PAULSSON, Jan, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Jan Paulsson lo ha hecho de nuevo. En esta obra, uno de los practicantes de arbitraje más destacados del mundo, aborda un tema que si bien se ausentó un tiempo del foro internacional, en fechas recientes ha reaparecido: la denegación de justicia como violación al derecho internacional, y la consecuente responsabilidad internacional del Estado.

Este libro constituye una contribución portentosa al derecho internacional. En 265 páginas, Paulsson realiza una disquisición concisa y profunda sobre el tema. El método seguido es interesante: no sólo se erige de una sólida columna vertebral teórica, también se nutre de experiencias prácticas.

En el capítulo primero, Paulsson anuncia una observación que en un principio es enigma, pero que al final de la obra es luz que persuade: la denegación de justicia *siempre* es procesal. Nunca es sustantiva.

El análisis del tema inicia con una interrogante: ¿con fundamento en qué puede aseverarse que un Estado tiene la obligación frente a extranjeros de contar con un sistema adecuado de administración de justicia? La pregunta es importante, pues no puede encontrarse violación en ausencia de un deber. Adelanta la respuesta: el deber de ofrecer un sistema decente de impartición de justicia deriva del derecho consuetudinario internacional. De hecho, el autor lo califica como uno de los derechos con más raigambre.

En el segundo capítulo se describe la historia de la institución, misma que encuentra sus orígenes en el colonialismo. Ello es interesantemente enriquecido por comentarios sobre la protección diplomática y la respuesta latinoamericana: la doctrina y Cláusula Calvo.

Un ejercicio de derecho comparado hace ver que la noción de 'denegación de justicia' es elusiva; amorfa. Ante ello se tratan las (a veces radicalmente) diferentes definiciones *nacionales* del concepto, y propone la correcta que es la ausencia de debido proceso.

Describe el análisis que conlleva un tribunal internacional al valorar la causal, mismo que difiere del realizado por un tribunal local. Lo que es más, explica porqué los tribunales locales (aún el de más alta instancia)

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VII, 2007, pp. 773-776

están imposibilitados para hacer dicha determinación: por la sencilla razón de que son parte del delito. La denegación de justicia implica un fracaso *sistémico*, cuya asimilación es inconcebible en el plano nacional. Para percibirla es necesario observarla desde fuera. En su totalidad.

En el capítulo tercero Paulsson aborda tres desarrollos importantes que inciden sobre el tema del libro. El primero es la responsabilidad internacional del Estado por conducta de la judicatura. En épocas pasadas se consideraba que, dada la independencia de la judicatura para con los otros poderes, ésta no podía generar responsabilidad internacional del Estado (identificado con el Ejecutivo). La postura ha sido superada. El segundo desarrollo consistió en admitir que la denegación de justicia no sólo puede ser perpetuada por autoridades judiciales; también autoridades no-judiciales pueden cometerla. El tercer desarrollo versó sobre la extensión del derecho de acción bajo derecho internacional. Tradicionalmente, sólo los Estados y organismos internacionales contaban con *locus standi*. El paradigma se ha relajado para abarcar al individuo. Ello es palpable en dos áreas: derecho humanitario y derecho internacional de las inversiones extranjeras.

El capítulo cuarto aborda la definición moderna de denegación de justicia. Realizando un análisis de los casos más recientes e ilustrativos sobre la materia, concluye que es imposible llegar a *una* definición que, conteniendo todos los elementos del delito, sea satisfactoria. De hacerlo, sería rápidamente superada. Ello explica que no se haya logrado en el pasado, y especula que no se logrará en el futuro.

En el quinto capítulo se analiza el agotamiento previo de recursos locales y su relevancia con la denegación de justicia. Se puntualiza que el derecho internacional responsabiliza a un Estado, no por una injusticia aislada, sino por la ausencia de un mecanismo local para corregirla. El contenido obligacional del deber de no denegar justicia no consiste en que nunca exista instancia alguna de mala conducta gubernamental, sino en contar con un *sistema* judicial efectivo para recurrirla. Dado que la denegación de justicia implica el fracaso de *todo* dicho sistema, la violación no puede ocurrir hasta que se hayan ejercido los recursos disponibles dentro del mismo. De no activarse los mecanismos autocorrectivos del sistema nacional, no podrá valorarse su eficacia. De allí la necesidad de respetar el principio de agotamiento previo de recursos locales. Dentro del contexto de denegación de justicia, dicho principio no es un prerrequisito procesal, sino un elemento sustantivo (y constitutivo) del delito.

