



UNIVERSIDAD MARISTA

ser para servir

RESPONSA

REVISTA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE
DERECHO

UMA

Año 6
Cuarta Época
No. 24

Agosto - Diciembre 2005

CAUSAS DE LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ernesto E. Corzo Aceves*
Víctor E. Corzo Aceves**

I. Introducción

La faceta contractual del Derecho Internacional inevitablemente lleva a la creación de una constelación de tratados y convenciones que originan discrepancia y conflictos en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional. Algunos consideran que la fragmentación del Derecho Internacional amenaza la unidad y coherencia del sistema de naciones y atenta en contra de la seguridad jurídica que muchos Estados exigen del Derecho Internacional.¹

Este fenómeno no es del todo perjudicial, entraña un lado positivo,² ya que refleja un alto nivel de división de trabajo y de especialización. Esta evolución ocasiona la creación de mejores normas, que incrementan la eficiencia y proveen un laboratorio al Derecho Internacional que contribuye a su desarrollo progresivo.³ La multiplicación de tribunales evidencia signos de madurez y crecimiento acompañada por la creación de varios

* Ernesto E. Corzo Aceves, Licenciado en Derecho, Escuela de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), México D.F. Participó en las ediciones del 2001 al 2004 de la competencia de Derecho Internacional “*Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*”, ganando el premio como mejor orador en el 2003 y a las mejores demandas escritas a nivel nacional en el 2001, 2002 y 2003; durante la edición del 2005 fue asesor del equipo del ITAM. Premiado como mejor orador y ganador de la ronda latinoamericana de la competencia de derecho internacional comercial “*European Moot Court Competition on WTO Law 2005*”.

** Víctor E. Corzo Aceves, Licenciado en Derecho, Universidad Marista, México D.F.; LL.M. en Derecho Internacional y Comparado, University of Iowa College of Law, Estados Unidos. Sus actividades profesionales más relevantes las ha desarrollado dentro de la Corte Penal Internacional, en La Haya, Holanda, con el Juez Tuiloma Neroni Slade y con la Vicepresidenta de la Corte Elizabeth Odio Benito; y como asistente del Delegado de los Estados Unidos a la Comisión Especial de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, Glenn P. Hendrix. Director de Análisis Jurídico Internacional de la Procuraduría General de la República y Profesor de la Universidad Marista, México D.F.

¹ Abi-Saab, Georges, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, 31 NYUJ Int'l L. & Pol., (1999) 919.

² Simma, Bruno, *Fragmentation in a Positive Light*, 25 Mich. J. Int'l L. 845, (2004).

³ Pauwelyn, Joost, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, 25 Mich. J. Int'l L. 903, (2004).

regímenes internacionales nuevos y comprensivos⁴ que inducen a los sujetos de Derecho Internacional a cumplir regulaciones específicas, debido a que éstos reflejan mejor sus intereses y su posición individual frente a la comunidad internacional.⁵

A pesar de cualquier valoración positiva sobre la multiplicidad, inevitablemente surge el riesgo de posibles conflictos entre las obligaciones de los Estados. Desde la perspectiva clásica del Derecho Internacional Público los conflictos entre sistemas normativos son patológicos.⁶ Por ende, la fragmentación es una consecuencia que no se puede evadir del incremento de mecanismos judiciales, así como de la regionalización del derecho internacional.⁷ La continúa especialización y regionalización de los temas en el sistema internacional provoca que éstos pierdan comunicación entre sí. No obstante, las distintas ramas del Derecho Internacional Público no deberían ser aplicadas en ‘aislamiento clínico’⁸ ya que al parecer ello provoca que se pierda el fondo común de la cual provienen, el Derecho Internacional General.

Múltiples causas originan la fragmentación. Entre las más importantes se encuentran la proliferación de los tribunales internacionales, el crecimiento y especialización de las ramas del Derecho Internacional, la multiplicación de los actores internacionales, la regionalización del Derecho Internacional y la ausencia de órganos centralizados. El estado actual del debate contemporáneo atiende a que la fragmentación, amenaza la confianza y credibilidad del Derecho Internacional, a pesar de sus consecuencias benéficas.

El presente ensayo explora las causas que determinan el surgimiento de contradicciones y tensiones al interior del sistema legal internacional, fenómeno de creciente atención académica denominado “fragmentación del Derecho Internacional”. Se identifican y analizan sistemáticamente los orígenes de la proliferación de “regímenes auto contenidos” en el Derecho Internacional, al tiempo que se ponderan sus ventajas y se prevé el surgimiento de futuros conflictos de normas de orden regional y universal.

