

El Poder Judicial y los Tribunales Supranacionales. La aplicación de los Tratados Internacionales.

"En cuanto a la jerarquía de los tratados o acuerdos internacionales que hubieran sido aprobados o ratificados debidamente es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un sólo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tienen un origen, una lengua, unas costumbres y una religión debería, por consiguiente, tener un sólo gobierno que confederase todos los estados que hayan de formarse.

...Esta especie de corporación podrá tener lugar en alguna época dichosa de nuestra regeneración; otra esperanza es infundada."

SIMÓN BOLÍVAR. Jamaica, 6 de septiembre de 1815.

La Declaración final de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife (Canarias, España), los días 23 a 25 de mayo de 2001, dispuso la aprobación y promulgación de las Normas de Funcionamiento de las Cumbre, cuya norma Primera bajo el epígrafe NATURALEZA Y FINES subraya el "propósito de concertación y cooperación en el ámbito de sus competencias, sustentado en el diálogo, la solidaridad y la adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial" e incluye entre los objetivos específicos de la norma Segunda "fomentar el intercambio de información y la cooperación jurídica internacional en el ámbito iberoamericano".

El presente documento se refiere a un área temática que no había sido tratada con anterioridad. Responde a la nueva realidad social y económica del presente siglo, marcada por cambios profundos, interdependencia económica y globalización, con una presencia cada vez mayor de los Tribunales Internacionales al tiempo que se nacionaliza el Derecho internacional.

El preámbulo del Estatuto del Juez Iberoamericano no olvida que la "evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el Poder Judicial responda a la demanda de apertura y sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a esas nuevas necesidades". Este considerando traslada directamente el problema al área de la capacitación y en particular de los Centros de capacitación entre cuyas misiones esta lograr una formación continuada de los jueces y profesionales de la justicia.

Este espíritu estuvo presente en la reunión preparatoria de la VI Cumbre Iberoamericana de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) y en la idea de un ESPACIO JUDICIAL IBEROAMERICANO entendido como un "escenario específico donde el auxilio jurisdiccional es objeto de mecanismos reforzados, lo que se traduce en la necesidad de desarrollar dinámicas e instrumentos de simplificación y agilización que permitan una actividad de este tipo adecuada y conforme a las exigencias del proceso que la motiva".

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica tienen un papel preponderante en la aplicación de los tratados internacionales, pues son capaces de fijar sus alcances, determinar su jerarquía e, incluso en algunos casos, declarar su invalidez constitucional. He aquí el porqué del nacimiento del tema en la Cumbre Iberoamericana.

Pero un actor aún más importante en la aplicación de los tratados es quien los hace vivir en el trabajo judicial cotidiano, quien imparte justicia pronta a quien la requiere: el juez de primera instancia. De esta forma, una propuesta que no conlleve a la convergencia de Cumbres y Encuentros en esta materia no se traduciría en un beneficio directo y efectivo a los justiciables de Iberoamérica, a quienes debemos por completo la justificación de este documento.

I. TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 Regionalización y mundialización de la justicia. ¿Cómo se concibe en Iberoamérica?

La transformación conceptual de la soberanía en el campo del derecho internacional público obedece a la necesidad de los Estados de participar e interactuar en la comunidad internacional, con el fin de lograr un mejor desarrollo para sus pueblos, por lo que tienden a agruparse o integrarse en el ámbito global o mundial, regional o subregional, en busca de objetivos y metas comunes.

Hoy puede decirse que cuando aparece la figura de la comunidad de Estados en torno a un propósito determinado, resulta casi imposible aplicar el antiguo concepto absoluto de soberanía, pues es un axioma la cada vez mayor interdependencia entre los Estados y el crecimiento de los compromisos estatales en procesos de integración y de desarrollo conjunto. Una interpretación de esta naturaleza sobre el papel del Estado debe rechazarse por ser contraria al orden y la comunidad internacionales.

En términos generales se entiende por regionalismo la acción internacional homóloga de un grupo de Estados con una vecindad geográfica, los cuales cuentan con interés internacional común y determinadas características de afinidad.

Los acuerdos regionales son criticados por considerarse que se celebran para perseguir fines limitados temiendo, además, que el regionalismo crezca hasta producirse una especie de nacionalismo regional que engendre rivalidades con otros grupos, también regionales, y no permitir el desarrollo de la comunidad internacional como tal.

Podemos señalar que una organización regional es apropiada cuando se busca realizar una descentralización de la organización general por función y no por geografía, es decir, sólo puede ser útil si no rebasa sus límites, si se coordina y balancea debidamente con la organización internacional general y armonice plenamente con los sus fines.

Por todo ello, el ejercicio de la soberanía como consecuencia directa de la mundialización y la regionalización, ha sufrido algunos cambios: primero, la transferencia del poder regulador en determinadas materias de interés común de los Estados a un órgano internacional para alcanzar las metas comunes, produciéndose los fenómenos de integración, de redistribución de funciones y atribuciones entre los órganos internacionales y los países miembros, y segundo, el propósito de crear un sistema de cooperación mutua entre el tribunal internacional y el juez nacional, para el ejercicio por este último de la función de aplicar un tratado, con base en la interpretación jurisdiccional del tribunal internacional.

La tendencia a la creación de disposiciones constitucionales que atribuyan competencia y jurisdicción a los órganos internacionales surgidos de este tipo de procesos de integración, pone de manifiesto el abandono de la concepción tradicionalista de la soberanía.

Debemos entender el regionalismo como un mecanismo de integración que tiene el objetivo de alcanzar mejores y provechosos niveles de desarrollo, así como de cooperación entre los países que conforman una determinada región.

La regionalización y la mundialización no se excluyen. Por el contrario, se pueden complementar en la visión más amplia de la cooperación internacional jurídica, económica, técnica y social. Simplemente se debe encontrar la fórmula ideal para un acoplamiento entre un sistema y otro, una reintegración de las organizaciones regionales en la organización universal que es, a final de cuentas, la institución madre.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) como una organización de carácter universal ha reconocido el principio regional al momento de haber creado organizaciones para resolver los asuntos regionales, bajo una descentralización funcional, como por ejemplo las Comisiones Económicas del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

Lo que se requiere es encontrar el punto de contacto entre regionalismo y universalismo, pues la presencia de las organizaciones regionales en la vida cotidiana en Naciones Unidas significa un factor de equilibrio y de tranquilidad. Además, de lograr una representación más realista, es decir, existe una mayor multipolaridad, por lo que la organización mundial no sería el reflejo sólo de los principales protagonistas, sino que habría una mayor participación de otros países como estabilizadores. La coordinación del funcionalismo regional y universal traería consigo la movilización de recursos humanos y materiales capaces de reducir la brecha entre las naciones desarrolladas y las que no lo son, así como se evitarían al mismo tiempo costosas duplicaciones de recursos y organismos.

No obstante las disertaciones entre los sistemas regionales y universales, para el logro de una verdadera justicia internacional deben superarse los atavismos propios de los sistemas jurídicos cerrados, cuando nos referimos al concepto tradicional de la soberanía, porque cada vez que se trata de cuestionar el proceso de integración, el primer obstáculo que salta desde el punto de vista jurídico es el de la afectación o cercenamiento de la soberanía del Estado.

Sin embargo, ese concepto ya no responde a la realidad que vive el mundo actual, fundamentalmente por el avance del derecho internacional que opera dentro de una órbita de acción propia, respetando las competencias de cada Estado que conforman una determinada comunidad de naciones, pero que se someten a la aplicación de ciertas normas jurídicas.

Las diferencias económicas, sociales, físicas o territoriales, culturales, científicas y tecnológicas han motivado a los Estados a buscar relaciones fundamentalmente económicas para satisfacer las grandes necesidades humanas. Por tanto, en el transcurso del pasado milenio, desde la década de los años 60 y principalmente los años 80, los pueblos han decidido que la mejor forma de lograr su bienestar y desarrollo es a través de los procesos de integración y han sido esas relaciones, fundamentalmente económicas, las que han caracterizado los fenómenos de regionalización y mundialización. Por lo mencionado, cuando se hable de estos fenómenos deben analizarse en el orden político, económico, social y jurídico.

Las políticas de regionalización y mundialización adoptadas a finales del siglo XX indudablemente continuarán en el transcurso del presente siglo si consideramos el desarrollo que ha tenido la integración y que ha motivado, por ejemplo, la futura creación de un Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) a instancia de los Estados Unidos de América que, consciente de su importancia, pretende por este medio impedir la irrupción europea en el mercado latinoamericano.

El tema de la integración sin duda alguna se ha convertido en un tema central de examen de todo el mundo sin apartarlo, especialmente en las últimas décadas, del tema de la globalización en la economía mundial.

Las diferencias existentes en los Estados que permitieron la unión de los pueblos no representaron ni representan un impedimento para que los países cultiven la idea de la integración, por ejemplo los países sudamericanos que desean o aspiran alcanzar un proceso de integración económico entre los que conforman la Comunidad Andina de Naciones y el Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR).

Por todo ello se puede concluir que los procesos de integración están destinados a lograr objetivos socio-económicos, pero que requieren inevitablemente del auxilio de un marco jurídico que regule sus actos, mismos que deben estar en concordancia o relacionados a los propósitos, u objetivos comunes de los países que los conforman.

Finalmente, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en algunos estudios sobre el tema menciona que la integración propiamente dicha es el estatus jurídico en el cual los Estados entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro la cual circulen libremente y reciban el mismo trato, las personas, los bienes, los servicios y los capitales, mediante la armonización de las políticas correspondientes y bajo una égida supranacional.¹

1.2. Modelos de incorporación de tratados en el derecho interno.

¹ *Factores para la Integración de la América Latina*, Fondo de Cultura Económica del Banco Interamericano de Desarrollo, México, 1996, pág.44.

Debemos tener presente que los tratados son actos jurídicos esencialmente internacionales y en consecuencia, es el derecho internacional el que rige su celebración, validez y terminación.

El derecho que rige la celebración de tratados involucra tanto la legislación nacional, entendida como el conjunto de leyes, reglamentos, normas, circulares y demás disposiciones en una determinada materia, como los tratados que existan al respecto, en particular, se destaca la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, de la cual son Parte contratante la mayoría de los países iberoamericanos.