El capítulo sexto consiste en una descripción de instancias específicas de denegación de justicia. Por ejemplo, se describe la denegación de justicia provocada por la inmunidad estatal, el caso de legislación dirigida a personas específicas, el repudio por un Estado de un acuerdo arbitral, las interferencias gubernamentales, la manipulación de la composición de cortes, la presión pública excesiva, la negativa a ejecutar sentencias, el establecimiento de medidas inadecuadas en contra de delincuentes cuando la víctima sea extranjera, medidas de coerción física, etcétera. Los ejemplos no sólo son educativos, sino vastos y en ocasiones sobrecogedores.

El capítulo séptimo continúa con los ejemplos, pero se centra en instancias de denegación de justicia incurridas por órganos nacionales a los que les correspondía decidir una controversia. Los casos específicos que se abordan son la negativa a juzgar, el retraso injustificado, la arrogación ilegítima de jurisdicción, las violaciones al proceso, la discriminación, la corrupción, la arbitrariedad, la aplicación retroactiva de leyes, la incompetencia manifiesta y los casos en los cuales mediante el manto de la forma se pretende cobijar una injusticia. Mediante un rico compendio de casos se sensibiliza al lector sobre lo que acaba siendo una verdad: no es posible dar una lista detallada de circunstancias que pueden resultar en una denegación de justicia. La realidad inmediatamente la rebasaría. Es a través del conocimiento casuista de situaciones que han ameritado ser calificadas como denegación de justicia, que puede degustarse el género de situaciones que lo justifican y así entenderse el delito.

En el capítulo octavo, Paulsson estudia los *remedies* y las sanciones. En particular, se analiza el contenido, alcance, límites y problemas de la *restitutio in integrum*, el *damnum emergens* y el *lucrum cessans.* El análisis se fundamenta en los artículos de responsabilidad internacional del Estado elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, los precedentes internacionales y los principios generales de derecho. Se hace hincapié en que el objetivo es restaurar a la víctima de la violación a la posición que tendría de no haber ocurrido. Dicho principio también aplica a casos de denegación de justicia. Los derechos deben ser restaurados (de ser posible y suficiente) o debe otorgarse una reparación monetaria. Se hacen útiles descripciones sobre el alcance del concepto de daños y perjuicios, y cómo, una vez encontrada una violación al derecho internacional, deben necesariamente proceder. El *quid* reside en cuántos y cómo se

valúan. Y es sobre dicho punto que existen diferentes posturas, confusiones y problemas probatorios.

En el capítulo noveno, eufemísticamente titulado "La amenaza de los 'árbitros oscuros'" ("The menace of 'obscure arbiters'"), el autor pondera los argumentos que se han esgrimido en contra del arbitraje de inversión y su relación con la denegación de justicia. Si bien muchas críticas pueden ser (des) calificadas de diatriba atávica, existen algunas preocupaciones que, no siendo claramente equivocadas, después de un escrutinio profundo su yerro queda en manifiesto.

Paulsson —hábil y elegantemente— desarma dichas críticas. Al hacerlo sitúa al arbitraje de inversión en su contexto histórico e internacional. Recalca además algo que es frecuentemente pasado por alto: la utilización del arbitraje como mecanismo para responsabilizar a los Estados en el plano internacional no es una invención nueva, se utiliza desde el siglo XIX, época en la que la actividad de los tribunales internacionales era comparable a la actual.

En la página 252 de la obra se hace la siguiente advertencia:

> When examining claims of denial of justice, international tribunals must ultimately apply concepts which are inherently elastic. No one has been able to define the international delict of denial of justice without using abstractions such as "egregious" or "unacceptable" or "manifestly iniquitous". Such is the nature of the thing. International adjudicators are not robots. Even if they were, there is no formula according to which they could be programmed to evaluate the facts of all cases in a uniform manner.

Dicho párrafo resume la problemática de la denegación de justicia. El tema no es fácil, promete complicarse, y su presencia acentuarse en el foro internacional. Afortunadamente, el *corpus iuris* internacional cuenta ahora con una nueva herramienta: la brillante obra de Paulsson. Este estudio, cuya sabiduría y elegancia escrita no por esperada es menos clamorosa, constituye un desarrollo magistral sobre un tema delicado. Definitivamente, es lectura obligatoria para todo internacionalista.

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO*

* Profesor de arbitraje y derecho económico (incluyendo competencia económica y derecho mercantil) en la Universidad Iberoamericana, Universidad de las Américas e Instituto Tecnológico Autónomo de México.