

*Kerstin Odendahl\**

## ¿Quién es el guardián del Derecho Internacional Público?<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

En este ensayo se plantea la pregunta por el guardián del derecho internacional público y se responde, analizando de cerca las instituciones y actores que podrían asumir ese papel y los modelos de guardián que podrían o no aplicarse al derecho internacional público. Se analiza la situación actual del orden internacional y se propone un nuevo modelo especial para el derecho internacional público.

**Palabras clave:** Derecho internacional, guardián, ONU, constitución, modelos de guardián.

### ABSTRACT

This essay analyzes the current situation of the international world order, and poses questions about the existence of a guardian for International Law. It then concludes by analyzing the institutions and actors that could assume such a role as well as the guardian models that could/could not be applied to this legal framework. At the end, a special model applicable to international law is proposed.

**Keywords:** International Law, guardian, UN, constitution, models of guardian.

---

\* Profesora de derecho internacional público y europeo de la Universidad de San Gallen, Suiza. Vice-Decana de la Facultad de Derecho. Agradezco a mi colega Rainer J. Schweizer y a mis asistentes Silvia Ruspekhofer, Christian Wurzbacher y Hauke Pahre por las discusiones estimulantes y en parte temperamentales que contribuyeron esencialmente al contenido de la clase inaugural. Le agradezco también a Marie-Louise Gächter-Alge que llegó después como asistente a la cátedra, por las correcciones y la ayuda complementaria en la revisión de la versión escrita. E-mail: kerstin.odendahl@unisg.ch

<sup>1</sup> Traducción del alemán: Camila Bordamalo, 2008.

## INTRODUCCIÓN

El derecho internacional público se encuentra en una fase difícil y llena de contradicciones: por un lado, desde el final de la guerra fría, el orden internacional es cada vez más significativo, muchas materias del derecho interno estatal son ahora objeto de normas internacionales. Apenas si existe un ámbito de la vida que no esté internacionalizado de una u otra manera. Por otro lado, el derecho internacional público, cada vez más importante, representa sin embargo, un orden jurídico en estado crítico<sup>2</sup>. Esto lo muestran claramente algunos ejemplos de la más reciente praxis de los Estados: Un país es ocupado sin autorización internacional, porque supuestamente tiene armas de aniquilación masiva; en algunas regiones de la tierra los derechos humanos son pisoteados ante los ojos del mundo, los países causan desde decenios perjuicios globales desastrosos para el medio ambiente y se escudan en su libertad soberana. En vista de estos acontecimientos graves, se impone la pregunta de si no hay ninguna instancia que vigile el cumplimiento de las normas vigentes del derecho internacional público, o dicho de otra forma: ¿en vista del significado y al mismo tiempo de la amenaza del orden internacional, no es hora de pensar en un “guardián del derecho internacional público”?

En los últimos años un montón de instituciones se han descrito como ese guardián o han sido nombradas por terceros respectivamente: La Corte Internacional de Justicia, la ONU, el secretario general de la ONU, el Consejo de Seguridad de la ONU, la Asamblea General de las Naciones Unidas, la totalidad de las organizaciones internacionales, cada país, la comunidad de países, la Santa Sede, las iglesias, los Estados Unidos, Europa o el presidente de Francia, Jacques Chirac. La pregunta de quién de todos los (auto) nombrados asume en el fondo ese rol, no ha sido aclarada. El objetivo de este artículo es traer un poco de luz a esta oscuridad jurídica. Sin embargo, antes de responder quién es el guardián del derecho internacional público hay que aclarar qué caracteriza a un guardián. Para esto volveremos a los principios de la idea de guardián.

### 1. NIVEL NACIONAL

La idea del guardián de un orden jurídico tiene sus orígenes en el nivel nacional. Las raíces del concepto están en el ámbito estatal interno, concretamente en el derecho constitucional nacional.

---

<sup>2</sup> Compárese: Deiseroth, Dieter, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtshofs?* Münster, Lit-Verlag, 2004, pp. 9 y ss.

### 1.1. El surgimiento de la idea del guardián

La idea de fondo de un “vigilante de la comunidad” es muy vieja; se remite a la antigüedad<sup>3</sup>. Los éforos espartanos, una especie de representantes del pueblo, velaban por la protección del orden estatal y social, y también por su contenido por medio de los reyes<sup>4</sup>.

En el contexto constitucional la idea del guardián se asomó, por vez primera, en 1656 en el escrito *The commonwealth of Oceana* de James Harrington<sup>5</sup>. La obra apareció en Londres en una época en la que el protectorado de Oliver Cromwell se encontraba en su cenit, pero tenía que superar al mismo tiempo una difícil crisis interna. Carlos I fue ejecutado en 1649 y la monarquía se disolvió. Desde la disolución del Parlamento de Rabadilla en 1563 el régimen tendió crecientemente a una dictadura militar. El objetivo del escrito dedicado a Oliver Cromwell y su régimen autocrático, pero claramente crítico, era el desarrollo de una República formada idealmente (en el siglo XVII el *commonwealth* era el concepto inglés de República)<sup>6</sup>. Harrington no designó a una institución determinada como guardián, sino explicó que el pueblo, la nobleza, el senado o el parlamento podrían asumir el rol de vigilantes. El término usado por él era *guard*, “guardian” o también *conservator* de la *liberty* o del *commonwealth*<sup>7</sup>. Varios teóricos del Estado –por ejemplo Fichte, Sièyes y Constant<sup>8</sup>– retomaron la idea del tal guardián e influenciaron en parte los posteriores órdenes constitucionales americano y europeo continental<sup>9</sup>. Sin embargo, el concepto se acompañó de un ente teórico más bien discreto.

<sup>3</sup> Sobre los orígenes de la idea del vigilante compárese: Weber, Florian, “Verfassungsschutz als Demokratiefürsorge? Zur Theorie eines Verfassungswächters bei Fichte, Sieyes und Constant”, en Böckenförde, Ernst-W. et al (Eds.), *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*, tomo 44, Berlín, Duncker & Humblot, 2005, pp. 112-137, 114 y ss. Schmitt, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931 (Título de la traducción en español: *La defensa de la constitución*, Madrid, Tecnos, 1998), pp. 7 y ss.

<sup>4</sup> Por eso von Stern describe a los Éforos también como “guardianes y vigilantes del derecho internacional”, comp. Stern, Ernst von, *Zur Entstehung und ursprünglichen Bedeutung des Ephorats in Sparta*, Berlín, Calvary, 1894, pp. 1, 57.

<sup>5</sup> Harrington, James, *The Commonwealth of Oceana*, Londres, Printed by J. Streater for Livewell Chapman, 1656.

<sup>6</sup> Acerca de las ideas de Harrington: Riklin, Alois, *Die Republik von James Harrington 1656*, Berna, Stämpfli, 1999. Gebhardt, Jürgen, “James Harrington”, en: Voegelin, Eric (Ed.), *Zwischen Revolution und Restauration, Politisches Denken in England im 17. Jahrhundert*, Múnich, List Verlag, 1968, pp. 83 ss. Steinmetz, Willibald, “Utopie oder Staatsplanung? James Harringtons Oceana von 1656”, en Berghahn, Klaus L & Seeber, Hans U., *Literarische Utopien von Morus bis zur Gegenwart*, Königstein, Athenäum, 1983, pp. 59-72.

<sup>7</sup> Compárese: Harrington, *The Commonwealth of Oceana*, op. cit., pp. 169 y s. 174.

<sup>8</sup> Véanse detalladamente las concepciones del guardián de la constitución en: Weber, *Verfassungsschutz als Demokratiefürsorge*, op. cit., pp. 121 y ss. Sobre la concepción de Sièyes, de un *Jury constitutionnaire* puro, previsto como guardián constitucional, comp. también: Hafén, Thomas, *Staat, Gesellschaft und Bürger im Denken von Emmanuel Joseph Sièyes*, Berna, Haupt Verlag, 1994, pp. 197 y ss.

<sup>9</sup> Comp., la visión general en: Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, op. cit., pp. 1 y ss.

## 1.2. La disputa por el guardián de la Constitución Imperial de Weimar

Ese estado de las cosas cambió en la República alemana de Weimar (1919-1933). No sorprende que, en vista de las críticas relaciones sociales dominantes en ese entonces, surgiera la pregunta por la protección del orden constitucional. Por eso en 1927 apareció, por primera vez en la *praxis*, el concepto del guardián de la constitución. La Corte Constitucional<sup>10</sup> se denominó en un juicio “guardiana de la constitución imperial”<sup>11</sup>. Tres años antes, el presidente de la Corte Imperial<sup>12</sup> había nombrado a su institución “vigilante y preservadora” de la constitución imperial<sup>13</sup>.

La rudimentaria jurisdicción constitucional<sup>14</sup>, realizada por la Corte Constitucional y la Corte Imperial, así como la competencia de distintos guardianes de la constitución<sup>15</sup>, fue criticado por la mayoría de juristas. Éstos exigían la creación de una corte constitucional con todas las competencias de jurisdicción constitucional. Conforme a esto, la pregunta por un control constitucional en los años 1920 fue también tema de varias jornadas de los teóricos alemanes del derecho y de numerosas reuniones de los juristas alemanes.

En este contexto tuvo lugar, en 1931, la famosa pelea entre el constitucionalista alemán Carl Schmitt (1888-1985) y el constitucionalista e internacionalista austriaco Hans Kelsen (1881-1973). Schmitt propuso en su escrito titulado *Der Hüter der Verfassung* (La defensa de la constitución)<sup>16</sup>, que el presidente imperial ejerciera la función de guardián con sus competencias de la conducción del Estado y de los plenos poderes. Agregó que por consiguiente no sería imprescindible una corte

<sup>10</sup> La Corte Constitucional (*Staatsgerichtshof*) era competente para las disputas entre el Imperio y los Estados federados, para los conflictos de los órganos dentro de un Estado federado y para las acusaciones de los ministros (Art. 19 y 59 de la Constitución de Weimar del 11.08.1919, *Reichsgesetzblatt* 1919, pp. 1383 y ss).

<sup>11</sup> Comp. la decisión del 15.10.1927 (*Evangelisch-lutherische Landeskirche des Landes Sachsen/ Land Sachsen*), *RGZ* (Sentencias de la Corte Imperial en asuntos civiles) 118, apéndice, pp. 1 (4).

<sup>12</sup> A la Corte Imperial le incumbía, entre otras cosas, la revisión de la compatibilidad del derecho de los Estados federados con el imperial. Esta competencia para un control de normas abstracto resultó del Art. 13 2 de la Constitución de Weimar. Desde 1921 la Corte Imperial asumió también el derecho de probar que las leyes imperiales formales fueran compatibles con la constitución imperial. Comp. *RGZ* (Resoluciones de la Corte Imperial en asuntos civiles) 102, pp. 161, (164), 111, 320 (323).

<sup>13</sup> Comp. Simons, Walter, “Das Reichsgericht in Gegenwart und Zukunft”, en Laband, Paul et al (Eds.), *Deutsche Juristen- Zeitung*, Berlín, 1924, pp. 241-330, 246.

<sup>14</sup> Acerca del control constitucional en la República de Weimar: Huber, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, tomo 6, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Stuttgart, Kohlhammer, 1981, pp. 542 y ss. Robbers, Gerhard, “Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit”, en *Juristische Schulung* (*JuS*), Múnich, Beck Verlag, 1990, pp. 257-263, 262 y s.

<sup>15</sup> Comp. la aguda crítica de: Grau, Richard, “Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen”, en *Archiv des öffentlichen Rechts* (*AöR*), tomo 11, Tübingen, Mohr Siebeck, 1926, pp. 291 y ss, 303 y ss.

