justificar la inscripción correcta de su propia decisión en la línea del derecho en vigor y así presentar este derecho como un orden jurídico justo, basado en principios coherentes.<sup>705</sup>

En este sentido, el diálogo jurisprudencial existente entre los tribunales mexicanos y las jurisdicciones internacionales manifiesta que los jueces mexicanos “se reconocen” particularmente bien en las sentencias de la CIDH y, en menor medida, en las de la CEDH. El principal ámbito del ejercicio de la función judicial internacional de los tribunales mexicanos: la protección de los derechos humanos de los individuos, se combina con la constante toma en cuenta de la “autoridad persuasiva” de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos (con la excepción notoria de la Corte Africana de Derechos Humanos). Al utilizar “referencias cruzadas” principalmente las sentencias de la CIDH y de la CEDH, los jueces mexicanos logran justificar mejor sus propias decisiones y presentarlas como parte de una evolución coherente, ya iniciada en foros internacionales, hacia la consecución de una tutela judicial eficaz de los derechos humanos a la escala global.

Asimismo, el uso de dichas “referencias cruzadas” manifiesta el desarrollo de vínculos informales entre ambas categorías de jurisdicciones. La lectura y citación, por parte de los jueces mexicanos, de las sentencias de estos tribunales internacionales, significa que los primeros intentan coordinar su jurisprudencia con la de la CIDH y de la CEDH, al menos de manera implícita. Estos intentos conscientes (o inconscientes) de interrelacionar su actividad jurisprudencial demuestran que los tribuna-

<sup>705</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, pp. 250 y ss.

les mexicanos y las jurisdicciones internacionales de derechos humanos construyen relaciones jurisprudenciales entre sí que los interconectan y manifiestan que sus integrantes son “conscientes el uno del otro”.

En la actualidad, ninguna sentencia judicial, interna o internacional, se elabora en una “autarquía” completa, por jueces narcisistas, introvertidos y encerrados en su propio régimen jurídico autónomo.<sup>706</sup> La interpretación y aplicación judicial del derecho (internacional) en las sentencias de los jueces internos, en general, y de los jueces mexicanos, en particular, es extrovertida, abierta a los intercambios e influenciada por las prácticas y la jurisprudencia de otros tribunales, internos e internacionales. La frecuencia y la constancia de estos intercambios manifiestan la posibilidad para los tribunales, mexicanos e internacionales, de funcionar en “red”.

El término “red” es utilizado en el ámbito de las ciencias sociales para referirse a “un conjunto de relaciones sociales estables, de naturaleza interdependiente y no jerárquica que unen a diversos actores con intereses en común, con el fin de intercambiar recursos para la concretización de dichos intereses, a sabiendas de que la cooperación es la mejor manera para lograr metas comunes”.<sup>707</sup> Para los estudiosos de las ciencias sociales el término “red” permite explicar el porqué y el cómo de la interacción entre varios actores sociales. Desde esta perspectiva, las “redes” son estructuras informales, no jerárquicas y muchas veces autocoordinadas.<sup>708</sup>

El término “red” se relaciona con varios fenómenos globales.

Así, en el ámbito de la UE, algunos autores utilizan la noción de “red” para explicar la forma original de organización de la UE: una “red” que promueve la “gobernanza sin gobierno” a través de negociaciones de distinto nivel entre redes formales e informales de actores públicos y privados.<sup>709</sup> Para otros autores, el término “red” permite comprender los

---

<sup>706</sup> Canivet, Guy, *Éloge de la b n volence des juges*, disponible en: [http://www.ahjucaf.org/Les-influences-croisees-entre\\_7177.html](http://www.ahjucaf.org/Les-influences-croisees-entre_7177.html).

<sup>707</sup> B rzel, Tania, “What’s So Special About Policy Networks? An Exploration of the Concept and Its Usefulness in Studying European Governance”, *European Integration online Papers*, n m. 16, 1997, p. 1; y B rzel, T., “Organizing Babylon – On the Different Conceptions of Policy Networks”, *Public Administration*, vol. 76, 1998, pp. 253 y 254; Claes, Monica y Maartje de Visser, “Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks”, *Utrecht Law Review*, vol. 8, 2012, p. 100.

<sup>708</sup> Claes, Monica y Maartje de Visser, *op. cit.*, p. 101.

