

DERECHO INTERNACIONAL

Ricardo Méndez-Silva
COORDINADOR

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO



El Colegio Nacional

COLECCIÓN PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

DIEGO VALADÉS

Coordinador general

DERECHO INTERNACIONAL

RICARDO MÉNDEZ-SILVA

Coordinador



El Colegio Nacional

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
EL COLEGIO NACIONAL

KZ4117

D365 2019

Derecho internacional / Diego Valadés, coordinador general ; Ricardo Méndez-Silva, coordinador. — Primera edición. — México : El Colegio Nacional : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

XXV, 139 páginas ; 15.5 × 23 centímetros. — (Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo)

ISBN: 978-607-724-321-2 (El Colegio Nacional)

ISBN: 978-607-30-1713-8 (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas)

I. Derecho internacional — México. I. Valadés, Diego, coordinador general. II. Méndez-Silva, Ricardo, coordinador. III. Título. IV. Serie. V. El Colegio Nacional. VI. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Primera edición: 2019

ISBN: 978-607-30-1713-8 UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

ISBN: 978-607-724-321-2 El Colegio Nacional

D. R. © 2019. El Colegio Nacional

Luis González Obregón 23, Centro Histórico

06020, Ciudad de México

Teléfono: 57 89 43 30

Correos electrónicos:

publicaciones@colnal.mx

editorial@colnal.mx

contacto@colnal.mx

www.colnal.mx

D. R. © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad Universitaria, 04510, Ciudad de México

Correo electrónico:

pubijj@unam.mx

www.juridicas.unam.mx

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

ÍNDICE

Consideraciones en torno al pensamiento jurídico contemporáneo DIEGO VALADÉS	IX
Presentación RICARDO MÉNDEZ-SILVA	XV
La recepción del derecho internacional en el actual sistema de relaciones internacionales. El caso de México MANUEL BECERRA RAMÍREZ.....	1
El derecho penal internacional y la posición de México LUIS BENAVIDES	15
El derecho comercial internacional y la posición de México PERLA BUENROSTRO RODRÍGUEZ.....	27
Evolución del principio de la democracia en el derecho internacional ARACELI MANGAS MARTÍN.....	51
Más allá del derecho internacional: el derecho internacional público ÁNGEL J. RODRIGO	67

Derecho del mar	
ALBERTO SZÉKELY	99
Participación de México en algunos temas relevantes en el ámbito del desarrollo del derecho internacional público en las organizaciones internacionales durante los últimos treinta años	
JOSÉ LUIS VALLARTA MARRÓN	107
México y el Estado de derecho en el ámbito internacional	
CÉSAR VILLEGAS DELGADO	123

CONSIDERACIONES EN TORNO AL PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

El derecho es uno de los más complejos fenómenos sociales. Al examinar sus funciones se advierte que igual acompaña los cambios en la vida de una comunidad que los propicia, los retrasa o los deforma.

Se sabe que la norma obliga, prohíbe, permite o premia conductas; sin embargo, hay ocasiones en que la rapidez de los procesos sociales, en especial los asociados con la tecnología y la innovación, parecen anticiparse a su regulación formal. Llega a suceder que las conductas resultantes de nuevas formas de interrelación dan la impresión de desbordar los marcos normativos aplicables. En un sentido inverso, ocurre que a partir de la norma se generan nuevas condiciones de organización y de relación, o se sustituyen de manera deliberada formas de comportamiento antes aceptadas. Aun cuando la plenitud del ordenamiento jurídico hace suponer que no existen vacíos legales, la realidad, en particular cuanto concierne a los desarrollos científicos y tecnológicos, indica otra cosa.

El derecho no es por sí solo un vehículo de cambio ni una causa de estancamiento. Puede ser utilizado como un factor conservador para reprimir cambios o como un elemento dinamizador que los desencadena. Hay una tensión continua entre ambas posibilidades que se resuelve conforme a las decisiones que en cada caso toman los Estados, en especial al establecer sus normas básicas o constitucionales, pues ahí residen los principios que vertebran el resto del ordenamiento. En casos concretos esos principios llegan a colidir y en su desarrollo legislativo y reglamentario pueden contener soluciones o desencadenar consecuencias contradictorias.

