

LA RECEPCIÓN DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y LA EJECUCIÓN DE FALLOS EN TRIBUNALES NACIONALES. APUNTES PARA SU ESTUDIO

José Antonio CABALLERO JUÁREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El tránsito de las ideas jurídicas*.
III. *La intercomunicación como una fuente para el desarrollo de los derechos nacionales*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

En la práctica jurisdiccional cotidiana el reconocimiento de sentencias provenientes de tribunales extranjeros se suele sujetar a reglas de reciprocidad y de deferencia judicial.¹ Si bien los criterios pueden variar, en términos generales la práctica jurisdiccional parece confirmar la existencia de una especie de costumbre internacional sobre la forma en la que las resolucio-

* Director de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C., investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Convention on Choice of Court Agreements del 30 de junio de 2005 (Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado). En la práctica judicial mexicana se puede citar el siguiente criterio: Ley de Concursos Mercantiles. Criterios para el reconocimiento de procedimientos extranjeros en México. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, octubre de 2007, página 3210, tesis: 1.11o.C.176 C. De acuerdo con la práctica judicial estadounidense, la deferencia hacia resoluciones de tribunales extranjeros se puede limitar por interés de los Estados; por el tratamiento inequitativo de los ciudadanos estadounidenses en relación con los ciudadanos nacionales del Estado en donde se encuentra el tribunal y porque los tribunales del Estado emisor de la resolución no acepten de igual forma las resoluciones de los tribunales estadounidenses. Igualmente, se pueden objetar resoluciones en donde se encuentran problemas de debido proceso. Véase *Somportex, Ltd. v. Philadelphia Chewing Gum Corp.*, 453 F.2d 435 (3d Cir. Pa. 1971), *Remington Rand Corporation v. Business Systems, Inc.*, 830 F.2d 1274 (3d Cir. N.J. 1987), *Philadelphia Gear Corp. v. Philadelphia Gear, S.A.*, 44 F.3d 187, 193 (3d Cir. Pa. 1994).

nes extranjeras deben ser reconocidas y ejecutadas en territorios nacionales.² Un estándar especialmente interesante es el que establece que uno de los requisitos necesarios para reconocer una resolución es que ésta haya sido producto de un debido proceso.³ De esta manera, la práctica judicial y los documentos internacionales coinciden, *grosso modo*, en las características que debe reunir un proceso para estimar que el mismo se desarrolló bajo formas que se entienden mínimas para estimar que fue equitativo para las partes.⁴ En ese sentido, es posible pensar en una especie de tipología del debido proceso, cuyas características generales son compartidas por un amplio grupo de jueces y abogados, al margen de su procedencia.

Este trabajo se centra precisamente en destacar este tipo de coincidencias. Es decir, en analizar casos en donde tanto el derecho extranjero como internacional ingresan a los ámbitos jurídicos nacionales y son aceptados.⁵ El argumento central consiste en establecer que las coincidencias ideológicas entre los miembros de la profesión jurídica facilitan el flujo de las ideas e impactan sobre la creación jurídica. Este planteamiento es útil para explicar por qué las resoluciones de instancias supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) gozan de semejante aceptación.

La discusión sobre la naturaleza y los alcances del derecho internacional es un tema que se encuentra profundamente arraigado dentro de la conciencia jurídica occidental.⁶ Este trabajo no pretende abonar en ese debate. El objetivo es más simple. Mi planteamiento busca documentar

² Véanse los documentos preparatorios de la Convention on Choice of Court Agreements, en http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=35&cid=98 visitada en febrero de 2009.

³ Véase artículo 9 de la Convention on Choice of Court Agreements.

⁴ En el ámbito internacional, la definición de debido proceso gira en torno a lo establecido en el artículo 14 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

⁵ Desde luego que existen diversas explicaciones sobre las razones por las que se reciben criterios o se obedecen sentencias. De esta manera, en el caso del acatamiento de las sentencias, se entiende que la deferencia de un tribunal a otro es producto al reconocimiento de dicho tribunal como una autoridad legítima de un país soberano.

⁶ La referencia a la conciencia jurídica occidental se encuentra estrechamente relacionada con la caracterización del derecho occidental que hace Berman, Harold, *Law and Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1983. En cuanto al debate sobre la naturaleza y los alcances del derecho internacional, puede consultarse un ensayo reciente en Jouannet, Emmanuelle, "Essay: What Is The Use Of International Law? International Law As A 21st Century Guardian Of Welfare", *Michigan Journal of International Law*, 2007, 28:815.

la forma en la que las ideas jurídicas que se plantean en diversos foros, y en particular en los tribunales supranacionales, son recibidas en diversos Estados, particularmente por los organismos jurisdiccionales. La recepción puede tener diversas variantes. Baste por el momento expresar tres. Una primera expresión puede ser el empleo de derecho extranjero o internacional como fuente de autoridad. Una segunda variante puede ser el acatamiento de las normas como resultado de obligaciones contraídas mediante la celebración de acuerdos internacionales. En esta categoría se pueden incluir los mandatos emitidos por organismos jurisdiccionales supranacionales. Una tercera categoría puede incorporar a aquellas decisiones que se admiten por reciprocidad previo reconocimiento de su idoneidad técnica, sea por vía convencional, legislativa o por deferencia judicial. El punto a resaltar tiene que ver con la forma en la que las decisiones de los diversos tribunales nacionales y supranacionales adquieren vida propia a través de su adaptación a las discusiones nacionales. Es decir, el origen del planteamiento que aquí se presenta parte del siguiente cuestionamiento: ¿por qué se obedece el derecho internacional?⁷ Detrás de este debate existe en forma implícita la discusión sobre el alcance de la soberanía y la validez del derecho internacional. Sin embargo, como ya lo he reiterado, mi propósito no es internarme en esa discusión. En ese sentido, simplemente basta anotar que no es suficiente explicar que el derecho internacional se acata por un problema de responsabilidad internacional. Al menos, no es la única razón por la que se acata.⁸ Mi objetivo se centra en reconocer, mediante casos, aquellas situaciones en donde se experimenta un verdadero tránsito de las ideas y los niveles de persuasión que ciertas ideas jurídicas adquieren; en particular, me concentro en el espacio jurisdiccional. Desde luego, también me interesa destacar aquellos casos en donde esto no ocurre.

