

GOBERNANZA Y DERECHO INTERNACIONAL

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *El incremento de Estados*. III. *Organizaciones Internacionales*. IV. *Las Fuentes del Derecho Internacional*. V. *La Judicialización*. VI. *Reflexiones finales*.

Ricardo MÉNDEZ-SILVA*

I. PLANTEAMIENTO

La idea de la gobernanza está referido a un proceso de liderazgo compartido entre gobiernos nacionales, agencias públicas, empresas, organizaciones de la sociedad civil, individuos, asociados formalmente o de facto, enderezados a la consecución de un fin común. El proceso se caracteriza intrínsecamente por ser dinámico y trasciende la autoridad vertical de un gobierno a fin de operar como un poder suave, democráticamente, libre de trabas burocráticas, con una concepción integral de los problemas, sin soluciones compartimentadas y aisladas entre sí. Condición necesaria es el interjuego de actores diversos en la atención de desafíos y problemas de índole diversa, articulado sobre bases de cooperación. La idea, va más allá del ámbito del desarrollo y del crecimiento económicos o del reino de los negocios y se inscribe en una constelación de temáticas y problemáticas para ser atendidas con eficiencia y enfoques interdisciplinarios en la concepción y la ejecución de políticas y medidas.

En una época de intensa mundialización, incluye a los órdenes internos de los Estados y al gran espectro de las relaciones internacionales. En los órdenes internos la gobernanza implica el aligeramiento de la rigidez estatal y potencia sus capacidades a través de la incorporación de actores y recursos disímbolos de cara a los desafíos y necesidades colectivas. En las relaciones internacionales brilla por su ausencia un gobierno central con poderes defi-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Coordinador del Área de Derecho Internacional.

nidos en las escalas ejecutiva, legislativa y judicial de ahí que la gobernanza desempeñe un papel distinto ya que se orienta a subsanar lagunas, colmar el vacío de autoridades verticales y alcanzar, dentro de las limitantes normativas y fácticas del ordenamiento jurídico internacional, la posibilidad de ejercer facultades de gobierno con prescindencia precisamente de un cuerpo gubernamental. Vale aclarar que hoy día es ilusorio concebir a los ordenes estatales y al orden internacional separados y sin vasos comunicantes pues prevalecen, dominantes, intercambios y caminos múltiples de ida y vuelta.

Importa advertir que la noción de la gobernanza como un método ampliado de cooperación se alumbró y comenzó a ganar adeptos en el despegue de los años noventa de la centuria pasada, dentro del contorno de la caída de la Unión Soviética y la superación de la Guerra Fría. Ello indica que se encuentra ligada al modelo de desarrollo capitalista, a los procesos democráticos y al reino de la globalización con sus consecuentes aspectos negativos y positivos. Paralelo a las mayores posibilidades de cooperación internacional, a la suma de esfuerzos, de las ventajas formidables de la tecnología y de las comunicaciones, subsisten, se estancan y crecen los problemas en regiones enteras del planeta y en segmentos sociales al interior de numerosos países aún de los más desarrollados. Existe conciencia al respecto, rigen programas de asistencia internos y concertados internacionalmente pero la desigualdad se enseñorea como una deformación estructural que afecta a partes ingentes de la Humanidad. La gobernanza como una estrategia compartida no pasará de ser una utopía estéril si no toma como meta prioritaria y compromiso cotidiano promover el desarrollo sustentable, esencialmente equitativo.

El Doctor José María Serna, cabeza de este proyecto y animador del seminario que nos reúne, manifestó previamente a los participantes un conjunto de inquietudes para orientar los comentarios, los diagnósticos y los horizontes susceptibles de ser alcanzados. En lo tocante al Derecho Internacional despuntan temas como la ampliación de las áreas de regulación del derecho internacional, la emergencia de nuevas fuentes del mismo y la mayor amplitud y efectividad de las tradicionales, la aparición de nuevos sujetos en la materia, modalidades novedosas de los tratados, la judicialización de las relaciones internacionales. Correspondo a la iniciativa con algunas reflexiones.