<sup>16</sup> Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, op. cit. Se encuentra un corto análisis del escrito y una clasificación del mismo en los hechos de principios de los años 1930, entre otros, en: Noack, Paul, *Carl Schmitt, Eine Biographie*, Berlín, Propyläen Verlag, 1993, pp. 126 y ss. Mehring, Reinhard, *Carl Schmitt zur Einführung*, Hamburgo, Junius, 1992, pp. 86 y ss.

constitucional. Esta opinión la contradijo Kelsen en su escrito de respuesta del mismo año *Wer soll Hüter der Verfassung sein?* (¿Quien debe ser el defensor de la constitución?)<sup>17</sup>. El Texto fue una especie de disputa en la que Kelsen adopta los argumentos de Schmitt para luego rebatirlos paso a paso. Kelsen aboga, como la mayoría de estadistas, por la creación de una corte constitucional que sea en adelante la guardiana.

Para la República de Weimar la disputa entre Schmitt y Kelsen no tuvo más consecuencias inmediatas. Pero influenció los posteriores órdenes jurídicos en Europa y por fuera de ella. El concepto del “guardián de la constitución” es hoy parte del bien común del derecho público. En casi todos los *órdenes constitucionales del presente* hay una institución que hace de guardián.

### 1.3. Los guardianes actuales a nivel nacional

La mayoría de constituciones se orientan por *uno de los dos modelos* por los que riñeron Kelsen y Schmitt. Estos son denominados en lo sucesivo “modelo principal” y “modelo judicial”. Alemania por ejemplo, sigue el modelo judicial. La Corte Constitucional Federal, dotada con todas las competencias de control, es el “guardián de la constitución”<sup>18</sup>. Se sigue el mismo modelo en los Estados Unidos de América<sup>19</sup>, Brasil<sup>20</sup>, Colombia<sup>21</sup>, España<sup>22</sup>, Italia<sup>23</sup> y

<sup>17</sup> Kelsen, Hans, “Wer soll der Hüter der Verfassung sein?” en *Die Justiz*, tomo 6, 1931, pp. 576-628 (Título de la traducción en español: *¿Quien debe ser el defensor de la constitución?* Madrid, Tecnos, 1995).

<sup>18</sup> Fue la corte misma la que se designó así en su famoso escrito memorativo del 17 de Junio de 1952: *Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts*, en Leibholz, Gerhard (Ed.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (JöR), tomo 6, Tübingen, Mohr Siebeck, 1957, pp. 144 y ss. La posición de la corte como guardián no se dedujo inmediatamente de las disposiciones de la constitución. En el proyecto del mar de Baviera, por contrario, la corte constitucional federal del convento constitucional fue llamada en esa parte “guardiana de la constitución”, comp.: *Verfassungsausschuss der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen* (Ed.), *Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948*, Múnich, Pflaum, 1948, p. 45.

<sup>19</sup> Sobre las competencias de la Corte Suprema estadounidense comp.: Wilms, Heinrich, “Die Vorbildfunktion des United States Supreme Court für das BVerfG”, en Schunder, Achim et al (Eds.), *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Múnich, Beck Verlag, 1999, pp. 1527-1529.

<sup>20</sup> Sobre la constitución de Brasil que sigue el modelo norteamericano comp.: Paul, Wolf, “Brasilien auf der Suche nach einer modernen Verfassung, Die Verfassung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien als kopiertes Original”, en Albrecht, Peter-Alexis et al (Eds.), *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (KritV), Baden Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 30-40. Especialmente sobre el rol del “tribunal supremo federal” como guardián de la constitución: Paul, Wolf, “Verfassung und Justiz in Brasilien”, en *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung*, tomo 1, 1999, pp. 25-31.

<sup>21</sup> Art. 241 de la Constitución política de Colombia de 1991 (con reformas de 2001) expone: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. Texto: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (Ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=200638> (04.12.2008). Al respecto: Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad*, 3ª Ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2004, pp. 33 y ss.

<sup>22</sup> Ofrece una visión de conjunto del control constitucional español: Faller, Hans-Joachim, “Zur Entwicklung der nationalen Verfassungsgerichte in Europa”, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, Kehl & Estrasburgo, Editions N. P. Engel, 1986, pp. 42 y ss, 52 y ss.

<sup>23</sup> Sobre la función de guardián de la corte constitucional italiana comp. p. ej.: Mayer, Franz C., *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, Múnich, Beck Verlag, 2000, pp. 165 y ss.

Hungría<sup>24</sup>. El modelo principal lo siguen los sistemas constitucionales de Francia<sup>25</sup>, Polonia<sup>26</sup>, Ucrania<sup>27</sup>, Estonia<sup>28</sup> y Marruecos<sup>29</sup>. Aquí el jefe de Estado, en la persona del monarca o del presidente del país, asume la función de guardián.

Sin embargo se desarrollaron paralelamente otros modelos de guardián. En Gran Bretaña por ejemplo, se les otorgó a las cortes ordinarias en su totalidad la función de guardián<sup>30</sup>. En este caso puede hablarse de un “modelo judicial policéntrico”. En cambio en Luxemburgo la situación es completamente diferente. Allá es el consejo de Estado el que hace de guardián de la constitución<sup>31</sup>. El consejo de Estado es un gremio consultivo que emite su dictamen sobre todos los proyectos de ley, las enmiendas a las leyes y otras cuestiones que se le presentan<sup>32</sup>. Esta variante de guardián se comprende mejor con el concepto del “modelo consultativo”. Las dictaduras militares y los órdenes jurídicos influenciados por militares proceden

<sup>24</sup> Sobre las competencias y la imagen propia de la corte constitucional Húngara comp.: Halmay, Gábor, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn”, en *Recht in Ost und West, (ROW), Zeitschrift für Ostrecht und Rechtsvergleichung*, Berlín, 1993, pp. 4 y ss. Brunner, Georg, “Zweieinhalb Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Böckenförde, Ernst-W. et al (Eds.), *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*, tomo 32, Berlín, Duncker & Humblot, 1993, pp. 287-315.

<sup>25</sup> La función de guardián del presidente francés resulta en particular del Art. 5 así como del Art. 10, 11, 12, 16,54 y 61 de la Constitución de 1958. Una presentación corta de la situación en Francia la ofrece: Mayer, Franz C., “Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?” en *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, tomo 129, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, pp. 411-435, 413. Por el contrario, Beaud, Olivier, *La puissance de l'Etat*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, pp. 392 y s, ve el sistema francés, a causa de la influencia significativa del *Conseil Constitutionnel*, más como una mezcla entre el modelo principal y el judicial.

<sup>26</sup> Art. 126 2 de la Constitución de la República de Polonia del 2 de abril de 1997: “El presidente de la República de Polonia vela por el cumplimiento de la constitución, la soberanía y la seguridad del Estado así como por la integridad y la indivisibilidad de su territorio estatal”. Texto: Tschentscher, Axel (Ed.), *International Constitutional Law*, [http://www.servat.unibe.ch/law/icl/pl00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/pl00000_.html) (04.12.2008).

<sup>27</sup> Comp.: Häberle, Peter, “Die Verfassung der Ukraine (1966) im europäischen Rechtsvergleich”, en Bachof, Otto et al (Eds.), *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft*, Stuttgart, Kohlhammer, 1998, pp. 761 y ss, 765 y s.

<sup>28</sup> Comp.: Uibopuu, Henn-Jüri, *Die Kompetenzen des estnischen Staatspräsidenten nach der Verfassung 1992*, Salzburgo, 1993, pp. 65 y ss, 107, 117 y s.

<sup>29</sup> Art. 19 1 de la constitución de Marruecos, del 10 de marzo de 1972 (en la versión de la revisión de 1996): “El Rey [...] es el guardián del Islam y de la constitución”. Texto: Tschentscher, *International Constitutional Law*, op. cit., [http://www.servat.unibe.ch/law/icl/mo00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/mo00000_.html) (04.12.2008).

<sup>30</sup> Comp.: Weber, Hermann, “Wer hütet die Verfassung?”, en Glæßner, Gert-J. et al (Eds.), *Verfassungspolitik und Verfassungswandel, Deutschland und Großbritannien im Vergleich*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2001, pp. 89-97, 95 y s. Sobre la posible creación de una corte constitucional británica comp.: Sydow, Gernot, “Der geplante Supreme Court für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen”, en Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Ed.), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, tomo 64/ 1, Heidelberg, 2004, pp. 65-94.

<sup>31</sup> Comp.: Service information et Presse de l'État & Conseil d'État, *Der Staatsrat des Grossherzogtums Luxemburg*, Luxemburgo, Ministère d'État, 2000. p. 5.

<sup>32</sup> Art. 95 hasta la constitución de Luxemburgo en relación con el Art. 2 de la ley del 12 de julio de 1996 para la reforma del consejo estatal.

según un esquema totalmente diferente. En Chile<sup>33</sup> y también en Turquía<sup>34</sup>, por ejemplo, la milicia asume la función de guardiana de la constitución. En lo sucesivo llamaremos a las variantes de este tipo “modelo militar”.

Sin embargo, los modelos ya explicados no se dan siempre en forma pura. En varios Estados se encuentran modelos de combinación. En Austria por ejemplo, son designados como guardián de la constitución el presidio del consejo federal, el presidente federal y las cortes supremas austriacas juntas<sup>35</sup>.

Hay también órdenes constitucionales para los que es desconocida una sola institución guardiana particular y específica. En el círculo de estos países puede nombrarse como ejemplo Suiza. Los dos órganos que entran en consideración como guardianes, la Asamblea Federal y el Tribunal Federal, no entran en un análisis detallado. La Asamblea Federal es, según el Art. 148 1 de la Constitución Federal Suiza (CF), el “poder más alto” usado en la federación; sin embargo está bajo la reserva expresa de los derechos del Pueblo y los Estados miembros. Además, la competencia de la asamblea de imponer el derecho federal (Art. 173 1 lit. e CF), paralela y prioritariamente sobre el consejo (Art. 186 4 CF), afecta solo la relación con los cantones<sup>36</sup>, no el orden constitucional en su totalidad. Por consiguiente, el Tribunal Federal se excluye en particular como guardián, pues está obligada a aplicar las leyes federales (Art. 191 CF), incluso cuando esto pone en tela de juicio su conformidad constitucional<sup>37</sup>. Informalmente, la oficina federal para la justicia es la designada como guardián en el departamento de policía y justicia de la federación, puesto que califica la constitucionalidad de todos los proyectos para el Consejo Federal. Hay que remitirse finalmente, si se compara el ámbito internacional, a las estrictas exigencias para la creación de proyectos gubernamentales. Según el Art. 141 2 de la Ley sobre el

<sup>33</sup> Comp. Art. 90 2 de la Constitución Chilena de 1980 (con reformas de 2001): “Las fuerzas armadas [...] garantizan el orden institucional de la República”. Texto: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (Ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07038518922925095209079/index.htm> (04.12.2008).

<sup>34</sup> Comp.: Phillips, David L., “Turkey’s Dreams of Accession”, en Council on Foreign Relations (Ed.), *Foreign Affairs*, tomo, 83, issue 5, 2004, pp. 86-97, sobre el texto constitucional y la práctica del papel de guardián por el ejército desde los años 1960.

<sup>35</sup> Así lo dijo el presidente del consejo nacional austriaco A. Khol en su discurso inaugural el 20.12.2002: “El presidio del consejo federal es un guardián de la constitución, el presidente federal es otro guardián de la constitución, otros guardianes son los tribunales superiores austriacos”. Comp.: Protocolo estenográfico, primera reunión del consejo nacional de la República de Austria, periodo de legislación XXII, viernes 20 de Diciembre 2002, p. 33. La corte administrativa austriaca designó en un reconocimiento del 15 de Enero de 1963 a los empleados como guardianes de la constitución. Comp.: Corte administrativa austriaca, 15.1.1964, 1396/ 61.

<sup>36</sup> Comp.: Ruch, Alexander, “Art. 186”, en Ehrenzeller, Bernhard et al (Eds.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, St. Gallen & Zürich, Dike & Schulthess, 2002, pp. 1865 y ss.