⁷ Sobre este debate véase Tan, Morse H., "Upholding Human Rights in the Hemisphere: Casting Down Impunity Through the Inter-American Court of Human Rights", *Texas International Law Journal*, 2008, 43:243; Geisinger, Alex and Michael Ashley Stein, "International Law: Rational Choice, Reputation, And Human Rights Treaties: How International Law Works: A Rational Choice Theory", *Michigan Law Review*, 2008, p. 106; Stein, Peter, *Roman Law in European History*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999, y Koh, Harold Hongju, "Why Do Nations Obey International Law", *Yale Law Journal*, 1997, p. 106, entre otros.

⁸ Existe consenso en la doctrina en el sentido de que el derecho internacional generalmente se acata. Tan, *op. cit.*, Slaughter, Ann-Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

Para tal efecto, en primer lugar trataré el problema del tránsito de las ideas jurídicas. Aquí la pregunta tiene que ver con la manera en la que los planteamientos hechos por la doctrina, por los documentos internacionales o las resoluciones jurisdiccionales se comunican entre los diversos actores del ámbito jurídico.

Una vez expuestas algunas consideraciones que permitan caracterizar mejor el tránsito de las ideas jurídicas, me voy a concentrar en presentar ejemplos sobre la forma en la que las ideas son recibidas por los Estados y constituyen fuentes para la creación y desarrollo de los derechos nacionales. Este trabajo concluye con algunas observaciones sobre la recepción del derecho por tribunales nacionales. Cabe señalar que este documento es producto de una línea de trabajo que pretende revisar posteriormente resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción en el ámbito americano, así como las características de dicho fenómeno en México. El propósito final es proporcionar una serie de conclusiones que contribuyan a explicar la forma en la que las ideas jurídicas se transmiten a través de la práctica jurisdiccional. En realidad, más que una serie de afirmaciones, las conclusiones pretenden apuntar hipótesis de trabajo que permitan explicar con mayor precisión el impacto de organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. EL TRÁNSITO DE LAS IDEAS JURÍDICAS

El derecho se nutre de una discusión supranacional. Esta afirmación involucra no solamente a la experiencia contemporánea. En realidad, las ideas jurídicas en Occidente se transmiten desde hace mucho tiempo.⁹ De esta manera, las instituciones jurídicas se desarrollan y se transforman a través de su paso por diversos ámbitos normativos. En la discusión sobre los derechos fundamentales, los cambios son particularmente relevantes desde mediados del siglo XX.¹⁰ La aparición de la Organización de las Naciones Unidas y los documentos emitidos por esta organización sirvieron

⁹ Zimmermann, Reinhard, “Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today”, *Clarendon Law Lectures*, Oxford, Oxford University Press, 2001; también Stein, *op. cit.*

¹⁰ Buergenthal, Thomas, “Centennial Essay: The Evolving International Human Rights System”, *American Journal of International Law*, 2006, pp. 783-785. Este autor identifica los orígenes del debate en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la expansión se da con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

como el punto de partida para establecer la discusión.¹¹ Posteriormente, la aparición de los sistemas regionales de protección de derechos humanos permitió consolidar el desarrollo de los derechos fundamentales.¹²

En 1977 se expidió la resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta resolución estableció las bases para el reconocimiento como derechos fundamentales de los derechos económicos y sociales.¹³ En el ámbito americano los derechos económicos y sociales se reconocen mediante la adopción del Protocolo de San Salvador.¹⁴

La técnica para la preparación de los acuerdos internacionales también muestra el impacto del movimiento. En ese sentido, las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales parecen expresarse en forma de programas de acción con objeto de que los Estados los implementen.¹⁵ De esta manera, los derechos no sólo se reconocen, sino que también se establece un marco normativo dispuesto con el propósito de establecer mecanismos y acciones que los hagan efectivos.¹⁶ Una solución interesante en el ámbito interamericano fue la que se incluyó en el mecanismo de seguimiento de la Convención Interamericana sobre Corrupción, de 1996. Este mecanismo da seguimiento a los avances de los Estados partes en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.¹⁷

¹¹ *Ibidem*, pp. 786 y 787.

¹² *Ibidem*, pp. 791 y 792. Sobre el desarrollo del sistema interamericano véase Cançado Trindade, Antonio Augusto, "Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2000, p. 8:5; Rodríguez Rescia, Victor M. and Marc David Seitles, "The Development of the Inter-American Human Rights System: A Historical Perspective and a Modern-Day Critique", *New York Law School Journal of Human Rights*, 2000, 16:593.

¹³ Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

¹⁴ Salvioli, Fabián, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 39, enero-junio de 2004, pp. 113 y ss.

¹⁵ Un ejemplo de ello en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁶ Lord, Janet E. *et al.*, "Legal and Human Rights Strategies for Change: A Case Study of Disability Rights in Asia: Article: The Domestic Incorporation of Human Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Washington Law Review*, 2008, 83:449, y Stein, *op. cit.*

¹⁷ De Michele, Roberto, "The Follow-Up Mechanism of the Inter-American Convention Against Corruption: A Preliminary Assessment: Is the Glass Half Empty?", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2004, 10:295.