Finalmente, como consecuencia mediata de la fragmentación, se vislumbra un nuevo sistema legal internacional mas flexible, legítimo y eficaz, el procesar con mayor agilidad y pertinencia los litigios internacionales plantados por los sujetos de Derecho Internacional.

II. Causas de la fragmentación

⁴ Bruno Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, 250 Res. Des Cours 243 (1994); Dupuy, Pierre-Marrie, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, 31 NYUJ Int'l L. & Pol., (1999) 792.

⁵ Hafner, Gerhard, *Pros and Cons Ensuing From Fragmentation of International Law*, 25 Mich. J. Int'l L. 849, (2004).

⁶ Weil, Prosper, *Towards Relative Normativity in International Law?*, 77 AJIL 413 (1983).

⁷ Tahvanainen, Annika, *Commentary to Profesor Hafner*, 25 Mich. J. Int'l L. 865, (2004).

⁸ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, adopted 29 April 1996, p.16.

1. Diversificación de tribunales internacionales

Una de las formas más efectivas que existen para solucionar disputas de forma pacífica es a través del establecimiento de instituciones que sirvan para tal fin. No es sorprendente que el número de cortes y tribunales internacionales, durante la segunda mitad del siglo pasado, hayan alcanzado un desarrollo sin precedentes. Frecuentemente, las distintas necesidades e intereses incompatibles que enfrentan a los actores internacionales hacen necesario el establecimiento de métodos pacíficos para la resolución de controversias. Después de varios intentos para crear cortes a principios del siglo XX como la Corte Permanente de Arbitraje (PCA) en 1899, la Corte Permanente Internacional de Justicia (PCIJ) en 1922, el surgimiento de lo que algunos llaman “la justicia internacional” trazó sus primeros bosquejos al término de la Guerra Fría.⁹

Los notables cambios en la proliferación y diversificación de tribunales y cortes, como explica el profesor Shany, responden a las siguientes razones:

1. La creciente densidad, volumen y complejidad de normas internacionales requieren mecanismos e instituciones para la solución de conflictos;
2. El incremento del compromiso hacia el cumplimiento de la ley en las relaciones internacionales;
3. El relajamiento de las tensiones en el sistema internacional;
4. La experiencia positiva con algunas cortes y tribunales internacionales los cuales inspiraron la creación de instituciones similares; y
5. El inadecuado papel de la Corte Internacional de Justicia (ICJ) y otros organismos pre-existentes para lidiar con temas que requerían un alto grado de especialización o de un enfoque regional.¹⁰

Entre las estructuras para resolver pacíficamente conflictos internacionales, actualmente se encuentran: la Corte Internacional de Justicia¹¹, Corte Permanente de Arbitraje¹², Corte Penal Internacional¹³, Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, Corte Europea de

⁹ Reisman, Michael, *International Law After the Cold War*, 84 Am. J. Int'l L. 859, (1990); McLachlan, Campbell, *After Baghdad: Conflict or Coherence in International Law?*, 1 NZJIL, 30, (2003); Guillaume, Gilbert, *The Future of International Judicial Institutions*, 44 Int'l & Comp. L.Q. 848 (1995).

¹⁰ Shany, Yuval, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, (2003) p.3, 4.

¹¹ *Carta de las Naciones Unidas*, art.7.1, 36.3, 92-96.

¹² Establecida por la *Convención sobre la Solución Pacífica de Disputas Internacionales* de 1899, que trata no solo de arbitraje, sino también de otros métodos de solución pacífica como los buenos oficios y la mediación. Durante los últimos años, debido al gran desuso que este organismo internacional había sufrido, la Corte Permanente de Arbitraje comenzó a conocer de otro tipo de casos en los cuales ya no solamente se trataba de Derecho Internacional Público, sino también de Derecho Internacional Privado. Además, en la actualidad no solamente los Estados tienen acceso a la Corte, sino también los nacionales de estos.

¹³ Establecida por el *Estatuto de Roma* en la Conferencia de Roma y aprobado por el pleno, 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia.