<sup>37</sup> Comp.: Sentencias del Tribunal Federal Suiza (*Bundesgerichtsentscheidungen, BGE*) 105 I a 166, 168; 117 I b 367, 373. Sobre la problemática jurídico estatal de esa “regla de determinancia” comp.: Hangartner, Yvo, “Art. 191”, en Ehrenzeller, Bernhard et al (Eds.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, St. Gallen & Zürich, Dike & Schulthess, 2002, pp. 1927 y ss. Zimmerli, Ulrich, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2002, pp. 445 y ss.

parlamento<sup>38</sup>, el Consejo Federal tiene que, en el llamado proyecto de decreto, que le transmite como proyecto gubernamental a la Asamblea Federal, adjuntar un mensaje con las explicaciones sobre “la base jurídica, las repercusiones en los derechos fundamentales, la compatibilidad con el derecho superior y la relación con el derecho europeo”. Las ejecuciones siempre esmeradas de la constitucionalidad y la conformidad con el derecho europeo en la praxis, apenas repercuten en la decisión final del parlamento y del pueblo. El ejemplo de Suiza aclara que para el funcionamiento de un orden constitucional, no siempre se necesita un guardián concreto y claramente definido.

En una dirección parecida va la idea representada en la literatura jurídica de que la defensa de la constitución no es obligación de una única institución, sino tarea y deber de todos los órganos del poder público. Los verdaderos guardianes son los destinatarios de la constitución, y en su totalidad<sup>39</sup>, o simplemente la sociedad<sup>40</sup>. Este modelo se puede denominar “modelo del destinatario”.

## 2. NIVEL EUROPEO

Hace tiempo la pregunta por el guardián superó el nivel nacional. También se ha formulado y contestado en la Unión Europea<sup>41</sup>. La Comisión Europea es la “guardiana de los tratados”<sup>42</sup> o “guardiana del derecho comunitario”<sup>43</sup>, porque vela por el cumplimiento del Tratado de la Comunidad Económica Europea (Art. 211, 1<sup>er</sup> signo de enumeración CEE) y puede denunciar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los Estados miembros por el incumplimiento del derecho comunitario (Art. 226, 230 y ss CEE). Por lo tanto, la comisión como un tipo de órgano ejecutivo europeo vela según un “modelo ejecutivo”.

En el marco de una discusión europea sobre el guardián debe señalarse además el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A esto le corresponde la “defensa del derecho” en la interpretación y la aplicación del tratado de la comunidad europea (Art. 220 1 CEE), concretamente del derecho comunitario en un sentido amplio<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Ley federal sobre la Asamblea Federal (*Bundesgesetz über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz*), del 13.12.2002, *Systematische Sammlung (SR)* 171.10.

<sup>39</sup> Así p. ej.: Häberle, Peter, “Das Bundesverfassungsgericht als Muster einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Badura, Peter & Dreier, Horst (Eds.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, tomo 1, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, pp. 311 y ss, 316.

<sup>40</sup> Así p. ej.: Simon, Helmut, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Benda, Ernst & Maihofer, Werner & Vogel, Hans-Jochen (Eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo 2, 2ª Ed., Berlín & Nueva York, De Gruyter, 1994, pp. 1637-1677, comentario 7.

<sup>41</sup> Comp. p. ej.: Mayer, *Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?*, op. cit., pp. 411-435.

<sup>42</sup> Así p. ej. la denominación de: Oppermann, Thomas, *Europarecht, Ein Studienbuch*, 3ª Ed., München, Beck Verlag, 2005, sección 5, comentario 75.

<sup>43</sup> Así p. ej. la denominación de: Streinz, Rudolf, *Europarecht*, 7ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2005, comentario 341. Hobe, Stephan, *Europarecht*, 2ª Ed., Colonia, Heymanns, 2004, comentario 106. Borchardt, Klaus-Dieter, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, 2ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2002, comentario 233.

<sup>44</sup> La corte puede controlar el derecho comunitario primario y secundario, leyes generales y tratados de derecho internacional, comp.: Hobe, *Europarecht*, op. cit., comentario 180.

Además, en el marco del Tratado de la Comunidad Europea, entran competencias de control<sup>45</sup>. La actividad de la corte sigue el modelo judicial<sup>46</sup>.

Puesto que la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el marco de su función de guardián, trabajan en gran parte de la mano, se presenta en el nivel europeo una combinación del modelo judicial y del ejecutivo<sup>47</sup>.

### 3. MODELOS DE GUARDIÁN A NIVEL NACIONAL Y EUROPEO

#### 3.1. Vista panorámica

Como lo muestra esta corta mirada, la diversidad de los modelos de guardián a nivel nacional y europeo es bastante amplia. Hay órdenes jurídicos en los que el guardián tiene poder de gobierno, de conciliación y pacificación (así en los modelos ejecutivo, judicial y militar). El modelo del destinatario trabaja con las competencias de configuración del guardián. En el modelo judicial son las instancias judiciales las que garantizan el cumplimiento del orden jurídico por medio de la declaración obligatoria y de la última decisión. Hacen de guardián más laxo aquellas instituciones que, en el marco del modelo consultivo, se desempeñan como una especie de “consejo de los sabios”. Paralelamente existen diferentes modelos de combinación, así como órdenes jurídicas sin guardián concreto.

Esta vista panorámica plantea dos cuestiones que todavía hay que aclarar respecto al guardián del derecho internacional público. Primero: ¿solo se pueden encontrar guardianes donde dominan estados jurídicos críticos?<sup>48</sup> Segundo: ¿se necesita una constitución para poder afirmar la existencia de un guardián?

#### 3.2. ¿Guardianes solo en estados jurídicos críticos?

Los ejemplos de la historia constitucional, en particular la primera aparición de la idea de guardián en la praxis durante la turbulenta República de Weimar (1919-1933), parecen hablar de que la institución de un guardián solo es necesaria cuando un orden constitucional está amenazado por sucesos internos o externos. La Suiza estable es una prueba de que en un orden constitucional que funciona

<sup>45</sup> Éstas están claramente limitadas como en el ámbito del Tratado de la Comunidad Europea, comp.: Streinz, *Europarecht*, op. cit., comentario 383.

<sup>46</sup> Wahl, Rainer, “Erklären staatstheoretische Leitbegriffe die Europäische Union?”, en Roth, Herbert et al (Eds.), *Juristenzeitung (JZ)*, tomo 60/ 19, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, pp. 916-925, 916, 922, por eso, denomina a la corte europea “guardián de la constitución” en la Unión Europea. Similar: Langer, Stefan, “Unitarismus und Föderalismus im künftigen Europa”, en Bachof, Otto et al (Eds.), *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, *Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft*, Stuttgart, Kohlhammer, 1991, pp. 535 y ss, 823, 828, que usa el concepto de “guardián de la constitución comunitaria”.

<sup>47</sup> Sigue otra teoría: Mayer, *Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?*, op. cit., pp. 411 y ss, que todavía ve como guardianes, junto a los dos órganos de la comunidad europea, a las cortes constitucionales y superiores de los países miembros. Él no solo incluye en la búsqueda del guardián el nivel europeo, sino también el nacional.

<sup>48</sup> Comp.: Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, op. cit., p. 1: “La llamada a un guardián y preservador de la constitución es, la mayoría de veces, un signo de estados constitucionales críticos”.

no se necesita ningún guardián. Frente a esto está la consideración fundamental de que todo orden jurídico está, al menos potencialmente, en peligro. También lo que aparentemente no está en peligro puede necesitar protección como una medida de precaución. Para el presente análisis la pregunta no tendrá que resolverse todavía: como lo dije al principio, el derecho internacional público se encuentra en un estado crítico.

### 3.3. ¿Guardián sin constitución?

Por el contrario, la respuesta a la pregunta de si la existencia de un guardián depende de la presencia de una constitución, no puede dejarse de lado. No es fácil. Se trata en últimas del problema de qué es lo que el guardián en realidad cuida. El objeto de su función de guardián podría ser o la constitución o, en un sentido más amplio, el orden constitucional en su totalidad.

La solución depende en gran medida de como se defina el concepto de “constitución”<sup>49</sup>. Incluso si uno, con una amplia comprensión, entiende por constitución el orden jurídico de la comunidad<sup>50</sup>, tiene que llegar al resultado de que no existe una constitución del derecho internacional público. Ni existe una comunidad mundial, ni el derecho internacional vigente representa un orden reconocido en todas partes, como lo aclara la interpretación diferente en todo el mundo de principios tan elementales como los derechos humanos. El rechazo de la existencia de una constitución del derecho internacional público es válido, aún considerando que desde 1990 el concepto de constitución se usa cada vez más en el contexto del derecho internacional público<sup>51</sup>. La “constitucionalización”

<sup>49</sup> Hay una gran controversia respecto a los criterios que debe satisfacer una constitución, comp. solo p. ej.: Fassbender, Bardo, *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective*, La Haya, Kluwer Law International, 1998, pp. 529, 573 y ss, que nombra ocho criterios constitucionales: *A Constitutive Moment, System of Governance, Definition of Membership, Hierarchy of Norms, “Eternity” and Amendment, a “Charter”, Constitutional History, Universality and the Problem of Sovereignty*. Häberle, Peter, “Nationales Verfassungsrecht, regionale Staatenverbünde und das Völkerrecht als universales Menschheitsrecht, Konvergenzen und Divergenzen”, en Gaitanides, Charlotte et al (Eds.), *Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum 70en Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 80-91, 87 y s, trabaja en cambio con los siguientes elementos constitucionales típicos: derechos humanos y fundamentales, bien común, postulados de justicia y preámbulo. Meessen, Karl M., *Economic Law in Globalizing Markets*, La Haya, Kluwer Law International, 2004, p. 48, define tres criterios constitucionales: la norma jerárquica superior, la aplicabilidad inmediata y la creación de un sistema político. Para el desarrollo histórico del concepto constitucional comp.: Mohnhaupt, Heinz & Grimm, Dieter, *Verfassung, Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, 2ª Ed., Berlín, Duncker und Humblot, 2002.

<sup>50</sup> Comp.: Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, reimpresión de la 20ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1999, comentario 17. Similar: Robbers, Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, op. cit., p. 257. Benedek, Wolfgang, “Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, Kompetenzen und Rechtsordnung der WTO”, en Heintschel von Heinegg, Wolff et al (Eds.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, tomo 40 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BerDGVR)*, Heidelberg, C. F. Müller, 2003, pp. 283-320.

<sup>51</sup> Comp.: Verdross, Alfred, *Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen, Mohr, 1923. Verdross, Alfred, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Viena,

del derecho internacional público no es en últimas nada más que una creciente juridificación<sup>52</sup>. Tampoco la clasificación ocasional de la Carta de la ONU como constitución<sup>53</sup>, cambia el hecho de que falte una constitución del derecho internacional público. La denominación de la Carta de la ONU como constitución es, en primera línea, una confirmación retórica de su significado sobresaliente, que resulta de la membresía a la ONU de casi todos los países del planeta. El derecho internacional público no tiene constitución. Queda la pregunta de si, a pesar de ello, puede disponer de un guardián.

La respuesta resulta positiva por dos razones. Por un lado se encuentran a nivel nacional bajo el concepto de “guardianes de la constitución”, tanto las instituciones que vigilan el cumplimiento de la norma jerárquica más alta (así en el modelo consultativo y judicial), como las que garantizan el funcionamiento y la existencia del Estado en total (así en los modelos principal, ejecutivo, militar y del destinatario). El concepto de constitución es entendido en relación a la idea de guardián en parte también como “identidad” del Estado. Por el otro, se encuentran a nivel europeo dos instituciones entendidas como “guardiana de los tratados” o como “guardián del derecho comunitario”. Mientras que los tratados europeos tienen, como normas jerárquicas más altas, un carácter constitucional<sup>54</sup>, el concepto de derecho comunitario abarca el orden jurídico completo a nivel europeo. Por lo tanto, un guardián puede proteger también simplemente un orden jurídico.