El análisis de las normas permite identificar su significado en tanto que reglas susceptibles de aplicación coactiva. Quienes se interesan por contrastar el enunciado normativo con la normalidad social siguen otra vía de estudio. Los métodos analítico y sociológico permiten verificar los diferentes aspectos del ordenamiento. Hay quienes indagan otros elementos, como el nexo entre la norma y los valores éticos, y una forma más de ver el derecho es en su relación con el entorno cultural, pues aquí es donde se advierten de manera más clara los efectos sinérgicos entre el universo normativo y el universo normado.

Ahora bien, el derecho es una técnica de organización institucional, por lo que hay que prestar especial atención al diseño aplicado en cada caso. Las mismas normas tienen consecuencias diferentes en contextos distintos y provocan efectos de magnitud variable según el diseño completo de cada ordenamiento. El margen de decisión de los órganos competentes en cuanto a las disposiciones jurídicas del Estado está relacionado con la calidad y la eficacia de las instituciones, con la materia que se regula y con los intereses de los sujetos a regular. Un mismo Estado adopta diferentes enfoques o dispone de distintas capacidades de acción en sus diversas etapas históricas.

En ese punto debe tenerse presente que la soberanía de los Estados no es, ni ha sido nunca, un atributo absoluto. Los condicionamientos que relativizan el poder del Estado mudan de intensidad según la posición y la dimensión de otros procesos de poder internos o externos. El Estado constitucional sólo dispone del monopolio del poder coactivo, pero no monopoliza el poder total.

La soberanía es un constructo que permite identificar uno de los elementos del Estado. Con frecuencia se incide en el equívoco de entenderla como un poder único e ilimitado, pero en el universo de las instituciones jurídicas y políticas no existe la absolutidad, por eso los procesos legiferantes están sujetos a una gama de factores que incluye ideologías, intereses, corrientes de opinión, compromisos, acuerdos, inercias, exigencias y expectativas a los que obedecen quienes dictan cada regla por las vías legislativa, jurisprudencial o administrativa, en un lugar y en un momento determinados. En

la creación normativa no existen la neutralidad de los agentes ni la potestad exclusiva y suprema de los legisladores.

Además, el derecho tiene un alto grado de plasticidad que lo mismo lo hace un instrumento progresivo que regresivo, liberador que represor, concentrador o descentralizador. Catalogar las normas conforme a alguna de esas o de otras categorías no significa que el correspondiente ordenamiento jurídico sea homogéneo. Santi Romano concebía el ordenamiento como “un sistema de normas concatenadas entre sí lógicamente”, aunque estuviera formado por “trozos” y de manera imperfecta,¹ por lo que se puede constatar que en cualquiera que se analice son identificables los *elementos dominantes*, pero sin que en todos los casos exista una coherencia sistémica que lo ponga a salvo de antinomias y hasta de aporías. El ordenamiento, en un sentido descriptivo, es el conjunto de normas e instituciones vigentes y válidas en un Estado.

Todo lo anterior viene a propósito del gran tema que inspira la colección de estudios de la que forma parte este volumen. Al examinar las principales corrientes de pensamiento en diferentes disciplinas jurídicas, se pretende identificar cuáles son los rumbos que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han seguido para responder a las necesidades del tiempo presente y, en muchos casos, para anticipar las del futuro previsible. Esas demandas actuales o potenciales corresponden lo mismo a las de equidad, justicia o democracia que a las de organización administrativa, prestación de servicios, fiscalidad, utilización de los recursos naturales o desarrollo general. Todo esto, por otra parte, es regulado por normas de fuente nacional e internacional, con la tendencia al incremento de estas últimas. Las áreas jurídicas en las que inciden esas demandas son muchas de las tradicionales y otras que se han conformado en las décadas más recientes.