Los debates que dan vida a los tratados también se desarrollan dentro del ámbito jurisdiccional y de la protección internacional de los derechos humanos. En ese sentido, los tribunales y otros órganos supranacionales de interpretación y de decisión mantienen una estrecha comunicación.¹⁸ Esta práctica se revela a través del empleo de citas y referencias implícitas o explícitas en la documentación emitida por cada órgano jurisdiccional.¹⁹ Bajo esa perspectiva, la construcción jurisdiccional de los derechos para un ámbito regional en lo particular puede tener un impacto en otra región mediante su recepción por un órgano nacional o supranacional.²⁰

En el caso de los tribunales, es frecuente encontrar que las resoluciones de la CIDH citan resoluciones de otros tribunales supranacionales, y en particular de la Corte Europea de Derechos Humanos. Este fenómeno también se observa entre aquellos organismos no jurisdiccionales. Tal es el caso del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

III. LA INTERCOMUNICACIÓN COMO UNA FUENTE PARA EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS NACIONALES

En líneas anteriores se ha analizado el tema del flujo de las ideas jurídicas entre los organismos supranacionales. En las líneas siguientes se analiza este mismo fenómeno, pero ahora el énfasis se coloca en la recepción de las ideas por los organismos jurisdiccionales nacionales.²¹

¹⁸ Slaughter, *op. cit.*

¹⁹ García Ramírez, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, p. 355. Este autor refiere una sentencia colombiana y una mexicana en donde se reconoce expresamente el principio *pro homine*. Tribunal Constitucional de Colombia, sentencia c-148-05-22, de febrero de 2005, y amparo en revisión 799/2003, Ismael González Sánchez y otros, 21 de abril de 2004, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (México).

²⁰ *Ibidem*, p. 356. Se refiere a la forma en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos recogió la corriente jurisprudencial internacional que identifica a los tratados sobre derechos humanos más que como un tratado internacional tradicional, como un instrumento que genera obligaciones a favor de los individuos. oc-02/82 del 24 de septiembre de 1982. Esta decisión tiene un antecedente en Van Gend & Loos, Case 26-62 (5 February 1963) del Tribunal de las Comunidades Europeas (Luxemburgo). Véase también Slaughter, *op. cit.*, pp. 105 y 106.

²¹ Este tema es tratado por Slaughter, *idem*, 1994; Helfer, Laurence R. and Ann-Marie Slaughter, “Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Jour-*

Una primera observación sobre esta cuestión tiene que ver con el hecho de que la práctica jurisdiccional representa la mejor carta de los tribunales para presentar opiniones y decisiones. En ese sentido, los tribunales son reconocidos como independientes, la solidez de sus razonamientos y por sus contribuciones a la construcción de un derecho.²²

Los ejemplos siguientes muestran la forma en la que las jurisdicciones nacionales reciben criterios provenientes de organismos supranacionales o de otras naciones.²³ Las vías de recepción son variables. De esta manera, las resoluciones se pueden incorporar al contemplarse la obligatoriedad de su acatamiento. En otros casos, se pueden emplear como fuente de autoridad para sustentar el sentido de una resolución. Ambos casos serán ilustrados en las líneas siguientes. La tercera parte de esta sección incorpora una discusión adicional sobre la relación de las resoluciones provenientes de organismos internacionales y su recepción en tribunales nacionales. Se trata de casos originados en paneles arbitrales o que son producto de decisiones tomadas por organismos internacionales en materia comercial. El objeto de esta discusión es establecer si existen diferencias entre la forma en que se reciben resoluciones en el área de derechos humanos y, en general, obligaciones de los Estados y las que se ocupan de cuestiones comerciales o de derecho privado. Una primera diferencia entre unas fuentes y otras es que las de derechos humanos y de responsabilidad internacional de los Estados provienen de tribunales internacionales establecidos y permanentes. En el caso de las comerciales, en ocasiones provienen de paneles arbitrales *ad hoc*. Aunque también existen instancias supranacionales, como los organismos para resolver controversias de la Organización Mundial del Comercio.

Finalmente, la sección concluye con referencias al tema de la ejecución de las sentencias internacionales. En este caso, se hace un breve

nal, 1997, p. 107 (2). En el ámbito interamericano puede verse García Ramírez, *op. cit.*, y García-Sayán, Diego, “Justicia interamericana y tribunales nacionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, p. 14:377-398.

²² Martínez, Jenny, “Towards an International Judicial System”, *Stanford Law Review*, 2003, p. 56, y Slaughter, *op. cit.*

²³ En el caso de los criterios de otras naciones, es particularmente importante la influencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Desde hace tiempo, las decisiones de la Corte estadounidense aparecen con frecuencia en la jurisprudencia de otros países. Véase nota 35. Sin embargo, en fechas recientes es posible advertir la presencia de citas de otros tribunales constitucionales en la jurisprudencia de muchos países.

recuento de las diferencias existentes entre la ejecución de laudos arbitrales, sentencias provenientes de tribunales extranjeros y sentencias provenientes de tribunales supranacionales.