Según el nivel jurídico y el modelo, el guardián desempeña diferentes funciones: vigila la norma suprema, sobre la existencia del Estado en sí mismo o sobre el

---

Springer, 1926. En su escrito de 1926, Verdross se basa en un concepto constitucional material (normas que forman el orden fundamental, la “parte común” del derecho internacional público). En cambio, en su obra de 1923 trabaja con un concepto constitucional lógico (la constitución como norma suprema entre las normas fundamentales). De la época temprana comp. ejemplarmente: Macdonald, Ronald St. John et al (Eds.), *Towards world constitutionalism, Issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Nijhoff, 2005.

<sup>52</sup> Comp.: Habermas, Jürgen, “Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?”, en Habermas, Jürgen, *Der gesplittene Westen*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp Verlag, 2004, pp. 113-193, 146. Similar: Hilf, Meinhard, “Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, Struktur, Institutionen und Verfahren”, en Heintschel von Heinegg, Wolff et al (Eds.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, tomo 40 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BerDGVR)*, Heidelberg, C. F. Müller, 2003, pp. 257-282, 257, 258 y ss. Benedek, *Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, op. cit., p. 286.

<sup>53</sup> Los primeros que clasificaron la Carta de la ONU como constitución fueron: Verdross, Alfred & Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 3ª Ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984, p. VIII: “la constitución de la comunidad universal de Estados”. Pero también en la época temprana, se encuentran expresiones correspondientes. Comp. p. ej.: Fassbender, Bardo, *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective*, op. cit., p. 114. Similar, aunque en otro sentido, con el “derecho universal de la humanidad”: Häberle, *Nationales Verfassungsrecht, regionale Staatenverbünde und das Völkerrecht als universales Menschheitsrecht*, op. cit., pp. 83 y s.

<sup>54</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea llama al Tratado de la Comunidad Europea “carta constitucional de la comunidad”. Comp.: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso 294/83, Partido ecológico *Les verts*/ Parlamento Europeo, 1986, p. 1339 (pie de p. 23).

orden jurídico como un todo. También puede pues haber un guardián cuando se trata “exclusivamente” de la protección de un orden jurídico. El derecho internacional público representa un orden de ese tipo.

## 4. NIVEL INTERNACIONAL

Si uno se entrega a la búsqueda del guardián del derecho internacional público, hay que buscar una o más instituciones que solas o acompañadas, cuiden el derecho internacional público como orden jurídico en su totalidad. Hay que examinar, primero, si alguno de los modelos de guardián existentes puede aplicarse al derecho internacional público.

### 4.1. Aplicación de los modelos de guardián existentes

#### 4.1.1. Modelos descartados

Podemos excluir dos modelos de la aplicación a nivel del derecho internacional público: el modelo principal y el modelo militar. Ni hay un ente que se defina como “jefe de la comunidad internacional”, ni existe una milicia del derecho internacional público institucionalmente independiente. Tampoco se suma a uno u otro modelo ninguno de los posibles guardianes nombrados al principio.

#### 4.1.2. Modelo ejecutivo

Podría pensarse sin embargo en la adopción del modelo ejecutivo. El Consejo de Seguridad de la ONU clasificado como guardián<sup>55</sup>, ocasionalmente también como “comité directivo mundial”<sup>56</sup> o denominado “legislador mundial”<sup>57</sup>, representa el órgano ejecutivo de las Naciones Unidas. El gremio que consta de 15 miembros, cinco fijos con derecho de veto y diez no fijos (Art. 23, 27 de la Carta de la ONU), tiene la mayor responsabilidad frente a la protección de la paz mundial y de la seguridad internacional (Art. 24 1 de la Carta de la ONU). El efecto vinculante de sus resoluciones (Art. 25 de la Carta de la ONU), unido al alcance de sus autorizaciones, lo convierten en el órgano de la ONU con más capacidad de acción.

No obstante, es dudoso si el Consejo de Seguridad de la ONU representa un órgano ejecutivo del derecho internacional público, en el sentido de un “gobierno del mundo”, que vigile el cumplimiento del derecho internacional público como un todo. Tendremos que negar esa pregunta. Las autorizaciones del Consejo de

<sup>55</sup> Comp.: Ralf Fücks, junta directiva de la Asociación de Heinrich Böll, inauguración de la agenda de política exterior del 2004 para el futuro del derecho internacional público y de las Naciones Unidas, Berlín, 24./ 25.06.2004. El discurso se encuentra en: <http://www.boell.de/downloads/EroeffnungAuPoJaTa2004Fuecks.pdf>.

<sup>56</sup> Comp. p. ej.: Herdegen, Matthias, *Völkerrecht*, 3ª Ed., München, Beck Verlag, 2004 (Título de la traducción en español: *Derecho internacional público*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Konrad Adenauer Stiftung, 2005), p. 277.

<sup>57</sup> Comp. p. ej.: Dicke, Klaus, “Weltgesetzgeber Sicherheitsrat”, en *Vereinte Nationen*, 49, 2001, p. 163. S Talmon, Stefan, “The Security Council as World Legislature”, en *American Society of International Law* (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 99, Washington, 2005, pp. 175-193.

Seguridad de la ONU para tomar medidas con un efecto vinculante, están limitadas a la vigilancia de la paz mundial y de la seguridad internacional. Para todos los demás ámbitos del derecho internacional público que no entran en esos dos temas, no es competente el Consejo de Seguridad de la ONU. Hay que considerar, además, que actualmente su rol ejecutivo, en el sentido de una representación y acción, es más que dudoso para la comunidad de Estados. Su composición y estructura de decisión son un reflejo de las relaciones de poder después de la segunda guerra mundial, y éstas ya no corresponden a la época actual. No en vano se ha llamado desde hace tiempo a una reforma del Consejo de Seguridad de la ONU. Además éste es un órgano altamente político<sup>58</sup>. Una institución política especializada en el ámbito del derecho internacional público y muy necesitada de una reforma, tal vez puede ser guardiana de la paz y del orden internacional<sup>59</sup>, pero no de todo el derecho internacional público<sup>60</sup>.

#### 4.1.3. Modelo consultativo

En la aplicación del modelo consultativo habría que considerar la Asamblea General de la ONU como institución guardián. Ésta es el órgano representativo de las Naciones Unidas, en la que están representados todos los Estados miembros. Debe encargarse fundamentalmente de todas las cuestiones que entran en el ámbito de aplicación de la carta de la ONU (Art. 10 de la Carta de la ONU). Además puede emitir sin compromiso, opiniones sobre cada asunto abordado.

Sin embargo hay dudas considerables respecto a la clasificación de la Asamblea General de las Naciones Unidas como guardián del derecho internacional público. Su radio de acción temático es más amplio que el del Consejo de Seguridad, pero está limitado de todas formas a las esferas del derecho internacional público que entran en la carta de la ONU. Además la Asamblea General de las Naciones Unidas es un gremio tan político como el Consejo de Seguridad<sup>61</sup>. Aún más importante es que no participa formalmente –como el guardián consultivo a nivel nacional– en el proceso de creación de normas y fallos. No puede intervenir (por encima de un examen y un voto) en el procedimiento para promulgar las actas jurídicas de la ONU. Le está prohibida en particular toda recomendación en cuanto se ocupe de una cuestión del Consejo de Seguridad (Art. 12 1 de la Carta de la ONU). Aunque sería exagerado referirse a la Asamblea General como un simple “club de discusión

<sup>58</sup> También expresa dudas de que un órgano político pueda asumir funciones de guardián: Bowett, Derek, “The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures”, en *European Journal of International Law*, tomo 5, Londres, Oxford University Press, 1994, pp. 89-101.

<sup>59</sup> Similar: Fassbender, Bardo, “Quis judicabit? The Security Council, Its Powers and its Legal Control”, en *European Journal of International Law*, tomo 11, Londres, Oxford University Press, 2000, pp. 219-232: la Carta de la ONU convirtió al Consejo de Seguridad de la ONU en el primer guardián de la paz y la seguridad mundial.

<sup>60</sup> Similar: Martenczuk, Bernd, “The Security Council, the International Court and Judicial review, What lessons from Lockerbie?” en *European Journal of International Law*, tomo 10, Londres, Oxford University Press, 1999, pp. 517-547, 543 y s.

<sup>61</sup> Al respecto: Bowett, *The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures*, op. cit., pp. 89-101.

y debate”, la falta de vigencia de sus medidas y los límites de sus competencias, activables por el Consejo de Seguridad, impiden ver a la Asamblea General de las Naciones Unidas como guardiana del derecho internacional público.

#### 4.1.4. Modelo judicial

Para aplicar el modelo judicial al derecho internacional público, hay que buscar una o más “cortes constitucionales internacionales” que velen por el cumplimiento del derecho internacional público. Entra en consideración, junto a la Corte Internacional de Justicia, la totalidad de las instancias jurídicas internacionales.

##### 4.1.4.1. Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia en La Haya (Países Bajos) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas (Art. 92 1 de la Carta de la ONU). La Corte Internacional de Justicia se autodenomina desde hace algunos años “guardián del derecho internacional público”. Esto sucedió primero solo casualmente en declaraciones escritas de jueces particulares<sup>62</sup>. Desde el 2003, la corte asumió ese rol consciente y oficialmente. En un discurso de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 31 de octubre del 2003, el presidente de la corte explicó<sup>63</sup>: la corte, al asumir la función de conciliadora de conflictos, está haciendo, ella que representa el principio de la igualdad de todos frente al derecho, de guardián del derecho internacional público<sup>64</sup>.

Esta función también es reconocida por la parte estatal. El presidente de Suiza de entonces, Joseph Deiss, terminó su discurso ante la Corte Internacional de Justicia el 25 de Mayo del 2004 diciendo: “la corte es el guardián del derecho internacional público”, postulado que Suiza apoyó con todas sus fuerzas<sup>65</sup>. El ministro francés de exterior de aquel entonces, Dominique de Villepin, explicó también en un discurso del 11 de noviembre del 2004, que la Corte Internacional de Justicia es en realidad el guardián del derecho internacional público<sup>66</sup>. Ya desde hace algunos años, se encuentran en la literatura voces que le atribuyen a la corte ese rol<sup>67</sup>. Sin

<sup>62</sup> Así p. ej. el juez Lachs en su opinión particular a disposición en el caso de Lockerbie del 14.04.1992: “*In fact the court is the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations*”; o el juez Vereshchetin en su opinión discrepante sobre el juicio del conflicto de la pesca del 04.12.1998, comentario 11: “*The Court would be failing in its duties of an «organ and guardian» of international law*”.

<sup>63</sup> Traducción conforme al sentido, hecha por la autora.

<sup>64</sup> Comp.: S. Jiuyong (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), discurso de la asamblea general de la ONU el 31.10.2003 con motivo de la presentación del informe anual de la corte 2002-2003, penúltimo párrafo, se encuentra en: [http://www.icjij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident\\_Shi\\_GA58\\_20031031.PDF](http://www.icjij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident_Shi_GA58_20031031.PDF)

<sup>65</sup> El discurso está en inglés en: <http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=76&p1=6&p2=1&search=%22confederation%22&PHPSESSID=8c3c2af5f84e9d00b9139a5bcfacacbd> (04.12.2008).

<sup>66</sup> Comp.: Charla por M. Dominique de Villepin, Ministro de relaciones internacionales, a la academia de derecho internacional público, 03.11.2004; se encuentra en: [http://www.un.int/france/documents\\_anglais/040311\\_mae\\_villepin\\_juridique.htm](http://www.un.int/france/documents_anglais/040311_mae_villepin_juridique.htm). (04.12.2008).