Por su parte, el derecho interno designa el órgano del Estado que tiene competencia para celebrarlos, el Jefe de Estado y/o de Gobierno, y señala los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento, es decir la aprobación del órgano legislativo o de un organismo que depende de él, cualquiera que sea su denominación² y determina la jerarquía que tienen en el interior del Estado.

En la mayor parte de los países iberoamericanos opera el sistema automático de incorporación de los tratados al derecho interno, ya que en sus Constituciones generalmente se dispone que los instrumentos internacionales firmados por el Presidente de la República, Jefe de Estado y/o de Gobierno y aprobados por el Poder Legislativo, se convierten en normas jurídicas internas perfectamente exigibles y susceptibles de aplicación por parte de los órganos del Estado de que se trate.³

² Parlamento, Congreso nacional, Congreso de la Unión...

³ Por ejemplo, las siguientes Constituciones:

ARGENTINA: "Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859."

COLOMBIA: "Artículo 224.- Los tratados para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deber enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado."

COSTA RICA: "Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes."

ECUADOR: "Artículo 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía."

EL SALVADOR: "Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución."

ESPAÑA: "Artículo 96.- 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional."

HONDURAS: "Artículo 16.- Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno."

MÉXICO: "Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la

Sin embargo, existen casos de excepción en los que en ciertas Constituciones se dispone que la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno deberá ser mediante la ley que se expida al efecto, como el caso de Paraguay.⁴ En el caso de Uruguay, en donde a pesar de que su Constitución no lo señale la aprobación de un tratado internacional se realiza a través de una ley.

Es de destacar el caso de la Constitución venezolana que reconoce la existencia de "tratados" de manera simplificada que se celebran en ejecución o cumplimiento de sus obligaciones internacionales, de actos referentes a sus relaciones exteriores o de facultades legalmente atribuidas al Poder Ejecutivo.⁵

1.3. Modelos constitucionales de jerarquización de tratados en Iberoamérica

El enorme marco legal de instrumentos internacionales en diversas materias, como derechos humanos, medio ambiente, cooperación, etc., conlleva el problema de establecer la jerarquía de los tratados en el ámbito nacional.

En el caso de la protección de los derechos humanos, la tendencia es la internacionalización, por lo que debemos encontrar cuál es la jerarquía de estos instrumentos en el orden jurídico interno. La respuesta se debiera encontrar en los ordenamientos constitucionales.

Toda vez que se puede negar el valor e importancia de los tratados internacionales dentro del sistema jurídico de los países iberoamericanos, se puede afirmar de manera general que existen disposiciones constitucionales y legales que establecen la jerarquía de los mismos. En este sentido, podemos señalar que existen cuatro rangos o categorías que pueden tener los tratados internacionales –en particular los relativos a derechos humanos– en el sistema jurídico interno: supraconstitucional, constitucional, supralegal y legal.

A) Supraconstitucional

República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

PERÚ: "Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."

"Artículo 56.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1.Derechos Humanos.2.Soberanía, dominio o integridad del Estado. 3. Defensa Nacional. 4. Obligaciones financieras del Estado. También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución."

⁴ PARAGUAY: "Artículo 141.- De los tratados internacionales.- Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137."

⁵ VENEZUELA: "Artículo 154.- Los Tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su Ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional."

Esta tesis uniformiza el derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del derecho internacional. En tal sentido, siguiendo la tesis monista se asume la supremacía del tratado internacional sobre la Constitución –treaties supreme law of land-, postulado que adquiere plena vigencia para la defensa de los derechos humanos, en la medida que la persona humana constituye un sujeto del derecho internacional. Esta doctrina condiciona la validez del derecho interno a su concordancia con el tratado internacional.

Esta posición deja abierta la posibilidad de la preeminencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos respecto de la Constitución de un Estado, cuando la adopción de un tratado en esta materia implique una modificación constitucional.

Una parte de la doctrina latinoamericana ha señalado que si bien no lo disponen expresamente las constituciones de Guatemala y Honduras son asimilables a este sistema supranacional.

Es de mencionar el caso del artículo 57 de la Constitución peruana de 1993 al establecer que “cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.

B) Constitucional

Este sistema equipara a los tratados con la Constitución misma, es decir los tratados adquieren el rango constitucional y, por tanto, la supremacía de la ley fundamental de un Estado.

Un ejemplo de dicha jerarquía constitucional de los tratados se encuentra en la Constitución argentina, que considera a los tratados internacionales en general, como superiores a las leyes, y a las declaraciones y tratados vigentes sobre derechos humanos que enumera expresamente⁶, como normas constitucionales. Además, señala que podrán adquirir jerarquía constitucional los demás tratados en materia de derechos humanos que sean aprobados por el Congreso, con el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de las cámaras.

⁶ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 75, fracción 22)

Asimismo, la Constitución venezolana, en su artículo 23 dispone que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por ese Estado, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden jurídico interno, pero con la peculiaridad de que esta jerarquía se reconoce en la medida en que sean más favorables a las contenidas en la propia legislación nacional de ese país, de tal forma que serán de aplicación inmediata y directa tanto por los tribunales, como por los otros órganos gubernamentales. Es de mencionar la aplicación directa y preferente que la norma fundamental en su Artículo 153 concede a las normas adoptadas en el marco de Acuerdos de Integración de los cuales Venezuela sea Parte contratante, que serán consideradas parte integrante de su marco jurídico nacional.

Por otro lado en el Capítulo I, Título IV, Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, Artículo 467 de la Constitución de ese país se otorga un rango constitucional a los tratados en materia de derechos humanos. No obstante que del Artículo 182 se puede inferir que tienen una jerarquía secundaria frente a la Constitución y se encuentran al mismo nivel que las leyes.

Por otro lado, se debe mencionar la trascendencia de los tratados de adhesión de España a las Comunidades Europeas (Unión Europea), por la cesión del ejercicio de la soberanía, tales como la posibilidad de ejercicio normativo en determinadas materias y sin necesidad de ley nacional, conforme se deriva del artículo 93 de su Constitución.

Finalmente, la Constitución colombiana establece dos excepciones a la prevalencia de la Constitución sobre los tratados, la primera, con aquellos tratados que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, de conformidad con el Artículo 93, y la segunda, con los tratados de límites que son normas particulares se refieren a elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano, conforme a los Artículos 101 y 102 de esta Carta magna.

⁷ Artículo 46.- En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

⁸ "Artículo 182.- La Constitución política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella.

No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones."

⁹ "Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

¹⁰ "Artículo 101.- Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.- Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.- Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.- También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita

C) Supralegal

Se basa en el valor superior que tienen los tratados internacionales sobre las normas legales del derecho interno, pero inferior a la Constitución o que no pueden contravenir a la Ley Fundamental.

La jerarquía supralegal de los tratados internacionales se encuentra expresamente reconocida en diversas Constituciones de países iberoamericanos, tales como Argentina¹¹, Costa Rica¹², Ecuador¹³, El Salvador¹⁴, Honduras¹⁵, Guatemala¹⁶ y Paraguay¹⁷.

Cabe señalar que en el caso de la Constitución guatemalteca se establece una preeminencia de los tratados en materia de derechos humanos. 18

geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”

“Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.”

¹¹ “Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

1. a 21. ...

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.”

¹² “Artículo 7º.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

¹³ “Artículo 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.”

¹⁴ “Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

¹⁵ Artículo 18.- En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero.

¹⁶ Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Artículo 45.- Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.

¹⁷ “Artículo 137.- La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.”

¹⁸ “Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

D) Legal

Esta concepción es propia de la antigua idea soberana del Estado nacional, que asumió el viejo principio liberal según el cual, la validez y vigencia de un tratado internacional estaban sujetas a la condición de que una ley nacional que así lo dispusiera.

En ciertas Constituciones iberoamericanas no se señala de manera expresa el rango de los tratados, pero su jerarquía se infiere de normas que ubican a éstos en el mismo rango de la ley, como en el caso de Brasil¹⁹, Chile,²⁰ Ecuador²¹, España²², México²³, Perú²⁴ y Uruguay²⁵.

Es de señalar que en el caso de Chile, ni la Constitución, ni las leyes secundarias otorgan una jerarquía determinada a los tratados internacionales dentro de las fuentes formales tradicionales del derecho, por lo que se debe determinar ésta por la vía interpretativa. Sin embargo en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales que tratan sobre derechos humanos existe una fuerte discusión doctrinal, centrada en la reforma constitucional de 1989 que dio como resultado el artículo 5° inciso 2°, y por la que se considera que los tratados gozan de jerarquía constitucional, diferenciándose del resto de los tratados sobre otras materias que detentan jerarquía meramente legal.

Asimismo, la constitución española en su Artículo 10 apartado 2 señala que: "... Las normas relativas a los derechos fundamentales²⁶ y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España..."

¹⁹ No en pocas ocasiones se ha considerado que este criterio puede cambiar, pero hasta el momento el Supremo Tribunal Federal no lo ha modificado.

²⁰ "Artículo 5°, inciso 2°.- El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

²¹ "Artículo 171.- La Constitución es la Ley suprema del estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones."

²² "Artículo 96.- 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

²³ "Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados."

²⁴ "Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."

²⁵ No existe un artículo constitucional que indique expresamente tal jerarquía. No obstante, de conformidad con los preceptos 85 y 168 constitucionales, referentes a las autoridades competentes para la celebración y aprobación de tratados, los tratados internacionales los celebra el Poder Ejecutivo y los aprueba el Legislativo. Esta aprobación se realiza a través de la emisión de una Ley - "acto legislativo" -. Por tanto, se incorporan al ordenamiento positivo nacional con jerarquía de leyes.

²⁶ El concepto derechos humanos se equipara a "derechos fundamentales" en terminología constitucional española.

Por lo anterior, se puede decir que la tendencia de los sistemas legales iberoamericanos es reconocer una jerarquía infraconstitucional pero suprallegal de los tratados internacionales, aunado a la tendencia en algunos países de considerar a los tratados en materia de derechos humanos con la misma jerarquía que la Constitución, orientación que debiera ser la legítima aspiración de la comunidad iberoamericana.

Sin embargo, la Constitución brasileña no contiene disposición alguna sobre la jerarquía normativa por lo que se señala que se encuentran subordinados a la autoridad normativa de la ley fundamental. Además, los tratados celebrados por Brasil no pueden versar sobre materia puesta bajo reserva constitucional de Ley Complementar²⁷.

