



El lado oscuro de la luna: fragmentación de las instituciones que aplican normas jurídicas internacionales

por Cesare Romano

Al igual que la luna, la cuestión de la fragmentación del derecho internacional tiene dos caras distintas, pero necesariamente contiguas: de un lado, la fragmentación de las normas y, del otro, la fragmentación de las instituciones que supervisan su implementación y conformidad y resuelven las controversias que se derivan de su interpretación. Al igual que la luna, una de las caras está claramente cartografiada, aunque raramente se la visita, mientras que la otra es mucho menos conocida.

El grupo de estudio sobre “Fragmentación del derecho internacional” de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas¹ decidió desde un comienzo concentrar su atención sobre la cara luminosa de la luna: la fragmentación del *corpus juris* internacional y, especialmente, cuestiones claves como el principio de *lex specialis* y los regímenes autónomos². Deliberadamente -y, quizás, atinadamente- la Comisión decidió dejar de lado “la cuestión de las competencias institucionales [para que] las trataran las propias instituciones”³.

Aunque el tema de la fragmentación en regímenes autónomos y especializados del derecho internacional sin dudas merece atención, difícilmente se trate de una cuestión candente. El derecho internacional ha estado fragmentado durante la mayor parte de su historia, quizás desde siempre. En realidad, la fragmentación es virtualmente inevitable en un mundo integrado por cientos de estados soberanos con intereses, agendas y políticas muy distintas. A medida que el campo de aplicación del derecho internacional se expande, tiene inevitablemente la necesidad de adaptarse a distintos desafíos y circunstancias. La integridad del derecho internacional ha sido siempre más un postulado, un supuesto conveniente, que un hecho empíricamente comprobable. El derecho internacional es único solo a un nivel más elevado de abstracción, que es precisamente aquel que analiza la Comisión de Derecho Internacional.

El tema realmente candente y desafiante es, sin embargo, la fragmentación de las instituciones, especialmente aquellas que supervisan la implementación y conformidad y que resuelven las controversias que se derivan de la interpretación de las normas. Antes de 1990, más allá de unas pocas instituciones de arbitraje, como la Corte Permanente de Arbitraje, existían solo seis cortes internacionales plenamente desarrolladas, de las cuales solo la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se podría decir que estaban vigentes; y una o dos docenas de órganos cuasi-judiciales en actividad. Actualmente, se pueden contar casi dos docenas de cortes y tribunales internacionales activos y alrededor de 75 órganos cuasi-judiciales, de control de implementación y solución de diferencias, como comisiones de conciliación⁴. Llevar un inventario preciso se hace difícil por su rápido y continuo crecimiento.

Este extraordinario crecimiento tuvo lugar en ausencia de un marco jurídico global. En realidad, no existe una “magistratura internacional”, es decir, un sistema de cortes vinculadas entre sí en términos funcionales, orgánicos, jerárquicos y de procedimiento. No existe una “corte suprema” internacional a la que se puedan apelar las decisiones de las cortes y tribunales internacionales. Ni siquiera la Corte Internacional de Justicia, el mayor órgano judicial de la principal organización universal, las Naciones Unidas, puede desempeñar este rol.

Como señaló la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su famosa sentencia *Prosecutor vs. Tadić*: “El derecho internacional, debido a su falta de estructura centralizada, no establece un sistema judicial integrado que asegure una división del trabajo sistemática entre un cierto número de tribunales, donde algunos aspectos o elementos de la jurisdicción en cuanto poder podrían centralizarse o ser concedidos a uno de ellos pero no a los otros. En derecho internacional, cada tribunal es un sistema autónomo

En la década pasada, hubo un intenso debate sobre si la multiplicación no coordinada de jurisdicciones internacionales constituye un desarrollo positivo o negativo. A grandes rasgos, en uno de los extremos del espectro se encuentran los fatalistas, quienes advierten [...] sobre los peligros y amenazas a la coherencia y unidad del derecho internacional, describiendo escenarios de caos legal y político. En el otro extremo, se encuentran quienes [...] sostienen que, en realidad, la multiplicación de jurisdicciones multiplica las oportunidades de resolver controversias internacionales de manera segura y organizadamente, y podría tener un efecto global beneficioso ya que cuantos más estados se habitúen a litigar en controversias internacionales, más evitarán recurrir a otros mecanismos (el “efecto socializador” de los tribunales internacionales). [...] Ninguno de los dos grupos tiene totalmente razón.