<sup>709</sup> Bressand, A. y Nicolaidis, K., “Regional Integration in a Network World Economy”, y Wallace, W., “Introduction: The Dynamics of European Integration”, en Wallace, W. (ed.), *The Dynamics of European Integration*, 1990; Keohane, R. y Hoffmann, S., “Institu-

cambios en la organización política interna de los Estados. Por ejemplo, Beate Kohler-Koch sostiene que el Estado se ha vuelto una forma de gobernanza “en red”: el Estado se transforma de “actor en arena” por un cambio de la coordinación jerárquica y estado-céntrica a una autoorganización no jerárquica de actores públicos y privados.<sup>710</sup> En el ámbito de las relaciones internacionales y del derecho internacional, Anne-Marie Slaughter afirma que gran parte de la “gobernanza global” (*global governance*) es realizada a través de redes transnacionales de representantes de los gobiernos nacionales.<sup>711</sup> En la opinión de esta autora, la “gobernanza global” no implica la existencia de un “gobierno global”, sino que debería basarse en la autoorganización y cooperación entre las distintas instituciones (en particular, judiciales) que operan en el plano global.<sup>712</sup> Desde la perspectiva misma de la teoría jurídica contemporánea, François Ost sugiere un cambio en el paradigma del derecho: “de la pirámide a la red”.<sup>713</sup>

---

tional Change in Europe in the 1980s”, en Keohane, R. y Hoffmann, S. (eds.), *The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change*, 1991; Metcalf, L., “Après 1992: la Commission pourra-t-elle gérer l’Europe?”, *Revue Française d’Administration Publique*, vol. 63, 1992, p. 401; Ladeur, K., “Towards a Legal Theory of Supranationality – The Validity of the Network Concept”, *European Law Journal*, vol. 3, 1997, p. 33.

<sup>710</sup> Kohler-Koch, Beate, “The Strength of Weakness. The Transformation of Governance in the EU”, en Gustavsson, S. y Lewin, L. (eds.), *The Future of the Nation State*, 1996, p. 169.

<sup>711</sup> Slaughter, Anne, Marie, “Sovereignty and Power in a Networked World Order”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 40, 2004, p. 285; Slaughter, Anne-Marie, “A Brave New Judicial World”, en Ignatieff, Michael (eds.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005, p. 275. Según esta autora, actualmente asistimos a importantes cambios en el paradigma de la soberanía estatal. En efecto, el modelo westfaliano de la soberanía es sustituido por una nueva soberanía, basada en “redes gubernamentales”: redes de representantes de los gobiernos nacionales que operan por encima de las fronteras.

<sup>712</sup> Slaughter, Anne-Marie, “A Typology...”, *cit.*, p. 137.

<sup>713</sup> Según este autor, el modelo jerárquico del derecho (estatal, monológico y positivista) está en crisis y tiende a ser sustituido por el modelo del “derecho en red”. En la opinión de Ost, con la “red”, el Estado deja de ser la única fuente de soberanía (esta última se desarrolla en distintos niveles, en poderes infra o supraestatales, públicos o privados), la voluntad del legislador ya no se percibe como un dogma (dicha voluntad es sujeta a una serie de procedimientos de evaluación complejos *ex ante* o *ex post*), las fronteras entre los hechos y el derecho se disipan, los poderes interactúan, los sistemas jurídicos (y más generalmente los sistemas normativos) se “enredan”, el conocimiento del derecho que reclamaba ser “puro” metodológicamente (o monodisciplinario) se declina actualmente sobre la interdisciplinariedad y resulta más de una experiencia contextualizada (*learning process*) que de axiomas *a priori*; finalmente, la justicia, que el modelo piramidal trataba de

El término “red judicial” se inscribe en un cambio de paradigma acerca de la impartición de la justicia, en el plano interno y en el internacional. En la opinión de Slaughter, estamos asistiendo al desarrollo de una “red de cortes” que se comunican conscientemente entre sí.<sup>714</sup> Dicha “red” es una organización judicial horizontal, basada en el desarrollo de vínculos informales a través de los cuales los jueces internos e internacionales adoptan una especie de *modus vivendi* implícito u oculto que les permite coordinar su actividad judicial y sobre todo jurisprudencial.

Desde esta perspectiva, es posible considerar que en la actualidad los jueces mexicanos y los tribunales regionales de derechos humanos funcionan en una especie de “red judicial transnacional”. Dicha “red” constituye una respuesta alternativa a la ausencia de vínculos formales entre los tribunales mexicanos y los tribunales internacionales de derechos humanos. Esta red se autorregula por los propios tribunales sobre la base de la complementariedad. En este aspecto, la complementariedad se percibe como una complementación mutua y un acuerdo implícito entre los tribunales mexicanos y los tribunales internacionales de derechos humanos en torno la aplicación e interpretación de normas y principios del derecho internacional.