Los tribunales iberoamericanos presentan una tendencia a resolver sobre la jerarquía y validez de los tratados frente a las leyes, cuando su ley fundamental no contiene disposiciones concretas sobre el tema, ya sea constitucional, suprallegal o legal. En particular, se ha reconocido la jerarquía de los tratados referentes a derechos humanos.

La Corte Suprema de Argentina determinó la primacía de los tratados internacionales de la siguiente forma:

"...la necesaria 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del estado argentino asignar primacía del tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. aplicación del art. 27. ...

... debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso." (CSJN E.64.XXIII Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros" sent. del 7/7/92 La Ley, 1992-C, 543).

Posteriores criterios jurisprudenciales han enriquecido el debate argentino. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, aún antes de la reforma del texto constitucional ocurrida en 1994 (su nuevo artículo 75 inc. 22 establece que "los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes") resolvió en la causa "Jorge Daniel Cocchia" que el Tratado de Asunción de 1991, ratificado por ley 23.981 que establece el MERCOSUR, constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las Naciones de la Región y es una clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica.

²⁷ La Ley Complementar es la norma la cual dispone sobre la elaboración, redacción, alteración y consolidación de las leyes brasileñas.

Con igual temperamento se dio el caso "Café la Virginia", en el que la Corte otorgó prioridad al Tratado de Montevideo en el ámbito de los Convenios de ALADI con respecto a las normas domésticas y fijó además un criterio de excepcional importancia en cuanto determinó que la norma comunitaria se incorpora a los derechos de los particulares, a punto tal que éstos pueden oponerla inclusive frente al Estado Miembro del que son nacionales aún cuando no se vea afectado otro Estado Miembro.

Posteriormente en autos "Méndez Valle", fallado en 1995, se determinó en cuanto a la aplicabilidad del Tratado de Montevideo que la incorporación de un Tratado Internacional al derecho vigente después de la reforma constitucional de 1994 importa un acto federal complejo, pues de debe distinguir entre los tratados en su concepción anterior a la enmienda y posterior a ella. De esta manera, aquellos que han sido integrados al texto de la Carta Magna deben ser considerados de jerarquía superior frente a los que resulten incorporados a la legislación en vigor -ya sean de derecho público o privado- por aplicación del mecanismo establecido por el art. 99 inc. 11 y art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina. Así pues, los primeros tienen jerarquía cuasi constitucional asignada por la Convención Constituyente y los segundos, si bien tienen rango superior a la ley, su validez y eficacia dependen de su conformidad con el respeto a los principios constitucionales y al procedimiento establecido para su incorporación al sistema jurídico nacional, lo que ha sido reiterado en diversos casos subsiguientes²⁸.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Chile se pronunció en relación con la jerarquía de las normas, de la siguiente forma:

"28) Que la prevalencia, en el orden interno, de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental, por un modo distinto del establecido en sus artículos 116 al 118. De allí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea la generalmente aceptada, salvo en aquellos casos excepcionalísimos en que la propia preceptiva constitucional respectiva establezca lo contrario." (Rol. N° 46).

La Corte Constitucional de Colombia ha adoptado la doctrina del "bloque de constitucionalidad", según la cual éste "... está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu."²⁹

²⁸ Tales son los precedentes "Mercedes Benz Argentina" del 21 de diciembre de 1999 y "Autolatina Argentina" del 12 de febrero de 2002, entre otros.

²⁹ Sentencia C-225/95 del 18 de mayo de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, sobre la revisión de constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Asimismo, dicha Corte ha señalado que los tratados son actos jurídicos complejos, que se encuentran sometidos a un régimen jurídico complejo, pues están regidos tanto por normas internacionales como por disposiciones constitucionales. Por tanto, el derecho internacional consagra la existencia y los efectos internacionales de esos acuerdos, mientras que el derecho constitucional establece la eficacia interna de los tratados, así como las competencias orgánicas y los procedimientos institucionales por medio de los cuales un país adquiere determinadas obligaciones internacionales.

Esta misma Corte ha reiterado sobre lo establecido en su norma fundamental que los tratados en materia de derechos humanos y los tratados de límites constituyen excepciones a lo establecido en el Artículo 4 constitucional, que señala que son inaplicables todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales.³⁰

La Sala Constitucional de Costa Rica ha establecido por interpretación jurisprudencial del artículo 48 constitucional, que:

"...los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución."³¹

La Sala de los Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha abordado el tema de la jerarquía de los tratados, en el proceso de Constitucionalidad 24-97/21-98:

"... se advierte que el inciso primero de dicha disposición constitucional coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiéndolas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno.

"Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior.

"Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría "leyes secundarias de la República", dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva a denominarlo principio o criterio de prevalencia.

³⁰ Corte Constitucional Sentencia C-400 de diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

³¹ Sentencia 3435-92 del 11 de noviembre de 1992, aclarada mediante resolución 5759-93 del 10 de noviembre de 1993, ambas de la Sala Constitucional.

“Es decir que en el inciso segundo del artículo 144 Constitucional, se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía -criterio que opera en el momento de creación del Derecho-, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia -el cual opera en el momento de la aplicación del derecho-.

“De lo anteriormente expuesto, se concluye que el artículo 144 Constitucional lo que hace es proporcionar criterios o principios de solución de conflictos entre dos normas, tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso de Inc 15-96, y, en consecuencia, dichos criterios deben ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto, por lo que esta Sala reitera que el enfrentamiento entre tales normas no implica per se una inconstitucionalidad.

“Es decir que la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución, pues -tal como lo ha sostenido esta Sala en su jurisprudencia-, entender que cualquier conflicto entre normas de distinto rango jerárquico supone la transgresión a un supuesto principio constitucional de jerarquía normativa, no significaría otra cosa que la desconstitucionalización del ordenamiento por exceso, es decir, todo lo contrario de lo que se persigue en un Estado Constitucional de Derecho, pues se llegaría al punto en que todo plano de la producción jurídica que no fuese coherente con el plano superior fuera considerado inconstitucional por ese solo hecho, siendo que el parámetro de la decisión ya no sería la normativa constitucional, sino cualquier norma infraconstitucional que fuera contrariada por la disposición impugnada. Actuar de ese modo significaría convertir a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general, guardián de la coherencia interna del sistema de fuentes del derecho y en un defensor del derecho objetivo.

“En todo caso, al presentarse un conflicto entre un tratado internacional y una ley secundaria de derecho interno, el aplicador tiene que recurrir a los principios establecidos en el artículo 144 Constitucional a fin de resolver la antinomia, conservándose así la coherencia del ordenamiento jurídico.”

En el caso de Perú la interpretación constitucional también ha sido en el sentido de considerar a los tratados en materia de derechos humanos con un rango constitucional.

En Brasil desde septiembre de 1975 hasta junio 1977 se extendió, en el plenario del Supremo Tribunal Federal, el juzgamiento del Recurso extraordinario 80.004, en que fue fijada, por mayoría, la tesis siguiente: que señala que faltante en la Constitución de Brasil garantía jerárquica a los tratados, estos deberían ser incorporados de igual nivel a de las leyes federales ordinarias brasileñas. Por tanto, el predominio de ciertas normas de derecho interno sobre las de derecho internacional público esta de acuerdo con los primados de propio tribunal, con fundamento en el principio de la especialidad de las leyes en el sistema jurídico constitucional, puesto que una ley general no sería capaz de derogar otra que a ella sea especial (Habeas Corpus 72.131-RJ).

Por otro lado, existen casos como el de México donde no se puede afirmar de manera contundente que los tratados están jerárquicamente arriba de las leyes federales. Sin embargo, dichos instrumentos podrían gozar de una jerarquía supralegal si la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a convertirse en jurisprudencia y por tanto, en criterio obligatorio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.³²

³² Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, Pág. 46.

Finalmente, se destaca el caso de Venezuela, que si bien reconoce la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, donde el Tribunal Supremo de Justicia señaló el 15 de julio de 2003 con relación a las "Leyes de desacato" que corresponde a la Sala Constitucional dictaminar si una norma contenida en un tratado en materia de derechos humanos es más favorable para las personas que las contenidas en la Constitución de ese país, así como a las normas adjetivas contenidas en los tratados o en otros instrumentos internacionales en la materia, que permitan a los Estados Parte consultar a los organismos internacionales acerca de la interpretación de la normativa del instrumento Internacional:

"A las decisiones de estos organismos se les dará cumplimiento en el país, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el Artículo 7 de la vigente Constitución " y que "Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuales normas sobre derechos humanos de estos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuales Derechos Humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela".

II.- TRIBUNALES INTERNACIONALES

2.1. Statu quo de la aplicación de tratados en la comunidad iberoamericana de naciones

Si bien en el orden internacional existen mecanismos para vigilar el debido cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados con base en los tratados internacionales de que forman parte, hay también en el orden interno de cada Estado instrumentos que permiten exigir a los órganos que lo conforman el cumplimiento de las obligaciones y el respeto de los derechos derivados de esos tratados.

Entre los órganos estatales vinculados por los tratados internacionales sobresalen los tribunales por la trascendencia de su actividad ya que de acuerdo con la naturaleza de su función, son quienes en mayor medida pueden lograr el cumplimiento de dichos instrumentos internacionales, constringiendo con sus decisiones al resto de los órganos estatales para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados, así como sancionando a los transgresores de dichas normas.

En este orden de ideas, el hecho de que los jueces apliquen las normas internacionales atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando, vía interpretación, la armonización de las diversas disposiciones normativas.

De conformidad con los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y por ello un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, salvo en lo relativo a las normas concernientes a la competencia para celebrar los tratados, pero de una manera muy restringida.

En efecto, una vez que un tratado internacional entra vigor en el ámbito internacional y en tanto éste se encuentre vigente para el país de que se trate (es decir, mientras no se solicite su anulación, terminación, suspensión o retiro), no existe ningún procedimiento o mecanismo por virtud del cual el Estado se pueda desligar de las obligaciones asumidas por su causa, lo que implica que más allá de que dicho documento internacional es de cumplimiento obligatorio, dicho acatamiento le puede ser exigido a través de cualquiera de los medios y mecanismos que el mismo derecho internacional público establece.

Por lo anterior el segundo problema, una vez integrado el tratado respectivo en el derecho interno, radica en establecer su relación jerárquica con las normas del derecho nacional.