<sup>67</sup> Comp. p. ej.: Werner, Wouter G., “Securitization and Judicial Review, A Semiotic Perspective on the Relation between the Security Council and International Judicial Bodies”, en *International Journal for the Semiotics of Law*, tomo 14, Dordrecht, Springer Netherlands, 2001, pp. 345-366, 357.

embargo, la Corte Internacional de Justicia sería el buscado guardián del orden internacional, solo si dispusiera de las competencias de interpretación, de control y de decisión para el derecho internacional completo.

La Corte Internacional de Justicia tiene, junto a la emisión de dictámenes sin compromiso (Art. 65 y ss del Estatuto de la Corte), la tarea de decidir los conflictos entre los Estados (Art. 36 del Estatuto de la Corte). Su competencia es teóricamente completa<sup>68</sup>: no solo puede controlar el cumplimiento de la Carta de la ONU<sup>69</sup>, sino la salvaguardia de todo el derecho internacional público (Art. 38 Estatuto de la Corte). Si se considera solo el alcance del contenido de su jurisdicción, la Corte Internacional de Justicia es efectivamente la “corte mundial”, como es llamada de vez en cuando en el uso del idioma angloamericano<sup>70</sup>. También el acceso a la corte es sumamente amplio. Todo Estado de esta tierra puede –o en su membresía a la ONU (Art. 35 1 del Estatuto de la Corte Internacional en relación con el Art. 93 1 de la Carta de la ONU) o sobre una regulación especial (Art. 35 1 Estatuto de la Corte en relación con Art. 93 2 de la Carta de la ONU, Art. 35 2 del Estatuto de la Corte)– acudir a la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, esto no significa que la corte puede intervenir en todos los conflictos internacionales. Los Estados están autorizados, pero no obligados a acudir a la corte. Además, todos los países involucrados en el conflicto tienen que reconocer su jurisdicción<sup>71</sup>. Si sus competencias completas teóricamente convierten a la Corte Internacional de Justicia en el guardián del derecho internacional público, depende decisivamente de cuántos de los más de 190 Estados se sometieron voluntariamente a su poder de decisión.

Los Estados tienen a disposición tres posibilidades: la primera es el reconocimiento general de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia que se refiere fundamentalmente a todos los conflictos del derecho internacional público<sup>72</sup>. Esta declaración la dieron solo 65 Estados. Faltan actores internacionales importantes como Francia, Alemania, Rusia, China y los Estados Unidos<sup>73</sup>. De la segunda

<sup>68</sup> Comp.: Deiseroth, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtshofs*, op. cit., p. 73.

<sup>69</sup> No obstante, la Corte Internacional de Justicia tampoco tiene en el marco de la carta de la ONU ninguna jurisdicción completa. Por eso, es controversial si está autorizada para controlar resoluciones del consejo de seguridad de la ONU. Comp.: Franck, Thomas M., “The «Powers of Appreciation», Who is the Ultimate Guardian of UN legality?” en American Society of International Law (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 86, Washington, 1992, pp. 519 y ss. B. Martenczuk, *The Security Council, the International Court and Judicial review*, op. cit., 517 ss. Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5ª Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 1004 y s.

<sup>70</sup> Comp. p. ej.: Rosenne, Shabtai, *The World Court, What It is and How It Works*, Dordrecht, Kluwer Academic, 1989. Posner, Eric A. & Figueiredo, Miguel F. P. de, “Is the International Court of Justice Biased?” en Posner, Eric A. et al (Eds.), *Journal of Legal Studies*, tomo 34, Chicago, University of Chicago Press, 2005, pp. 599-630.

<sup>71</sup> Esto obedece al principio de reciprocidad establecido en el Art. 36 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>72</sup> Cláusula facultativa según el Art. 36 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>73</sup> Situación: 23.02.2006. La situación actual está disponible en: <http://www.icj-cij.org/>

posibilidad, el reconocimiento de la jurisdicción de la corte sobre un determinado contrato internacional (Art. 36 1, 3 Estatuto de la Corte internacional) solo se ha hecho uso hasta ahora en 269 casos<sup>74</sup>. Esta cifra hay que verla en relación al número total de contratos internacionales que asciende a varios miles. La tercera posibilidad de someterse al poder de decisión de la corte, la del reconocimiento para un conflicto en particular (Art. 36 1, 1, alt. Estatuto de la Corte), es aún más rara. Hasta hoy solo ha pasado 14 veces<sup>75</sup> que dos Estados se hayan dirigido de común acuerdo a la corte. Hay que considerar además que una vez declarado un reconocimiento éste puede retirarse de nuevo.

Correspondientemente al reconocimiento de la jurisdicción de la corte que puede ser retirado, hay relativamente pocos juicios. La corte da por año alrededor de dos o tres fallos. Estos son obligatorios para los países involucrados en el conflicto<sup>76</sup>. A menudo también terceros Estados se orientan por su contenido. El número reducido de juicios hace ver la influencia de la corte en la praxis del derecho internacional público relativamente insignificante.

Si la Corte Internacional de Justicia es efectivamente el guardián del derecho internacional público, depende pues de la perspectiva adoptada. En cuanto a su concepción, la amplitud de su jurisdicción y su alta reputación podría ocupar el rol de guardián. Si se considera su poder jurídico y real, indispensable para la función de guardián, la Corte Internacional de Justicia no puede llamarse guardián. En primera línea se le atribuye su falta de poder al hecho de que los Estados son libres de someterse a su jurisdicción<sup>77</sup>. Siempre vuelve a ocurrir que los Estados retiran su reconocimiento tan pronto la corte ha dado un fallo que no les es favorable<sup>78</sup>. Un juez del que uno puede escaparse no es un verdadero guardián. Por tanto, la corte ejerce una función de guardián solo en los ámbitos que los Estados le transfieren voluntariamente para su cuidado.

#### 4.1.4.2. Totalidad de las instancias jurídicas internacionales

Posiblemente entran en consideración como guardián del derecho internacional público las otras instancias jurídicas internacionales. Su número ha aumentado constantemente en los últimos años. Hay cortes de organizaciones regionales

<sup>74</sup> Situación: 23.02.2006. La situación actual está disponible en: <http://www.icj-cij.org/>

<sup>75</sup> Situación: 23.02.2006. La situación actual está disponible en: <http://www.icj-cij.org/>

<sup>76</sup> Art. 94 1 de la Carta de la ONU. El efecto obligatorio es válido tanto para las resoluciones definitivas como para las provisionales, comp.: La Grand Case (Germany versus United States of America), 27 de junio del 2001, comentario 109.

<sup>77</sup> Comp. también la crítica de Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1005. Sobre los intentos fracasados de introducir una jurisdicción internacional obligatoria comp. A. Rub: 1995, 293 s.

<sup>78</sup> El ejemplo más joven es el desdicho del protocolo facultativo de la convención del derecho consular de Viena por los Estados Unidos el 7 de Marzo del 2005 después de las condenas en los casos La Grand (ILM 40 [2001], pp. 1069 y ss) y Avena (ILM 43 [2004], pp. 581 y ss). Francia retiró su reconocimiento general de la jurisdicción de la Corte Internacional en 1974 en el curso de las negociaciones sobre la moderación del derecho internacional público en la prueba nuclear superficial; comp.: Odendahl, Kerstin & Odendahl, Guido, *Völkerrecht, Sammlung höchstrichterlicher Rechtsprechung*, Neuwied, Luchterhand, 1999, p. 33.

(como por ejemplo el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio o el de Benelux), cortes para determinados tratados internacionales (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar) así como procedimientos para la resolución de conflictos (como por ejemplo los válidos dentro de la Organización Mundial del Comercio). Las cortes internacionales auténticas más recientes son las cortes penales del derecho internacional público (el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y para ex Yugoslavia así como la Corte Penal Internacional).

Parece plausible que esas cortes especializadas formen con la Corte Internacional de Justicia de la ONU una red de la jurisdicción internacional que asuma la función de guardián. En tal caso el derecho internacional público sería vigilado con un modelo judicial policéntrico. El resultado sería concluyente en el sentido de que desde hace algún tiempo se observa un fenómeno, designado como “ajusticiamiento” o también “cortetización” del derecho internacional público<sup>79</sup>. Lo cierto es que la solución de conflictos a nivel internacional se realiza crecientemente por medio de instancias judiciales y con forma de corte.

Sin embargo varios hechos hablan en contra de la tesis de un modelo judicial policéntrico en el derecho internacional público: por una parte, hay que decir que, a pesar del creciente significado del sistema judicial, la mayoría de conflictos sigue siendo resuelta por la vía diplomática o política. El significado práctico de las instancias judiciales internacionales todavía es limitado. Por otra parte, la red internacional de cortes no cubre, tampoco en teoría, todos los aspectos del derecho internacional público. Para la protección del medio ambiente por ejemplo, no hay ninguna corte. Ni siquiera para la protección de los derechos humanos la red de cortes está completa todavía. En Europa existe, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una corte poderosa, pero no hay en otras regiones, ni tampoco a nivel global, cortes comparables. Después de todo es significativo que no todas las instancias internacionales judiciales o similares a las cortes dispongan de mecanismos de imposición tan efectivos como la Corte Internacional de Justicia de la ONU, cuyos fallos según el Art. 94 2 de la Carta de la ONU tienen que ser impuestos por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Por lo tanto, no existe una “red internacional de cortes” que pueda transformar el mundo y el derecho internacional público y hacer de guardián<sup>80</sup>. Solo algunos ámbitos particulares del derecho especial son vigilados por una corte especializada según el modelo judicial.

<sup>79</sup> Comp.: Baudenbacher, Carl, “Die Justizialisierung des Wirtschaftsrechts”, en *Neue Zürcher Zeitung* (NZZ), del 20.05.2003, No. 115, p. 2. Sobre el papel de las cortes internacionales y las instituciones jurídicas similares en la globalización: Baudenbacher, Carl & Busek, Erhard, *Europa und die Globalisierung, Referate des Vierten Wiener Globalisierungs-Symposiums 15. und 16. Mai 2003*, Viena, Verlag Österreich, 2004, pp. 273 y s.

<sup>80</sup> No obstante, sería de desear; comp.: Odendahl, Kerstin, “Neue Spezialgerichte sollen dem Völkerrecht zum Durchbruch verhelfen”, en *Pläyoder, Magazin für Recht und Politik*, tomo 23/5, Zurich, Plädoyer Verlag, 2005, pp. 30-31.

#### 4.1.5. Modelo del destinatario

Podría pensarse además en la aplicación del modelo del destinatario. Los destinatarios del derecho internacional público son los Estados y las organizaciones internacionales. Entran además actores especiales.

##### 4.1.5.1. Actores especiales

Los actores especiales del derecho internacional público pueden tratarse relativamente rápido. Constan de tres grupos: el de los sujetos atípicos del derecho internacional público, el de la llamada sociedad civil internacional y el de la ciencia del derecho internacional público. El primer grupo, los sujetos atípicos del derecho internacional, es decir, la Santa Sede<sup>81</sup>, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Orden de Malta, así como los sujetos del derecho con subjetividad del derecho internacional limitada, como el hombre particular, se excluyen como guardianes. Sus posibilidades de influir jurídicamente y su radio de acción son muy limitados.

El segundo grupo, la sociedad civil internacional, representada por las organizaciones internacionales no estatales<sup>82</sup>, tampoco satisface todas las exigencias del guardián. Por un lado, la sociedad civil internacional no puede, como la sociedad de un Estado, apoyar o hundir el orden del derecho internacional. Por otro, la función de guardián asumida por muchas organizaciones internacionales no estatales –Greenpeace o Amnistía Internacional son buenos ejemplos– sobrepasa el derecho internacional válido. Su fin no es tanto la preservación de lo existente, sino su evolución. Por eso, la sociedad civil internacional no es un guardián –es más bien un motor del derecho internacional<sup>83</sup>.