Cabe añadir que el funcionamiento de los tribunales mexicanos e internacionales en “red” se relaciona con su autopercepción como integrantes de la misma. Los jueces mexicanos son cada vez más conscientes de la existencia de los tribunales internacionales y son también conscientes acerca de su jurisprudencia. El progreso de las tecnologías de la información y de la comunicación favorece el desarrollo de vínculos informales entre los jueces mexicanos e internacionales. La presencia de la jurisprudencia de todos los tribunales internacionales en la “red” del Internet promueve los intercambios intelectuales entre sus integrantes.

De esta manera, el diálogo jurisprudencial entre los jueces mexicanos y los jueces internacionales busca remediar (y/o paliar) la ausencia, por el momento, de reglas jurídicas claras que estructuren la relación entre dichos órganos judiciales. La citación constante de sentencias de tribunales

---

basar en una jerarquía de valores (expresadas en la ley), se aprecia en un balance de intereses y equilibrio de valores variables. Ost, Francois y Van de Kerchove, Michel, “Droit: de la pyramide au réseau? Introduction”, en Ost, François y Van de Kerchove, Michel, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 11.

<sup>714</sup> Slaughter, Anne-Marie, “A Typology...”, *cit.*, p. 38.

internacionales, en particular, las de la CIDH, en la jurisprudencia de los jueces mexicanos marca la mayor apertura de los miembros de la Judicatura Federal hacia este importante acervo jurídico internacional.

La misma apertura puede corroborarse del lado de los tribunales internacionales respecto al tratamiento que otorgan a las sentencias de los órganos judiciales internos, en general, y de las jurisdicciones mexicanas, en particular.

## CAPÍTULO CUARTO

### LAS SENTENCIAS DE LOS JUECES MEXICANOS ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>721</sup> Párrafo 158 de la sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>726</sup> *Idem.*

<sup>727</sup> *Cit., supra.*

<sup>728</sup> *Cit., supra.*

<sup>729</sup> *Cit., supra.*

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

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

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

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

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

<sup>730</sup> CIJ, *Nottebohm (Lichtenstein vs. Guatemala)*, 6 de abril de 1955.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

<sup>734</sup> *Cit., supra*.

prema de Canadá,<sup>735</sup> tribunales irlandeses, eslovenos, griegos, polacos,<sup>736</sup> estadounidenses,<sup>737</sup> egipcios,<sup>738</sup> alemanes,<sup>739</sup> británicos<sup>740</sup> y franceses,<sup>741</sup> entre otros), para demostrar la inexistencia de una costumbre internacional en la materia.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

<sup>742</sup> CEDH, *Jones and others vs. the UK*, 14 de enero de 2014.

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

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

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

Zelanda,<sup>746</sup> Australia,<sup>747</sup> Italia,<sup>748</sup> Grecia,<sup>749</sup> Polonia,<sup>750</sup> Francia<sup>751</sup> y Eslovenia<sup>752</sup> para denegar la existencia de una costumbre internacional referente a la aceptación de una excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros por actos constitutivos de una violación de normas de *ius cogens*.

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

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

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

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

---

<sup>746</sup> *Fang vs. Jiang* ([2007] NZAR 420).

<sup>747</sup> *Zhang vs. Zemin* ([2010] NSWCA 255).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>758</sup> *Cit., supra*.

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

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

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

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

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

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

<sup>760</sup> *Ibidem*, párr. 63.

<sup>761</sup> Roberts, Anthea, *op. cit.*, p. 67.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

<sup>763</sup> Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 33.

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

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

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

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

Es de señalarse que los principios generales del derecho son en su mayoría los relativos al derecho civil<sup>766</sup> y a los procedimientos civiles<sup>767</sup>, aunque también existen principios tomados de otras ramas del derecho nacional.<sup>768</sup> Muchos de dichos principios tienen su fundamento en principios de derecho romano, aplicables en las distintas ramas del derecho interno.<sup>769</sup>

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

---

<sup>765</sup> Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 49.

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

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

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

<sup>769</sup> Raimondo, Fabián, *op. cit.*, p. 51.

derecho se basa en la generalización de las normas jurídicas nacionales. Dicho proceso consiste en despojar cada una de las normas nacionales de sus elementos particulares para obtener así “un conjunto de principios fundamentales que aparecen como constantes en un número considerable de legislaciones. Estos son precisamente los elementos universalizables que pasan a configurar el principio general en el orden jurídico internacional”.<sup>770</sup> Todas las normas jurídicas vigentes<sup>771</sup> en el ámbito nacional son susceptibles de ser generalizadas para identificar un principio general del derecho.<sup>772</sup> En este sentido, los jueces internacionales pueden tomar en cuenta la manera en la que los tribunales internos han interpretado y aplicado dichos principios.