Ambas interrogantes, es decir, la aplicación directa y la jerarquía, han sido encarados de manera distinta, por la doctrina, la práctica internacional y los distintos derechos internos, a saber:

A) La teoría monista

Bajo el presupuesto de la unidad del derecho, propone la existencia de dos subsistemas jurídicos relacionados jerárquicamente, es decir, que las normas se hallan subordinadas unas a otras, formando un solo ordenamiento jurídico; ello excluye la posibilidad de plantearse el problema de la aplicación directa ya que el derecho internacional integraría el orden jurídico de los Estados. En esta teoría "existe el principio de la subordinación, entendido como el sometimiento de todas las normas jurídicas a un orden cualitativo". Sus principales exponentes fueron H. Kelsen y G. Scelle.

B) La teoría dualista

Con sus exponentes H. Triepel y D. Anzilotti, propone la coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes, es decir el interno y el internacional, los que por ende son distintos el uno del otro y en definitiva no son coincidentes entre sí. Tanto el derecho internacional como el derecho interno tienen su propio ámbito de validez y su propio campo de acción.

A mayor abundamiento podemos indicar que tanto el monismo como el dualismo tienen en común el problema de la ejecución por los órganos administrativos y jurisdiccionales internos de las normas internacionales, en especial de aquellas derivadas de los tratados. Es por ello que para promover la ejecución de las normas internacionales en el orden jurídico interno es necesario declararlas válidas y aplicables. Para ello existen diferentes técnicas jurídicas que normalmente están consagradas en las Constituciones nacionales.

Dentro de estas técnicas podemos mencionar las más utilizadas:

c) Teoría de la adopción

Consiste en que las normas del Derecho Internacional se ejecutan a través de su incorporación al orden jurídico interno, manteniendo su carácter internacional y sin transformarse en norma nacional. Significa esto que un tratado produce efectos tanto en el orden internacional como directamente en el orden nacional. El inicio de su vigencia, forma de ejecución, interpretación y término son reguladas por el derecho internacional y no por el nacional. La extinción de un Tratado produce efectos tanto en el orden internacional como también en el orden interno.

d) Teoría de la transformación

Consiste en que las normas de Derecho Internacional tienen validez en el orden jurídico interno, cuando se convierten en normas nacionales. Normalmente el agente transformador es el Poder Legislativo de cada Estado, a través de una disposición ratificatoria del Tratado firmado. Se diferencia de la Teoría de adopción, porque el inicio, el término de validez, ejecución e interpretación son reguladas por el Derecho nacional. La extinción de un Tratado no produce efectos inmediatos en el orden jurídico interno. Lo mismo que en la anterior teoría las Constituciones Nacionales determinan el status jerárquico del tratado incorporado.

2.2. Tribunales que vinculan a Iberoamérica

Los principales tribunales internacionales que vinculan a Iberoamérica, en virtud de la aceptación de su jurisdicción, son: la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Penal Internacional (CPI), la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ); el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones; el MERCOSUR; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), y otros tribunales de jurisdicción comercial o especial.

A) La Corte Internacional de Justicia (CIJ)

La CIJ se encuentra en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos, funge como tribunal del mundo, resuelve controversias internacionales de naturaleza legal que le son sometidos por los Estados, además de que ciertos órganos y agencias internacionales tienen derecho de solicitarle opiniones consultivas.

Fue instalada en 1945 bajo la Carta de las Naciones Unidas (San Francisco 26 de junio de 1945) para ser el órgano judicial principal de la organización, y su instrumento básico, el Estatuto de la CIJ, forma parte integral de la Carta. La CIJ debe distinguirse de su precursor, la Corte Permanente de Justicia Internacional (1922-1946).

La creación de la CIJ representó la culminación de un largo desarrollo de los métodos para la solución pacífica de las controversias internacionales. El artículo 33 de la carta de las Naciones Unidas señala los métodos siguientes para la solución pacífica de controversias entre los Estados: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, y el recurso a organismos o acuerdos regionales, u otros medios como puede ser el de los buenos oficios.

Competencia general

Como se señaló, la CIJ resuelve controversias de carácter internacional que le son sometidos por los Estados, además de que ciertos órganos y agencias internacionales tienen derecho de solicitarle opiniones consultivas, por lo que tiene dos tipos de competencia la contenciosa y la consultiva.

Competencia contenciosa

La competencia de la CIJ tiene la característica de voluntaria, es decir que para someter una controversia a la Corte es necesario un compromiso previo entre las partes, a menos que hubiesen aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria³³. Es importante destacar que solo los Estados pueden ser parte en los casos ante la CIJ, de conformidad con el artículo 34 del Estatuto.

La competencia contenciosa de la CIJ se extiende a todos los conflictos que las Partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados o convenciones en vigor.

La CIJ debe decidir las controversias conforme al derecho internacional, por lo que el artículo 38 del Estatuto señala cuales son las fuentes de este derecho, a saber los tratados internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas.

Competencia consultiva

La CIJ puede emitir también opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de un organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma, de conformidad con el artículo 65 del estatuto. El Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden solicitar este tipo de opiniones.

³³ *La cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.*- La finalidad de esta disposición es convertir en obligatoria la competencia de la Corte cuando los Estados lo aceptan anticipadamente. El artículo 36, párrafo 2 determina que el contenido de la cláusula facultativa, la cual debe contener una declaración de que en cualquier momento se reconoce como obligatoria "*ipso facto*" y sin convención especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico. En el mismo párrafo aparece aclarada la significación que debe darse al término controversias de orden jurídico, que son los que versan sobre: a) la interpretación de un tratado, b) cualquier cuestión de Derecho internacional, c) la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional, d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. El párrafo 2 se debe interpretar a la luz del párrafo siguiente, pues señala, de modo más claro, que la declaración de aceptación de la cláusula podrá hacerse, a) incondicionalmente, b) bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, c) por determinado tiempo.

³⁴ Los Estados que han hecho declaraciones para la aceptación de la jurisdicción obligatoria conforme al artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la CIJ, son los siguientes: Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Botswana, Bulgaria, Camboya, Camerún, Canadá, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Chipre, Congo, Dinamarca, República Dominicana, Estonia, España, Finlandia, Gambia, Georgia, Grecia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Hungría, India, Japón, Kenya, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malta, Mauricio, México, Nauru, Nueva Zelandia, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Somalia, Sudan, Suriname, Suazilandia, Suecia, Suiza, Togo, Uganda, Uruguay, y Yugoslavia (Ex).

La Asamblea General puede autorizar a los órganos principales o subsidiarios de la organización, así como a los especializados, para que soliciten a la CIJ una opinión consultiva. Pero la Asamblea sólo puede autorizarlos para que la opinión requerida se refiera concretamente a cuestiones jurídicas que surjan en el marco de sus actividades. Esta autorización puede ser limitada o de carácter general.

Composición y Proceso de designación

La CIJ está compuesta por 15 jueces, con una duración de nueve años, y cuentan con privilegios e inmunidades diplomáticas. La tercera parte de la Corte se renueva cada tres años.

Los jueces son elegidos de manera independiente y los candidatos deben ser personas³⁵ que gocen de una alta consideración moral o reconocidos jurisperitos en materia de derecho internacional. El procedimiento es complicado y difícil de explicar, mediante el que se consulta a otros países y se reciben diferentes opiniones, lo que permite el predominio de la influencia política en la designación de los jueces. Esto se entiende, ya que los Estados deben tomar en cuenta la importancia de los asuntos que les afecten o los litigios en los que participen sean resueltos por personas a las que se ha elegido después de un procedimiento tan complicado y cerrado.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad participan en la elección, toda vez que deben obtener el voto favorable en ambos órganos.³⁶

B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH se encuentra en la ciudad de San José, Costa Rica y tiene como objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Este tribunal fue establecido por la CADH, con el propósito primordial de resolver los casos que se le sometan de supuestas violaciones de los estados Parte de aquellos derechos humanos protegidos por ella, por lo que se le considera la institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

³⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 3º:- 1.- La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.- 2.- Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.

³⁶ Artículo 8º.- La Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte.

La CADH tiene dos protocolos adicionales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1983³⁷, en el XVIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990³⁸, en el XX Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

Competencia

La competencia de la Corte está establecida en la CADH y se instrumenta sobre la base de su Estatuto, aprobado mediante Resolución 448 por la Asamblea General de la OEA en su IX Período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

El Estatuto le otorga a la Corte competencia contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de conflictos y a la adopción de medidas provisionales y la segunda se refiere a la emisión de opiniones sobre asuntos planteados ante la CIDH por Estados miembros u órganos de la OEA.

Competencia contenciosa

La función contenciosa de la Corte se ejerce en la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados Partes ha violado la CADH.

De acuerdo con ésta, la CIDH puede conocer casos que sean presentados por un Estado Parte o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El individuo no está facultado para llevar un caso a la Corte. No obstante, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte. La Comisión conoce primero acerca de la admisibilidad de la queja. Si ésta es admisible, una vez comprobados los hechos a que se refiere, se buscará una solución amistosa. De no alcanzarse ésta, la Comisión redactará un informe que contendrá los hechos y sus conclusiones. Este informe se envía, entonces, a los Estados interesados. Finalizado este trámite, el caso puede ser sometido a consideración de la CIDH, la cual tiene autoridad para disponer que se garantice al lesionado el goce del derecho violado y el pago de una justa indemnización, si fuera procedente. El fallo emitido por la CIDH es definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la CIDH lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los 90 días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

³⁷ Entrará en vigor tan pronto como once Estados depositen sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión. A la fecha ya lo hicieron Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

³⁸ Entra en vigor para cada Estado que lo ratifique. Los únicos Estados que lo han ratificado hasta el momento son Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Cabe mencionar que Argentina ha señalado que no existe la necesidad de ratificarlo dado que tienen rango constitucional otras disposiciones que desechan la pena de muerte.

La competencia contenciosa de la Corte es obligatoria para aquellos Estados Partes que han hecho una declaración en ese sentido. Actualmente, Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela han hecho esta declaración. Los otros Estados Partes pueden también aceptar la competencia contenciosa para un caso específico.