Como tercer grupo de los actores particulares del derecho internacional público hay que nombrar, en el sentido más amplio, a la ciencia del derecho internacional público. Varios factores hablan de su clasificación como guardián del derecho internacional público: su comprensión del orden jurídico total, su independencia, su espíritu crítico, su combatividad intrépida, su precisión teórica y su ocasional brillantez intelectual. Pero en la afirmación de todos estos atributos –no tomados completamente en serio– nos falta a nosotros, los científicos, sobre todo lo esencial para un guardián: el poder jurídico.

<sup>81</sup> La Santa Sede se tomó –igual que las iglesias en Alemania– el rol del guardián del derecho internacional; comp.: Facius, Gernot, “Bischöfe halten Präventivkrieg gegen Irak für «sittlich unerlaubt»”, en *Die Welt*, del 22.01.2003. Esta posición de guardián es sin embargo de naturaleza moral, no jurídica.

<sup>82</sup> Acerca de la “sociedad civil internacional”: Paulus, Andreas L, *Die Internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, München, Universidad, 2001, pp. 102 y ss.

<sup>83</sup> Similar: Häberle, *Nationales Verfassungsrecht, regionale Staatenverbände und das Völkerrecht als universales Menschenheitsrecht, Konvergenzen und Divergenzen*, op. cit., p. 89. La fuerza normatizadora de la esfera pública mundial no debería ser poco valorada en el desarrollo del derecho internacional.

#### 4.1.5.2. Estados

Los principales actores y destinatarios del derecho internacional público son los Estados. Entra en consideración como guardián cada Estado en particular o la comunidad de Estados.

##### 4.1.5.2.1. El Estado en particular

Hay que diferenciar en el Estado particular si se trata de la vigilancia del derecho internacional público a nivel estatal interno o a nivel internacional.

##### 4.1.5.2.1.1. Nivel Estatal Interno

En cuanto al cuidado del derecho internacional público dentro de un orden jurídico, los Estados son, sin duda, los guardianes del derecho internacional público. La vigilancia de la aplicación de las leyes del derecho internacional público en el propio territorio es tarea exclusiva del Estado<sup>84</sup>. La Corte Constitucional Federal alemana formuló claramente este principio en su resolución de expropiación de terrenos del 26 de octubre del 2004: por la constitución alemana y su arreglo al derecho internacional público, se deriva la obligación del Estado alemán de “garantizar en su territorio la integridad de los principios elementales del derecho internacional público”<sup>85</sup>. De forma parecida lo entiende el Tribunal Federal Suizo como su derecho resultante del Art. 5 Párrafos 4 de la Constitución Federal Suiza, de asegurar la prioridad del derecho internacional público dentro de Suiza. Esto es válido incluso frente a las leyes federales seguidas por el Tribunal Federal Suizo<sup>86</sup>: si una determinación de la ley federal no puede ser interpretada conforme al derecho internacional público, entonces el Tribunal Federal Suizo niega su aplicación<sup>87</sup>.

Un caso especial lo forma el derecho penal internacional. Los delitos contra la humanidad y otras infracciones elementales de particulares contra el orden del derecho internacional público entran dentro de la llamada jurisdicción universal<sup>88</sup>. Esto significa que no solo las cortes internacionales tienen que castigar estos delitos sino también las nacionales, y a saber independientemente de la región en la que se haya cometido el delito. Por eso, el derecho penal internacional ha visto al Estado particular desde hace mucho como guardián<sup>89</sup>. Un ejemplo famoso

<sup>84</sup> Le corresponde una misión central a las cortes internas de cada país, comp.: Deiseroth, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtsbofs*, op. cit., pp. 159 ss.

<sup>85</sup> Frase introductoria de la resolución del segundo consejo judicial del 26 de Octubre de 2004, Sentencias de la Corte Constitucional Federal, 2 BvR 955/ 00, BVerfGE 112, 1.

<sup>86</sup> Comp. las anteriores explicaciones sobre el guardián de la constitución en Suiza.

<sup>87</sup> Comp. las sentencias del Tribunal Federal Suiza (*Bundesgerichtsentscheidungen*, BGE) 119 V 271,275; 123 II 193; 124 II 480,487; 125 II 417, 424.

<sup>88</sup> Acerca de la jurisdicción universal: Poels, Alexander, “Universal Jurisdiction in Absentia”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, tomo 22/ 4, Intersentia, 2005, pp. 65-84, 67 y ss.

<sup>89</sup> Comp. p. ej.: Greenspan, Morris, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley & Los Angeles, University of California Press, 1959, p. 503: “Since each sovereign power stands in the position of a guardian of international law and is equally interested in upholding it, any state has the legal right

de la praxis lo representa el fallo Adolf Eichmann de la corte constitucional israelí de 1962. La corte derivó la competencia de Israel para condenar al delincuente nazi Eichmann del principio de la jurisdicción universal y de la calidad del Estado como guardián del derecho internacional público<sup>90</sup>.

#### 4.1.5.2.1.2. Nivel internacional

Los Estados particulares entrarían en consideración como guardianes a nivel internacional, si asumieran un rol de vigilante correspondiente frente a otros países. Actualmente una función como esa solo podría ser asumida realistamente por la única potencia mundial que ha permanecido, los Estados Unidos de América. Como es sabido, los EE.UU. asumieron el rol del “policía mundial”. Sin embargo, hay que rechazar la clasificación de los EE.UU. como guardián del derecho internacional público. El papel del guardián es una función jurídica derivada del orden del derecho internacional público; no puede fundarse en una posición de poder político dada en la praxis. Además, desde hace mucho los EE.UU. no se vinculan conscientemente a obras contractuales importantes del derecho internacional público y muestran ocasionalmente comportamientos controversiales<sup>91</sup>. Un actor que, dicho en pocas palabras, se mueve en amplias partes por fuera de un orden jurídico<sup>92</sup>, no puede ser su guardián.

Por eso hay voces que exigen que *Europa* asuma ese rol. Así lo dijo, por ejemplo, el historiador Hans Mommsen después de la ocupación de los EE.UU. en Irak: ese desarrollo obligaría a los Estados europeos a encontrar una política común y cerrada y a convertirse en el guardián de las normas del derecho internacional público. Los estadounidenses habrían perdido su autoridad moral<sup>93</sup>. Por lo visto se trata de una exigencia política o moral, no jurídica. Se trata de la creación de un contrapeso político para los EE.UU. La autoproclamación del presidente francés Chirac como guardián del derecho internacional público va en la misma dirección<sup>94</sup>. Se entiende a sí mismo como el representante de Europa que le hace frente políticamente a los EE.UU.

---

to try war crimes, even though the crimes have been committed against the nationals of another power and in a conflict to which that state is not a party”. Greenspan se refiere con esto a Hugo Grocio (1583 - 1645), comp. p. 14.

<sup>90</sup> Corte Suprema de Israel (1962), 136 I.L.R., 277.

<sup>91</sup> Por ultimo, el controvertido comportamiento de los Estados Unidos al ocupar Irak en marzo del 2003, se realizó con el argumento de que se trataba de una “autodefensa preventiva”. Comp.: Dörr, Oliver, “Das völkerrechtliche Gewaltverbot am Beginn des 21. Jahrhunderts, Was bleibt von Art. 2 (4) Un-Charta?”, en Dörr, Oliver (Ed.), *Ein Rechtslehrer in Berlin, Symposium für Albrecht Randelzhofer*, Berlin, Springer Verlag, 2004, pp. 33 y ss, 42 y ss. Deiseroth, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtshofs*, op. cit., pp. 45 y ss.

<sup>92</sup> Comp. también la aguda crítica de: Habermas, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance*, pp. 178 y ss. Sobre la auto comprensión política mundial de los EE.UU. y en particular de la relación resultante entre el derecho estadounidense y el internacional: Cleveland, Sarah H., “Is there Room for the World in our Courts?” en *The Washington Post*, 20.03.2005, p. B04.

<sup>93</sup> Mommsen, Hans, “Europa muss nun Hüter des Völkerrechts werden”, en *Die Welt*, del 22.04.2003.

<sup>94</sup> Comp.: Leick, Romain, “Angst vor der konservativen Revolution”, en *Spiegel online*, del 04.11.2003, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,326439,00.html> (04.12.2008).

Independientemente de estas reflexiones el principio del derecho internacional público de la igualdad soberana de los países está en contra de la función de guardián de un solo país. Por eso jurídicamente un país particular o un grupo de Estados no puede ser el guardián del derecho internacional público.

#### 4.1.5.2.2 La comunidad de Estados

La clasificación de la comunidad de Estados como guardián del derecho internacional público parece plausible a primera vista, pues son los Estados los actores internacionales activos que pueden llamarse mutuamente al orden. Esta construcción del guardián armonizaría también con el principio del derecho internacional público, según el cual su imposición está principalmente en manos de los sujetos mismos del derecho. La igualdad soberana habría hecho también bastante.

Pero la comunidad de Estados entraría en consideración como guardián solamente, si los Estados entendieran el derecho internacional público como una unidad cerrada y la vigilaran correspondientemente. Pero ese no es el caso. Al contrario, los Estados han subdividido el derecho internacional público en órdenes jurídicas parciales por medio de miles de contratos internacionales y de la fusión en miles de organizaciones internacionales<sup>95</sup>. En inglés establecieron<sup>96</sup> para esto el concepto de *internacional legal regimes* o *self-contained (special) regimes*<sup>97</sup>. Como ejemplos podemos nombrar el orden de paz internacional, el derecho internacional de la guerra, el derecho internacional sobre el medio ambiente, el derecho económico internacional, el derecho internacional sobre la protección de los derechos humanos, el derecho del mar o el derecho espacial. El derecho internacional público se distingue por su diversificación y fragmentación<sup>98</sup>. Los Estados han creado normas y organizaciones especiales para cada orden jurídica parcial.

#### 4.1.5.3. Organizaciones internacionales

Las organizaciones internacionales representan el último grupo posible de los destinatarios que pueden asumir la función de guardián.

<sup>95</sup> Similar: Neumann, Jan, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen*, Berlín, Duncker und Humblot, 2002.

<sup>96</sup> Comp.: *Report of the International Law Commission (ILC) of its 56<sup>th</sup> Session* (A/59/10), p. 289, comentario 316.

<sup>97</sup> Comp.: Lindroos, Anja & Mehling, Michael, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes', International Law and the WTO", en *European Journal of International Law*, tomo 16, Londres, Oxford University Press, 2006, pp. 857-877. Helfer, Laurence R., "Constitutional Analogies in the International Legal System", en Johnson, Alec et. al (Eds.), *Loyola of Los Angeles Law Review*, tomo 37, Los Angeles, Loyola Law School, 2003, p. 193 y ss.

<sup>98</sup> Se creó en el 2002 un grupo de estudio de la fragmentación del derecho internacional público, comp. *Report of the International Law Commission (ILC) of its 54<sup>th</sup> Session* (A/57/10), pp. 237-242, comentarios 489-513. Acerca del trabajo correspondiente de la CLI: Koskeniemi, Martti & Mosley Christopher C., "The Work of the international Law Commission at its Fifty-Fifth Session (2003)", en *Nordic Journal of International Law*, tomo 73, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 99-134.

#### 4.1.5.3.1. Naciones Unidas

Una organización internacional ha sido declarada muchas veces guardián del derecho internacional público: la ONU o su suplente el secretario general de la ONU<sup>99</sup>. La organización reúne a casi todos los Estados de la tierra. Es el sistema universal de la seguridad colectiva para la solución de conflictos interestatales con medios pacíficos y en caso de necesidad también con medios militares<sup>100</sup>. No es la política del poder y la libertad absoluta la que vale, sino el derecho internacional público. El presidente estadounidense de aquel entonces, Harry Truman (1945-1953), lo manifestó así: “Todos nosotros –tan grande como pueda ser nuestro poder– tenemos que reconocer que tenemos que negarnos el derecho a hacer siempre lo que queremos”<sup>101</sup>.