1. *La jurisprudencia internacional como fundamento de resoluciones*

En algunos casos las resoluciones internacionales se emplean como fundamento para resolver sentencias. Un primer caso es el de la Corte Suprema de Justicia de Israel. En el caso HCJ 7957/04 *Mara'abe vs. The Prime Minister of Israel*, la Corte reconoció diversos aspectos de una opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia.²⁴ El asunto se ocupa de diversos aspectos relacionados con la construcción de muros en los territorios ocupados por Israel en Cisjordania y la afectación a la población palestina. La Corte Suprema de Israel acepta el planteamiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional sobre la caracterización de los territorios ocupados y sobre el marco jurídico aplicable al caso. Sin embargo, la Corte de Israel no sigue las conclusiones de la opinión consultiva. Al efecto, la resolución establece que las divergencias en las conclusiones son el resultado de la manera en la que la discusión fue planteada en ambos foros y del caudal probatorio analizado.²⁵

En todo caso, vale la pena señalar que el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las decisiones de la Corte únicamente vinculan a las partes que participaron en el proceso y en relación con dicho proceso. Ello implica que el valor de las decisiones como precedentes pudiera ser limitado. No obstante, la práctica de la propia Corte claramente toma en cuenta sus decisiones previas y las considera como antecedentes valiosos para sus nuevas resoluciones.²⁶ Esta situación genera un carácter especial a las resoluciones de la Corte

²⁴ “Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion”, 43 *International Legal Materials*, 1999 (2004).

²⁵ Véase comentario de Barak-Erez, Daphne, “The Security Barrier: Between International Law”, *Constitutional Law and Domestic Judicial Review. International Journal of Constitutional Law*, 2006, p. 545.

²⁶ El artículo 63 del Estatuto de la Corte refleja esta cuestión al establecer un procedimiento por el que Estados terceros al litigio, pero partes del tratado que se interpreta, pueden intervenir como terceros en el juicio. Dicho artículo establece que de hacerlo, la resolución también afectará a los Estados terceros que participen en el proceso.

Internacional y hace pensar que sus precedentes no son necesariamente obligatorios.²⁷

Un segundo caso es el de una resolución de la Cámara de los Lords en la Gran Bretaña sobre la admisibilidad de pruebas. El asunto es *A and others vs. Secretary of State Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71. En este caso, la Cámara emplea la jurisprudencia internacional tanto como fuente de autoridad como fuente de derecho. En el primer caso, la resolución refiere resoluciones de tribunales de otros países. En el segundo caso, cita resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos. En el caso en particular, el tribunal —Cámara de los Lords— debe determinar si las pruebas obtenidas por tortura en un procedimiento desarrollado afuera de la Gran Bretaña podían ser empleadas para fundar una resolución de un tribunal inglés. En esta resolución, Lord Bingham of Cornhill cita *Rochin vs. California* 342 US 165 (1952), entre otras resoluciones, para establecer que las confesiones involuntarias no deben ser empleadas en el proceso.²⁸ En el mismo sentido, refiere el caso *The People (Attorney General) vs. O'Brien* [1965] IR 142, 150, de la Suprema Corte de Justicia de Irlanda y *R vs. Oickle* [2000] 2 SCR 3, de la Suprema Corte de Justicia de Canadá. La opinión también se refiere a tribunales internacionales como fuente de autoridad. Al efecto, cita *Prosecutor vs. Furundzija* [1998] ICTY 3, del 10 de diciembre de 1998, entre otras fuentes, para establecer el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura.²⁹

Al referirse a la necesidad de acatar las provisiones de la Convención Europea de Derechos Humanos, invocada por la defensa,³⁰ la opinión de Lord Bingham of Cornhill se refiere a *Soering vs. United Kingdom* (1989) 11 EHRR 439, para. 88, y a (*Aydin v Turkey* (1997) 25 EHRR 251, para. 81. Acto seguido, cita *García Alva vs. Germany* (2001) 37 EHRR 335, para referirse a los requisitos del debido proceso.

La litis también se ocupa de los límites de la regulación europea sobre derechos humanos en relación con las reglas procesales. Al respecto,

²⁷ Sin embargo, la práctica jurisdiccional de la Corte muestra con claridad que ésta atiende en forma muy cercana a sus precedentes. Una rápida revisión a las sentencias de la Corte muestra esta tendencia.

²⁸ *A and others vs. Secretary of State Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71, párrafo 17.

²⁹ Véase párrafo 33.

³⁰ En el párrafo 27 la opinión expresa el fundamento para aplicar tanto la Convención Europea de Derechos Humanos como las decisiones de la Corte Europea.

se debate sobre los alcances del principio establecido en la Convención Europea en el sentido de establecer que la determinación de las reglas de admisibilidad de las pruebas es competencia de los Estados partes. En realidad, la pregunta tiene que ver con los límites de dicha regla, toda vez que en el caso materia de la litis se trata de determinar si la norma nacional que permite la recepción de pruebas en los términos impugnados es acorde con el debido proceso. Al respecto, la opinión en comento establece que si bien la práctica de la Corte Europea muestra que efectivamente existe deferencia hacia las reglas de admisibilidad locales, dicha deferencia tiene límites. El límite fue trazado por la propia Corte Europea cuando estima que las normas de admisibilidad atentan contra las bases mismas del debido proceso.³¹

Otro caso especialmente llamativo es el que se plantea con motivo de la relación entre el Tribunal Constitucional alemán y los organismos jurisdiccionales europeos: Corte de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) y la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo). En los años setenta y ochenta, el tribunal alemán decidió en una serie de resoluciones conocidas como Solange I y II,³² que entre la Corte de las Comunidades Europeas y el tribunal alemán existe una relación de cooperación respecto de la protección de los derechos fundamentales en los términos establecidos en la Constitución alemana.³³

2. *La jurisprudencia internacional como fuente de autoridad*

El empleo de fallos provenientes de cortes extranjeras o de tribunales supranacionales es una práctica frecuente entre los órganos de impartición de justicia. Es común encontrar referencias explícitas o implícitas de

³¹ Los casos citados para ilustrar deferencia son: *Schenk vs. Switzerland* (1988) 13 EHRR 242, para. 46; *Ferrantelli and Santangelo vs. Italy* (1996) 23 EHRR 288, para. 48; *Khan vs. United Kingdom* (2000) 31 EHRR 1016, para 34. Los casos citados para establecer la excepción a la deferencia son: *Saunders vs. United Kingdom* (1996) 23 EHRR 313 y *Teixeira de Castro vs. Portugal* (1998) 28 EHRR 101, para. 39.