En la Edad Media, al derecho civil romano se adicionó una nueva área: el canónico, y durante siglos se preparó a los abogados en *utrumque ius* (ambos derechos). Luego la complejidad de las relaciones entre los Estados llevó a configurar el derecho de gentes o in-

¹ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Florencia, 1946, p. 13.

ternacional, y el derecho de guerra. La *Enciclopedia* francesa mostró que en la Ilustración ya se hablaba de derecho marítimo como el elenco de “las leyes, reglas y usos que rigen la navegación, el comercio por mar y, en su caso, la guerra en el mar”, y de derecho político, integrado por “las reglas que se deben seguir para el gobierno de una ciudad, de una provincia o de un Estado”.²

El siglo XIX vio prosperar nuevas áreas jurídicas, como el derecho constitucional y el derecho administrativo. La siguiente centuria fue muy productiva en cuanto al nomenclador jurídico. Surgieron nuevas ramas, como el derecho social, el derecho cooperativo, el derecho del trabajo, el derecho agrario, que ilustran la repercusión de las reivindicaciones colectivas, y el derecho aéreo y espacial, el bioderecho, el derecho genómico, el derecho de los energéticos, para ilustrar la trascendencia de los aportes científicos y técnicos.

De las disciplinas tradicionales se desprendieron subespecialidades, como el derecho familiar o el derecho al que en México denominamos *inquilinario*. Del derecho constitucional se han autonomizado materias como los derechos humanos, el derecho electoral, el derecho parlamentario y el derecho procesal constitucional, por ejemplo. Otras áreas que han cobrado autonomía conceptual derivan a su vez de los derechos humanos, como el derecho de la educación, el derecho de la información y el derecho cultural, para sólo aludir a algunas de las disciplinas aparecidas en el siglo XX.

En nuestro tiempo se conjugan varios factores que imprimen al derecho nuevas modalidades, o de los que resultan tendencias que en algún momento tendrán que ser consideradas por el ordenamiento jurídico. En el ámbito del Estado se da la tensión entre lo público y lo privado y, si bien en las décadas más recientes dominó la inclinación hacia una creciente transferencia de funciones y de servicios públicos al ámbito privado, también se advirtió una corriente abogando por recorrer el camino inverso, pero sin orientarse al estatismo. Por otra parte, numerosas actividades reguladas por

² Denis Diderot y Jean Le Rond d’Alembert (dirs.), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Briasson, David l’aîné, Le Breton y Durand, París, 1751-1772, t. V, pp. 131 y ss.

el Estado comienzan a escapar de su control. Por ejemplo, la administración del espectro radioeléctrico mediante permisos y concesiones tiene que adecuarse a las crecientes posibilidades de que una persona singular, apoyada en un sencillo aparato telefónico, se pueda convertir en un emisor de información pública.

En el orden social se avistan cambios que tendrán un impacto significativo en el ordenamiento. Uno de ellos es la longevidad, como resultado de mejores condiciones de vida y de cada vez mayores avances científicos. Las consecuencias de la vejez en materia laboral, educativa, sanitaria, asistencial, habitacional y económica serán de magnitud creciente y obligarán a respuestas jurídicas imaginativas.

Se viven intensos procesos de cambio y es probable que en el curso de las décadas, e incluso año con año, se vayan produciendo nuevos factores que obliguen a formular ajustes normativos. Muchos de los cambios pretéritos de la realidad circundante precedieron a las reglas correspondientes; en lo sucesivo habrá que estar atentos para formular esas respuestas de manera más oportuna, a la luz de lo que resulte previsible. Por ejemplo, la aparición de vehículos automatizados implicará una importante modificación en las reglas de tránsito, y no está lejano el momento en que otro tanto se pueda requerir para la navegación aérea, marítima y fluvial.

Para ofrecer un panorama del pensamiento jurídico contemporáneo, en conjunto con mi admirado maestro de muchos años y colega en las tareas de El Colegio Nacional, Héctor Fix-Zamudio, convoqué a un ciclo de mesas redondas con la participación de juristas mexicanos y extranjeros, con el propósito de pasar revista a las ideas y corrientes dominantes en el derecho.