Como ya dijimos, los órganos más importantes de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas quedan excluidos como guardián principalmente por una razón: su concentración temática en la protección de la paz mundial y de la seguridad internacional o en la aplicación de la Carta de la ONU. Esta objeción vale también para la organización completa de la ONU. Las Naciones Unidas velan únicamente los ámbitos del derecho internacional público abarcados por la carta de la ONU. En primera línea está la garantía de la paz. Pero aún la tarea principal de la ONU también es asumida por numerosas organizaciones regionales que sirven para el mismo fin, como por ejemplo el consejo europeo o la unión africana.

#### 4.1.5.3.2. Totalidad de las organizaciones internacionales

Puesto que organizaciones internacionales particulares quedan excluidas como guardián, habría que pensar si la solución no sería una unión de las miles de organizaciones internacionales en una comunidad de guardianes del derecho internacional público. En esta misma dirección va una declaración del secretario general de la comisión internacional de juristas del año 2004: Las Naciones Unidas y las organizaciones regionales tienen que aceptar su responsabilidad como guardián del derecho internacional público<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Comp. p. ej.: *World Council of Churches, WCC congratulates Kofi Annan and UN on Nobel Peace Prize award* (16.10.2001): “Mr Secretary General, this prize justly recognizes the roles of global mediator, negotiator, peacemaker and guardian of the international rule of law that you have performed so brilliantly during your first term in office”. La declaración se encuentra en: <http://www.wcc-coe.org/wcc/what/international/nobel.html> (04.12.2008).

<sup>100</sup> Cap. VI y VII de la Carta de la ONU.

<sup>101</sup> “We all have to recognize-no matter how great our strength-that we must deny ourselves the license to do always as we please” (citado según: United Nations, *A more secure world, Our share responsibility, Report of the Secretary General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, 2004, p. 77). Se trata del discurso de Truman frente a la última asamblea completa de la conferencia de fundación de la ONU.

<sup>102</sup> Comp.: Howen, Nicholas, Secretary-General, International Commission of Jurists, ICJ Biennial Conference 2004, *Counter- Terrorism and Human rights, Challenges and Responses*, Federal Foreign Office, Berlín, 27 August 2004, [http://www.icj.org/IMG/pdf/NH\\_Biennial\\_speech-2.pdf](http://www.icj.org/IMG/pdf/NH_Biennial_speech-2.pdf) (04.12.2008).

Sin embargo también hay que rechazar una construcción del guardián como esa. Solo podría aceptarse si las organizaciones particulares trabajaran juntas y velaran por el derecho internacional público como un todo. Pero la realidad no corresponde a ese ideal. Existe un paralelismo de las organizaciones pero no una convivencia. Sería indispensable una convivencia para declarar común guardián de un orden jurídico a un grupo de actores particulares.

#### 4.1.6. Modelo de combinación

La aplicación del modelo de combinación como último modelo de guardián conocido fracasa también por una razón similar. Un modelo de combinación como el que se observa, por ejemplo, en la interacción entre la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solo existe si cada institución participante es competente para el orden jurídico en total y si al mismo tiempo las instituciones respectivas están liadas técnico-jurídicamente entre ellas. No se encuentra en el derecho internacional público un modelo como éste. Ninguno de los numerosos actores es competente para el derecho internacional público como orden total<sup>103</sup>. Los actores tampoco trabajan mano a mano en un procedimiento escalonado para el todo, sino paralelamente para una parte del todo.

¿Cuál es el *resultado* hasta ahora? Todas las instituciones propuestas al principio como guardián del derecho internacional público han sido descartadas. Tampoco se puede aplicar al derecho internacional público ninguno de los modelos existentes. La causa es la misma en los dos casos. Las propuestas de guardián hechas hasta ahora parten, en parte inconscientemente, de un modelo a nivel nacional o europeo conocido. Pero no es posible aplicar ese modelo al derecho internacional público. Todos los modelos, tan diferentes como sean, presuponen un orden jurídico cerrado y unitario. El derecho internacional público no es un orden de ese tipo. El derecho internacional público no es un todo homogéneo, concebido como una unidad como el derecho nacional o el europeo. El derecho internacional público consta de un número de órdenes parciales organizadas intensivamente y de forma diferente.

#### 4.2. Modelo de diversidad

Propongo en este punto un nuevo modelo de guardián: el “modelo de diversidad”. Considera las particularidades del derecho internacional público al asignarle a cada uno de los órdenes parciales un guardián diferente y, por consiguiente, otro modelo de guardián.

Concretamente el modelo de diversidad a nivel del derecho internacional público se presenta así: el orden de paz se garantiza esencialmente por la ONU y con ayuda del Consejo de Seguridad por medio del modelo ejecutivo. La protección de los derechos humanos sigue en Europa el modelo judicial, en cambio en otras regiones

<sup>103</sup> Así también categóricamente: Helfer, *Constitutional Analogies in the International Legal System*, op. cit., p. 206.

y a nivel global sigue en primera línea el modelo del destinatario. Este domina también el derecho internacional del medio ambiente, donde está sobre todo la presión interestatal que lleva al cumplimiento de las obligaciones internacionales. El orden parcial más fuertemente desarrollado desde hace algunos años, el derecho internacional penal, es guardado según el modelo judicial –teniendo en cuenta sin embargo el reparto de jurisdicción entre cortes nacionales e internacionales. El modelo judicial también es válido para el derecho económico internacional en el que existen, dependiendo de la organización económica particular, modelos judiciales rudimentarios o maduros. Una especie de “modelo judicial - *patchwork*” es realizado por la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas. Vigila todas las esferas que los Estados le dejan voluntariamente a su cuidado.

Se podría continuar con estos ejemplos y asignaciones de los órdenes parciales, pero no es necesario. El principio inherente al modelo de diversidad es fácilmente reconocible: entre más desarrollado y regulado está un orden parcial, más se acerca al modelo judicial, es decir instituye una instancia jurídica independiente como guardián. En un arreglo jurídico rudimentario se queda el modelo del destinatario, que le confía a los Estados si y en qué medida vigilan los órdenes parciales del derecho internacional público<sup>104</sup>. La validez de los demás modelos depende del desarrollo jurídico y de las particularidades estructurales del correspondiente orden parcial.

### 4.3. Resultado y perspectiva

La respuesta a la pregunta formulada al principio es la siguiente: No hay un guardián del derecho internacional público, sino hay varios guardianes de los órdenes parciales del derecho internacional público. Un resultado que presente a un único guardián sería más satisfactorio pero consideraría insuficientemente la organización particular del derecho internacional público y sus diferencias con el derecho nacional y europeo.

Sin embargo la respuesta a la pregunta introductoria no significa que con ella se han aclarado todos los problemas. Como es tan usual, una pregunta resuelta plantea *varias nuevas*. Solo quisiera nombrar una<sup>105</sup>: ¿los órdenes parciales particulares del derecho internacional público están tan limpiamente separados los unos de los otros que no hay interferencias? ¿No podría pasar que dos guardianes

<sup>104</sup> Similar: Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2ª Ed., Nueva York, Holt, Rineheart and Winston, 1967, pp. 13 y ss, que diferencia entre sistemas jurídicos primitivos, en los que la autoayuda representa la única sanción, y los sistemas jurídicos centrales en los que existe un monopolio de poder centralizado, habría una “respuesta organizada” para los infractores de la ley. Cercano a Kelsen: Paulus, *Die Internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, op. cit., pp. 170 ss.

<sup>105</sup> Otra pregunta sería p. ej., si la repartición de los órdenes parciales particulares entre los guardianes particulares no cambia si el orden del derecho internacional también sigue desarrollándose. Puede llegarse en un caso como ese, tanto a la creación de nuevos guardianes, como a la asociación de guardianes o modelos de guardianes.

diferentes se peleen por el mismo objeto de vigilancia?<sup>106</sup>. Un caso semejante ya es realidad. En el llamado caso pez espada se acudió tanto al tribunal internacional del derecho del mar como a la solución de divergencias de la OMC, pues el caso le competía al derecho del mar y al derecho económico internacional<sup>107</sup>. Por lo tanto, la búsqueda de respuestas en relación a la función del guardián del derecho internacional público acaba de empezar.

<sup>106</sup> Sobre la problemática de las competencias jurídicas en el derecho internacional comp.: Oxman, Bernard H., "Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction", en American Society of International Law (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 95, Washington, 2001, pp. 277-312. Marceau, Gabrielle, "Conflict of Norms and Conflicts of Jurisdictions", en *Journal of World Trade*, tomo 35/ 6, Aspen Publishers, 2001, pp. 1081-1131. Sobre las interferencias temáticas en el derecho internacional en general comp.: Helfer, *Constitutional Analogies in the International Legal System*, op. cit., pp. 210 y ss.

<sup>107</sup> Acerca del caso del pez espada: Neumann, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen*, op. cit., pp. 198 y ss.

## BIBLIOGRAFÍA

- Baudenbacher, Carl, "Die Justizialisierung des Wirtschaftsrechts", en *Neue Zürcher Zeitung* (NZZ), del 20.05.2003, No. 115, p. 2.
- Baudenbacher, Carl & Busek, Erhard, *Europa und die Globalisierung, Referate des Vierten Wiener Globalisierungs-Symposiums 15. und 16. Mai 2003*, Viena, Verlag Österreich, 2004.
- Beaud, Olivier, *La puissance de l'Etat*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994.
- Benedek, Wolfgang, "Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, Kompetenzen und Rechtsordnung der WTO", en Heintschel von Heinegg, Wolff et al (Eds.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, tomo 40 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BerDGVR)*, Heidelberg, C. F. Müller, 2003, pp. 283-320.
- Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (Ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, <http://www.cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/constituciones.shtml> (04.12. 2008).
- Borchardt, Klaus-Dieter, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, 2ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2002.
- Bowett, Derek, "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", en *European Journal of International Law*, tomo 5, Londres, Oxford University Press, 1994, pp. 89-101.
- Brunner, Georg, "Zweieinhalb Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit", en Böckenförde, Ernst-W. et al (Eds.), *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*, tomo 32, Berlín, Duncker & Humblot, 1993, pp. 287-315.
- Cleveland, Sarah H., "Is there Room for the World in our Courts?" en *The Washington Post*, 20.03.2005, p. B04.
- Deiseroth, Dieter, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtshofs?* Münster, Lit-Verlag, 2004.
- Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts*, en Leibholz, Gerhard (Ed.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (JöR), tomo 6, Tübingen, Mohr Siebeck, 1957, pp. 144 y ss.
- Dicke, Klaus, "Weltgesetzgeber Sicherheitsrat", en *Vereinte Nationen*, 49, 2001, p. 163.
- Facius, Gernot, "Bischöfe halten Präventivkrieg gegen Irak für «sittlich unerlaubt»", en *Die Welt*, del 22.01.2003.

- Dörr, Oliver, “Das völkerrechtliche Gewaltverbot am Beginn des 21. Jahrhunderts, Was bleibt von Art. 2 (4) Un-Charta?”, en Dörr, Oliver (Ed.), *Ein Rechtslehrer in Berlin, Symposium für Albrecht Randelzhofer*, Berlín, Springer Verlag, 2004, pp. 33 y ss.
- Faller, Hans-Joachim, “Zur Entwicklung der nationalen Verfassungsgerichte in Europa”, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, Kehl & Estrasburgo, Editions N. P. Engel, 1986, pp. 42 y ss.
- Fassbender, Bardo, “Quis judicabit? The Security Council, Its Powers and its Legal Control”, en *European Journal of International Law*, tomo 11, Londres, Oxford University Press, 2000, pp. 219-232.
- , “The United Nations Charter as Constitution of the international Community”, en *The Columbia Journal or Transnational Law*, tomo 36, Nueva York, Columbia Law School, 1998, pp. 529-619.
- , *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective*, La Haya, Kluwer Law International, 1998.
- Franck, Thomas M., “The «Powers of Appreciation», Who is the Ultimate Guardian of UN legality?”, en American Society of International Law (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 86, Washington, 1992, pp. 519 y ss.
- Gebhardt, Jürgen, “James Harrington”, en: Voegelin, Eric (Ed.), *Zwischen Revolution und Restauration, Politisches Denken in England im 17. Jahrhundert*, München, List Verlag, 1968.
- Grau, Richard, “Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen”, en *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, tomo 11, Tübingen, Mohr Siebeck, 1926, p.291.
- Greenspan, Morris, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley & Los Angeles, University of California Press, 1959.
- Häberle, Peter, “Das Bundesverfassungsgericht als Muster einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Badura, Peter & Dreier, Horst (Eds.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, tomo 1, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, pp. 311 y ss.
- , “Die Verfassung der Ukraine (1966) im europäischen Rechtsvergleich”, en Bachof, Otto et al (Eds.), *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft*, Stuttgart, Kohlhammer, 1998, pp. 761 y ss.
- , “Nationales Verfassungsrecht, regionale Staatenverbünde und das Völkerrecht als universales Menschheitsrecht, Konvergenzen und Divergenzen”, en Gaitanides, Charlotte et al (Eds.), *Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 80-91.