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

---

<sup>770</sup> Barberis, Julio, *op. cit.*, p. 32.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

<sup>776</sup> CPJI, *Jurisdiction of the Courts of Dantzic*, *cit.*, p. 27.

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

<sup>778</sup> *Ibidem*, párr. 31.

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

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

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

En efecto, el TPIY citó el artículo 13 (VI) del Código Penal Federal mexicano y dos sentencias de la SCJN. Cabe señalar que en virtud de dicha disposición: “Son autores o partícipes del delito... Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión...”. Por su parte, las sentencias citadas de la SCJN fueron la tesis CXXI/2007,<sup>782</sup> y la Contradicción de tesis 414/2010.<sup>783</sup> En dichos asuntos, la Corte había considerado que el cómplice es un asistente efectivo, consciente de las actividades del autor material, instigador o coautor que contribuye a la comisión del crimen, pero no tiene control sobre el mismo.

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

---

<sup>779</sup> TPIY, *Prosecutor vs. Tadić*, Opinion and Judgment, Case no. IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997.

<sup>780</sup> *Ibidem*, párr. 537.

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

<sup>782</sup> Tesis CXXI/2007, junio de 2007.

<sup>783</sup> Contradicción de tesis 414/2010, mayo de 2012.

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

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

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

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

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

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

---

<sup>784</sup> *Cit., supra.*

<sup>785</sup> *Idem.*

<sup>786</sup> *Idem.*

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>787</sup> *Cit.*, párrs. 528, 597 y 598.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

<sup>790</sup> CIDH, *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Case, 29 de enero de 1997.

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

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

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

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

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

---

<sup>792</sup> Ahdieh, Robert, *op. cit.*, p. 2047.

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>795</sup> *Cit. supra.*

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

<sup>797</sup> *Cit., supra.*

<sup>798</sup> *Cit. supra.*

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

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

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

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

---

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

<sup>800</sup> *Cit., supra.*

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

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

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

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

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

---

<sup>802</sup> Caminker, Evan, *op. cit.*

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

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

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

---

<sup>804</sup> Tzanakopoulos, Antonios, *op. cit.*, p. 148.

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

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

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

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

---

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

## CONCLUSIÓN

La interacción entre los tribunales internacionales y los órganos judiciales mexicanos se ha tornado cada vez más intensa y reviste formas distintas.

La interpenetración entre los espacios normativos del derecho interno y del internacional, así como la “judicialización” de este último conjunto normativo, han modificado sustancialmente el contexto de dicha interacción.

Los jueces mexicanos cumplen, en la actualidad, con una función judicial internacional que se revela esencialmente complementaria a la que ejercen las múltiples jurisdicciones internacionales. Los tribunales mexicanos utilizan el derecho internacional como base legal para la solución de las controversias que les someten sus justiciables. Asimismo, dichos órganos judiciales aseguran la tutela de los derechos y la garantía de las obligaciones que las normas y principios de este ordenamiento reconocen en el patrimonio jurídico de las personas privadas. Las jurisdicciones mexicanas, al igual que sus contrapartes internacionales, interpretan las normas del derecho internacional y de esta manera desarrollan el contenido de las mismas en los casos concretos que resuelven. Los jueces mexicanos, a la par de sus colegas internacionales, son competentes para controlar la compatibilidad del derecho mexicano con los compromisos que México asume en virtud del derecho internacional.

La función judicial internacional de los tribunales mexicanos está centrada, en la actualidad, en la protección de los derechos humanos que el derecho internacional otorga a los individuos y se limita a la interpretación y aplicación de tratados internacionales de derechos humanos. Esto se debe, en parte, al diseño constitucional de la recepción e incorporación del derecho internacional en México y al contexto político interno en el cual los jueces mexicanos desempeñan su quehacer judicial. La toma en consideración futura de otras fuentes del derecho internacional (distintas de los tratados internacionales) y la ampliación de la función judicial internacional de los tribunales mexicanos hacia otros ámbitos normativos especializados del derecho internacional (diferentes del derecho interna-

cional de los derechos humanos) es deseable y necesariamente implica reforzar la “cultura jurídica internacional” de los jueces mexicanos y su complementariedad con los órganos judiciales internacionales.