Como punto de partida debe asentarse que la apreciación antaño en boga de que el derecho internacional funciona en una sociedad semi anárquica por la falta de un gobierno central debe desecharse tajantemente. La

ausencia de un gobierno central no implica un estado de precariedad como parece sugerirlo la calificación citada. El recorrido entre la anarquía y el estadio actual de cooperación se significa por avances normativos e institucionales de extraordinaria magnitud cualitativa y cuantitativa. Aunque se divisa lejano el advenimiento de un sistema mundial centralizado en la esfera internacional, priva un tejido de vínculos e intereses con formas institucionales que, sin eliminar el conflicto, propio de todas las formaciones sociales, lo someten a cauces y procesos de arreglo y convivencia. Han surgido organizaciones supranacionales y formatos institucionales con rasgos de esta naturaleza, lo constatamos con el movimiento de la Unión Europea, las facultades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para imponer medidas coercitivas a los Estados infractores del régimen de paz así como con expresiones derivadas del régimen expansivo de los derechos humanos. Ha aumentado el número de Estados y se ha multiplicado exponencialmente el de las organizaciones internacionales públicas. Una multitud de organizaciones no gubernamentales actúa en la arena internacional en correspondencia con la extensión de las materias objeto de regulación. Presenciamos el auge de la judicialización con el incremento de tribunales y mecanismos de solución de controversias.

II. EL INCREMENTO DE ESTADOS

Si se toma el indicador de la Organización de las Naciones Unidas, cuando fue creada fueron cincuenta y un los Estados fundadores. Al momento, casi se ha cuadruplicado la membresía para sumar 193 entidades estatales que se encuentran reguladas por el principio teórico y del derecho positivo de la igualdad soberana.¹ El conjunto estatal se caracteriza por la pluralidad de culturas y, consecuentemente, de sistemas jurídicos distintos que convergen en el común denominador de tratados y normas consuetudinarias que estimulan los acercamientos.

El principio de la igualdad soberana es piedra angular del derecho internacional y persigue limar las diferencias vigentes en el terreno de los hechos no siempre de manera virtuosa. El Consejo de Seguridad de la ONU, encargado de mantener la paz y la seguridad internacionales es mencionado como uno de los puntales de la gobernanza ya que tiene el poder de imponer medidas coercitivas incluyéndose el uso de la fuerza contra los infrac-

¹ Artículo 2. 1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

tores del régimen de paz, fundamentalmente a los Estados y en los últimos tiempos contra formaciones privadas y personas. Sin duda es una forma de supranacionalidad, inexistente antes de 1945, pero no se salva de tener vicios de origen, el más notorio y objeto de críticas sin fin, la existencia de cinco miembros permanentes, las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial: los Estados Unidos, la Federación Rusa, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia y China, los cuales, además del privilegio desequilibrador de la permanencia disponen sin tempereancias del derecho de veto que les permite oponerse sin más a la adopción de resoluciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por ello, aludir al CS como un ejemplo de gobernanza no es del todo convincente cuando la desigualdad es un elemento reinante en las relaciones internacionales y se reproduce jurídica e institucionalmente en la principal organización del mundo.

Por otro lado, el principio de la igualdad soberana se torna quimérico al confrontarse con las disparidades económicas entre los Estados, los atrasos espantables que han dado lugar a los Estados fallidos, a entidades que portan en la solapa la etiqueta estatal pero que están totalmente vacíos de contenido institucional, en el mejor de los casos, constituidos por gobiernos tambaleantes que a duras penas ejercen mínimos de autoridad en el suelo que pisan, acosados por grupos políticos armados de corte delincencial, asolados por una violencia congénita, sumidos en la violencia y en la miseria, surcados por movimientos de refugiados y desplazados internos.