(cuando no se dispusiere otra cosa)”⁵.

Aun cuando existe un marco unitario, como en el caso de Naciones Unidas, esto no es de por sí garantía de una división sistemática del trabajo entre, por un lado, las distintas cortes y tribunales, como deja en claro el caso de la relación entre la Corte Internacional de Justicia -el principal órgano judicial de Naciones Unidas- y, por el otro, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia -una criatura del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas- y el Tribunal Especial para Sierra Leona -un tribunal híbrido de Naciones Unidas y Sierra Leona⁶.

En la década pasada, hubo un intenso debate sobre si la multiplicación no coordinada de jurisdicciones internacionales constituye un desarrollo positivo o negativo⁷. A grandes rasgos, en uno de los extremos del espectro se encuentran los fatalistas, quienes advierten -a veces exageradamente- sobre los peligros y amenazas a la coherencia y unidad del derecho internacional, describiendo escenarios de caos legal y político. En el otro extremo, se encuentran quienes se hacen eco de la “Campaña de las Cien Flores”, el período de la historia de la República Popular China durante el cual las autoridades del Partido Comunista chino promovían una diversidad de perspectivas y soluciones a los problemas en curso, bajo el eslogan: “Dejemos que cien flores florezcan, dejemos que cien escuelas compitan”. Ellos sostienen que, en realidad, la multiplicación de jurisdicciones multiplica las oportunidades de resolver controversias internacionales de manera segura y organizadamente, y podría tener un efecto global beneficioso ya que cuantos más estados se habitúen a litigar en controversias internacionales, más evitarán recurrir a otros mecanismos (el “efecto socializador” de los tribunales internacionales). En otras palabras, cuantos más, mejor.

Ninguno de los dos grupos tiene totalmente razón. El grupo de las “cien flores” pone excesivo énfasis en el litigio internacional como instrumento de “resolución pacífica de las controversias internacionales”, sugiriendo que la alternativa a los fallos internacionales es el recurso obligado a actos poco amistosos y a una escalada de la tensión. Así pasan por alto el provechoso rol que desempeñan los instrumentos no judiciales de resolución de conflictos (por ejemplo, la diplomacia) y tienden a exagerar los beneficios del litigio. También olvidan que la mayor parte -y, con certeza, todos los tribunales creados luego del fin de la Guerra Fría- tienen jurisdicción obligatoria⁸. Es decir, los procedimientos judiciales pueden ser activados unilateralmente por cualquiera de las partes. En gran medida como consecuencia de esto, desde el *big bang* que ha expandido el universo de tribunales internacionales, en muchos casos la misma controversia -o aspectos específicos de ella- ha sido sometida a múltiples tribunales, ya sea en forma paralela o sucesiva⁹. En este contexto, recurrir a los tribunales, en algunas ocasiones, no es un acto amistoso. Puede ser una estrategia, una suerte de continuación del duelo político a través de instrumentos legales. Los demandantes pueden sencillamente intentar utilizar el sistema de manera abusiva, para molestar a la contraparte y para modificar los plazos de las negocia-

ciones en curso, o para intentar anular los fallos definitivos de otros tribunales. Lograr cerrar un proceso legal, el principal, sino el objetivo último de este ejercicio, puede demorarse enormemente, si es que no se convierte en algo completamente imposible.

Los “fatalistas” sostienen que si se recurre a distintos tribunales por controversias que atañen a las mismas cuestiones legales, éstos podrían dictar decisiones contradictorias, incrementando de este modo la incertidumbre sobre lo que ordenan ciertas normas del derecho internacional. Éste no cuenta con reglas claras de coordinación para la resolución de conflictos jurisdiccionales entre distintos tribunales internacionales¹⁰. No ofrece reglas para la regulación de la jurisdicción como la litispendencia o *forum non conveniens* (jurisdicción inapropiada)¹¹. Sin embargo, los hechos prueban que los “fatalistas” están equivocados. Para todos los anuncios por el inminente “fin del mundo” hay pocos signos de que la fragmentación del derecho internacional haya sido en la práctica tan problemática como ellos preveían. En realidad, este es el aspecto más interesante y quizás más desconcertante de la cuestión¹².