³² BVerfGE 37, 271(29 de mayo de 1974) y BVerfGE 73, 339 (22 de octubre de 1986).

³³ Landau, Herbert, “La evolución de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008, p. 401.

la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en las resoluciones de muchos tribunales.³⁴ Sin embargo, las citas no son exclusivamente de la Corte estadounidense, sino que los tribunales nacionales se han abierto paulatinamente a la influencia de opiniones provenientes del extranjero. A propósito de esta cuestión, es curioso notar que uno de los tribunales menos proclives a seguir esta práctica es la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Es precisamente en ese país en donde se ha suscitado un amplio debate sobre la función de la jurisprudencia extranjera en el texto de las resoluciones de un tribunal.

La polémica inicia con las referencias hechas por el juez Kennedy a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Roper vs. Simmons* 543 U.S. 551 (2005) y en el caso *Lawrence vs. Texas* 539 U.S. 558 (2003). En ambos casos el juez Scalia emitió votos particulares en donde se opone frontalmente al empleo de derecho extranjero. Las reacciones a la sentencia también se dieron en otros foros. En el ámbito académico, las reacciones se expresaron en diversas publicaciones en donde se criticaron ampliamente las citas al derecho extranjero.³⁵ El debate incluso involucró al Poder Legislativo.³⁶

En un caso reciente, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos retoma las referencias al derecho internacional para resolver cuestiones relacionadas con la definición del debido proceso. En efecto, en *Hamdi vs. Rumsfeld*, la jueza O'Connor hace referencia a los estándares

³⁴ Un artículo aparecido en el *New York Times* en 2008 se refiere precisamente a la frecuencia con la que tribunales de otros países citan resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. El artículo afirma que la incidencia en el número de citas ha decrecido. Véase Liptak, Adam, "U.S. Court Is Now Guiding Fewer Nations", *The New York Times*, 17 de septiembre de 2008.

³⁵ Estas resoluciones han generado múltiples coloquios, conferencias y artículos. Véase, por ejemplo, el coloquio "Outsourcing Authority" publicado en el volumen 69 del *Albany Law Review* en 2006.

³⁶ Varios miembros del Congreso de los Estados Unidos han planteado proyectos legislativos con el propósito de prohibir a la Corte Suprema de Justicia, emplear derecho extranjero. Véase, por ejemplo, la iniciativa (Bill) denominada Constitution Restoration Act de 2004. En 2005, un documento semejante se inició en forma simultánea en el Senado y en la Cámara de Representantes. En el Senado, Bill S 520 en la Cámara de Representantes Bill H.R. 1070. Sobre este particular también cabe mencionar que propio juez Scalia se opone a que exista legislación que prohíba a la Corte citar derecho extranjero. En su opinión, ése no es un tema que incumba al Congreso. Véase Savage, David G., "Scalia to Congress: Butt Out of Court's Use of Foreign Law", *Los Angeles Times*, May 19, 2009, A9.

internacionales del debido proceso.³⁷ Este caso no generó tanta polémica.³⁸ Un estudio de Sarah H. Cleveland muestra la forma en la que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha empleado el derecho internacional para fundamentar sus resoluciones. Este trabajo indica que las recientes críticas a las decisiones de la Corte Suprema no tienen un sustento en la práctica histórica de ese tribunal.³⁹

Sin embargo, la práctica jurisdiccional de la Corte estadounidense no es uniforme. De esta manera, en *Sanchez-Llamas vs. Oregon*,⁴⁰ la Corte opta por no seguir la interpretación hecha por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena*, relativo a los alcances del tratado de Viena sobre Relaciones Consulares.⁴¹

Un caso análogo al de *Sánchez Llamas vs. Oregón* se presentó ante el Tribunal Constitucional alemán.⁴² Ciudadanos extranjeros alegaban que las autoridades alemanas no habían aplicado en su beneficio la Convención de Viena. Después de varias apelaciones, el asunto llegó al Tribunal Constitucional, y se decidió en septiembre de 2006. La resolución establece que efectivamente había existido una violación al Tratado, y ordenó que los casos se revisaran para determinar de qué forma la violación al artículo 36(1)(b) del Tratado afectaba el derecho de los acusados a un debido proceso. En el texto de dicha resolución, el Tribunal alemán hace suyos argumentos expresados por la Corte Internacional de Justicia en los casos *La Grand* y *Avena*.⁴³ Adicionalmente, el Tribunal reconoce que esta misma cuestión ha sido tratada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, y entra al estudio de dicho fallo.⁴⁴ Sin embargo, la decisión alemana se aparta de lo resuelto por su par estadounidense. El Tribunal alemán establece que si bien la Constitución alemana no tiene una disposición explícita que establezca una definición de un debido proceso, ésta puede construirse a partir de la definición de Estado

³⁷ Cleveland, Sarah H., "Our International Constitution", *Yale Journal of International Law*, 31, invierno de 2006, p. 6.

³⁸ *Idem*.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ 548 U.S. (2006).

⁴¹ Véase nota 63.

⁴² BVerfG, 2 BvR 2115/01 vom 19.9.2006. Véase Garditz, 2007.

⁴³ *La Grand* (Alemania vs. Estados Unidos), 2001 y *Avena* (México vs. Estados Unidos), 2004.