Los tribunales mexicanos también desempeñan una función complementaria a la de las jurisdicciones internacionales, tratándose de la determinación del estatus jurídico de las sentencias de estas últimas en el ordenamiento jurídico mexicano. Los jueces mexicanos pueden fungir como órganos de ejecución de la parte resolutoria de las sentencias de los tribunales internacionales y, de esta manera, garantizar su eficaz cumplimiento en el sistema jurídico interno. Asimismo, los tribunales mexicanos son competentes para definir, por su propia autoridad, la fuerza jurídica de las sentencias de los órganos judiciales internacionales en el ordenamiento jurídico interno y así determinar si éstas son susceptibles de producir efectos jurídicos más allá de la simple resolución de un caso contencioso. Tanto la ejecución del dispositivo de las sentencias de los jueces internacionales, como el reconocimiento de la obligatoriedad de los considerandos contenidos en las mismas permite integrar a los jueces mexicanos y a los tribunales internacionales en proyectos judiciales comunes. Correlativamente, estos escenarios de interacción implican aceptar que dicha integración se construye sobre una base concurrente que ubica a los tribunales internacionales en una posición de autoridad *vis à vis* sus colegas mexicanos.

Convencidos de su potencial de ser “jueces interamericanos”, los tribunales mexicanos se han mostrado dispuestos a convertirse en órganos de ejecución de las sentencias de la CIDH y han reconocido que éstas constituyen precedentes judiciales obligatorios en el ordenamiento jurídico mexicano. Esta postura de los jueces mexicanos ha materializado la promesa de la complementariedad, pero sin alejar mucho el “fantasma” de la competencia entre ambas categorías de órganos judiciales. Adicionalmente, dicha postura abre el debate en torno al estatus jurídico, ante las jurisdicciones mexicanas, de las sentencias de los otros (casi 50) órganos que cumplen con funciones judiciales o cuasijudiciales en el ámbito del derecho internacional. Resulta importante que los tribunales mexicanos fijen su posición respecto a su obligación, o no, de cumplir con el dispositivo y/o los considerandos de las sentencias de la CIJ, del TIDM, del OSD de la OMC o de la CPI, entre otros. Esta determinación ha de ser sumamente cautelosa y, en un escenario ideal, tratar de maximizar los

## CONCLUSIÓN

287

aspectos positivos de la complementariedad, sin dejar de tomar en cuenta los retos de la competencia.

Paralelamente, las sentencias de algunos tribunales internacionales son citadas, con cada vez mayor frecuencia, en las sentencias de los jueces mexicanos y son utilizadas como “argumentos de persuasión” para reforzar la motivación jurídica de las resoluciones de estos últimos. El involucramiento de las jurisdicciones mexicanas en un “diálogo jurisprudencial transnacional” con los tribunales internacionales manifiesta la constante búsqueda de complementariedad y acuerdos informales entre ambos en torno a la interpretación y aplicación judicial de determinadas normas y principios del derecho internacional.

Los tribunales internacionales se han enfrentado con retos similares a la hora de definir la manera en la que interactúan con los órganos judiciales internos, en general, y con las jurisdicciones mexicanas, en particular.

Las sentencias de los jueces mexicanos son, en principio, simples hechos para los tribunales internacionales. Por ende, dichas decisiones no pueden producir efectos jurídicos vinculantes en la resolución de las controversias por parte de los órganos judiciales internacionales y no son susceptibles de influir la manera en la que éstos aplican e interpretan las normas del derecho internacional.

No obstante, las sentencias de los jueces mexicanos complementan la función judicial de los tribunales internacionales cuando se trata de determinar la existencia de las fuentes no escritas del derecho internacional. La prueba de la existencia de la costumbre y la identificación de los principios generales del derecho en la jurisprudencia de los tribunales internacionales dependen, en buena medida, de la práctica y de las sentencias de los jueces internos, como órganos de los Estados miembros de la comunidad internacional. Los jueces internos, en general, y los jueces mexicanos, en particular, se convierten así en copartícipes del desarrollo normativo del derecho internacional por parte de sus colegas internacionales.

Al mismo tiempo, los tribunales internacionales son competentes para controlar la compatibilidad de las sentencias de los jueces mexicanos con el derecho internacional. Aunque dicho control no es, en principio, equiparable a una apelación, sus alcances, en algunas hipótesis, pueden amenazar con romper el equilibrio de la complementariedad entre tribunales internacionales y mexicanos, en favor de la visión concurrente que conduzca al establecimiento de una relación de suprasubordinación en-

tre ambos tipos de jurisdicciones, en la que los tribunales internacionales funjan como un segundo grado de jurisdicción para las sentencias de los tribunales internos.