Derechos Humanos¹⁵, los Paneles y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio¹⁶, Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia¹⁷, Tribunal Penal para Ruanda¹⁸, Corte Europea de Justicia¹⁹, paneles del TLCAN²⁰, Corte Centroamericana de Justicia²¹, Tribunal Internacional sobre la Ley del Mar²², Corte Especial para Sierra Leona,²³ entre otros.²⁴

A parte de las cortes y otros mecanismos permanentes de adjudicación, otros procedimientos cuasi-judiciales se han establecido recientemente. En esta categoría se incluyen algunos mecanismos como los Paneles de Inspección del Banco Mundial, los procedimientos de investigación adoptados por los Bancos de Desarrollo Interamericano y Asiático, los procedimientos establecidos por los protocolos adicionales a la Convención en contra de la Discriminación de la Mujer²⁵ y también el procedimiento ante la Convención de Cambio Climático.²⁶

¹⁴ Establecida por la *Convención Americana de Derechos Humanos*, firmada en San José, Costa Rica, noviembre 22 de 1969.

¹⁵ Establecida por la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmada en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

¹⁶ Establecida por el *Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias* incluido en el *Acta Final en que se Incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*. Entrando en Vigor el 1 de enero de 1995.

¹⁷ Establecido por la Resolución del Consejo de Seguridad UN. SC. Res. 827 (1993).

¹⁸ Establecido por la Resolución del Consejo de Seguridad U.N. SC Res. 955 (1994).

¹⁹ Establecida por el *Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero*, firmada en París el 18 de Abril de 1951, en vigor desde el 25 de julio de 1952.

²⁰ Establecida por el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* se firmó el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

²¹ Establecida por el *Protocolo de Tegucigalpa* de la Organización de Estados Centroamericanos, concluido el 13 de diciembre de 1991.

²² Establecido por la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* concluido el 10 de Diciembre de 1982, en vigor desde el 16 de noviembre de 1994.

²³ El Tribunal Especial, creado en enero de 2002 en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, tiene jurisdicción para "procesar a los máximos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario y del ordenamiento jurídico de Sierra Leona cometidas en territorio sierraleonés con posterioridad al 30 de noviembre de 1996".

²⁴ Para mayor referencia ver Romano, Cesare, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*, 31 NYUJ Int'l L. & Pol., 709-751 (1999); Estudio realizado por el Centro de Cooperación Internacional de la Universidad de Nueva York, como parte del Proyecto de Cortes y Tribunales Internacionales.

Este rápido crecimiento y proliferación de mecanismos judiciales o cuasi-judiciales ha llevado a sostener que el Derecho Internacional está atravesando por un proceso de judicialización.²⁷ Sin embargo, dicha judicialización es vista por otros como un mito, ya que la mayoría de las disputas internacionales no se resuelven ante un juez.²⁸ Es decir, las disputas por lo general se resuelven en los pasillos de Naciones Unidas u otro organismo en la forma tradicional: a través de la diplomacia a puerta cerrada.²⁹ Lo que es indiscutible es el aumento de tribunales o mecanismo híbridos para solucionar controversias.

La fragmentación del Derecho Internacional se manifiesta con mayor claridad por causa de la proliferación de cortes. En este sentido, distintas cortes pueden llegar a sostener criterios contradictorios³⁰, pueden establecer excepciones no contempladas previamente³¹ y hasta pueden no aplicar los criterios generales aceptados por la mayoría de la comunidad internacional.³² Otros signos sobre las dificultades que provocan la proliferación de

²⁵ *Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 6 Oct. 1999, Art.4(2)(I), UN Doc. A/54/49 (vol.1) (2000), 39 ILM (2000) 281. Entro en vigor el 22 de Diciembre del 2000.

²⁶ *Procedures and Mechanisms relating to Compliance Under the Kyoto Protocol*, 7 Nov. 2001, UN Doc. FCCC/CP/2001/L.21 (2001).

²⁷ Lowenfeld, Andreas, *International Economic Law*, Oxford University Press, (2002), p.135-196.

²⁸ Alvarez, Jose, *The New Dispute Settlers: (Half) Truths and Consequences*, 38 Tex. Int'l L.J. 405, 411-414 (2003).

²⁹ La diplomacia a puerta cerrada o “*quiet diplomacy*” fue perfeccionada por el Secretario de Naciones Unidas Dag Hammarskjöld durante sus mandatos de 1953 a 1961. Él la apoyaba por las ventajas que esta aportaba en casos en los que la confidencialidad de las negociaciones políticas era fundamental para obtener soluciones constructivas. Se decía que su diplomacia aunque era callada era muy activa.

³⁰ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J. Reports, 1986, p.14, paras.109-116. La ICJ decidió en este caso que debe existir un control efectivo de las operaciones militares o paramilitares sobre las supuestas violaciones [de derechos humanos o derecho humanitario] que se están cometiendo, para que un Estado (Estados Unidos) fuera responsable. El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY) por el contrario, decidió que existía responsabilidad de Dusko Tadic bajo el “test del control general”, criterio totalmente en contra del sostenido por la ICJ. Ver *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgment, Case, No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999.