La organización no gubernamental Fund for Peace² contiene un listado de 173 Estados “frágiles” en términos sociales, económicos y políticos, no todos en situaciones de caos irreparable pero ilustra sobre las condiciones de hecho que vulneran en el plano internacional el principio de la igualdad soberana. Dentro de su lista de 2014 menciona los cinco casos más graves de fragilidad (fragil states) que encajan en la noción de Estados Fallidos: Sudán del Sur, Somalia, República Central Africana, República Democrática del Congo y Sudán. Lamentablemente países africanos, son los casos más graves pero siguen otros no exentos de carencias y turbulencias. Organismos internacionales públicos y Organizaciones No Gubernamentales despliegan programas humanitarios para asistirlos pero la idea de la gobernanza entendida como el conjunto de actores y recursos para alcanzar el bienestar colectivo poco puede hacer ante las calamidades e insuficiencias.

² <http://library.fundforpeace.org/fsi>

III. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A estas alturas es obligado diferenciar a las organizaciones públicas constituidas por Estados y las organizaciones privadas, identificadas como Organizaciones No Gubernamentales (ONG's). Las primeras, las públicas, ostentan el rango de sujetos de derecho internacional, calidad que no se extiende a las no gubernamentales pero cuya importancia hacia el derecho internacional no es desdeñable.

III.1 Las organizaciones internacionales públicas constituyen un apartado dinámico de protagonismo creciente que abren amplísimos espacios de cooperación internacional y abonan el camino para la confluencia de recursos y suma de intereses y, a la par, disminuyen o solucionan la conflictividad de las posiciones contrapuestas. El eje onusiano es, sin duda alguna, el modelo arquetípico de la cooperación internacional por la ramificación, literalmente inabarcable, de mecanismos institucionales dispuestos para las discusiones, la negociación, la adopción de políticas comunes y la promoción de acuerdos vinculantes.

Cada uno de los órganos principales, Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social y la Secretaría³ han venido expandiendo su marco funcional y, junto a los órganos subsidiarios mencionados en la Carta de San Francisco, han constituido una multitud de comisiones y comités especiales para cubrir cuestiones particulares de su competencia y sus atribuciones. Es frecuente toparse con las críticas a la Organización por las fallas del sistema de seguridad colectiva encarnado por el Consejo de Seguridad pero se pierde de vista el trabajo fenomenal de las Naciones Unidas en la amplia dimensión de sus responsabilidades. En un sentido figurado, es posible concebir a la organización como el centro de un sistema planetario en torno al cual orbitan organizaciones y agencias especializadas con personalidad jurídica y cometidos propios en ámbitos tan variados e importantes como la educación, la ciencia y la cultura, la alimentación y la agricultura, las finanzas mundiales, la navegación marítima, el trabajo, los refugiados, la infancia y un largo etcétera.

Cada uno de los entes que componen el universo onusiano poseen sus propios reglamentos constitutivos que dan cauce a su actuación y que producen criterios para normar la cooperación y siembran nociones que a menudo germinan en normas jurídicas relativas a cuestiones novedosas. Por añadidura, no se erigen como espacios compartimentados sino que, a fin de

³ Se trata por separado la Corte Internacional de Justicia y el caso del Consejo de Administración Fiduciaria se omite en razón de que ha dejado de funcionar.

encarar problemas complejos, se enlazan de modo interdisciplinario para redoblar el alcance de su misión y rendimiento. Tal concurso suele incluir también a Organizaciones No gubernamentales que complementan el esfuerzo público, las más de las veces insuficiente por la magnitud de las crisis que aquejan a la sociedad internacional.

Más allá del eje onusiano las organizaciones públicas han proliferado de manera increíble. No es exagerado sostener que coexisten miles de organizaciones de esta índole, algunas regionales como la Unión Europea, paradigma de una institución supranacional y tantas otras visibles en el diario acontecer como la Organización de los Estados Americanos, la Organización del Tratado del Atlántico del Norte y muchas más enfocadas al tratamiento de asuntos diversos como la Organización de Países Exportadores de Petróleo, la Organización Mundial de Comercio, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo, la Liga Árabe, el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, el Sistema de Integración Centroamericano, la Mancomunidad Británica de Países, la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, Asociación de Naciones del Sureste Asiático. Sientan sus reales en todas las regiones con la ventaja de asociar a Estados en proyectos de común interés y ocasionalmente de extrema necesidad. Obvio resulta que existen organizaciones que reflejan la conflictividad internacional en la medida en que congregan a bloques con inclinaciones contrarias a otros grupos como acaece con la Organización del Tratado del Atlántico del Norte y del desaparecido Pacto de Varsovia.