En teoría, uno esperaría que se generasen problemas. Cuantas más cortes existan y más casos resuelvan, más oportunidades habría de que se produjeran problemas de jurisdicción y de jurisprudencia. Para ponerlo en términos sencillos, cuantos más autos haya en un camino sin semáforos o señales, más probabilidades habrá de que se produzcan accidentes¹³. Sin embargo, en la práctica, nadie puede indicar un caso de colisión frontal entre dos órganos decisorios internacionales. A lo sumo, se registran algunas advertencias de choques que finalmente no sucedieron o algunos que fueron evitados por un margen estrecho.

Por ejemplo, el caso que se cita generalmente para ilustrar los peligros de jurisprudencia contrapuesta son las interpretaciones divergentes de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sobre lo que constituye “control” para atribuir responsabilidad por las actividades de unidades paramilitares.

A mediados de los años ochenta, en el caso *Actividades militares y paramilitares*, la Corte Internacional de Justicia encontró que las actividades de violación de los derechos humanos y de las leyes humanitarias por parte de los “Contras” (o sea, el grupo contrario al gobierno) en Nicaragua no podían ser atribuidas a Estados Unidos. El mando y el control de los Contras por parte de este país necesitaban ser establecidos caso por caso¹⁴.

Una década más tarde, en la apelación del caso *Tadić*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, para determinar si la guerra en Bosnia-Herzegovina se trataba de un conflicto internacional, adoptó un estándar mucho más estricto de “control global”. Asumió el criterio de que los actos perpetrados por los serbios de Bosnia podían dar lugar a la responsabilidad de la República Federal de Yugoslavia (actualmente Serbia) en base al “control global” ejercido por Belgrado sobre la *Republika Srpska* (República de Serbia), sin necesidad de probar que cada operación en la que se violaba el dere-

cho internacional fuera llevado a cabo por instrucción de Yugoslavia (Serbia) o bajo su control efectivo¹⁵.

Pocas semanas atrás, en el caso *Genocidio* (Bosnia-Herzegovina), la Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de replicar al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. La Corte explicó contundentemente cómo dos cortes podían analizar la misma cuestión y encontrarla distinta. “La Corte observa que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia no fue convocado en el caso *Tadić*, así como en general no lo es para pronunciarse sobre cuestiones de responsabilidad de los estados, puesto que su jurisdicción es de naturaleza penal y se extiende solo sobre personas. [...] La situación no es la misma en lo que concierne a las posiciones adoptadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sobre cuestiones de derecho internacional general que no se encuentren dentro del alcance específico de su jurisdicción y, además, cuya resolución no siempre es necesaria para resolver los procesos penales que le son presentados [...]. Conviene observar en primer lugar [...] que ninguna necesidad lógica conduce a adoptar forzosamente el mismo criterio para resolver las dos cuestiones enunciadas, que son de naturaleza muy distinta: el grado y la naturaleza de la intervención de un estado en un conflicto armado que se desarrolla en el territorio de otro estado, requeridos para que dicho conflicto sea calificado como internacional, pueden muy bien, y sin ninguna inconsistencia lógica, ser distintos a aquellos que son requeridos para dar lugar a la responsabilidad de ese estado por un acto específico cometido en el transcurso del conflicto”¹⁶. La Corte Internacional de Justicia concluyó que “[...] el criterio del ‘control global’ es inadecuado, porque estira demasiado, casi hasta romperlo, el vínculo que debe existir entre el comportamiento de los órganos del estado y la responsabilidad internacional de este último”¹⁷.

En síntesis, la Corte Internacional de Justicia no dijo que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se haya equivocado, simplemente dijo que se trata de dos cortes distintas (la primera con competencia jurídica internacional de carácter general y la segunda penal) que pueden verse en la necesidad de recurrir a dos estándares distintos con objetivos distintos. Lo que funcionó para el Tribunal Penal no es viable en el caso de la Corte Internacional de Justicia. Ésta última resistió la tentación de instruir al Tribunal Penal o de pronunciarse *ex cathedra*. Muy por el contrario, se ha sometido a las pruebas de éste último cuando tuvo que determinar si había tenido lugar un genocidio en Bosnia-Herzegovina. “[L]a Corte concluye que, en principio, debe aceptar como altamente convincentes las conclusiones de hecho pertinentes alcanzadas por el Tribunal en primera instancia, a menos que, no sean invalidadas durante el proceso. Por las mismas razones, toda aclaración del Tribunal basada en los hechos establecidos, por ejemplo, respecto a la existencia de la requerida intención, merece debida ponderación”¹⁸.

Por evitar un choque jurisprudencial puede producirse otro. En una controversia muy compleja entre Irlanda y el Reino Unido sobre el funcionamiento de una instalación nuclear (llamada planta MOX) intervinieron cuatro órganos jurisdiccionales internacionales: dos tribunales arbitrales distintos (uno conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otro a un tratado regional), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En mayo de 2006, este último encontró a Irlanda culpable de violar el derecho comunitario europeo porque no respetaba la jurisdicción exclusiva de este último tribunal sobre la interpretación y aplicación del derecho comunitario y porque no había consultado a la Comisión Europea antes de iniciar el procedimiento arbitral¹⁹.

Con el caso pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el tribunal arbitral constituido bajo la Convención sobre el Derecho del Mar decidió suspender el proceso judicial²⁰, “teniendo en cuenta la consideración de respeto mutuo y cortesía que debería prevalecer entre dos instituciones a las que se ha pedido decidir sobre los derechos y obligaciones entre dos estados”²¹. La

cuestión aquí es que la jurisdicción del Tribunal Arbitral solo existe si las partes en litigio no “[han] convenido, en virtud de un acuerdo general, regional o bilateral, o de alguna otra manera, que esa controversia sea sometida, a petición de cualquiera de las partes en ella, a un procedimiento conducente a una decisión obligatoria [...]”²². En este caso, se aplica el procedimiento o foro elegido en lugar de los procedimientos de solución de controversias establecidos por la Convención sobre Derecho del Mar.

Queda por ver cómo considerará el Tribunal Arbitral el fallo del Tribunal de Justicia europeo, pero es muy poco probable que decida chocar con él y seguir adelante para fallar sobre el fondo, argumentando que no ha habido violación de la jurisdicción exclusiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la interpretación y aplicación del derecho comunitario. En realidad, ¿cuál sería la legitimidad del Tribunal Arbitral, un panel *ad hoc* integrado por cinco miembros, convocado por un tratado internacional que se ocupa de derecho del mar para cuestionar al principal órgano judicial de una organización regional sobre la interpretación de los tratados constitutivos de esta organización? Es más probable que el Tribunal Arbitral decida jugar la carta del “respeto mutuo y cortesía”, o prolongar los plazos hasta que Irlanda decida que ya no vale la pena insistir y se retire del caso.

En resumen, si bien la jurisprudencia contradictoria es un problema en la teoría, en la realidad, parece que cada vez que los jueces de distintos tribunales internacionales están en desacuerdo sobre el alcance y la interpretación de una norma determinada del derecho internacional se inclinan por recurrir a distintas técnicas jurisprudenciales para evitar el enfrentamiento, intentando diferenciar los casos lo máximo posible o, en última instancia, a una suerte de autolimitación o respeto jurídico. Esto puede sonar muy familiar a quienes están acostumbrados a la tradición del derecho anglosajón (*common law*) y desconcertar a quienes lo están al derecho continental (*civil law*). Sin embargo, debería resaltar que las semejanzas con el discurso jurisprudencial del derecho anglosajón terminan aquí. Los tribunales, internamente, son parte de un sistema. Cómo las cortes de justicia contribuyen al proceso legislativo en un sistema de *common law* es un proceso altamente codificado que se ha desarrollado durante siglos. Los tribunales internacionales se han multiplicado durante los últimos años, no están jerárquicamente organizados, no existen o hay muy pocas reglas para coordinar sus acciones y, en cualquier caso, no están ni siquiera involucrados en el proceso de creación de las reglas. No hay principio *stare decisis* (mantenerse conforme a lo decidido) en el derecho internacional. Los tribunales no tienen que ser consecuentes con sus propios precedentes y la regla es que los fallos son ley solo en lo que concierne al caso y las partes involucradas.

Y aún así, todo parece indicar que los tribunales internacionales hacen un gran esfuerzo para no desviarse de sus propios precedentes; tratan con respeto los fallos anteriores de otras cortes y, si consideran que deben apartarse, tienen cuidado en distinguir las situaciones y el derecho aplicable; y, sobre todo, los fallos de los tribunales internacionales son cada vez más vistos sino como leyes, en un sentido formal, al menos tan persuasivas como la existencia o contenido de una norma determinada.

Un sistema judicial internacional está surgiendo de facto, en la voluntad y a través de las acciones de hombres y (pocas) mujeres que fueron jueces en tribunales internacionales²³. Sin embargo, dada la importancia del tema, podríamos preguntarnos si un sistema jurídico de facto constituye una opción viable en el largo plazo y qué legitimidad democrática, legal e internacional tienen los jueces para encarar una revolución de este tipo²⁴.

El motivo por el cual la Comisión de Derecho Internacional ha tomado distancia del enjambre que representa la fragmentación de las instituciones que rigen el derecho internacional es que, al fin y al cabo, tendría pocas cosas prácticas para decir, y aun si las dijera tendría poca legitimidad para hacerlo. Como se ha señalado, “el hecho es que la proliferación de tribunales, la superposición de jurisdic-

[...] si bien la jurisprudencia contradictoria es un problema en la teoría, en la realidad, parece que cada vez que los jueces de distintos tribunales internacionales están en desacuerdo sobre el alcance y la interpretación de una norma determinada del derecho internacional se inclinan por recurrir a distintas técnicas jurisprudenciales para evitar el enfrentamiento, intentando diferenciar los casos lo máximo posible o, en última instancia, a una suerte de autolimitación o respeto jurídico. Esto puede sonar muy familiar a quienes están acostumbrados a la tradición del derecho anglosajón (*common law*) y desconcertar a quienes lo están al derecho continental (*civil law*).

ciones y la ‘fragmentación’ de los órdenes normativos surgen como efecto de la política y no como errores técnicos o desafortunados efectos colaterales de alguna lógica global”²⁵. Por cierto, las cortes y tribunales internacionales no son creados por accidente o espontáneamente. Si no están legal y funcionalmente ligados entre sí, o lo están hasta un cierto punto, es porque ha habido una voluntad específica y deliberada de que así sea. Varias cortes internacionales han sido creadas ya sea porque aquellas que existían no podían cumplir esa función o porque no podían hacerlo satisfactoriamente. De tal modo, por ejemplo, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar fue inventado en un momento en que la insatisfacción con la Corte Internacional de Justicia había alcanzado su punto máximo, especialmente entre los países en desarrollo. Además, como esta es una corte de jurisdicción general, algunos regímenes jurídicos sumamente técnicos y autónomos, como el régimen del comercio internacional de los acuerdos GATT/OMC²⁶, requieren órganos especializados. Finalmente, como la Corte Internacional de Justicia es una “corte civil”, y solo los estados pueden comparecer ante ella, no es posible utilizarla para iniciar procesos penales.

Para concluir, la Comisión de Derecho Internacional ha sido renuente a crear, o simplemente concebir puentes entre tribunales internacionales que intencionalmente se encuentran divididos. A pesar de todo, como estos puentes no obstante están siendo construidos de facto y cotidianamente por los jueces internacionales, podríamos preguntarnos si quizás en un futuro no muy lejano la Comisión de Derecho Internacional podría reconsiderar la cuestión y retomar el tema para delinear al menos los principios básicos a partir de los cuales podría o debería tener lugar un diálogo constructivo entre los tribunales. Si la Comisión de Derecho Internacional no se hace cargo del desafío, una generación de académicos (especialistas jurídicos, pero también en política, relaciones internacionales, antropología, historia, economía, para citar solo unas pocas disciplinas importantes) ya ha comenzado a trazar el mapa del lado oscuro de la luna.

Notas

¹ En la sección *En el camino* de este mismo número, se incluye una entrevista a Martti Koskeniemi, presidente de este grupo de estudio (Nota del Coordinador Editorial, N.C.E.).

² “Al principio, la Comisión reconoció que la fragmentación planteaba problemas de tipo institucional y sustantivo. Los primeros tienen que ver con la jurisdicción y competencia de las distintas instituciones que aplican normas jurídicas internacionales y las relaciones jerárquicas entre ellas. La Comisión decidió dejar de lado esta cuestión. La cuestión de las competencias institucionales es mejor que la traten las propias instituciones.”, Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la fragmentación y expansión del derecho internacional*, U.N. Doc. A/CN.4/L.702, 18 de julio de 2006, párrafo 8. Ver también U.N. Doc. A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006 (completado por Martti Koskeniemi) ([http://untreaty.un.org/ilc/](http://untreaty.un.org/ilc/texts/1_9.htm)

[texts/1_9.htm](http://untreaty.un.org/ilc/texts/1_9.htm)).

³ *Ibidem*, p. 14.

⁴ Para un listado exhaustivo de los órganos decisorios internacionales, ver Cesare Romano, “The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle”, en *Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, pp. 715-19. Una versión actualizada fue reimpresa en José Álvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 404-407 (listado disponible en www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart/Synoptic%20Espanol.pdf).

⁵ *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995 (www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm); ver también el comentario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Loizidou v. Turkey*, en *European Human Rights Report*, Vol. 20, p. 133: “La Corte Internacional es un tribunal internacional independiente/ autónomo que no se vincula con un tratado normativo como la Convención”.

⁶ La Corte Internacional de Justicia consideró la cuestión de la inmunidad de las jurisdicciones de los jefes de estado y funcionarios nacionales de alto nivel en el caso *Yerodia* y el Tribunal Especial para Sierra Leona hizo lo mismo en el contexto del procesamiento del ex Presidente de Liberia Charles Taylor. Ver, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Dem. Rep. Congo v. Belgium), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 14 de febrero de 2002 (disponible en www.icj-cij.org); *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case Number SCSL-03-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction, Tribunal Especial para Sierra Leona, 31 de mayo de 2004 (www.sc-sl.org/Documents/SCSL-03-01-I-059.pdf).

⁷ Ver, por ejemplo, Giorgio Gaja, “Relationship of the ICJ with Other International Courts and Tribunals”, en Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat y Karin Oellers-Frahm (eds.), *The International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 532 y pp. 543-4; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Vol. I, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 32-42; Pemmaraju Sreenivasa Rao, “Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation?”, en *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, pp. 929-961, 2004; Gilbert Guillaume, “Advantages and Risks of Proliferation: A Blueprint for Action”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, n. 2, 2004, pp. 300-303; Société Française pour le Droit International, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Editions Pedone, 2003; Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 1-11; Nathan Miller, “An International Jurisprudence? The Operation of ‘Precedent’ across International Tribunals”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, n. 3, 2002, pp. 483-526; Chester Brown, “The Proliferation of International Courts and Tribunals: Finding Your Way Through the Maze”, en *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, n. 2, pp. 453-475, octubre de 2002;

Mireille Couston, "La Multiplication des Juridictions Internationales: Sens et Dynamiques", en *Journal du Droit International*, Año 129, n. 1, pp. 5-53; Martti Koskenniemi y Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 553-579; Thomas Buergenthal, "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, 2001, pp. 267-275; Gilbert Guillaume, "The Proliferation of International Judicial Bodies-The Outlook for the International Legal Order: Speech to the Sixth Committee of the General Assembly", 27 de octubre de 2000; Philippe Sands, Ruth Mackenzie e Y. Shany (eds.), *Manual on International Courts and Tribunals*, London, Butterworths, 1999; Symposium, "The Proliferation of International Courts and Tribunals: Piecing Together the Puzzle", en *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n. 4, 1991, pp. 679-933; Hugh Thirlway, "The Proliferation of International Judicial Organs and the Formation of International Law", en Wybo P. Heere (ed.), *International Law and the Hague's 750th Anniversary*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 433; Gerhard Hafner, "Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?", en Lucius Caffisch (ed.), *The Peaceful Settlement of Disputes Between States: Universal and European Perspectives*, La Haya, Kluwer, 1998, p. 25; Jonathan Charney, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", en *Recueil des Cours*, Vol. 271, 1998, pp. 101-382; Alan Boyle, "The Proliferation of International Jurisdiction and its Implications for the Court", en Derek W. Bowett et al. (eds.), *The International Court of Justice: Process, Practice and Procedure*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 124; Gilbert Guillaume, "The Future of International Judicial Institutions", en *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, 1995, pp. 848-862; Laurence Boisson de Chazournes (ed.), *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, actas de un foro co-auspicado por la American Society of International Law y el Graduate Institute of International Studies, Genève, 1995.

⁸ Sobre los problemas creados por el hecho de que en la actualidad la mayor parte de las jurisdicciones sean obligatorias, ver C. Romano, "The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent", a publicarse en 2007 en *New York University Journal of International Law and Politics*.

⁹ Para algunos ejemplos (hasta 2002), ver Y. Shany, *op. cit.* Para ejemplos más recientes ver C. Romano, "The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent", *cit.*

¹⁰ Ver especialmente, Y. Shany, *op. cit.*; Vaughan Lowe, "Overlapping Jurisdiction in International Tribunals", en *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 20, 1999, p. 191.

¹¹ Vaughan Lowe sostiene que aunque sea debatible que las doctrinas de *res judicata* (cosa juzgada), *lis alibi pendens* (juicio pendiente en otro foro) y abuso de proceso puedan ser aplicadas como reglas de regulación de jurisdicción, en el derecho internacional hay pocas evidencias de una doctrina de *forum non conveniens*: V. Lowe, *op. cit.*, pp. 198-203; Yuval Shany también concluye que hay pocas evidencias de principios aplicados generalmente sobre la elección de foro en el derecho público internacional: Y. Shany, *op. cit.*, pp. 269-271.

¹² En la segunda mitad de la década del noventa, Jonathan Charney estudió la jurisprudencia internacional y encontró poca constancia de las calamidades temidas por los críticos de la proliferación de los tribunales. J. Charney, *op. cit.* Sin embargo, este estudio fue llevado a cabo cuando recién comenzaban a multiplicarse los foros y desde entonces no se ha realizado ningún otro estudio tan bien documentado y abarcador.

¹³ Sobre los problemas generados por el conflicto entre jurisdicciones, junto con algunas soluciones posibles, ver Y. Shany, *op. cit.*; Andrew Bell, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*,

Oxford, Oxford University Press, 2003; Laurence R. Helfer, "Forum Shopping for Human Rights", en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, n. 2, diciembre de 1999, pp. 285-400; Anne-Marie Slaughter, "A Global Community of Courts", en *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, n. 1, 1993, pp. 191-221, 2003; Jenny S. Martínez, "Toward an International Judicial System", en *Stanford Law Review*, Vol. 56, 2003, pp. 429-529; William W. Burke-White, "A Community of Courts: Toward a System Of International Criminal Law Enforcement", en *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24, 2002, p.1; Melissa A. Waters, "Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law", en *Georgetown Law Journal*, Vol. 3, n. 2, enero de 2005, pp. 487-574. Para un resumen y una crítica de las distintas soluciones propuestas, ver C. Romano, "The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent", *cit.*

¹⁴ *Military and Paramilitary Activities* (Nicaragua v. United States of America), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 27 de junio de 1986 (disponible en www.icj-cij.org).

¹⁵ Caso *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sentencia del 15 de julio de 1999 (www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm).

¹⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 26 de febrero de 2007, párrafos 403-405 (disponible en www.icj-cij.org).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 406.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 223.

¹⁹ *Commission v. Ireland*, Case C-459/03, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del 30 de mayo de 2006. La sentencia y otros materiales vinculados se encuentran disponibles en www.curia.eu. Para un comentario sobre la sentencia, ver Constanze Semmelmann, "Forum Shopping Between UNCLOS Arbitration and EC Adjudication-and the Winner 'Should Be' the ECJ!", en *European Law Reporter*, 2006, pp. 234-241; Karen Kaiser, "Ausschließliche Zuständigkeit des EuGH bei Auslegung und Anwendung von zum Gemeinschaftsrecht gehörenden Bestimmungen", en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Vol. 17, n. 15, 2006, pp. 464-472 y p. 470.

²⁰ *MOX Plant* (Ireland v. United Kingdom), *Order* n. 3, Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, Tribunal Arbitral constituido de conformidad con el anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, 24 de junio de 2003, en *International Legal Materials*, Vol. 42, n. 5, septiembre de 2003, p. 1187. El Tribunal Arbitral constituido de conformidad con el anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, en su *Order* 4, suspendió el proceso judicial hasta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitiera su sentencia.

²¹ *Order* n. 3, párrafo 28.

²² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 10 de diciembre de 1982, artículo 282.

²³ Sobre este punto, ver Daniel Terris, C. Romano y Leigh Swigart, *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, University Press of New England-Oxford University Press, a publicarse en 2007, capítulo 4.

²⁴ Los jueces internacionales solo tienen el poder que les ha sido conferido por los estados y que se encuentra codificado en los elementos constitutivos de la corte o del tribunal específico. Existen también los así llamados poderes implícitos. Ver, en general, Paola Gaeta, "The Inherent Powers of International Courts and Tribunals", en Lal Chand Vohrah et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haya, Kluwer, 2003, p. 353; S. Rosenne, *op. cit.*, pp. 600-01.

²⁵ M. Koskenniemi y P. Leino, *op. cit.*, p. 561.

²⁶ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés); Organización Mundial de Comercio (OMC) (N.C.E.).