³¹ La ICJ en la opinión consultiva sobre Reservas estableció que ningún Estado puede ser vinculado por una reserva que no consintió y que cada Estado objetante de las reservas formuladas por un Estado parte o no de la Convención, debe de considerar, para la formulación de sus objeciones, el objeto y fin del tratado. Ver *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 1951 ICJ Rep.26. Tales estándares aceptados por la ICJ, según la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR), carecen de aceptación universal y los rechazó, además, en el caso *Loizidou* en el contexto de la responsabilidad de Turquía por las violaciones cometidas en el Norte de Chipre. Ver *Case of Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Decision of 23 March 1995, ECHR (Ser.A) No.310, para.24-35, 72.

³² En el caso de *Beef Hormones*, el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) concluyó que cualquiera que sea el status del ‘principio de precaución’ bajo el Derecho Ambiental, no es

tribunales y de cortes internacionales se refleja en lo que se conoce como “*forum shopping*”³³ y jurisdicciones que se traslapan entre sí. Esto origina falta de seguridad y certeza jurídica que muchos países ansiosamente demandan del sistema internacional en su conjunto.

Existen soluciones que pueden mitigar los problemas que surgen de las decisiones judiciales contradictorias como las vías de cooperación judicial, tales como solicitar información o asesoramiento de expertos o que otros tribunales tomen en cuenta las decisiones y precedentes de otros tribunales.³⁴ No obstante estas soluciones, no existen reglas adecuadas y efectivas por las cuales se pueda resolver con efectividad estos problemas.³⁵

2. *Multiplicación y Especialización de la ramas del Derecho Internacional*

El Derecho Internacional contemporáneo ha evolucionado de una manera desproporcionada con respecto al derecho clásico. Por un lado, existe un crecimiento progresivo en ramas como el derecho económico, inversiones, derecho ambiental, derecho penal internacional, derecho del mar, derechos humanos, etc. Es decir, nadie hubiera podido imaginar el enorme desarrollo y especialización del Derecho Internacional en todos estos distintos campos. El corpus del Derecho Internacional es más denso que nunca.³⁶

obligatorio entre las partes de la OMC ya que no se a cristalizado como costumbre internacional. Ver *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* WT/DS26/AB/R & WT/DS48/AB/R, 16 January 1998.

³³ Shany, Yuval, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, (2003), p129. Helfer, Laurence, *Forum Shopping for Human Rights*, 148 U. Pa. L. Rev. 285 – 400, (1999). *Forum shopping* es el proceso por el cual una de las partes en una disputa trata de llevar una demanda ante el foro que le otorgue una mayor ventaja. Ver por ejemplo, *Mexico – Antidumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) From the United States*, WTO Panel Report, WT/DS132/RW, 22 June 2001; *Review of the Final Determination of the Antidumping Investigation on Imports of High Fructose Corn Syrup, Originating From the United States of America*, MEX-USA-98-1904-01, NAFTA Binational Panel, (3 August 2001). Este caso llevo procedimientos paralelos, en los cuales para evitar contradicciones el Panel del TLC aplicó el principio de cortesía para no ir en contra de la decisión del Panel de la OMC ante la iniciación de la investigación Antidumping supuestamente compatible con el *Acuerdo Antidumping* de la OMC.

³⁴ Pauwelyn, Joost, *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands*, 25 Mich. J. Int'l L. 903, (2004), poniendo como ejemplo la OMC en el cual los Paneles y Órgano de Apelación han solicitado asesoría de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, así como hacen referencia a las decisiones de la ICJ; Simma, Bruno, *Fragmentation in a Positive Light*, 25 Mich. J. Int'l L. 845, (2004), resaltando que la ICJ en el caso Avena tomo en cuenta la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y prefirió no decidir sobre el status de la notificación consular como un derecho humano, como la IACHR considero en su Opinión Consultiva sobre *El Derechos a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso*, IACHR, OC-16/99 (1 de Octubre de 1999).

³⁵ Ver Comisión de Derecho Internacional, *Reporte del Grupo de Estudio sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades que Surgen de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, ILC A/CN.4/L.644, (18 Julio 2003), para.9.

³⁶ Burke-White, William, *International Legal Pluralism*, 25 Mich. J. Int'l L. 929, 964 (2004).