Paralelo a las organizaciones formales existe un buen número de agrupaciones que capturan la cooperación en cuestiones sensibles y trascendentes como el Grupo de los Siete, el Grupo de los Veinte, el Grupo de los BRICS que acoge a las potencias económicas emergentes. El paisaje institucional es pues un cruce infinito de posibilidades despejadas para la cooperación que, inclusive, pueden interrelacionarse y, dentro de un tejido general, armar redes de cooperación significativas. Este complejo institucional juega a favor de una gobernanza internacional.

III.2 *Organizaciones No Gubernamentales*

En el escenario internacional las organizaciones no gubernamentales son un coadyuvante valioso en la consideración de los problemas internacionales e internos. No son una novedad resultante del mundo contemporáneo. Desde el primer tercio del Siglo XIX aparecieron organizaciones

privadas que aglutinaron a personajes de varios países en torno a una causa común como la abolición de la esclavitud, e incluso, precedieron a las organizaciones internacionales públicas a las que sirvieron de modelo.

La Carta de las Naciones Unidas confirió al Consejo Económico y Social en el artículo 71 la facultad de realizar consultas con organizaciones no gubernamentales. Ya pesaban desde entonces. El precepto ha posibilitado el registro de 2715 ONG's⁴ con credencial de consultoras en la esfera competencial del ECOSOC, lo que entraña una amplitud enorme de campos de actividad toda vez que lo social y lo económico se multiplica de manera fenomenal en la realidad.

Son variopintas en su materia, estructura, composición. La de mayor renombre es el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) cuyos orígenes se remontan a 1863 y ha sido el promotor y guardián del una vez llamado Derecho de la Guerra, hoy arropado por el eufemismo de Derecho Internacional Humanitario. La guerra ha sido prohibida jurídicamente pero la realidad con su terquedad proverbial se niega a plegarse a la regulación de avanzada y ha sido inevitable lanzar un conjunto enorme y variado de normas para limitar la brutalidad del comportamiento humano en las situaciones de violencia. Ha sido esta la misión del CICR y su relevancia se reconoce por su condición de Miembro Observador en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Las ONG's cuya labor y voz se dan en el plano internacional llegan a tener un impacto mayor en las relaciones internacionales al de varios Estados, individualmente considerados. Con todo, no son sujetos del derecho internacional, el mismo CICR no tiene personalidad jurídica internacional aunque se desenvuelve con arreglo a un estatuto internacional reconocido por los Estados, le conceden inmunidades para su acción y aún a algunos de los acuerdos celebrados con Estados se les da la jerarquía de tratados.

Son diversas las funciones de importancia que realizan las ONG's y que pueden agruparse de la siguiente manera:

- Contribuyen a la formación de normas internacionales. El CICR ha preparado proyectos de convenios y auspiciado conferencias internacionales para ponerlos en vigor. Es de destacarse que la suscripción de la Convención sobre la Prohibición de Minas Antipersonales de 1997, conocido como Tratado de Ottawa, fue resultado de la colaboración entre Estados, el CICR y, sin exagerar, de miles de Organizaciones No Gubernamentales. La agrupación de estas

⁴ <http://www.un.org/es/civilsociety/dpingo/index.shtml>

organizaciones se llamó Campaña Internacional para la Prohibición de las Minas Antipersonales y es motivo de celebración que la Campaña haya recibido el Premio Nobel de la Paz en 1997.⁵

- En numerosos casos en las negociaciones se toman en cuenta las opiniones de estos agrupamientos para fijar en lo interno la posición de un Estado para la suscripción de un tratado
- Su accionar toma como referencia casi obligada a la normatividad internacional.
- Se convierten en vigilantes de la observancia de la normatividad internacional, emiten informes y juicios al respecto. Asisten oficialmente a las revisiones que periódicamente realizan Comités especializados de organizaciones públicas y tratados sobre el cumplimiento del régimen.
- Ofrecen asesoramiento y apoyo a las personas en la materia de derechos humanos para comparecer en las instancias judiciales internacionales, incluso participan como “*Amicus curiae*” en los procedimientos y monitorean y gestionan luego el cumplimiento integral de las sentencias.