⁴⁴ Analiza *Sánchez-Llamas vs. Oregon*, 548 U.S. (2006).

de derecho. A partir de este planteamiento se establece que la provisión contenida en el artículo 36(1)(b) del Tratado de Viena sobre Relaciones Consulares establece un derecho a una defensa efectiva, al obligar a las autoridades que detienen a un extranjero a informarle que tiene derecho a comunicarse con su consulado. El tribunal estima que el orden jurídico alemán tiene expresamente una construcción que lo hace proclive a recibir el derecho internacional, y que en el caso en cuestión esta obligación está expresamente dirigida a las autoridades que efectuaron la detención. En consecuencia, estiman que la omisión al cumplimiento de dicha obligación implica una violación al derecho a una audiencia efectiva. El Tribunal también menciona que la suscripción del tratado de Viena como la del protocolo facultativo que da jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia hacen que el Tribunal alemán deba analizar con cuidado las resoluciones de aquella instancia y, en su caso, aplicar criterios semejantes.

3. *El tránsito de las ideas en el derecho internacional privado.*

Las decisiones y la jurisprudencia de tribunales y mecanismos para resolver disputas

Otro ámbito en el que es posible identificar el tránsito de ideas jurídicas es en el ámbito de las disputas comerciales y, en general, en los litigios derivados de contratos internacionales. Estos casos son particularmente llamativos, toda vez que muchas resoluciones provienen de paneles arbitrales, y no de tribunales nacionales. Sobre este aspecto, un comentarista llama la atención sobre la actitud deferente que encuentra en los tribunales nacionales para recibir y ejecutar laudos derivados de arbitrajes comerciales, a diferencia de lo que ocurre con las resoluciones de los tribunales supranacionales.⁴⁵ En las líneas siguientes se presentan algunos casos que contribuyen a ilustrar los alcances, límites y problemas que se presentan en la recepción de estos criterios.

En los litigios relacionados con disputas sobre comercio internacional, vale la pena mencionar la experiencia de los Estados Unidos en relación con decisiones de la Organización Mundial del Comercio (OMC).⁴⁶ De

⁴⁵ Young, Ernest A., "Supranational Rulings as Judgements and Precedents", *Duke Journal of Comparative and International Law*, 18, verano de 2008, pp. 477 y 478.

⁴⁶ Un comentario sobre la situación en Walders, Lawrence R. 2006, "Outsourcing Authority?", *Citation To Foreign Court Precedent In Domestic Jurisprudence: Citation By*

esta manera, en una serie de decisiones recientes, el tribunal internacional de comercio de ese país ha sostenido que las decisiones de la OMC pueden tener un efecto persuasivo, pero su seguimiento no es obligatorio.⁴⁷ Desde el punto de vista legislativo, la situación en los Estados Unidos también es adversa a la recepción de normas internacionales cuando existen normas nacionales en conflicto.⁴⁸

En el caso de los paneles arbitrales, conviene mencionar una resolución de la justicia canadiense en relación con los arbitrajes derivados del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN). En el caso *Council of Canadians vs. Canada (Attorney General)*,⁴⁹ la Corte de apelación de Ontario reconoció que los mecanismos de resolución de disputas (tribunales) contemplados en el capítulo 11 del TLCAN no afectan la independencia de la justicia canadiense. La decisión también reconoce que las decisiones de los organismos de resolución de controversias del capítulo 11 en materia de expropiación se ocupan de cuestiones distintas a las que afectan el régimen interno de la expropiación.

Otro caso relacionado con arbitraje tiene que ver con la República de Argentina. En *CMS vs. Argentina*,⁵⁰ un panel de árbitros decidió que Argentina debía pagar CMS una indemnización por los daños que la empresa había recibido al ordenársele modificar sus tarifas por la prestación del servicio público de suministro de gas. El panel estima que el gobierno argentino tenía la responsabilidad de garantizar estabilidad a los inversionistas extranjeros al margen de la crisis económica que atravesaba el

U.S. Courts To Decisions Of International Tribunals In International Trade Cases, *Albany Law Review*, p. 69:817.

⁴⁷ “It is a long standing principle that while WTO adjudicatory decisions may be persuasive, they are not binding on Commerce or this court. *Koyo Seiko Co. v. United States*, 30 C.I.T. 1111 (Ct. Int’l Trade 2006)”. En esta resolución se citan los antecedentes. Esta resolución fue confirmada por los tribunales federales de circuito: *Koyo Seiko Co. vs. United States*, 551 F.3d 1286, 2008 U.S. App. Lexis 25663, 30 Int’l Trade Rep. (BNA) 1737 (Fed. Cir. 2008)

⁴⁸ Véase 19 USCS § 2504 (a) United States statutes to prevail in conflict. No provision of any trade agreement approved by the Congress under section 2(a) [19 USCS § 2503(a)], nor the application of any such provision to any person or circumstance, which is in conflict with any statute of the United States shall be given effect under the laws of the United States.

⁴⁹ 2006 CanLII 40222 (ON C.A.)