Solicitud de Medidas Provisionales

Dentro de las facultades que tiene la CIDH, está la de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, de acuerdo con el Artículo 63.2 de la CADH. Estas medidas pueden tomarse en asuntos que estén en conocimiento de la CIDH o bien, que aún no estén sometidos a su conocimiento, caso en el cual podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Competencia consultiva

Los Estados miembros y los órganos de la OEA, en aquellos asuntos relacionados con su objeto, pueden consultar a la CIDH acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados en lo relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados miembros. La competencia consultiva también faculta a la CIDH a emitir, a solicitud de un Estado, opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y la CADH u otros tratados sobre derechos humanos.

Composición y Proceso de designación

Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de 6 años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Los jueces deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA y elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

C) La Corte Penal Internacional (CPI)

El 17 de julio de 1998 se celebró en Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Allí, los gobiernos aprobaron el Estatuto que establece la CPI, documento que estuvo abierto a firma de los Estados hasta el 31 de diciembre de 2000.

El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, es decir, 60 días después de que 60 Estados lo ratificaron.³⁹ No obstante, restan diversas medidas estatutarias y prácticas, antes de que la CPI sea operacional.⁴⁰

Este tribunal, con sede en La Haya, es un ideal perseguido en la sociedad internacional para poder juzgar internacionalmente a individuos responsables de crímenes internacionales graves. Aceptar la jurisdicción de la CPI implica dejar atrás un sistema de impunidad, protegido por la idea de la soberanía y por otros principios insostenibles como el de la obediencia debida. Del mismo modo que hay un gran desarrollo en el ámbito de protección a la persona humana, es imprescindible que internacionalmente se haga responsable, se juzgue y se castigue a los grandes criminales del mundo.

El Estatuto contiene un listado de los delitos más graves del derecho internacional que los Estados Parte se comprometen a juzgar y castigar, y sólo en caso de que no hagan, la CPI lo hará de manera supletoria, es decir, la Corte es un órgano complementario de las jurisdicciones nacionales.

En el artículo 13 del Estatuto se dispone que la CPI podrá ejercer su competencia: a) cuando un Estado Parte remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido un delito; b) cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita una situación al Fiscal, y c) cuando el Fiscal, de oficio (motu proprio), haya iniciado una investigación.

Competencia material

Los delitos competencia de la CPI serán únicamente los más graves en trascendencia para la comunidad internacional, a saber: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el de agresión.

³⁹ El Estatuto de la CPI fue firmado originalmente por 139 Estados. A la fecha, 91 Estados son Parte del mismo al haber depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión.

Los países iberoamericanos que han firmado y ratificado el Estatuto de la CPI son: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, España, Uruguay y Venezuela. Asimismo, los países que firmaron el Estatuto de la CPI, pero que no han depositado su instrumento de ratificación son: Chile, México y República Dominicana.

⁴⁰ Cabe destacar el caso de México, cuya ley fundamental no contempla el reconocimiento de la competencia de los tribunales internacionales. Pero el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la Unión el 5 de diciembre de 2001, una iniciativa de reforma al artículo 21 de su Constitución, con este propósito. Sin embargo, el Senado de la República, como Cámara de origen de la iniciativa, decidió modificarla y concentrar el lenguaje en el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, misma que se encuentra bajo el estudio de la Cámara de Diputados. Una vez realizada la modificación constitucional, el Estado mexicano estará en aptitud de ratificar el citado estatuto.

Competencia personal

Este ámbito de validez se refiere a la determinación de las personas que quedarán sometidas a la regulación del Estatuto. Como principio general se puede decir que se aplicará a todos los nacionales de los Estados Parte, aunque también podría aplicarse a nacionales de países que no hayan firmado el Estatuto, si llegaren a realizar las conductas típicas dentro del territorio de un Estado Parte o bien, en contra de sus nacionales.

Competencia espacial

El Estado que pase a formar parte del Estatuto acepta que la CPI podrá ejercer su competencia en su territorio, quedando el Estado, desde ese momento, obligado a cumplir con las obligaciones que el Tratado les señale y entre las cuales se encuentra la entrega y extradición de los presuntos responsables.

Competencia temporal

La CPI sólo será competente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (*tempus regit actum*), los cuales no prescribirán. Por ello, si un Estado se vuelve parte del Estatuto, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que se haya hecho una declaración entregada al Secretario para consentir que la Corte ejerza su competencia respecto de un crimen que se haya cometido con anterioridad.

D) La Corte Centroamericana de Justicia (CCJ)

La CCJ es el órgano judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), inició sus funciones el 12 de octubre de 1994 en su sede en la ciudad de Managua, Nicaragua por lo que se le conoce la Corte de Managua. Su objeto es garantizar el respeto del derecho comunitario centroamericano mediante la interpretación y ejecución del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), adoptado el 13 de diciembre de 1991, en la XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, la cual entró en vigor el 1 de febrero de 1993; el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, suscrito en la XIII Cumbre de Presidentes Centroamericanos, los días 9, 10 y 11 de diciembre de 1992.⁴¹

Su principal antecedente son los "Pactos de Washington de 1907", siendo uno de los propósitos fundamentales de éstos que se adoptara en Centro América la "solución pacífica de las Controversias", para lo cual se adoptó "la Convención para el Establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana" y que fue suscrita el 20 de diciembre de 1907 por las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, iniciando sus funciones en mayo de 1908, en la ciudad de Cartago, Costa Rica, por lo que se le denominó "Corte de Cartago".

La importancia de esta Corte no solamente para la región centroamericana, sino para el mundo en general, es el haber sido el primer tribunal permanente de justicia

⁴¹ Hasta el momento lo han ratificado los siguientes países El Salvador, Honduras y Nicaragua.

internacional, con carácter vinculante, y en el cual no solamente los Estados tuvieron acceso a su jurisdicción, como sujetos de derecho internacional, sino también las personas naturales o jurídicas frente a los Estados, es decir, consagraba por primera vez el acceso de los particulares a las cortes internacionales (*jus standi*) y la persona humana como sujeto de derecho internacional.

La CCJ ejerce sus competencias por atribución en los casos previstos por el Convenio del Estatuto. Las competencias objetivas de la Corte pueden clasificarse como contenciosa, consultiva, arbitral y de prejudicialidad.

Competencia contenciosa

La Corte controla la legalidad de los actos de los órganos u organismos del SICA y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados contenidas en el Protocolo de Tegucigalpa.

A la Corte se le pueden someter por los Estados, en virtud de cláusula compromisoria, aquellas controversias que no sean materia del SICA.

Competencia consultiva

La CCJ conoce de las consultas que le pueden ser presentadas por los órganos u organismos del SICA; también las Cortes Supremas de Justicia de los Estados miembros del SICA pueden presentar solicitudes de consulta a la Corte.

Competencia arbitral

En virtud de cláusula compromisoria o a solicitud de las partes, la Corte puede conocer como tribunal arbitral. Incluso si las Partes lo convienen la CCJ puede resolver un litigio “*ex aequo et bono*”

Competencia prejudicial

Bajo los principios de separación jurisdiccional y colaboración judicial, los jueces y tribunales nacionales pueden solicitar una consulta prejudicial a la CCJ sobre la validez o interpretación del derecho comunitario centroamericano.

Composición y Proceso de designación

Los magistrados titulares y suplentes son elegidos por cada una de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados miembros del Estatuto de la CCJ. Dentro de los treinta días a su nominación, los Magistrados prestarán juramento ante el Consejo Judicial Centroamericano.

E) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA)

El Tribunal como Órgano Judicial del Sistema Andino de Integración Subregional, fue creado el 28 de mayo de 1979, mediante Tratado suscrito por los cinco Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina tiene competencia territorial en los cinco países y con sede permanente en Quito, Ecuador.

El TJCA es un organismo de la Comunidad Andina de Naciones, cuya creación se basa en las competencias y poderes que le han sido conferidos por los Estados que componen este proceso de integración y lo convierten en un organismo supranacional, cuyas decisiones no sólo tienen carácter vinculante frente a los países miembros, sino que además contempla normas a las que se encuentran sometidas también sus habitantes.

La creación del TJCA se dio fundamentalmente por la necesidad de preservar la legitimidad y la efectividad del ordenamiento jurídico regional y que su función, encargada por decisión de los países que componen este proceso de integración, sea completamente independiente para ejercer el control jurisdiccional, de las conductas de éstos, así como de salvaguardar la interpretación armónica y uniforme de dicho ordenamiento.

Competencia

El Tribunal controla la legalidad de las normas comunitarias, mediante la acción de nulidad; interpreta las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, para asegurar la aplicación uniforme de éstas en el territorio de los Países Miembros y dirime las controversias.

Mediante el Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado en mayo de 1996 y que entró en vigencia en agosto de 1999, se asigna a este órgano del SAI nuevas competencias, entre ellas el Recurso por Omisión o Inactividad, la Función Arbitral y la de Jurisdicción Laboral. Su nuevo Estatuto, que actualiza y precisa los procedimientos que se desarrollan ante ese Tribunal, fue aprobado el 22 de junio del 2001 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

De acuerdo a los instrumentos suscritos, corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina y de las Resoluciones de la Secretaría General dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del organismo, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, por la Comisión de la Comunidad Andina, por la Secretaría General, e incluso, por las personas naturales o jurídicas que vean afectados sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

Además, el tribunal debe pronunciarse respecto del dictamen de la Secretaría General que acuse a un País Miembro de incurrir en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Del mismo modo, el Tribunal debe interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Para dar cumplimiento a las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General no se requiere de homologación o exauctoración en ninguno de los Países Miembros, es decir, tienen aplicación directa e inmediata. Esto constituye una novedad en el ámbito de jurisdicción internacional, pues el Tribunal puede, si lo considera necesario para el cumplimiento de sus funciones, dirigirse directamente a las autoridades de los Países Miembros.

Finalmente, cabe destacar que este Tribunal también cumple una función arbitral, conforme a la cual es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. En este contexto y a elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, el que será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada país Miembro.

Composición y Proceso de designación

Esta integrado por cinco Magistrados representantes de cada uno de los Países Miembros, los cuales tienen un mandato de seis años y podrán ser reelegidos una sola vez, renovándose parcialmente cada tres años.

Son elegidos de las ternas presentadas por cada Estado miembro de la Comunidad Andina y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto. El Gobierno de Ecuador, como sede del tribunal convocará a los plenipotenciarios. Los candidatos deben reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia, así como, deben gozar de alta consideración moral.