Su valía cobra relevancia porque la actividad estatal, contra las mejores intenciones, tiene límites, o peor, muestra resistencias. Crisis como las que afronta el Alto Comisionado de los Refugiados dan prueba de ello, resultan indispensables los donativos privados para cada una y la atención humanitaria exige vigorizarse con el trabajo en el campo de asociaciones como Médicos Sin Fronteras, Caritas, El Fondo para la Defensa de los Niños, Save the Children.

IV. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

IV.1 *Tratados*

Los tratados ganan importancia por la cantidad inconmensurable que se celebra y continuará celebrándose, de igual manera por la variedad de materias inimaginables sobre las que versan. Por ser fruto de decisiones volitivas, meticolosa y celosamente negociados y acordados, igual en el plano interno que en el internacional, existe una predisposición natural para el cumplimiento.

⁵ <http://www.cinu.mx/temas/minas-terrestres/>

En aras de la objetividad procede destacar que la mayor parte de los tratados multilaterales no congregan a la totalidad de los Estados. De sí, es dificultoso que una sociedad de 193 Estados esté siempre en perfecto acuerdo sobre los distintos regímenes. Hay Estados que firman pero no ratifican o se adhieren, quedando al margen de regímenes relevantes, aunque a favor es dable aclarar que las oposiciones se enfocan a puntos o capítulos específicos pero ajustándose por fuera al cumplimiento del resto del régimen.

Así mismo, la polivalencia de intereses o visiones jurídicas provoca que ciertas disposiciones se redacten de manera ambigua lo que impide resolver realmente las diferencias y crean nuevas discrepancias. De igual suerte, en los tratados multilaterales se aceptan generalmente reservas de interpretación o de exclusión conforme al derecho de los Tratados⁶ lo que abre hoyos negros dentro de las regulaciones. La idea de tratados –leyes que la doctrina usa para caracterizar a los tratados multilaterales carece de precisión pues una ley es de cobertura general y, en todo caso, las excepciones se prevén en el cuerpo legislativo, en tanto, los tratados multilaterales parecen acomodarse a un modelo tipo queso gruyere.

Es mi parecer que la norma *pacta sunt servanda* no sufre demasiado en la práctica internacional. Jean Michel Arrighi, Subsecretario Jurídico de la OEA, en los encuentros académicos que promueve la organización, sostiene con razón, que el derecho internacional tiene un grado mayor de cumplimiento al del derecho interno. Tal aseveración se enlaza con lo apuntado anteriormente, el consentimiento de las partes juega, a fin de cuentas, en beneficio de la observancia.

Es de subrayarse que uno de los adelantos notables en el derecho internacional es el surgimiento de tratados multilaterales que establecen Comités para supervisar el cumplimiento de los tratados, requieren informes periódicos de los gobiernos al respecto, celebran sesiones de discusión sobre los pendientes en las que participan frecuentemente actores distintos a los estatales, léase las ONG's. Tal modalidad se reproduce en lo interno con lo que existe un frente dual para presionar a los gobiernos con miras a lograr el cumplimiento pleno de los textos convencionales. La tendencia se visualiza particularmente, pero no únicamente, en los tratados de derechos humanos de orden universal y regional, con la nota distintiva de que en algunos tratados de elevada jerarquía como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Estatuto Internacional de los Refugiados, los Comités emiten criterios complementarios con miras a reforzar la normatividad originalmente acordada que ensanchan insensiblemente pero efectivamente los márgenes de obligatoriedad del régimen.

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Artículos 19-23.