El vasto número de obligaciones contraídas por los Estados origina que entre ellas puedan existir contradicciones. Estas tensiones se pueden ver concretadas en la interpretación, diversa y a veces contradictoria, que se le da a la terminología jurídica dentro de la jurisprudencia internacional. Un ejemplo claro, es la distinta interpretación que el Tribunal de Reclamaciones Iran-Estados Unidos,³⁷ TLCAN³⁸ o un tribunal arbitral³⁹ le pueden dar al termino “expropiación”. Otra de las posibles y futuras contradicciones la establece el artículo 294 de la Convención del Mar, al establecer un estándar elevado con respecto a la carga de la prueba para establecer si existe o no un caso a *prima facie*. Si una disputa quisiera resolverse ante el Tribunal del Mar, este artículo no supondría mayores obstáculos. Sin embargo, cuando algún estado quisiera invocar este artículo ante la ICJ, la compatibilidad de la carga de la prueba con los poderes y funciones de la Corte bajo la Carta de Naciones Unidas y el Estatuto podría traer dificultades.⁴⁰

En el Derecho Internacional existe una presunción en contra del conflicto.⁴¹ Esta presunción se deriva lógicamente de la máxima *ut res magis valeat quam pereat*, principio codificado en la Convención de Viena sobre la Ley de los Tratados y que requiere que un tratado sea interpretado en buena fe de acuerdo con el significado ordinario que se le debe dar a los términos en el contexto del tratado y bajo la luz de su objeto y fin.⁴² A pesar de esta presunción, las reglas para la solución de los conflictos y la jerarquía de las normas no son suficientes, ni claras.⁴³ De ahí, que se prevean pugnas en el futuro sobre normas que regulan los mismos escenarios.

³⁷ *Seismograph Service Corp. v. National Iranian Oil Co.*, 420-443-3 (31 March 1989) 22 Iran – U.S. C.T.R. 397; *United Painting Co. Inc. v. Iran*, 458-11286-3 (20 December 1989) 23 Iran - U.S. C.T.R. 351; *Eastman Kodak Co. v. Iran*, 329.227/12384-3 (11 November 1987) 17 Iran – U.S. C.T.R. 153, 514-227-3 (1 July 1991) 27 Iran – U.S. C.T.R. 3.

³⁸ *S.D. Myers, Inc. v. Can* (U.S.-Can), NAFTA/UNCITRAL Tribunal, (November 13, 2000); *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/01).

³⁹ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* (Case No. ARB/96/1) 15 ICSID.

⁴⁰ Rao, Pemmaraju Srenivasa, *Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation?*, 25 Mich. J. Int'l L. 929, 948 (2004).

⁴¹ Ver por ejemplo el artículo 103 de la *Carta de Naciones Unidas*: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta."

⁴² *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, (July 2 1998), para.5.349; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, Report of the Appellate Body adopted 20 May 1996, pages 24-25; *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, Report of the Appellate Body (adopted 1 November 1996), pp.11-12.

⁴³ Pauwelyn, Joost, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, p.5.

3. *Multiplicación de los actores internacionales. La emancipación de los individuos en el sistema legal internacional*

La concepción clásica sobre los individuos suponía que estos no gozaban de ningún papel efectivo e independiente en el sistema legal internacional. Su función estaba totalmente determinada por el Estado.⁴⁴ Esta ficción creada por la CPIJ en el caso *Mavromatis Palestine Concessions*⁴⁵ no mantiene tanta importancia como la tenía en aquellos tiempos. Actualmente, individuos, organizaciones no gubernamentales e inclusive, corporaciones tienen un acceso sin precedentes al sistema legal internacional. El desarrollo del Derecho Internacional, en particular el desarrollo de los derechos humanos, en la segunda mitad del siglo XX ha sido la principal razón del porque ha ganado tanta preeminencia el tema del acceso directo de los particulares al sistema internacional⁴⁶

Este cambio de enfoque del modelo de Westfalia (enfoque plenamente centrado en el Estado) a uno más individualista⁴⁷ se refleja en numerosos instrumentos que les otorgan a actores distintos al Estado legitimidad para intervenir ante órganos judiciales o cuasi-judiciales. Los ciudadanos de la Unión Europea pueden demandar directamente ante la Corte Europea de Derechos Humanos;⁴⁸ los ciudadanos de Latinoamérica pueden acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana interactuando como coadyuvantes de la Comisión en casos específicos.⁴⁹ Individuos y organizaciones no gubernamentales tienen acceso indirecto a la Corte Penal Internacional a través de comunicaciones con el Fiscal y acceso directo, para realizar representaciones o pedir reparaciones, cuando sean víctimas del caso.⁵⁰ Mientras que las Corporaciones han tenido acceso a procedimientos judiciales desde hace mucho tiempo a través de la

⁴⁴ McCorquodale, Robert, *The Individual and the International Legal System*, in Evans, Malcom, *International Law*, Oxford, 2003, p.300.