F) MERCOSUR (Protocolo de Olivos)

Los instrumentos internacionales suscritos en relación al MERCOSUR presentan la siguiente particularidad. El Tratado de Asunción que crean el sistema MERCOSUR preve un sistema de solución de controversias entre los Estados Partes, mediante una instancia ante el Grupo Mercado Común y otra ante el Consejo del Mercado Común, ambas sin fuerza vinculante. Los Estados Partes convinieron además adoptar en ciento veinte días un sistema de solución de controversias. En virtud de ese mandato el Consejo Mercado Común adoptó la Decisión 1/19 "Protocolo de Brasilia para la solución de Controversias", para regir durante el período de transición, sin perjuicio de la posterior adopción de un sistema permanente firmado en Brasilia el 17 de diciembre de 1991 y el Anexo sobre Procedimiento General para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR del Protocolo de Ouro Preto, Brasil, sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR, aprobado en 1994, y que constituyó hasta las modificaciones introducidas por el "Protocolo de Olivos" del 18 de febrero de 2002, firmado en Buenos Aires, el punto de partida para la futura creación del órgano jurisdiccional. Aquél reguló los mecanismos de solución de controversias entre los Estados Partes que pudieren versar sobre interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado, los acuerdos celebrados en su marco, las decisiones del Consejo del Mercado Común o las Resoluciones del Grupo Mercado Común.

El Protocolo en mención estableció fundamentalmente la apertura de foros y la constitución de un tribunal permanente, que hasta la fecha no ha sido erigido y que habrá de tener la posibilidad de revisar los laudos que emitan los tribunales ad-hoc correspondientes, a partir del sometimiento expreso de dichas cuestiones al nuevo tribunal, que de esta manera se convertirá en un órgano de relevante importancia jurídica para la consolidación del mercado común sudamericano, porque hasta la fecha el referido sistema carece de un órgano que le dé certeza y permanencia de control, cuya instalación sería más que deseable antes de pensar siquiera en una fusión con la comunidad andina.

G) Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Es un órgano internacional establecido por sistema del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en la ciudad de Roma, el 4 de noviembre de 1950⁴², en el marco del Consejo de Europa (COE). Su objetivo principal es supervisar adecuada aplicación y la interpretación del Convenio y sus 13 Protocolos, por tanto es el mecanismo de salvaguarda de los derechos humanos, en el marco del Consejo de Europa, en virtud de que pueden presentarse, en determinadas circunstancias, denuncias de violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos. Su sede se encuentra en la ciudad de Estrasburgo, Francia.

El TEDH ha sufrido diferentes transformaciones desde su creación, de tal forma que el nuevo tribunal comenzó a funcionar el 1 de noviembre de 1998, con la entrada en vigor del Protocolo Número 11. Sin embargo, de acuerdo con este instrumento la Comisión continuó en funciones durante un año mas para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo.

⁴² Actualmente, son Parte del Convenio los 44 países de Europa, restando la ratificación de Serbia y Montenegro (antes Yugoslavia).

Competencia

El Tribunal es competente en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos. Todo Estado Contratante puede someter al Tribunal cualquier incumplimiento de los dispuestos en el Convenio y sus Protocolos, si considera que dicho incumplimiento es imputable a otro Estado Contratante. También conocerá el TEDH de las demandas presentadas por personas físicas, organizaciones no gubernamentales (ONG's) o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos por parte de un Estado Contratante.

Además, el Tribunal puede, a petición del Comité de Ministros del COE, elaborar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos. La decisión del Comité de Ministros de solicitar estas opiniones al Tribunal se toma por mayoría. Las solicitudes de opiniones consultivas son examinadas y adoptadas por mayoría de votos. Cada juez puede formular una opinión separada - concordante o disidente - o presentar una declaración de disconformidad

Composición y Proceso de designación

El Tribunal está compuesto por un número de jueces igual al número de Estados contratantes (actualmente cuarenta y cuatro). No hay ninguna restricción en cuanto al número de jueces de una misma nacionalidad. Los jueces actúan en el Tribunal a título individual y no representan a ningún Estado.

Los jueces son elegidos por períodos de seis años, por la Asamblea Parlamentaria del COE por mayoría absoluta de votos. Los Estados Contratantes presentarán una lista de tres candidatos de los que la Asamblea Parlamentaria ha de designar uno. En caso de nuevas adhesiones se seguirá el mismo procedimiento, así como en el caso de vacantes

Sin embargo, el mandato de la mitad de los jueces elegidos en la primera elección expirará en tres años, de tal modo que cada tres años se pueda renovar el mandato de la mitad de los jueces. Su mandato finaliza cuando alcanzan la edad de setenta años.

Los jueces deben gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales o ser juristas de reconocida competencia. No pueden ejercer ninguna actividad incompatible con sus deberes de independencia e imparcialidad o con la disponibilidad requerida por una actividad ejercida a tiempo completo.

H) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)

Creado en 1952 por el Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) y, posteriormente, se ha venido transformando, en virtud, del importante número de casos, las subsecuentes ampliaciones de la entonces Comunidad Económica Europea y la transformación de ésta en la actual Unión Europea. Se sede se encuentra en Luxemburgo.

El TJCE es el supremo intérprete del ordenamiento jurídico comunitario y emite juicios sobre la validez de los actos en materia comunitaria, es decir, la jurisdicción comunitaria en sentido estricto está constituida por este Tribunal. Por otro lado, la jurisdicción comunitaria, en sentido amplio, incluye al juez comunitario y a los jueces nacionales, que interpretan y aplican el derecho de la Unión Europea en cooperación con el TJCE.

Este Tribunal engloba dos órganos: el Tribunal de Justicia (TJ) y el Tribunal de Primera Instancia (TPI)⁴³. Este tribunal carece de autonomía reglamentaria, pues se requiere el respaldo unánime del Consejo de Ministros de la Unión Europea para la aprobación de sus respectivos reglamentos, pero cuentan de autonomía presupuestaria relativa.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, parece necesario su cambio de denominación, al haber visto ampliadas sus competencias jurisdiccionales fuera del marco de las Comunidades Europeas (primer pilar) y, por tanto, imponerse la denominación como Tribunal de Justicia de la Unión Europea al intervenir en el terreno de la cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar), por mucho que siga careciendo de competencias en el marco de la política exterior y de la seguridad común (segundo pilar).

Competencia

Las decisiones del Tribunal versan sobre la interpretación del derecho comunitario y su aplicación; los litigios que se presenten entre instituciones comunitarias, entre Estados miembros, y entre instituciones y Estados miembros, y los procedimientos prejudiciales planteados por órganos jurisdiccionales nacionales que albergan dudas acerca de la validez de un acto comunitario o de la interpretación de los actos o normas comunitarios.

Asimismo, el TJCE conoce de los siguientes tipos de recursos:

El recurso por incumplimiento que permite controlar cómo respetan los Estados las normas comunitarias. Este procedimiento puede iniciarlo la Comisión, u otro Estado miembro.

El recurso de anulación que permite a los Estados, al Consejo, a la Comisión y, en ocasiones, al Parlamento, solicitar la anulación total o parcial de disposiciones comunitarias, y a los particulares solicitar la anulación de los actos jurídicos que les afecten directa e individualmente.

El recurso por omisión que permite al tribunal controlar la legalidad de la falta de actuación de las instituciones comunitarias y sancionarlas por su pasividad o silencio.

La acción de indemnización basada en la responsabilidad extracontractual para determinar la responsabilidad de la Comunidad por los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

⁴³ Decisión 88/591 de 1988 del Consejo de Ministros, con fundamento en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

El recurso de casación contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia.

Las cuestiones prejudiciales, que en dicha labor de interpretación y control, actúa en cooperación con los jueces nacionales denominados "jueces de derecho común comunitario", a través de ese mecanismo calificado por el TJCE como "piedra angular" del sistema del derecho comunitario. Por lo anterior, se consigue una interpretación uniforme del derecho comunitario, es decir, los jueces nacionales, en caso de duda, se dirigen al TJCE para saber cómo aplicar una norma europea. El órgano jurisdiccional nacional al que va destinada la decisión deberá aplicar al litigio el derecho tal y como lo interpretaron los jueces de TJCE.

Recurso de personal.

Composición y Proceso de designación

El TJCE y el TPI están compuestos de quince jueces cada uno, con un mandato de seis años, renovándose cada tres. Los jueces deben contar con una reconocida competencia que ofrezca una garantía de absoluta independencia. Asimismo, están sometidos a un rígido sistema de incompatibilidades; gozan de inmunidad de jurisdicción, que sólo puede ser suspendida por el TJCE reunido en sesión plenaria. Aunque no se exige la nacionalidad de los Estados miembros y no se exige un miembro por Estado miembro, nunca ha sido nombrado juez un no nacional y siempre cada Estado ha estado representado por un nacional.

Los jueces son elegidos de común acuerdo por los Estados miembros de la Unión Europea. Cada Estado puede proponer a una persona y es aceptado por todos los Estados en su conjunto.

El TJCE se completa con ocho Abogados Generales, cuya función consiste en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el TJCE, por lo que deben contar con una reconocida competencia. Los jueces del TPI pueden ser llamados a desempeñar las funciones de Abogado General. En cuanto a los Abogados Generales existe el acuerdo de que los cuatro grandes (i.e. Alemania, Reino Unido, Francia e Italia) más España cuenten siempre con un jurista de su nacionalidad y rotándose los tres restantes entre los demás Estados miembros. Son elegidos de común acuerdo por los Estados miembros.

I) Otros tribunales de jurisdicción comercial o especial

Existen muy diversos organismos que de una u otra manera dirimen de forma vinculante las controversias de comerciales en Iberoamérica. No obstante que su enumeración redundaría en lo casuístico y en una omnicomprensión innecesaria para los efectos de este documento. En términos generales se podría decir que para la solución pacífica de controversias internacionales, cualquiera que sea su origen o cuantía, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 33, capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas donde se prevén como mecanismos óptimos para ello "la negociación, la integración, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismo o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección".

En forma similar, en el sistema de la Organización Mundial de Comercio (OMC)⁴⁴ se prevén las consultas y las proposiciones escritas tendientes a una solución entre los estados miembros. En caso de no prosperar existe un mecanismo de revisión: se forman grupos especiales para que colaboren con las Partes en conflicto en la investigación de los hechos, los cuales producen un informe que debe aprobar el Consejo del GATT por consenso para que tenga efecto vinculante. Una vez adoptado el informe el país responsable debe retrotraer la medida declarada inconsistente con el Acuerdo General y reestablece el equilibrio de las concesiones negociadas.