En la misma lógica y en el caso de regímenes de gran envergadura crean órganos permanentes para vigilar el cumplimiento del instrumento constitutivo. Viene al caso el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares que convoca conferencias quinquenales para definir las políticas e ir zanjando las dificultades en un campo erizado de peligros reales y potenciales.⁷ Y mas todavía, un tratado puede crear una organización internacional a efecto de hacer efectivo el régimen según lo constata la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas en todo el Mundo, en vigor desde abril de 1997, y que dio a luz a la Organización para la prohibición de las Armas Químicas, encargada de destruir todas las armas de éste tipo. Son éstas, zancadas fabulosas aunque no podemos cerrar los ojos ante la conflictividad de los países y las regiones. En lo concerniente a las armas químicas que se empezaron a usar en la Primera Guerra Mundial por los contendientes de ambos bandos, se usaron en la guerra Iran-Irak en los años ochentas y en los días que corren han flagelado a la población siria. Precisamente por esta razón han sido diseñados estos ordenamientos y constituido entes para impulsar el cumplimiento de los regimenes pactados.

Identificamos nuevos mecanismos tendentes a generar obligaciones desde el plano internacional que no se acoplan a un tratado como la elaboración de leyes tipo. En ocasiones lo Estados son renuentes a obligarse internacionalmente y prefieren leyes modelos, trabajadas sobre todo en organizaciones internacionales, e inspirarse en ellas para legislar en lo interno con arreglo a sus condiciones y momentos domésticos. Son soluciones imaginativas y prácticas que van bordando el tejido de las uniformidades mínimas que reclaman el género humano y los desarrollos sociales.

La Convención de Viena de 1969 no incluye como tratados a los acuerdos de Estados con particulares sean personas, ONG's o empresas. En la práctica se verifican cotidianamente acuerdos con actores privados, concesiones o contratos bajo la protección de tratados suscritos por Estados para otorgarles seguridad. Lo advertimos en el campo de las inversiones extranjeras así como en el recurso a tribunales de arbitraje privado, especializados, con el objeto de dirimir las controversias entre Estados y Empresas, y no se diga, únicamente entre empresas apellidadas trasnacionales que en sus activos suelen superar el Producto Nacional Bruto de numerosos países. Sobran los ejemplos de proyectos como la ampliación al Canal de Panamá que congregan a varias empresas en virtud del costo y de la complejidad técnica e incluyen a empresas aseguradoras para enfrentar los riesgos y eventuales in-

⁷ <http://www.un.org/es/disarmament/wmd/nuclear/index.shtml>

cumplimientos de las partes. En el mundo globalizado es el pan de cada día, al punto de que la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa ha adoptado una relación amplia de recomendaciones sobre las cuestiones que los Estados deberían tomar en cuenta durante las negociaciones y en la concreción de los contratos, la salvaguarda del medio ambiente, el interés colectivo de las poblaciones, respeto a las condiciones laborales, etc. Todo un nuevo universo contractual que solo en parte está gobernado por el derecho internacional pero que lo involucra.

IV.2 *El Soft Law*

Dentro de las fuentes del Derecho, la doctrina se ha embelesado con la tesis del *soft law*, entendida como la producción de instrumentos formales carentes de obligatoriedad pero que coadyuvan a la observancia de determinadas conductas estatales, *verbis gratia*, las resoluciones de la Asamblea General y de los órganos deliberativos de otras organizaciones públicas.

Se insiste, carecen de fuerza vinculante, más están impregnadas de un gran peso político y, muy importante, son redactadas a semejanza de los procesos de codificación jurídica. Los Estados, aun tratándose de instrumentos no obligatorios, son escrupulosos al redactarlas y por supuesto, al votarlas, para lo cual tienen el recurso del voto en contra o la abstención, pues rechazan sentar precedentes que se les pudieran oponer en un momento dado; son, por ello, textos elaborados profesionalmente, haciendo gala de minucia. Trabajadas así, las resoluciones van definiendo criterios que marcan pautas de observancia. Obviamente, a un Estado que no esté conforme, no se le podrá oponer con índole obligatoria. En términos realistas, son sólo embriones normativos que coadyuvan a la cimentación de una conciencia jurídica universal.