⁴⁵ *Mavromatis Palestine Concessions Case*, Jurisdiction, (Greece v UK) 1924 P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12. En palabras de la Corte: “By taking up the case of one of its subjects and resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own right — its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.” Esta decisión fue repetida por la Corte Permanente Internacional de Justicia en el *Panevezys Saldutiskis Railway Case* (Estonia v Lithuania) P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76, p. 16.

⁴⁶ McCorquodale, Robert, *The Individual and the International Legal System*, in Evans, Malcom, *International Law*, Oxford, 2003, p.300.

⁴⁷ Harding, Christopher, *Statist Assumptions, Normative Individualism and the New Forms of Personality: Evolving a Philosophy of International Law for the Twenty First Century*, Kluwer Law International, 2001, p.107-125.

⁴⁸ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950 (ETS No.5) (as amended by Protocol No.11). El Protocolo 11 reforma el sistema europeo eliminando la Comisión Europea.

⁴⁹ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, artículo 23. Este artículo permite participar de manera directa a las presuntas víctimas en un caso proveyendo argumentos, solicitudes, etc.

⁵⁰ *Rome Statute of the International Criminal Court*, July 17, 1998, art.15(1)-(2), U.N. Doc. A/CONF.183/9, 2187 U.N.T.S. 3 (1998).

protección diplomática de los Estados,⁵¹ actualmente pueden jugar un papel más directo y activo asesorando a los gobiernos en los mecanismos de solución de diferencias de la OMC y pueden demandar directamente bajo el Capítulo XI del TLCAN. De igual forma, los individuos y Corporaciones pueden demandar compensación ante varios organismos como la Comisión de Compensación de Naciones Unidas (UNCC)⁵² Tribunal de Reclamaciones Iran-Estados Unidos,⁵³ Tribunal de Reclamaciones para las Cuentas Inactivas en Suiza,⁵⁴ Tribunal de Reclamaciones Etiopía-Eritrea,⁵⁵ Comisión para las Reclamaciones sobre Derechos de Propiedad de las Personas Desplazadas y Refugiados,⁵⁶ etc.

Esta emancipación de los individuos frente a los Estados esta en continuo desarrollo. Los mecanismos que otorgan el derecho a los individuos para acudir ante ellos pueden visualizarse actualmente, tal es el caso de la Corte Africana de Derechos Humanos. Este proceso trae beneficios que de otra forma no se hubieran podido lograr. Los individuos se están convirtiendo en el “músculo” del Derecho Internacional, ayudando a desarrollar y a reforzar este sistema.⁵⁷

4. Regionalización del Derecho Internacional

⁵¹ Ver *Barcelona Traction, Light and Power Company Case*, (Belgium v. Spain) Judgment, ICJ Reports (1970); *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) Case* (United States of America. v. Italy), Judgment, ICJ Reports (1989).

⁵² Establecido por el Consejo de Seguridad en la resolución S/RES/692 (1991). Órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, establecido en 1991 para compensar por pérdidas ocasionadas por la invasión y ocupación de Kuwait por Irak. Ver <http://www2.unog.ch/uncc/>.

⁵³ Establecido el 19 de enero de 1981 en *Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R. 9. Creado como una medida para resolver la crisis en las relaciones entre Irán y los Estados Unidos que se ocasionaron tras la detención de 52 nacionales americanos en la embajada en Teherán en 1979, por lo que subsecuentemente se congelaron las cuentas de Irán por los Estados Unidos. Ver Aldrich, George, *The Jurisprudence of the Iran-United Status Claims Tribunal: An Analysis of the Decisions of the Tribunal*, Clarendon Press Oxford, (1996).

⁵⁴ Establecido en octubre de 1997 por el *Settlement Agreement*, para restituir a las víctimas o parientes de víctimas del holocausto en la Segunda Guerra Mundial de bienes guardados en cuentas suizas. Ver Beauchamp, Sylvian, *The New Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland: Distribution Organ, Mass Claims Adjudicative Body or Sui Generis Entity?*, Journal of World Investment, 999-1035.