Existen diversos foros como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)⁴⁵, el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya⁴⁶; Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁴⁷, y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)⁴⁸, los cuales cuentan con la infraestructura, el sistemas, reglamentos, leyes modelo, recomendaciones y diferentes mecanismos para el establecimiento de tribunales arbitrales.

⁴⁴ Establecida en la ciudad de Ginebra, Suiza, desde el 1 de enero 1995, en virtud de la ronda de Negociaciones de Uruguay de 1986 a 1994. Esta conformada por 146 países, al 4 de abril de 2003. Su función principal es la de administrar los acuerdos comerciales de la OMC (Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT); el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), y el Acuerdo de Comercio sobre Aspectos Relacionados a los Derechos de la Propiedad Intelectual (TRIPS). Asimismo, es el foro para las negociaciones comerciales; la solución de los conflictos en materia de comercio; supervisar las políticas comerciales nacionales; provee asistencia técnica y capacitación a los países en vías de desarrollo, y coopera con otras organizaciones internacionales.

⁴⁵ Organismo intergubernamental que promueve la expansión de la integración de la región, a fin de asegurar su desarrollo económico y social, y tiene como objetivo final el establecimiento de un mercado común. Fue establecida mediante el Tratado de Montevideo 1980, que Instituye la Asociación Latinoamericana de Integración, hecho en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 12 de agosto de 1980. Son países miembros Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁴⁶ La Corte Permanente de Arbitraje (CPA) fue establecida por las Convenciones de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1899 y de 1907, el cual es considerado el primer mecanismo global para la resolución de controversias entre estados. A la fecha 101 Estados son partes de ambos instrumentos. Cada Estado puede designar hasta 4 árbitros, a los que se les conoce como "miembros del Tribunal."

⁴⁷ Órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. La Asamblea General encomendó a la CNUDMI la labor de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante la Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General del 17 diciembre de 1966. Integrada por 36 Estados miembros, elegidos por la Asamblea General. (En una votación reciente, la Asamblea General decidió incrementar a 60 de Estados miembros de la Comisión). Uno de sus principales instrumentos es la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, con más de 134 ratificaciones.

⁴⁸ Fue establecido como resultado del Convenio sobre Solución de Controversias entre Estados y ciudadanos de otros Estados que entró en vigencia el 14 de octubre de 1966, como una institución especialmente designada para facilitar la solución de controversias entre gobiernos e inversionistas extranjeros, por medio de conciliación y arbitraje. Actualmente, cuenta con 154 miembros.

Cabe destacar que la mayoría de los tratados de libre comercio (TLC's)⁴⁹ y de los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI's) se sujetan a las reglas establecidas por la OMC, el CIADI, o el CNUMDI para la resolución de los conflictos que surgen, cuyo común denominador es el sometimiento de los Estados Parte, lo que los convierte en órganos decisores de competencia terminal⁵⁰; sin embargo, en diversas ocasiones resuelven sobre la aplicación de derecho nacional y no sobre derecho internacional.

Finalmente, puede destacarse el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar constituido el 16 noviembre de 1994, en la ciudad de Hamburgo, tras la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982⁵¹. El Tribunal es uno de los cuatro medios solución obligatorios para la resolución de controversias, además de la CIJ; de un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII de la Convención, y de un tribunal arbitral especial constituido conforme al Anexo VIII de la Convención, los cuales se encuentran previstos en la Parte XV del mismo instrumento.

Los Estados Parte son libres de elegir uno o más de estos mediante declaración escrita de conformidad con el Artículo 287 de la Convención y depositada ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Si las partes en un conflicto no han aceptado el mismo procedimiento, la controversia se puede someter solamente al arbitraje de acuerdo con el Anexo VII, a menos que las partes lo acuerden de otra manera.

En caso de conflictos respecto a la interpretación y aplicación de la Convención, se requiere primeramente que los Estados Parte arreglen sus conflictos a través de los medios pacíficos de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, si no pudieren alcanzar un entendimiento, se obligan a recurrir a los procedimientos de solución obligatorios que establecen decisiones obligatorias y vinculantes, sujetas a las limitaciones y excepciones contenidas en la misma Convención.

2.3. La jurisdicción internacional en Iberoamérica

⁴⁹ México es hoy el país con la más extensa red de TLC's en el mundo, al contar con una red de libre comercio con 32 países en tres continentes.

⁵⁰ La Suprema Corte de Justicia de México ha sostenido algunas peculiaridades sobre la inimpugnabilidad de las decisiones de los paneles arbitrales de libre comercio. Es cierto que estos organismos son órganos terminales por cuanto hace a su competencia decisoria, pero no podrían asumir funciones de control de constitucionalidad por cuanto hace a las garantías de debido proceso. De esta forma, ha concedido el amparo cuando ha detectado violaciones trascendentes al procedimiento.

⁵¹ Abierta a firma en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982 y que a la fecha 144 Estados son Parte de la misma, así como la Unión Europea. Este instrumento es considerado el pilar del derecho del mar y uno de los más importantes instrumentos en el derecho internacional público, en virtud de que establece el marco jurídico para regular todo el espacio oceánico, su uso y recursos. Entre otras cosas, contiene disposiciones referentes al mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el alta mar. También prevé la protección y la preservación del medio marino; la investigación científica marina, y el desarrollo y la transferencia de la tecnología marina. Una de las partes más importantes de la convención se refiere a la exploración y la explotación de los recursos del suelo marino del fondo del mar y del subsuelo marino, más allá de los límites de la jurisdicción nacional (denominada "el Área"). La Convención declara el Área y sus recursos son "patrimonio común de la humanidad".

En la mayoría de los países iberoamericanos no existen disposiciones constitucionales o legales internas que reconozcan un orden jurídico internacional o supranacional. Sin embargo, existen algunas excepciones como los casos de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Honduras Paraguay, Perú y Venezuela.

La norma fundamental argentina contempla como una de las facultades del Congreso Nacional la de aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supranacionales, sujetos a condiciones de reciprocidad e igualdad, respeto a la democracia y a los derechos humanos. Los requisitos de mayoría para la aprobación de estos instrumentos dependen de si son celebrados con Estados latinoamericanos o con otros Estados.⁵²

También, la Constitución de Costa Rica faculta a la Asamblea Legislativa para aprobar o improbar instrumentos internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes.⁵³

La Constitución salvadoreña contiene diversas disposiciones de carácter internacional y supranacional. Esta norma fundamental reconoce la competencia contenciosa de órganos jurisdiccionales internacionales en materia de límites⁵⁴. Asimismo, en materia de integración centroamericana, establece que la integración la posibilidad de celebrar tratados con las repúblicas interesadas, para la creación de organismos con funciones supranacionales⁵⁵. Finalmente, se considera la posibilidad de que El Salvador en caso de controversias relacionada con tratados o con contratos, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional.⁵⁶

⁵² Artículo 75, inciso 24.- Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.- La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

⁵³ Artículo 171, párrafo 4.- Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

⁵⁴ Artículo 84.- El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende:

...

Al norte, y al oriente, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

⁵⁵ Artículo 89.- El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.

⁵⁶ Artículo 146.- No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía

El reconocimiento de la validez y fuerza legal de las resoluciones de carácter arbitral y jurisdiccional que la Constitución hondureña señala en su Artículo 15 que: "Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales.- Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional."

En el caso de Paraguay, en virtud, de que su artículo 145 constitucional, referente al orden jurídico supranacional, dispone que: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural."

Por su parte, el artículo 205 de la Constitución prevé que una persona que se considere lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que sea Parte, una vez agotada la jurisdicción y los recursos internos. En este sentido destaca el contenido de la Disposición Final Cuarta de la ley fundamental peruana, que señala: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

Finalmente, la Constitución venezolana en su artículo 31, consagra expresamente el derecho de toda persona de dirigir peticiones o quejas ante organismos internacionales en materia de derechos humanos, así como obliga al Estado a dar cumplimiento a las decisiones emanadas de dichos órganos, de conformidad con la propia Constitución y la Ley.

Por lo que se refiere a España, ha reconocido la fuerza vinculativa de las resoluciones de las Naciones Unidas creando los tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda equiparándolas a convenios internacionales⁵⁷. Este reconocimiento es complementado por una Ley interna que regula distintas cuestiones relacionadas con la cooperación con el Tribunal Internacional en cuestión.⁵⁸

En ese sentido se resalta que en el caso de la CPI España ha emitido la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, publicada en Boletín Oficial del Estado de 11 de diciembre de 2003.

e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero. Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional.

⁵⁷ Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁵⁸ Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal internacional para Ruanda (Boletín Oficial del Estado de 2 de julio de 1998) y Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal para la ex-Yugoslavia (Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 2 de junio de 1994).

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia española entienden que adquieren un importante valor las sentencias del TEDH en su interpretación de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en virtud del contenido del Artículo 10.2 constitucional que señala que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos reconocidos por la propia constitución, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos nacionales ratificados por ese país. Además, las resoluciones de los tribunales españoles se ven afectadas frecuentemente por las sentencias del TJCE y del TEDH, por cuanto jurídicamente los tribunales españoles deben aplicar los principios y criterios interpretativos que se deducen de la jurisprudencia de éstos últimos.

Es de destacar que el 2000, los legisladores brasileños, sensibilizados con la problemática de la falta de mecanismo jurídico de homologación de sentencias internacionales, elaboraron el Proyecto de Ley 3214 sobre los efectos jurídicos de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se encuentra en análisis en el Congreso Nacional.

III. PROPUESTAS VIABLES PARA IBEROAMÉRICA

3.1. Sensibilización, capacitación y difusión sobre la dimensión internacional de la justicia

A) Cooperación judicial internacional y Tribunales Supranacionales

Existen una gran cantidad de tratados, organismos internacionales, y materias contempladas por los mismos constituyen un acervo importante de información que en ocasiones no se encuentra clasificado y/o ordenado o cuyo acceso en medios electrónicos se encuentra limitado.

La investigación y el enjuiciamiento tienen un tratamiento privilegiado en el marco de la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto constituye un modelo de cómo debe entenderse la obligación de cooperar dentro del respeto a los respectivos procedimientos nacionales internos, al establecer mecanismos que refuerzan la obligación general de cooperación.