El famoso “*soft law*” puede aparecer en otros documentos, por ejemplo, los Informes de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que preparan proyectos de convenios para ser tomados por los Estados y darles forma de tratados. Sucede que algunos informes quedan en el limbo pero contienen referencias fundamentales para las negociaciones entre Estados y para los organismos judiciales. Esto pasa con el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional que se empezó a trabajar en 1953 y que concluyó en 2001. Nuevamente, no es obligatorio, pero el Informe recoge varios elementos que ya han sido reconocidos con antelación como normas consuetudinarias obligatorias.

En éste tenor, ha existido una corriente de opinión que ha postulado la existencia de la costumbre instantánea como contrapartida a la costumbre derivada de conductas repetidas. La costumbre instantánea se perfeccionaría haciendo caso omiso de la “*inveterata consuetudo*” cuando, por ejemplo, una resolución en la Asamblea General de una Organización Internacional se aprobara por consenso o por aclamación. Podría alegarse que con prescindencia de la repetición de conductas podría ser suficiente el otro elemento de la costumbre jurídica internacional, la *opinio juris sive necessitatis*, pero honestamente, el elemento fuerte es precisamente la repetición pues resulta difícil probar la *opinio juris* sin el respaldo de la repetición. Por otro lado, si los Estados muestran poco entusiasmo para obligarse convencionalmente, con mayor razón pondrían reparos para aceptar la validez de ésta fuente en casos concretos. Verdad es, sin embargo, que prevalece una confluencia de nuevos elementos con finalidad regulatoria.

Las resoluciones, por otro lado, pueden despejar el camino para ir concitando la aceptación generalizada. Un ejemplo a la mano es la regulación del espacio extraterrestre. Una nueva era se inauguró con el lanzamiento del satélite artificial soviético Sputnik, el 4 de octubre de 1957. De inmediato, las Naciones Unidas crearon una Comisión para estudiar las implicaciones del arribo del ser humano a un espacio antes vedado a su acción. El quehacer de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos facilitó la adopción en 1963 de la Resolución (XVIII) llamada Declaración de los Principios Jurídicos que Gobiernan las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del espacio Ultraterrestre. La siembra estaba echada y en 1967 se aprobó el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio exterior, incluso la luna y otros cuerpos celestes.

Las resoluciones, también, por su repetición y dada la convicción compartida por los Estados de que reflejan una norma obligatoria, adquieren por vía consuetudinaria fuerza jurídica, es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Sucede del mismo modo con resoluciones que incluyen dentro de sus textos normas consuetudinarias previamente en vigor y consecuentemente obligatorias, con independencia del continente formal, pensemos en la célebre Resolución 2425 (XXV) de 1970 que recogió los principios de derecho internacional reconocidos en ese momento y, hasta la fecha, objeto de citas frecuentes sobre el estado actual del derecho internacional.

V. LA JUDICIALIZACIÓN

La solución de controversias es punto toral en una sociedad abocada a la convivencia pacífica. La sociedad internacional vive una era de judicialización. Tradicionalmente se dispuso de la Corte de Arbitraje Internacional de la Haya, fundada en 1899 y actualizada en 1907 y de la Corte Internacional de Justicia, sucesora en 1946 de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Estas dos instancias fueron avances señeros de la convivencia internacional, ahora son acompañadas por una legión de nuevos organismos judiciales, el Tribunal Internacional del Mar, los Tribunales Ad Hoc establecidos por el Consejo de Seguridad para los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los paneles del Tratado de América del Norte, los mecanismos de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio y los arbitrajes de la esfera de negocios, entre tantos más. Brindan la posibilidad cierta de darle una salida pacífica a conflictos y de tender puentes de armonía para imprimirle fluidez a la cooperación internacional. Por encima de los casos particulares para los que valen los fallos de los tribunales internacionales, han ido amasando un acervo jurisprudencial invaluable dentro de sus respectivas especialidades. No obstante limitarse el efecto de los fallos a los casos concretos aportan criterios que más tarde son recogidos por instrumentos convencionales, dotándolos de plenitud jurídica o son retomados en casos posteriores, íntegramente o con matices en razón de la casuística variada. La lectura de las sentencias de la CIJ muestra que, sobre todo, en cuestiones procesales se han definido elementos invocados y aplicados en litigios posteriores.