⁵⁰ *CMS Gas Transmission Co. vs. Argentine Republic (Merits)* (May 12, 2005), 44 ILM 1205, 17(5) World Trade and Arbitration Materials 63.

país. En este caso, el panel arbitral toma una posición sobre las medidas empleadas por el gobierno argentino para resolver la crisis económica de 2001 y establece la manera en la que ello afecta a los inversionistas extranjeros. No sobra comentar las implicaciones del caso. Se trata de un arbitraje derivado de una serie de compromisos adquiridos por el gobierno de Argentina con inversionistas extranjeros. La cuestión compleja, ya anunciada en el caso canadiense comentado, tiene que ver con la posibilidad de que los árbitros puedan evaluar los efectos de decisiones soberanas sustentadas en el interés público, a la luz de los efectos de los inversionistas extranjeros.⁵¹

4. *La ejecución de sentencias internacionales*

La ejecución de sentencias internacionales por lo general se lleva a cabo a través de la vía convencional. De esta manera, las decisiones de tribunales extranjeros o de tribunales arbitrales se ejecutan mediante el empleo de tratados que regulan la forma en la que las decisiones deben recibirse o se regulan en la legislación ordinaria. Como ya se ha mencionado con anterioridad, las reglas para la ejecución de resoluciones suelen enfocarse en reducir los obstáculos que los tribunales nacionales pudieran oponer para evitar una ejecución.⁵²

En todo caso, detrás de las decisiones que establecen la forma en la que se recibe y ejecuta una sentencia extranjera encuentra una actitud deferente entre los distintos tribunales. En el caso de las decisiones derivadas de arbitrajes, la deferencia es hacia la voluntad de las partes. La deferencia es producto de diversos equilibrios. El primero tiene que ver con la naturaleza misma del proceso que da origen a la sentencia y la naturaleza del tribunal. Sin embargo, en muchas ocasiones la reciprocidad es un factor fundamental.⁵³

⁵¹ Cabe señalar que la decisión en *CMA vs. Argentina* fue parcialmente anulada por un panel del International Centre for Settlement of Investment Disputes. *CMS Gas Transmission Co. vs. Argentina* (ICSID Case No. ARB/01/8) Decision on Annulment, 12 de julio de 2007.

⁵² En los Estados Unidos, el tema de la ejecución de sentencias extranjeras se trató en *Hilton vs. Guyot* 159 U.S. 113 (1895). Esta decisión establece los primeros estándares que los jueces deben seguir para ejecutar resoluciones extranjeras.

⁵³ Martínez, *op. cit.*, p. 453. Se refiere a los problemas entre tribunales alemanes y franceses derivados de la insistencia de los segundos en revisar las decisiones de los

Dentro de este marco de deferencia hay también un espacio importante para el diálogo judicial, un diálogo en el que se estima que la construcción del derecho realizada por un tribunal es razonablemente coincidente con la forma en la que otro tribunal lo haría. Ésa parece ser también una de las razones por las que los tribunales tienen una mayor disposición a ejecutar los fallos de sus pares extranjeros.⁵⁴

En el caso de los organismos jurisdiccionales supranacionales, la ejecución de sus resoluciones también se rige por la vía convencional. Así, la Corte Internacional de Justicia se encuentra respaldada por su Estatuto y por la Carta de las Naciones Unidas⁵⁵ o por protocolos facultativos, por medio de los cuales los Estados aceptan su jurisdicción.⁵⁶ Sin embargo, el tema de la recepción de las decisiones de los tribunales supranacionales genera una mayor polémica. Por una parte, se debate la validez de sus precedentes, y por la otra, la forma en la que deben ejecutarse sus sentencias. En cuanto a la validez de los precedentes, la situación es semejante a la que se plantea con otros tribunales. Ya hemos visto cómo las resoluciones de tribunales supranacionales se emplean como fuentes de autoridad e incluso como fundamento de resoluciones. Pero en el caso de la ejecución de sentencias el tema se torna más complejo.

Una primera reflexión sobre el tema tiene que ver con un comentario en el sentido de que los tribunales pueden ser más proclives a ejecutar sentencias de otros tribunales nacionales que de tribunales supranacionales.⁵⁷ Esto puede explicarse porque a diferencia de los primeros, que ocupan a individuos, en los segundos se suelen tratar asuntos que involucran a los Estados. Ello puede generar más cautela en la autoridad jurisdiccional.

Por otro lado, las decisiones de los tribunales supranacionales también pueden impactar sobre sentencias de tribunales locales. Éste es especialmente un espacio muy delicado, toda vez que involucra la discusión directa de los fallos. A continuación se refieren dos casos.

primeros. Ello ocasionó que los tribunales alemanes se negaran a ejecutar las decisiones de sus contrapartes franceses. El asunto se resolvió cuando la Corte de Casación francesa decidió que no era necesario revisar los fallos para su ejecución.

⁵⁴ Martínez, *op. cit.*, comenta sobre las afinidades entre los distintos tribunales.

⁵⁵ Artículos 92 y siguientes de la Carta de las Naciones Unidas.

⁵⁶ Por ejemplo: Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

⁵⁷ Véase Alford, Roger P., "Federal Courts, International Tribunals, and the Continuum of Deference", *Virginia Journal of International Law*, 2003, pp. 43, 717 y ss.

El primero ocurre en Alemania. Se trata del caso conocido como “Görgülü”.⁵⁸ En este caso, la Corte Europea de Derechos Humanos ordenó a un tribunal alemán, modificar una resolución en un asunto relacionado con las visitas de un padre a su hijo. El tribunal aceptó la decisión, pero en apelación otro tribunal la modificó apartándose de la decisión de la Corte Europea. El asunto llegó al Tribunal Constitucional. La sentencia del Tribunal Constitucional establece la obligación de los tribunales en el sentido de analizar las resoluciones del Tribunal Europeo. En caso de optar por no seguir la decisión europea, deben fundamentar las razones por las que no lo hacen.⁵⁹ La decisión fue recibida con muchas críticas en el ámbito europeo.⁶⁰