Así, las hipótesis actuales de interacción entre tribunales internacionales y tribunales mexicanos oscilan constantemente entre la complementariedad y la competencia. Ambos supuestos presentan ventajas y desventajas y resulta difícil determinar cuál de los dos debe prevalecer. Tal vez haya llegado el momento en el que el legislador, en el ámbito del derecho interno, y los Estados, en el plano del derecho internacional, se pronuncien expresamente en favor de una u otra lógica de interacción. La complejidad actual de la misma apunta hacia el desarrollo de mecanismos jurídicos formales, de derecho interno y/o de derecho internacional, que permitan regular, de *lege lata*, la interrelación entre los múltiples órganos judiciales internacionales y los aún más numerosos tribunales mexicanos.

## FUENTES CONSULTADAS

### 1. Bibliográficas

- ALLARD, Julie y GARAPON, Antoine, *Les juges dans la mondialisation – la nouvelle révolution du droit*, Le Seuil, 2005.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel y UHLENBROCK, Klaus Muller, *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Las fuentes contemporáneas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIX, enero-diciembre de 2019.
- BERMANN, George *et al.*, *Cases and Materials on European Union Law*, American Casebook Series, 2002.
- BRESSAND, A. y NICOLAIDIS, K., “Regional Integration in a Network World Economy”, en WALLACE, W. (ed.), *The Dynamics of European Integration*, 1990.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 5a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.
- CARREAU, Dominique y JULLIARD, Partrick, *Droit international économique*, Dalloz, 2006.
- CHENG, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1958.
- CORZO SOSA, Edgar *et al.* (coords.), *El impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- CRAWFORD, James Brownlie’s, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012.
- DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain, *Droit International Public*, LGDJ, 2005.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Ordering Pluralism. A Conceptual Framework for Understanding the Global Legal Order*, Hart Publishing, 2009.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.
- DELORS, Jacques, *Le nouveau concert européen*, Odile Jacob, 1992.

- DUBOS, Olivier, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001.
- DUPUY, Pierre-Marie, “Principe de complementarité et droit international général”, en POLITI, Mario y GIOIA, Federica, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Routledge, 2008.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, 2000.
- FABIÁN, Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, 2008.
- FIX FIERRO, Héctor *et al.*, *Ius constitutionale comune en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- FONTANELLI, Giuseppe Martinico y CARROZZA, Paolo (eds.), *Shaping Rule of Law through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Groningen, Europa Law Publishing, 2010.
- FRIEDMANN, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, 1964.
- FRISON-ROCHE, Marie-Anne, *Droit international économique et mondialisation, Les grandes questions du droit économique*, París, Quadrige/PUF, 2005.
- FRYDMAN, Benoît, “Le dialogue international des juges et la perspective idéale d’une justice universelle”, *Le dialogue des juges. Actes du colloque du 28 avril 2006*, Bruselas, Bruylant, 2007.
- GARDINER, Richard, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- GATTINI, Andrea, “Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes”, en FASTENRATH, Ulrich *et al.*, *From Bilateralism to Community Interest: Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011.
- GREWE, Wilhelm, *The Epochs of International Law*, Michael Byers, 2000.
- JARMUL, Holly Dawn, “Effects of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts”, en FRANCK, Thomas y FOX, Gregory, *International Law Decisions in National Courts*, Martinus Nijhoff, 1996.
- JENNINGS, Robert (ed.), *Oppenheim’s International Law*, Oxford University Press, 1992, vol. I.
- KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, Berkeley, University of California Press, 1967.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

- KLABBERS, Jan *et al.*, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2011.
- KOHLER-KOCH, Beate, “The Strength of Weakness. The Transformation of Governance in the EU”, en GUSTAVSSON, S. y Lewin, L. (eds.), *The Future of the Nation State*, 1996.
- KOSKENNIEMI, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge University Press, 2001.
- KOVAR, Robert, “Rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux”, en Commission des Communautés Européennes, *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, 1982.
- KRISTICEVIC, Viviana, *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos: aportes para los procesos legislativos*, Center for Justice and International Law, 2009.
- LAUTERPACHT, Hersch, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, The Lawbook Exchange, 2002.
- LECH GARLICKI, Malgorzata *et al.*, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge University Press, 2009.
- LEW, Julian *et al.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretations”, *The Oxford Handbook on International Human Rights*, 2013.
- MERSKY, Marcie y ROHT-ARRIAZA, Naomi, “Guatemala”, *Victims Insilenced: The Interamerican Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, Catherine Sunshine, 2007.
- NOLLKAEMPER, André, “Conversations Among Courts. Domestic and International Adjudicators”, en ROMANO, Cesare *et al.*, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2015.
- NOLLKAEMPER, André, “Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY”, en BOAS, G. y SCHABAS, William (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- NOLLKAEMPER, André *et al.*, *International Law in Domestic Courts. A casebook*, Oxford University Press, 2019.
- NOLLKAEMPER, André, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2011.
- OST, Francois y VAN DE KERCHOVE, Michel, “Droit: de la pyramide au réseau? Introduction”, en OST, Francois y VAN DE KERCHOVE, Michel,