En este sentido, debe subrayarse la previsión contenida en el propio Reglamento de IberRed, cuyo Título IV regula sus relaciones con otras redes de cooperación judicial y organismos internacionales en materia de cooperación jurídica internacional, dedicando, en particular, una disposición de su articulado a la Corte Penal Internacional.

Como parte de las acciones y acuerdos referentes a la Red se deberá considerar el integrar los accesos a las bases de datos de tratados, ya sean de carácter nacional o de los organismos internacionales, de conformidad con los objetivos de la misma de contribuir al fortalecimiento Institucional de los Poderes Judiciales Iberoamericanos, como un elemento que contribuirá a la realización de los principios constitucionales de la Justicia, mediante una Red que permita una mejor calidad de las resoluciones judiciales; así como un complemento de las actividades de capacitación de jueces y magistrados.

Asimismo, la Red integraría las bases de datos y documentación jurídica referentes a tratados, y utilizar Internet como el instrumento adecuado para lograr la fluidez de la Información Jurídica referente a los mismos.

Propuesta:

“Se realizarán esfuerzos para sensibilizar a jueces y magistrados sobre la importancia de mantener un marco de cooperación judicial adecuado en el que de manera cotidiana se reconozca y coadyuve, en el ámbito de sus respectivas competencias, con las jurisdicciones internacionales y supranacionales que vinculan a nuestros estados democráticos de derecho.”

B) Espacio Judicial Iberoamericano

En las Cumbres y Encuentros iberoamericanos se ha trabajado en la consecución de un espacio judicial iberoamericano, entendido como el escenario específico donde el auxilio jurisdiccional internacional es objeto de mecanismos reforzados.

En efecto, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, los días 14 y 15 de noviembre de 2003, manifestaron su satisfacción por los esfuerzos llevados a cabo a favor de la consecución de un espacio judicial iberoamericano, expresando su entendimiento a favor de una actividad de cooperación judicial “objeto de mecanismos reforzados, complementarios de los existentes y en coordinación con estos”.

Con este Comunicado Especial, los Jefes de Estado y de Gobierno articularon la obligación general de cooperar como un proyecto integrador y no excluyente de otras formas de cooperación reforzada que demanda la utilización de otros recursos para lograr la adecuación y conformidad a las exigencias del proceso de creación de un espacio judicial iberoamericano.

La Red Iberoamericana de asistencia judicial ha sido creada con objeto de incrementar esta cooperación y constituye el marco lógico para lograr la adecuación necesaria a las exigencias de cooperación que conlleva la creación de un espacio judicial iberoamericano.

En efecto, se trata de uno de los instrumentos esenciales de la cooperación judicial en su objetivo de contribuir a optimizar el auxilio judicial internacional en el ámbito de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

El otro elemento esencial de la cooperación judicial internacional e instrumento complementario de IberRed radica en la consolidación de la convicción de que únicamente un esfuerzo a nivel nacional, mediante la regulación en el derecho interno de los procedimientos aplicables a las formas de cooperación específicas de auxilio judicial internacional reforzado logrará el objetivo de establecer progresivamente y mantener actualizado un sistema de información nacional sobre los distintos sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Propuesta:

“Es legítima aspiración de los poderes judiciales de los países miembros contar con mecanismos de cooperación judicial reforzada que respondan a las más urgentes necesidades globales de justicia, logrando entre sus jueces y magistrados, en el inmediato plazo, una más efectiva interpretación finalista de los instrumentos legales internacionales que actualmente sustentan la cooperación judicial y procurando, en los plazos que marquen las Reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica y ante ese digno foro, la consolidación de un Espacio Judicial Iberoamericano en el que concurren de manera respetuosa y efectiva las autoridades centrales y de justicia de los países miembros.”

C) Modelo de plan docente para los Institutos de Judicaturas (difusión a través de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales y CIACJV)

Una de las principales tareas que deben emprender las Cortes y Tribunales Superiores iberoamericanos es la de crear, promover y, en su caso, mejorar los mecanismos de capacitación de los jueces y magistrados en materia internacional, con el fin de crear la conciencia de que el primer juez internacional es el juez de primera instancia.

La realidad demuestra que algunos jueces no conocen o no aplican tratados, por ello los Institutos de la Judicatura deben realizar esfuerzos, con el fin de incluir cursos, seminarios o diplomados en derecho internacional, tratados internacionales y derechos humanos, en los cuales se invite a participar a especialistas, defensores y funcionarios, tanto nacionales como internacionales.

Propuesta:

“Se realizarán esfuerzos para sensibilizar a jueces y magistrados iberoamericanos sobre la necesidad de conocer y aplicar los tratados internacionales que les sean vinculantes, de conformidad con su derecho interno, a fin de crear la conciencia de que el primer juez internacional es el juez de primera instancia.”

Propuesta:

“Se realizarán esfuerzos para que sus respectivos Institutos de la Judicatura o Escuelas Judiciales incorporen a sus planes de estudios materias de derecho internacional, tratados internacionales y derechos humanos, así como llevar a cabo cursos, seminarios o diplomados en dichas materias, con el fin de conocer la normatividad internacional, la costumbre y jurisprudencia internacionales, encaminados a crear la convicción de que el primer juez internacional es el juez de primera instancia.”

3.2. Nuevos roles para las Cortes Supremas de Iberoamérica

A) En la aplicación de tratados internacionales

La eficacia en la aplicación de los tratados internacionales, en el derecho interno se sostiene en última instancia en el balance de poder internacional y nacional, en tanto aseguren la defensa de los derechos fundamentales, a través de la jurisdicción internacional. Ello, no es óbice para que se requiera de una profunda reflexión jurídica acerca de la posición jerárquica de los tratados en los sistemas legales iberoamericanos y, en particular, con las constituciones de éstos países.

La ausencia de claridad respecto de la jerarquía de las normas internacionales en lo general, y las relativas a los derechos humanos en lo particular, genera incertidumbre jurídica y en ocasiones contradicción entre normas nacionales e internacionales.

La tendencia de los sistemas legales internacionales y la mayoría de los iberoamericanos son: determinar la jerarquía de la generalidad de los tratados internacionales a un nivel infraconstitucional pero supralegal, así como considerar a los tratados en materia de derechos humanos, con la misma jerarquía que sus constituciones.

Propuesta:

“Se realizarán esfuerzos para aprovechar los mecanismos de interpretación constitucional de que dispongan para que, en la medida de lo posible y en ejercicio de sus facultades, se fijen criterios sobre la jerarquía de las normas internacionales en el ámbito nacional, tanto en lo general como en lo que se refiere a derechos humanos, con el fin de otorgar mayor seguridad y certeza jurídica a los gobernados.”

Propuesta:

“Encomendar a la Secretaría Permanente de la Cumbre Iberoamericana, así como a los países miembros, la realización de las gestiones que resulten necesarias ante las Secretarías correspondientes de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y ante los Poderes Ejecutivos de sus países, respectivamente, con el fin de que se reflexione sobre la necesidad de adoptar medidas legales y en su caso constitucionales tendientes a definir la jerarquía normativa de los tratados internacionales para evitar en lo posible conflictos de aplicación entre los tratados y las leyes internas.”

Propuesta:

“Encomendar a la Secretaría Permanente de la Cumbre Iberoamericana, así como a los países miembros, la realización de las gestiones que resulten necesarias ante las Secretarías correspondientes de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y ante los Poderes Ejecutivos de sus países, respectivamente, sobre la necesidad de adoptar medidas tendientes a establecer u homologar la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos en el ámbito constitucional, toda vez que éstos amplían la esfera de derechos y garantías del individuo consagradas en sus respectivas constituciones.”

B) En la ejecución de sentencias de los tribunales internacionales

Una vez entendido el papel y la importancia de los tribunales nacionales en la aplicación de los tratados, será posible comprender la relación de los tribunales nacionales con los tribunales jurisdiccionales internacionales, así como con las decisiones vinculantes de su jurisdicción internacional, como el sistema interamericano o europeo de derechos humanos. En este sentido, todas estas instancias deben funcionar jurisdiccionalmente con independencia del poder político de turno, ya sea nacional o internacional.

Propuesta:

“Encomendar a la Secretaría Permanente de la Cumbre Iberoamericana, así como a los países miembros, la realización de las gestiones que resulten necesarias ante las Secretarías correspondientes de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y ante los Poderes Ejecutivos de sus países, respectivamente, sobre la necesidad de adoptar medidas legales, inclusive constitucionales, con el fin de establecer un marco jurídico para la homologación, aplicación y ejecución de las resoluciones arbitrales y/o jurisdiccionales que emitan los tribunales internacionales de los que su país sea Parte o haya reconocido su jurisdicción.”

C) En la constitución de tribunales internacionales y la designación de sus integrantes

La mayoría de los estatutos de creación de los tribunales internacionales que vinculan a la región iberoamericana contemplan como requisito para los jueces internacionales, tener experiencia como juez o magistrado. En este sentido, la participación de un mayor número de ministros y magistrados de las Cortes Supremas de la región permitiría un mejor desempeño de estos tribunales al contar con hombres y mujeres que han probado su experiencia y capacidad en sus respectivos países.

Resulta evidente la importancia y peso de la opinión de las Cortes Supremas, como máximas autoridades de los Poderes Judiciales iberoamericanos, al momento en que se decide hacer una postulación de una persona por parte de un Estado para formar parte de estos tribunales.

Propuesta:

“Encomendar a la Secretaría Permanente de la Cumbre Iberoamericana, así como a los países miembros, la realización de las gestiones que resulten necesarias ante las Secretarías correspondientes de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y ante los Poderes Ejecutivos de sus países, respectivamente, con el fin de crear conciencia de la importancia que reviste la opinión de los Poderes Judiciales en la postulación y, eventual designación de un juez internacional por parte de un país, en particular cuando la persona se ha desempeñado como juez, magistrado o ministro y ha probado su experiencia y capacidad.”

Propuesta:

“Impulsar, ante las instancias que correspondan, la efectiva integración de los tribunales internacionales aún no conformados total o parcialmente, tal como el correspondiente al MERCOSUR, sin perjuicio de la aplicación directa e inmediata de las normas contenidas en los tratados que en cuanto sean operativas deben ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales y autoridades de cada Estado.”