⁵⁵ Previsto por el Artículo 5 del *Acuerdo entre el Gobierno de la Republica Democrática Federal de Etiopía y el Gobierno del Estado de Eritrea*, firmado en Algeria el 12 diciembre del 2000. Establecido para decidir a través de arbitraje los daños y pérdidas sufridos por alguno de los gobiernos o nacionales en contra del otro, después del conflicto entre ambos países.

⁵⁶ Establecido por el *Dayton Peace Agreement*, Anexo 7, firmado en Paris el 14 de diciembre de 1995. Principal mecanismo para restaurar derechos de propiedad después de la Guerra en los Balcanes. Ver Das, Hans, *Restoring Property Rights in the Aftermath of War*, ICLQ 429-443 (2004).

⁵⁷ Burke-White, William, *International Legal Pluralism*, 25 Mich. J. Int'l L. 929, 964 (2004).

Las crecientes divisiones políticas alrededor del mundo han llevado a la creación de nuevos regímenes legales regionales, a menudo más específicos que el régimen global y más generales que los regímenes nacionales.⁵⁸ La causa de la creación de tribunales internacionales regionales y su frecuente utilización atiende a que los Estados perciben a estas instituciones como aquellas que representan mejor sus intereses.⁵⁹ Es decir, existe una descentralización en la toma de decisiones en el Derecho Internacional que reemplaza al viejo orden caracterizado por la ICJ.⁶⁰ Actualmente, es prácticamente imposible observar al Derecho Internacional como un conjunto de normas homogéneas debido a dicha regionalización.

Cada mecanismo judicial regional que aplica el Derecho Internacional está comprometido especialmente a utilizar los estándares de su propio sistema.⁶¹ El Juez Guillaume señalaba en el año 2000 que las “cortes especializadas están inclinadas a favorecer sus propias disciplinas”.⁶² En este sentido, un tribunal internacional actúa como autoridad creadora de normas que expresan valores dentro de una determinada comunidad.⁶³ De esta forma, no es difícil prever que estos bloques regionales, o como el Juez Simma los denomina regímenes auto-contenidos (*self-contained regimes*)⁶⁴ contribuyan a distorsionar el derecho y potencialicen la fragmentación. Todos estos fenómenos cuando interactúan crean tensiones intra-sistémicas, contradicciones y fricciones, conformando paradójicamente un “sistema desorganizado.”

La mayoría de los tribunales internacionales comparten un cuerpo común de normas que tiende a preservar la unidad en el sistema legal.⁶⁵ No obstante, si bien entre los distintos regímenes auto-contenidos existe un cierto grado de comunicación, también es cierto que no es del todo efectiva. De este modo, señala Brownlie, se han formulado sugerencias como si fueran proposiciones novedosas en materia de derechos humanos, cuando de hecho tales

⁵⁸ Jackson, John, et al., *Legal Problems of International Economic Relations, Cases, Materials and Text*, West Group, 447-478, (2002).

⁵⁹ Gorove, Stephen, *Formation of Internal Subdivisions of International Tribunals – Some Comparative Highlights and Assessments*, Am. J.Int'l.L., 353-367, (1990).

⁶⁰ Higgins, Rosalyn, *Respecting Sovereign Status and Running a Tight Courtroom*, 50 Int'l & Comp. L.Q 122 (2001).

⁶¹ Hafner, Gerhard, *Pros and Cons Ensuing From Fragmentation of International Law*, 25 Mich. J. Int'l. L. 849, (2004).

⁶² Discursos dirigidos ante la Asamblea General de Naciones Unidas por el presidente de la Corte Internacional de Justicia Guilbert Guillaume 26 Oct 2000, 27 Oct 2000, y 31 Oct 2001 ante el Pleno y la Sexta Comisión. <http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/iprstats/htm>.

⁶³ Brownlie, Ian, *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 255 Res. des Cours. 11150 (1995).

⁶⁴ Simma, Bruno, *Self-Contained Regimes*, 16 Neth. Y.B. Int'l L. 111, 135 (1985).