- De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2010.
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- POTVIN-SOLIS, Laurence, “Le dialogue entre les juges en Europe”, *Le dialogue entre les juges européens ou nationaux, incantation ou réalité*, Bruselas, Bruylant, 2004.
- KEOHANE, R. y HOFFMANN, S., “Institutional Change in Europe in the 1980s”, en KEOHANE, R. y HOFFMANN, S. (eds.), *The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change*, 1991.
- RAIMONDO, Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, 2008.
- RAWORTH, Philipp, *Introduction to the Legal System of the European Union*, Oxford University Press, 2001.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Tania Gabriela, *Incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, Tirant lo Blanch, 2015.
- SCAGLIONE, Marcelo, *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, mémoire, ENA, 2003.
- SCHMALENBACK, Kirsten, “Comment on Article 27 VCLT”, en SCHMALENBACH, Kirsten y DÖRR, Oliver (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012.
- SCHULTZ, Franck, *History of Roman Legal Science*, Oxford University Press, 1953.
- SHANY, Yuval, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, Oxford University Press, 2006.
- SHANY, Yuval, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, 2003.
- SIMON, Denis, *Le système juridique communautaire*, 3a. ed., París, PUF, 2001.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, “A Brave New Judicial World”, en IGNATIEFF, Michael (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005.
- SLOSS, David y VAN ALSTINE, Michael, *International Law in Domestic Courts*, Santa Clara Law, 2015, disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/889>.
- Société Francaise pour le Droit International, *La juridictionnalisation du Droit International*, Colloque de Lille, 2002, París, Pédone, 2003.

- STONE SWEET, Alec, “Judicial Authority and Market Integration in Europe”, en GINSBURG, Tom y KAGAN, Robert (eds.), *Institutions and Public Law. Comparative Approaches*, Peter Lang, 2005.
- VAN KLAVEREN, Alberto, “Regionalismo y multilateralismo: una convergencia necesaria”, en LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), *El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectiva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- VILLIGER, Mark, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 2003.

## 2. Hemerográficas

- ABI SAAB, Georges Michel, “The Normalization of International Adjudication: Convergence and Divergence”, *International Law and Politics*, vol. 43, 2010.
- AHDIEH, Robert, “Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts”, *New York University Law Review*, vol. 79, 2004.
- ALFORD, Roger, “The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance”, *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000.
- AUST, Helmut Philipp *et al.*, “Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El caso *Carvallo*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 4, 2004.
- BODACK, Jessica, “International Law for the Masses”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 15.
- BOGDANDY, Armin von y VENZKE, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010.
- BORZEL, Tania, “What’s so Special About Policy Networks? An Exploration of the Concept and it’s Usefulness in Studying European Governance”, *European Integration online Papers*, núm. 16, 1997.
- BORZEL, Tania, “Organizing Babylon – On the Different Conceptions of Policy Networks”, *Public Administration*, vol. 76, 1998.
- BURKE-WHITE, William, “International Legal Pluralism”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004.

- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “International Law for Humankind: Towards a New *jus gentium*”, *Recueil des cours de l’académie de droit international de la Haye*, vol. 317, 2006.
- CAPLAN, Lee M. “State Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003.
- CASSESE, Antonio, “Remarks on Scelle’s Theory of «Role Splitting» (dédoublement fonctionnel) in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990.
- D’ASPROMONT, Jean, “The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order”, en FAUCHALD, Ole Kristian y NOLLKAEMPER, André, *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012.
- DUPUY, Pierre-Marie, “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice”, *International Law and Politics*, vol. 31, 1999.
- EL BOUDOUI, Saida, “The National Judge as an Ordinary Judge of International Law? Invocability of Treaty Law in National Courts”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, 2015.
- FMI, “La mondialisation, faut-il s’en réjouir?”, *IFM issue Brief no. 00/1F*, abril de 2000-enero de 2002.
- FRYDMAN, Benoît, “Le dialogue international des juges et la perspective idéale d’une justice universelle”, *Le dialogue des juges. Actes du colloque du 28 avril 2006*, Bruselas, Bruylant, 2007.
- GOUTAL, Jean-Louis, “Le rôle normatif de l’Organisation Mondiale du Commerce”, *Petites Affiches*, 1995.
- GRAEWERT, Tim, “Conflicting Laws and Jurisdiction in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 1, núm. 2, 2008.
- FALK, Richard, “The *Shimoda* case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki”, *American Journal of International Law*, vol. 59, 1965.
- HEINLEIN, Peter, “The U.S. and German Interpretations of the Vienna Convention on Consular Relations: is any Constitutional Court Really Cosmopolitan?”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 25, 2010.
- HIGGINS, Rosalyn, “Respecting the Sovereign States and the Running a Tight Court-Room”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2001.