Se ha alertado que la proliferación de tribunales puede conducir a una jurisprudencia disímbole y contradictoria. Por ejemplo, en el derecho de asistencia consular a los detenidos en el extranjero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 16 consideró⁸ que se trataba de un derecho humano en tanto la Corte Internacional de Justicia en el Caso Avena, fallado en 2004, no trató esta situación desde la perspectiva de los derechos humanos sino desde la óptica de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos y México a la luz de la Convención de Viena de 1963 sobre Inmunities y Privilegios Consulares de 1963. Sí hay una contradicción, pero es relativa porque la CIJ se apejó a su función de

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva “*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*”, 1 de octubre de 1999. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_16_esp.pdf

instancia judicial encargada de resolver controversias entre Estados y, lo que revela la disonancia, en todo caso, son los distintos enfoques que puede recibir un asunto.

Un estudio de los principios procesales aplicados por los distintos tribunales concluye que con ligeras variantes se observan los mismos principios pese a la diversidad de materias objeto de conocimiento.⁹ Un dato adicional no exento de interés, la Corte Internacional de Justicia ejerce sobre los otros tribunales una ascendencia importante por su carácter universal y por el bloque jurisprudencial formado durante casi un siglo si se comprende, como debe ser, la actividad de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Otros hallazgos sorprendentes develan una tendencia unificadora del quehacer judicial internacional, los jueces internacionales, ostentando distintas nacionalidades, se han formado como juristas en un puñado de universidades del mundo, entre ellas Cambridge, Oxford, Harvard, el MIT, entre otras.¹⁰

VI. REFLEXIONES FINALES

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, declaró en la Reunión del Milenio celebrada en 2000 que nunca el mundo había gozado de una infraestructura tan grande y sólida para la cooperación internacional pero agregó que falta voluntad política para avanzar en logros fundamentales de la cooperación internacional, de una cooperación internacional, hay que insistir, efectiva y equitativa. La infraestructura existe, toca a los Estados del mundo y a los nuevos actores de la realidad internacional aprovecharla al máximo.

Con todas sus bondades, la existencia de facto de una gobernanza plural de agentes no impidió la crisis financiera de 2007 cuyas secuelas todavía aquejan al mundo. Estalló pese a la actividad del Banco Mundial, de un Fondo Monetario Internacional, de Bancos trasnacionales multimillonarios, de Ministerios de Hacienda altamente entrenados en los misterios de la globalización, en buen grado por las políticas relajadas y el deslumbramiento de las ganancias multimillonarias propiciadas por la autocomplacencia y la desregulación festejante. Cuidado entonces con soltar las campanas a vuelo.

La pobreza sigue asolando a la Humanidad. Hay avances ciertos pero parciales. De hecho la Declaración del Milenio suscrita por los Estados del

⁹ Petrova Georgieva, Virginia, “*Los Principios Comunes a los Tribunales Internacionales*”, Tesis de Doctorado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, 435 p.

¹⁰ Idem.

mundo en una sesión especial de las Naciones Unidas en 2000 se fijó como meta para 2015 eliminar la pobreza en un cincuenta por ciento. Los países avanzados ya han alcanzado esta meta pero no sucede igual con países en desarrollo y de plano con los más atrasados política y socialmente. En 2010 todavía mil millones de personas viven en pobreza extrema, identificada con una subsistencia per cápita de 1,25 dólares.¹¹ A nadie escapa que la miseria conlleva falta de alimentación, de vivienda, de educación, de electricidad y de agua potable, falta de servicios de salud, injusticia tanto social como interindividual. Una séptima parte de la Humanidad está condenada a no cumplir su misión de seres humanos.

Y, adviértase, los datos se refieren a la pobreza extrema, a los “condenados de la Tierra”, no comprenden la pobreza que al no ser extrema parece aliviar a las buenas conciencias. Así, es dable reconocer las aportaciones y promesas de la gobernanza, las crecientes posibilidades que brinda, la suma de actores y de recursos, de métodos de trabajo, pero no puede ser aplaudida del todo de cara a la desigualdad rampante que golpea al mundo.

¹¹ www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview