

HIGUEST COURTS AND GLOBALIZATION. MULLER, SAM;
RICHARDS, SIDNEY (EDS.)
HAGUE ACADEMIC PRESS, LA HAYA, 2010, 198 PP.*

DANIELA MÉNDEZ ROYO**
Profesora de Derecho Internacional Público
Universidad Santo Tomás, Viña del Mar
Universidad de Viña del Mar

La obra en comento es una compilación de las contribuciones hechas por diversos académicos y jueces de altos tribunales de justicia domésticos, en la conferencia denominada “El rol cambiante de las cortes superiores en un mundo en proceso de internacionalización”, realizada por el Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho en el año 2008. Este instituto, creado en el año 2005, tiene como objetivo la asesoría e investigación para el ámbito judicial, respecto de los cambios que enfrentan los sistemas legales, especialmente a nivel nacional, como resultado de la internacionalización del derecho¹.

Los coordinadores del libro son Sam Muller y Sidney Richards, los cuales tienen una larga experiencia en el campo del Derecho Internacional, especialmente Sam Muller, Director del Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho, quien ha trabajado por varios años en Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional y en diversas universidades en el campo del Derecho Internacional, junto con tener numerosas publicaciones².

En palabras de sus coordinadores, este libro denominado “Tribunales Superiores y Globalización” se enfoca en el rol de las cortes superiores nacionales en el

* Trabajo recibido el 30 de noviembre de 2012 y aprobado el 20 de marzo de 2013.

** Abogada. Magíster en Derecho Internacional Público, University of Nottingham. Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca. danielamendezro@santotomas.cl

¹ Para más información, ver página oficial del Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho, en <http://www.hiil.org/about-us/history>, consultada el 02 de octubre de 2012.

² Entre sus publicaciones, pueden mencionarse su trabajo como coordinador en los libros *Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalization*, T.M.C. Asser Press, 2010 y *Self-Defense as a Fundamental Principle*, T.M.C. Asser Press, 2009.

contexto de la globalización, considerando su evolución a la luz de los desarrollos en la normativa internacional, así como sus consecuencias³.

La premisa de la que parte esta publicación es que la internacionalización y globalización del derecho es un fenómeno que merece un profundo examen, y que efectivamente se encuentra discutido en el derecho internacional. Sin embargo, en su estudio se ha olvidado muchas veces al juez doméstico, quien es un actor esencial de este proceso. Así, no se le ha dado suficiente atención a los efectos de la globalización en los tribunales domésticos y cortes superiores de justicia⁴. Esta afirmación parece ser cierta al examinar diversas publicaciones sobre la materia, las cuales se encuentran centradas principalmente en el proceso de recepción de las normas internacionales en el derecho interno más que el efecto de esta internacionalización en los distintos operadores jurídicos, y, específicamente, en los jueces.

Se pretende, entonces, ahondar en el fenómeno de la globalización y el derecho, en relación a la influencia de la internacionalización de la judicatura en las sentencias tanto a nivel de tribunales nacionales como internacionales, denominada por los coordinadores del texto como el fenómeno de la “internacionalización judicial”, la que según ellos, consiste en:

- Citar las decisiones de tribunales extranjeros al interpretar legislación nacional, particularmente, cuando estas decisiones no son formalmente vinculantes.
- Un alto nivel de armonización transnacional entre varios campos del derecho.
- Creciente creación de redes formales e informales de comunicación entre los jueces de diferentes jurisdicciones. Ej. Conferencias.
- Un creciente número de casos donde las cortes superiores están dispuestas a desafiar el ejercicio del Poder Ejecutivo en la esfera de la política exterior, particularmente en relación a la legislación antiterrorista, protección al medio ambiente y políticas de inmigración.
- La creciente conciencia y sensibilidad por parte de las cortes superiores de justicia respecto del desarrollo de la normativa global.
- La creación de varios órganos internacionales y supranacionales⁵.

Como puede verse, los autores han considerado el fenómeno de la internacionalización judicial desde múltiples perspectivas. Para facilitar la comprensión

³ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010): *Highest Courts and Globalization*, (La Haya, Hague Academic Press), p. 4.

⁴ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), p. 2.

⁵ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 3-4.

y el análisis de las mismas, las mesas de discusión en la conferencia de la cual surgió esta publicación fueron divididos en tres subtemas: unidad y coherencia de la internacionalización de la judicatura; legitimidad de la misma, y los recursos institucionales disponibles⁶. Esta estructura, pese a que es mencionada por los coordinadores, no se ve claramente reflejada en la estructura del libro, mezclándose el tratamiento de estos tres subtemas en la distribución de los aportes de los distintos autores.

En relación al tema de unidad y coherencia de la internacionalización de la judicatura, puede señalarse que se concentra en la posibilidad de que los sistemas legales puedan funcionar como un sistema coherente, frente al proceso de incorporación de derecho comparado e internacional, así como en los posibles conflictos entre las distintas normas. Respecto de este tema, destacan Patrick Glenn, profesor de la Universidad de McGill, quien desde un punto de vista doctrinario analiza y confronta las concepciones tradicionales de lo que es unidad en el derecho, al señalar la utilidad en el plano interno e internacional, de cierta diversidad legal⁷. Por su parte, Jeremy Waldron, profesor de la Universidad de Nueva York, destaca el desarrollo de una unidad legal supranacional, consistente en un derecho de los derechos humanos, destacando además la responsabilidad que tienen los jueces y juristas domésticos en llevar el derecho nacional de los derechos humanos a un nivel sistemático y consistente en relación con las normas del derecho internacional y comparado⁸.

Respecto a la legitimidad de la internacionalización del derecho, puede señalarse que es el tema que da lugar a la mayor parte de los planteamientos y polémicas, especialmente desde la perspectiva de la teoría democrática⁹. Así, Elaine Mak destaca la insuficiencia del modelo tradicional de la teoría constitucional y de la judicatura para poder explicar el diálogo entre la judicatura doméstica con la comparada¹⁰. Por su parte, Mitchel de S.-O-I'E. Lasser señala los problemas que pueden surgir al creer que el proceso de internacionalización del derecho es uniforme en todos los Estados, destacando además la importancia que tiene para

⁶ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), p. 4.

⁷ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 85-97.

⁸ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 99-114.

⁹ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), p. 11. Siendo por ejemplo, uno de los mayores argumentos de varios jueces norteamericanos para rechazar la aplicación inmediata de las normas internacionales o comparadas en el derecho interno.

¹⁰ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 115-127.

los Estados el participar en la discusión en materias internacionales, para que su punto de vista legal sea representado¹¹.

En lo referente a los recursos institucionales, puede derivarse de los distintos aportes de los jueces participantes en esta publicación, como Guy Cavinet, Michel Bastarache, Lord Bingham of Conhill y Justice Ajit Prakash Shah, que la internacionalización de la judicatura depende de muchos factores, como políticos, educativos, culturales y otros; y que pese a que este es un fenómeno indiscutible, no existe un conocimiento serio y real sobre los instrumentos que son usados en el diálogo judicial¹².

De la lectura del libro, puede concluirse que existe una perceptible internacionalización del derecho, en la cual los jueces tienen un rol esencial. Este proceso es, además, único y diferente en cada Estado, lo que hace difícil llegar a conclusiones absolutas sobre este fenómeno en cada judicatura. Eso sí, es posible afirmar que existe comunión en el hecho que el centro de la internacionalización de la judicatura es y debe ser, los derechos fundamentales¹³. Esto coincide con claras señales tanto en el derecho nacional como internacional respecto del esencial rol que tiene el juez en la incorporación y aplicación de las normas de derecho internacional, y la transformación que sufre el ordenamiento jurídico interno por el mismo motivo. Como ejemplo de esta afirmación, puede señalarse el denominado “control de convencionalidad”, creación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece la obligación de los jueces domésticos de realizar un control jurisdiccional de las normas internas, en el sentido de que no vulneren las reglas determinadas por el derecho convencional internacional o supranacional en su caso¹⁴.

Es importante mencionar que el hecho que sea una obra colectiva produce que ciertos temas se examinen sólo superficialmente, dejándose de lado el mayor análisis de temas tan importantes y novedosos en el derecho como lo es el rol esencial de los jueces en la transformación no sólo del derecho interno, sino también internacional. Así, Eyal Benvenisti y George W. Downs mencionan in-

¹¹ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 149-162.

¹² MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 21-40, 41-58, 67-84.

¹³ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), p. 13.

¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012) “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador) (2012): *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Santiago, Librotecnia), p. 295.

terésantes casos en que las cortes nacionales han suplido falencias presentes en el derecho internacional, especialmente en materia de aplicación de medidas globales antiterroristas, pero sin ahondar en los mismos¹⁵. Un ejemplo de esta situación que es importante mencionar y que no se incluye en el análisis hecho por estos autores es el caso *Abdelrazik v Canadá*, en donde un tribunal superior canadiense decide no aplicar el sistema de sanciones individuales impuestas por el Consejo de Seguridad por considerarlo contrario a las normas tanto nacionales como internacionales de protección de los derechos humanos¹⁶. Esta decisión, emanada por un tribunal nacional, influyó ampliamente tanto en el derecho interno de otros Estados como en el derecho internacional, ya que produjo que varios Estados criticaran igualmente las sanciones individuales establecidas por el Consejo de Seguridad, por consistir en una violación clara a los derechos humanos de las personas objeto de estas sanciones.¹⁷ Entonces, puede señalarse que en la obra se deja de lado un aspecto bastante interesante, que es el rol de la judicatura como revisor no sólo del derecho interno, sino que también del derecho internacional, supliendo incluso lagunas existentes en el derecho internacional, como es el caso de la falta de regulación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, y la falta de revisión de sus decisiones a nivel internacional.

En conclusión, al terminar la lectura de las distintas contribuciones publicadas en este libro, puede establecerse que existe una clara internacionalización de la judicatura, pese a que no todos los tribunales están dispuestos a ella, o no han recibido el mismo nivel de impacto respecto a la globalización. Sin embargo, pese a que existe claridad respecto a la existencia de una influencia de la globalización en el Poder Judicial, el lector puede quedar con la sensación de que se plantean más interrogantes que respuestas. Así, al revisar las diferentes perspectivas de los autores, es posible señalar que problemáticas como la unidad o legitimidad de la internacionalización de la judicatura están lejos de ser resueltas. Es más, la fragmentación del derecho y la falta de coherencia en el reconocimiento y la aplicación por el Poder Judicial de nuevas unidades legales regionales, transnacionales e internacionales, es reconocida por diversos autores del libro. Como señala Glen,

¹⁵ MULLER, Sam; RICHARDS Sidney (eds.) (2010), pp. 163-187.

¹⁶ Así, el juez canadiense señala que "...the Security Council sanctions system is untenable under the principles of international human rights and there is nothing in the listing or de-listing procedure that recognizes the principles of natural justice or that provides for basic procedural fairness". *Abdelrazik v Canada* (Minister of Foreign Affairs) [2009] FC 580 (Fed Ct (Can)), para. 49.

¹⁷ Para más información ver TZANAKOPOULOS A., "United Nations sanctions in domestic courts: from interpretation to defiance in *Abdelrazik v Canada* (Minister of Foreign Affairs)" (2010) 8(1) J.I.C.J.

este es un problema complejo, ya que los tribunales son los actores principales en el proceso de acomodar las múltiples unidades, lo que puede reflejarse en temas como los derechos de los indígenas respecto a terrenos y la no implementación de tratados, etc.¹⁸

Entonces, puede señalarse que pese a que la discusión sobre la internacionalización de la judicatura no es nueva para la doctrina, especialmente la del *common law*¹⁹, esta obra es definitivamente un aporte al tema, al demostrar la importancia de analizar la justificación de este fenómeno, su proceso y consecuencias. Así, se otorga un amplio panorama respecto de la internacionalización de la judicatura, al estar escrito en su gran mayoría por académicos y jueces de distintas jurisdicciones, quienes entregan sus diferentes perspectivas y el estado del arte de los lugares de los que provienen. Además, el hecho de encontrarse enfocado en las cortes superiores de justicia aumenta el atractivo de esta obra, especialmente a nivel latinoamericano, en donde la discusión se ha basado principalmente en los efectos de la internacionalización en los tribunales constitucionales. Finalmente, este libro es relevante porque no sólo se explican las características del fenómeno de la internacionalización de la judicatura, sino que además se examinan los retos que enfrentan los operadores jurídicos ante este proceso, se anticipan futuros desafíos y se bosquejan temas bastante novedosos, que resultan de gran utilidad para comprender este fenómeno, que se encuentra en plena evolución.

¹⁸ MULLER, Sam; RICHARDS, Sidney (eds.) (2010), pp. 85-98.

¹⁹ Vid. BAUNDENBACHER, Carl, "Judicial Globalization: New Development or Old Wine in New Bottles" en *Texas International Law Journal* (Volumen 38, número 4, 2003), pp. 505-526.