- International Law Commission, “Third Report on the Law of Treaties”, *Yearbook*, vol. 5, 1964.
- JACOB, Marc, “Lawmaking Through International Adjudication”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010.
- JENNINGS, Robert, “The Judiciary, International and National, and the Development of International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996.
- KEBEDE TIBA, Firew, “What Caused the Multiplication of International Courts and Tribunals”, *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 10, núm. 2.
- KINGSBURY, Benedict, “Foreword: is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem”, *International Law and Politics*, vol. 31, 2003.
- KNUCHEL, Sevrine, “State Immunity and the Promise of *jus cogens*”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 9, 2013.
- KOKOTT, Juliane y SOBOTTA, Christophe, “The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?”, *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012.
- KOSKENNIEMI, Martii y LENO, Paivi, “Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002.
- KOSKENNIEMI, Martti, “Hierarchy in International Law: a Sketch”, *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997.
- MOVSESIAN, Marc, “Judging International Judgments”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 48.
- OELLERS-FRAHM, Karin, “Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction. Problems and Possible Solutions”, *UNYB*, vol. 5, 2001.
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya, “La «judicialización»: una nueva característica del orden jurídico internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XV, enero de 2015.
- RAO, Pemmaraju Sreenivasa, “Multiple Judicial Forums: a Reflections of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004.
- ROMANO, Cesare, *Project on International Courts and Tribunals*, trad. de Omar Carrasco y Juan Andrés Álvarez, New York University, Center on International Cooperation, 2004-2005.

- ROMANO, Cesare, “The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent”, *International Law and Politics*, vol. 39, 2007.
- RUIZ FABRI, Hélène, “La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats”, *Revue de l'Arbitrage*, 2003.
- SALMON, Stefan, “The Security Council as a World Legislature”, *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005.
- SANDHOLTZ, Wayne, “How Domestic Courts Use International Law”, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, 2015.
- SANG WOOK, Daniel Han, “Decentralized Proliferation of International Judicial Bodies”, *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 16-1, 2006.
- SANTULLI, Carlo, “Qu'est-ce qu'une juridiction internationale?”, *Annuaire Français de Droit International*, 2000.
- SEGRELLES, José Antonio, “Integración regional y globalización”, *Terra Livre*, vol. 18, Sao Paulo, 2002.
- SHAPIRO, Martin, “A Theory of Stare Decisis”, *Journal of Legal Studies*, vol. 1, 1972.
- SWART, Mia, “Judicial Lawmaking at the *ad hoc* Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and «Adventurous Interpretation», *ŽARÖV*, vol. 70, núm. 3, 2010.
- TALMON, Steffan, “The Security Council as a World Legislator”, *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005.
- THALLINGER, Gerhard, “Sense and Sensibility of the Human Rights Obligations of the United Nations Security Council”, *ŽAÖRV*, vol. 67, 2007.
- TZANAKOPOULOS, Antonios, “Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011.
- VALADÉS, Diego, “Reforma del sistema presidencial mexicano”, *Pluralidad y Consenso*, 2016.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012.
- VENZKE, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011.
- WALLACE, W., “Introduction: The Dynamics of European Integration”, en WALLACE, W. (ed.), *The Dynamics of European Integration*, 1990.

FUENTES CONSULTADAS

297

WINSTON P. Nagan y ROOT, Joshua, “The Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 38, 2013.

*Tribunales mexicanos y tribunales internacionales: ¿complementariedad o competencia?*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 26 de junio de 2020. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

**E**sta obra explora la interacción entre los tribunales mexicanos y los múltiples órganos judiciales internacionales en el umbral del siglo XXI.

Es objeto de estudio la regulación de las relaciones judiciales y jurisprudenciales entre los tribunales mexicanos que forman parte del Poder Judicial de la Federación y la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, las cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales penales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional, el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se analizan los supuestos en los que los tribunales mexicanos actúan como "jueces de derecho internacional" y se evalúan los alcances actuales y potenciales de su función judicial internacional; asimismo, se examina el estatus de las sentencias de los tribunales internacionales ante los órganos judiciales mexicanos y viceversa, con el objetivo de mostrar que los padrones actuales de interacción entre ambas categorías de jurisdicciones oscilan constantemente entre la complementariedad y la competencia.