Un segundo caso es *Medellin vs. Texas*.⁶¹ Aquí el debate gira en torno a la forma en la que debe cumplirse con una resolución de la Corte Internacional de Justicia que condena a los Estados Unidos por violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁶² En este caso, la corte estadounidense establece que las disposiciones en cuestión (la sentencia de la Corte Internacional) no son autoaplicables (*self executing*) y, en consecuencia, ese tribunal no puede ordenar su ejecución sin que previamente se emita la legislación correspondiente. En un pasaje especialmente delicado, la sentencia pretende justificar el incumplimiento de la resolución de la Corte Internacional al establecer que el método para ejecutar dichas resoluciones pasa por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La justicia canadiense también ha expresado una opinión sobre la relación entre los tratados y la legislación que debe implementarlos. Al respecto, existen criterios en donde se exige que un tratado debe ser recibido por la legislación para que sea eficaz. En ese sentido, se reconoce la responsabilidad internacional del país por el incumplimiento al compromiso internacional, pero se niega la ejecución directa del compromiso al margen de la vía legislativa.⁶³

⁵⁸ Octubre 14, 2004, reg. nr. 2 BvR 1481/04

⁵⁹ Un breve comentario en Landau, *op. cit.*, pp. 412 y ss.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 412.

⁶¹ 552 U.S. (2008).

⁶² El caso en cuestión es *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. vs. U.S.)*, 2004 I. C. J. 12.

⁶³ Véase *Pfizer Inc. vs. Canada (T.D.)*, [1999] 4 F.C. 441.

IV. CONCLUSIÓN

Una de las hipótesis que se avanzan para tratar de explicar la razón por la cual parece haber una mayor disposición en los sistemas jurídicos nacionales para acatar resoluciones en litigios comerciales o derivados de contratos internacionales es que éstos provienen del derecho privado. A diferencia de ellos, los asuntos que involucran cuestiones de derecho público, como el cumplimiento de los tratados o la salvaguarda de los derechos humanos, parecen involucrar cuestiones de Estado.⁶⁴ En ese sentido, podría establecerse que cuando se litigan cuestiones de derecho privado es más fácil que las resoluciones se ejecuten que cuando se litigan cuestiones de derecho público. Algunos de los casos de arbitrajes sobre inversión extranjera pueden contestar en sentido negativo dicha pregunta. Adicionalmente, en este trabajo se documentan diversos casos en los que se muestra claramente cierta deferencia y acatamiento a las resoluciones de tribunales internacionales en donde se debaten cuestiones de orden público.

Por otro lado, cabe cuestionarse sobre la magnitud del fenómeno sobre el tránsito de las ideas. En líneas anteriores se hacen referencias a casos de derecho privado; no obstante, es difícil saber con certeza el tamaño del fenómeno. En todo caso, parece que se trata de un fenómeno extenso y que se desarrolla con menos atención que en el caso de las resoluciones que involucran derechos humanos u otras obligaciones de los Estados.

Otro problema que parece destacar a la luz de los casos analizados tiene que ver con los problemas que se pueden presentar para recibir resoluciones internacionales. En ocasiones los mecanismos existentes en la legislación ordinaria no parecen suficientes para hacerlo, y se requiere de cierta construcción por la vía jurisprudencial. Los tribunales suelen ser especialmente cuidadosos en estos aspectos. El caso Medellín ilustra el extremo del ejemplo. No obstante, al margen de los méritos de dicha resolución, el problema para recibir una resolución de un organismo ju-

⁶⁴ Véase Young, *op. cit.*, p. 478, y Michaels, Ralph, "Opening Remarks, Public and Private Law in the Global Adjudication System - Three Questions to the Panelists", *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2008, p. 18. Cabe señalar que Young se muestra escéptico frente a la explicación que indica que la diferencia radica entre el derecho público y el privado. Este autor prefiere encontrar las razones en la naturaleza de las decisiones (su empleo como sentencias para ser ejecutadas o como precedentes) y de los tribunales que las emiten, así como en la forma en la que el derecho internacional es recibido en cada Estado.

risdiccional supranacional en un estado federal no es sencillo. Si bien la solución alemana parece señalar una salida en cuanto a la condición de los procesados, el problema en relación con la ejecución de la sentencia permanece. El propio Tribunal Constitucional alemán es cauteloso al analizar la recepción de resoluciones que impactan al sistema jurisdiccional de aquel país.

También conviene adelantar que una parte importante del acatamiento de una resolución tiene que ver con el contenido de lo que ordena. En ese sentido, se puede ver cómo resoluciones que modifican criterios judiciales suelen tener una acogida menos favorable que aquellas que pudieran involucrar a otro tipo de autoridades. En un trabajo posterior también se verá cómo resoluciones en donde se ordena a un Estado investigar y castigar a los responsables de un delito también presentan problemas para su ejecución o se ejecutan parcialmente. Al margen de la voluntad política para el acatamiento de la resolución, es necesario ponderar la dificultad intrínseca que implica la conducción de una investigación y el eventual juicio de los responsables. La experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara al respecto.

Por otro lado, no debe descartarse el peso del fenómeno de la intercomunicación judicial. El tránsito de las ideas jurídicas parece consolidarse como un mecanismo que permite que tribunales de diversas características puedan encontrar lazos comunes. En muy buena medida, la existencia de estos lazos comunes parece ser uno de los pilares más sólidos para el sustento de la construcción jurídica contemporánea. Pero ello no representa ninguna novedad desde el punto de vista de la historia del derecho. En realidad, después de una breve pausa en donde el derecho se construyó a partir de nociones nacionales, la tendencia de larga duración parece retomar su paso. Desde la formación del derecho occidental en el medioevo la comunicación entre juristas de diversas regiones ha sido la fuente fundamental de la creación jurídica.

En un trabajo posterior se revisarán los anteriores postulados y se aplicarán al análisis del ámbito interamericano y, en particular, del mexicano.