- Habermas, Jürgen, “Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?” en Habermas, Jürgen, *Der gespaltene Westen*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp Verlag, 2004, pp. 113-193.
- Hafen, Thomas, *Staat, Gesellschaft und Bürger im Denken von Emmanuel Joseph Sièyes*, Berna, Haupt Verlag, 1994.
- Halmai, Gábor, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn”, en *Recht in Ost und West, (ROW), Zeitschrift für Ostrecht und Rechtsvergleichung*, Berlín, 1993, pp. 4 y ss.
- Hangartner, Yvo, “Art. 191”, en Ehrenzeller, Bernhard et al. (Eds.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, St. Gallen & Zürich, Dike & Schulthess, 2002, pp. 1927 y ss.
- Harrington, James, *The Commonwealth of Oceana*, Londres, Printed by J. Streater for Livewell Chapman, 1656.
- Helfer, Laurence R., “Constitutional Analogies in the International Legal System”, en Johnson, Alec et. al (Eds.), *Loyola of Los Angeles Law Review*, tomo 37, Los Angeles, Loyola Law School, 2003, p. 193 y ss.
- Herdegen, Matthias, *Völkerrecht*, 3ª Ed., Múnich, Beck Verlag, 2004 (Título de la traducción en español: *Derecho internacional público*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Konrad Adenauer Stiftung, 2005).
- Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, reimpresión de la 20ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1999.
- Hilf, Meinhard, “Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, Struktur, Institutionen und Verfahren”, en Heintschel von Heinegg, Wolff et al (Eds.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, tomo 40 de los *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BerDGVR)*, Heidelberg, C. F. Müller, 2003, pp. 257-282.
- Hobe, Stephan, *Europarecht*, 2ª Ed., Colonia, Heymanns, 2004.
- Howen, Nicholas, Secretary-General, International Commission of Jurists, ICJ Biennial Conference 2004, *Counter- Terrorism and Human rights, Challenges and Responses*, Federal Foreign Office, Berlín, 27.08.2004,; [http://www.icj.org/IMG/pdf/NH\\_Biennial\\_speech-2.pdf](http://www.icj.org/IMG/pdf/NH_Biennial_speech-2.pdf) (04.12.2008).
- Huber, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, tomo 6, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Stuttgart, Kohlhammer, 1981.
- Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2a Ed., Nueva York, Holt, Rineheart and Winston, 1967.
- , “Wer soll der Hüter der Verfassung sein?” en *Die Justiz*, tomo 6, 1931, pp. 576-628 (Título de la traducción en español: *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?* Madrid, Tecnos, 1995).

- Koskenniemi, Martti & Mosley Christopher C., "The Work of the international Law Commission at its Fifty-Fifth Session (2003)", en *Nordic Journal of International Law*, tomo 73, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 99-134.
- Langer, Stefan, "Unitarismus und Föderalismus im künftigen Europa", en Bachof, Otto et al (Eds.), *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft*, Stuttgart, Kohlhammer, 1991, pp. 535 y ss.
- Leick, Romain, "Angst vor der konservativen Revolution", en *Spiegel online*, del 04.11.2003, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,326439,00.html> (04.12.2008).
- Lindroos, Anja & Mehling, Michael, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes', International Law and the WTO", en *European Journal of International Law*, tomo 16, Londres, Oxford University Press, 2006, pp. 857-877.
- Macdonald, Ronald St. John et al (Eds.), *Towards world constitutionalism, Issues in the legal ordering of the world community*, Leiden, Nijhoff, 2005.
- Marceau, Gabrielle, "Conflict of Norms and Conflicts of Jurisdictions", en *Journal of World Trade*, tomo 35/ 6, Aspen Publishers, 2001, pp. 1081-1131.
- Martenczuk, Bernd, "The Security Council, the International Court and Judicial review, What lessons from Lockerbie?", en *European Journal of International Law*, tomo 10, Londres, Oxford University Press, 1999, pp. 517-547.
- Mayer, Franz C., *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München, Beck Verlag, 2000.
- , "Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?" en *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, tomo 129, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, pp. 411-435.
- Meessen, Karl Matthias, *Economic Law in Globalizing Markets*, La Haya, Kluwer Law International, 2004.
- Mehring, Reinhard, *Carl Schmitt zur Einführung*, Hamburgo, Junius, 1992.
- Mohnhaupt, Heinz & Grimm, Dieter, *Verfassung, Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, 2ª Ed., Berlín, Duncker und Humblot, 2002.
- Mommsen, Hans, "Europa muss nun Hüter des Völkerrechts werden", en *Die Welt*, del 22.04.2003.
- Neumann, Jan, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen*, Berlín, Duncker und Humblot, 2002.
- Noack, Paul, *Carl Schmitt, Eine Biographie*, Berlín, Propyläen Verlag, 1993.
- Odendahl, Kerstin, "Neue Spezialgerichte sollen dem Völkerrecht zum Durchbruch verhelfen", en *Pläyoder, Magazin für Recht und Politik*, tomo 23/5, Zurich, Plädoyer Verlag, 2005, pp. 30-31.

- Odendahl, Kerstin & Odendahl, Guido, *Völkerrecht, Sammlung höchstgerichtlicher Rechtsprechung*, Neuwied, Luchterhand, 1999.
- Oppermann, Thomas, *Europarecht, Ein Studienbuch*, 3ª Ed., München, Beck Verlag, 2005.
- Oxman, Bernard H., "Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction", en American Society of International Law (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 95, Washington, 2001, pp. 277-312.
- Paul, Wolf, "Brasilien auf der Suche nach einer modernen Verfassung, Die Verfassung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien als kopiertes Original", en Albrecht, Peter-Alexis et al (Eds.), *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (KritV), Baden Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 30-40.
- , "Verfassung und Justiz in Brasilien", en *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung*, tomo 1, 1999, pp. 25-31.
- Paulus, Andreas L, *Die Internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, München, Universidad, 2001.
- Phillips, David L, "Turkey's Dreams of Accession", en Council on Foreign Relations (Ed.), *Foreign Affairs*, tomo, 83, issue 5, 2004, pp. 86-97.
- Poels, Alexander, "Universal Jurisdiction in Absentia", en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, tomo 22/ 4, Intersentia, 2005, pp. 65-84.
- Posner, Eric A. & Figueiredo, Miguel F. P. de, "Is the International Court of Justice Biased?" en Posner, Eric A. et al (Eds.), *Journal of Legal Studies*, tomo 34, Chicago, University of Chicago Press, 2005, pp. 599-630.
- Riklin, Alois, *Die Republik von James Harrington 1656*, Berna, Stämpfli, 1999.
- Robbers, Gerhard, "Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit", en *Juristische Schulung (JuS)*, München, Beck Verlag, 1990, pp. 257-263.
- Rosenne, Shabtai, *The World Court, What It is and How It Works*, Dordrecht, Kluwer Academic, 1989.
- Rub, Alfred, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre, Versuch einer Würdigung*, Viena, Verlag Österreich, 1995.
- Ruch, Alexander, "Art. 186", en Ehrenzeller, Bernhard et al (Eds.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, St. Gallen & Zürich, Dike & Schulthess, 2002, pp.1865 y ss.
- Schmitt, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931 (Título de la traducción en español: *La defensa de la constitución*, Madrid, Tecnos, 1998).
- Service information et Presse de l'État & Conceil d'État, *Der Staatsrat des Grossherzogtums Luxemburg*, Luxemburgo, Ministère d'État, 2000.

- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5ª Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Simon, Helmut, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Benda, Ernst & Maihofer, Werner & Vogel, Hans-Jochen (Eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo 2, 2ª Ed., Berlín & Nueva York, De Gruyter, 1994, pp. 1637-1677.
- Simons, Walter, “Das Reichsgericht in Gegenwart und Zukunft”, en Laband, Paul et al (Eds.), *Deutsche Juristen- Zeitung*, Berlín, 1924, pp. 241-330.
- Steinmetz, Willibald, “Utopie oder Staatsplanung? James Harringtons Oceana von 1656”, en Berghahn, Klaus I & Seeber, Hans U., *Literarische Utopien von Morus bis zur Gegenwart*, Königstein, Athenäum, 1983, pp. 59-72.
- Stern, Ernst von, *Zur Entstehung und ursprünglichen Bedeutung des Ephorats in Sparta*, Berlín, Calvary, 1894.
- Streinz, Rudolf, *Europarecht*, 7ª Ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2005.
- Sydow, Gernot, “Der geplante Supreme Court für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen”, en Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Ed.), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, tomo 64/ 1, Heidelberg, 2004, pp. 65-94.
- Talmon, Stefan, “The Security Council as World Legislature”, en American Society of International Law (Ed.), *American Journal of International Law*, tomo 99, Washington, 2005, pp. 175-193.
- Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad*, 3ª Ed., Bogotá, Ed. Ibáñez, 2004.
- Tschentscher, Axel (Ed.), *International Constitutional Law*, <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/> (04.12.2008).
- Uibopuu, Henn-Jüri, *Die Kompetenzen des estnischen Staatspräsidenten nach der Verfassung 1992*, Salzburgo, 1993.
- United Nations, *A more secure world, Our share responsibility, Report of the Secretary General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, 2004.
- Verdross, Alfred, *Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen, Mohr, 1923.
- , *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Viena, Springer, 1926.
- Verfassungsausschuss der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen (Ed.), *Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948*, München, Pflaum, 1948.
- Verdross, Alfred & Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 3ª Ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984.

- Wahl, Rainer, "Erklären staatstheoretische Leitbegriffe die Europäische Union?", en Roth, Herbert et al (Eds.), *Juristenzeitung (JZ)*, tomo 60/ 19, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, pp. 916-925.
- Weber, Florian, "Verfassungsschutz als Demokratiefürsorge? Zur Theorie eines Verfassungswächters bei Fichte, Sieyes und Constant", en Böckenförde, Ernst-W. et al (Eds.), *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*, tomo 44, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, pp. 112-137.
- Weber, Hermann, "Wer hütet die Verfassung?", en Glaeßner, Gert-J. et al (Eds.), *Verfassungspolitik und Verfassungswandel, Deutschland und Großbritannien im Vergleich*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2001, pp. 89-97.
- Wendenburg, Helge, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Göttingen, Schwartz, 1984.
- Werner, Wouter G., "Securitization and Judicial Review, A Semiotic Perspective on the Relation between the Security Council and International Judicial Bodies", en *International Journal for the Semiotics of Law*, tomo 14, Dordrecht, Springer Netherlands, 2001, pp. 345-366.
- Wilms, Heinrich, "Die Vorbildfunktion des United States Supreme Court für das BVerfG", en Schunder, Achim et al (Eds.), *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, München, Beck Verlag, 1999, pp. 1527-1529.
- Zimmerli, Ulrich, "Verfassungsgerichtsbarkeit", en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2002, pp. 445 y ss.