⁶⁵ Koch, Charles, *Judicial Dialogue for Legal Multiculturalism*, 25 Mich. J. Int'l L. 880-884 (2004).

puntos han sido largamente reconocidos con anterioridad por el Derecho Internacional General.⁶⁶

5. Ausencia de órganos centralizados

En el sistema legal internacional, a diferencia de sus contrapartes nacionales, no existen órganos centralizados que aseguren la homogeneidad y supletoriedad de las normas vigentes de Derecho Internacional. Anteriormente, existía un predominio sobre la adjudicación de casos internacionales por la PCIJ y su sucesora, la ICJ. Es decir, existía una identificación de un cuerpo de reglas y principios de Derecho Internacional que recibía la misma interpretación a un nivel universal.⁶⁷

Concebir al Derecho Internacional en los términos anteriores, actualmente ya no es posible. La proliferación de cortes ha transformado el sistema en su totalidad. Las contradicciones y conflictos de normas y decisiones son el resultado de la falta de una corte suprema internacional o de una corte de apelación internacional que resuelva tales conflictos. No obstante, algunos autores sostienen que la fragmentación así producida no impone una amenaza seria a la visibilidad del sistema internacional.⁶⁸ Sin reglas claras y sin una institución que provea de la ansiada coherencia al Derecho Internacional, este fenómeno sin duda incrementará, tal y como lo evidencia la experiencia de las décadas recientes.⁶⁹

III. Conclusión

A pesar de que la fragmentación del sistema legal internacional no es un fenómeno reciente, esta cobrando fuerza considerable.⁷⁰ Para proporcionar una solución viable a la posible ruptura del orden internacional, el estudio de sus causas es fundamental.

El sistema legal internacional se desenvuelve en el centro de dos fuerzas opuestas – una que induce hacia la fragmentación, la otra hacia la interconexión y coherencia. Estas fuerzas se interconectan y forman un nuevo sistema. El sistema normativo que emerja podría ser descrito como pluralista. Un sistema que acepta una gama de decisiones normativas

⁶⁶ Brownlie, Ian, *The Rights of Peoples in Modern International Law*, en Pemmaraju Sreenivasa Rao, *Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation?*, 25 Mich. J. Int'l L. 933, 2004.

⁶⁷ Dupuy, Pierre-Marrie, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, 31 NYUJ Int'l L. & Pol., (1999) 792.

⁶⁸ Charney, Jonathan, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, 31 N.Y.U.J Int'l L. & Pol. 697 (1999).

⁶⁹ Ver citas 30, 31 y 32.

⁷⁰ Discursos dirigidos ante la Asamblea General de Naciones Unidas por los presidentes de la Corte Internacional de Justicia Stephen Schwebel ante el Pleno el 26 Oct de 1999; Guilbert Guillaume 26 Oct 2000, 27 Oct 2000, y 31 Oct 2001 ante el Pleno y la Sexta Comisión; Reporte de la Comisión de Derecho Internacional, U.N. GAOR, 57th Sess., Suppl. No. 10, at 237, 242, U.N. Doc. A/ 57/10 (2002).

diferentes y legítimas para los Estados e instituciones internacionales, pero dentro de un contexto y estándar universal.⁷¹ Para lograr el reconocimiento de decisiones diferentes sin debilitar un orden universal, se requiere diseñar mecanismos que pongan orden al caos.

Parecería que cualquiera que este interesado en el éxito a largo plazo del Derecho Internacional debería apoyar, en principio, la introducción de medidas que fortalezcan la coherencia de éste. De otra forma, la legitimidad del Derecho Internacional inevitablemente va a erosionarse.⁷² Un sistema legal que aspira a la efectividad no puede, en el largo plazo, tolerar serias inconsistencias.⁷³ Afirmar que por el momento y de acuerdo a la información disponible no parece existir un serio problema,⁷⁴ equivaldría a que la comunidad internacional ignorase conscientemente los riesgos al largo plazo que conlleva la fragmentación. Las expresiones de preocupación del Juez Guillaume, en cuanto a que actualmente se genera una confusión que podría distorsionar la administración de justicia internacional, no son infundadas. En palabras de Martii Koskenniemi “considerar el debate sobre fragmentación como si solamente tuviera que ver con coherencia en abstracto, sería errar sobre lo que realmente está en juego”.⁷⁵

⁷¹ Burke-White, William, *International Legal Pluralism*, 25 Mich. J. Int'l L. 977 (2004).

⁷² Spelliscy, Shane, *The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor*, 40 Colum. J. Transnat'l L. 170, (2001).

⁷³ Helfer, Lawrence & Slaughter, Ane-Marie, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 Yale L.Y. (1997) 273, 374-375.

⁷⁴ Charney, Jonathan, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, 31 N.Y.U.J Int'l L. & Pol. 697 (1999).

⁷⁵ Koskenniemi, Martii & Leino, Päivi, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, 15 Leiden Journal of International Law 578 (2002).