En contra de lo que opinaban Dick y Cade, los personajes que Shakespeare concibió para dar voz a los adversarios del poder y que sin ambages afirmaron que en cuanto llegaran al gobierno la primera cosa que tendrían que hacer sería “matar a todas las gentes de ley”,³ hoy prevalece la convicción de la utilidad social de los

³ William Shakespeare, *El rey Enrique VI*, en *Obras completas. Tragedias*, estud. preliminar, trad. y nn. de Luis Astrana María, Aguilar, Madrid, p. 817.

profesionales del derecho. El perfil conservador que acompañó por mucho tiempo a los cultores del derecho ha quedado atrás. Entre otras razones para ese cambio en la percepción de las personas de leyes está el papel que juegan quienes construyen y desarrollan los derechos humanos y aplican los medios de defensa correspondientes. Hoy la sociedad ve en los abogados aliados y no adversarios.

El lector tendrá en sus manos textos orientadores, que le servirán para conocer los caminos que el derecho abre y recorre. Dejo constancia de agradecimiento a quienes han colaborado con sus ensayos y me han auxiliado en la organización de las mesas, así como al personal de El Colegio Nacional, cuyo apoyo es fundamental para el éxito de estas sesiones y para la publicación de sus resultados.

En las páginas de este volumen, y de los demás que forman parte de la colección *Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, en la que se recogen las conferencias dictadas en El Colegio Nacional, se podrá constatar que el derecho sigue el ritmo dinámico y constructivo que reclama la sociedad de nuestro tiempo.

DIEGO VALADÉS

Miembro de El Colegio Nacional

PRESENTACIÓN

Al comparecer en esta bella casona del Centro Histórico de la Ciudad de México, sede de El Colegio Nacional, expreso a nombre de mis compañeros participantes en la mesa académica “El pensamiento jurídico contemporáneo del derecho internacional” nuestro agradecimiento por la invitación del doctor Héctor Fix-Zamudio —cariñosamente el maestro Fix para sus discípulos— y del doctor Diego Valadés, miembros distinguidos de la institución.

Nos sentimos honrados por la amable invitación. El Colegio Nacional ha sido albergue de notables diplomáticos de carrera y de la cultura nacional que han desempeñado puestos de relevancia en el Servicio Exterior Mexicano: Alfonso Reyes, Silvio Zavala, Jaime Torres Bodet, Antonio Carrillo Flores, Alfonso García Robles, Octavio Paz, Miguel León-Portilla, Diego Valadés, entre otros. En ellos encontramos a dos galardonados con el Premio Nobel —uno de la Paz y otro de Literatura—, a tres egregios cancilleres, a representantes ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés), así como a embajadores acreditados en Estados amigos.

El tema que nos fue asignado es del mayor interés, ya que el ordenamiento internacional aporta cauces pacíficos a la convivencia interestatal y estimula la cooperación en todos los órdenes. En el caso de México, el derecho internacional ha sido el puntal ideológico de la política exterior en el transcurrir de nuestra vida independiente y ha sido escenario de importantes contribuciones trascendentales. El estudio de la materia cobra hoy mayor relevancia por su expansión incontenible y por la preocupación dominante en las relaciones internacionales de hacer valer un Estado de derecho internacional cuyo fin es someter el poder a las exigencias de la normatividad ju-

rídica (véase “México y el Estado de derecho en el ámbito internacional”, de César Villegas Delgado).

Las aceleraciones del mundo contemporáneo han producido mutaciones notables en las regulaciones internacionales y nuevos capítulos del derecho internacional se han inaugurado. Procede advertir, aunque sea de manera somera, esos cambios:

- a) La intensificación de la colaboración internacional ha introducido nuevas ramas en el derecho internacional, y dentro de las tradicionales ha propiciado la aparición de nuevos apartados. Así, han surgido capítulos enteros de regulación, señaladamente el derecho internacional de los derechos humanos que se ha instalado como uno de los ejes irradiadores del derecho internacional moderno, que concibe a la persona como fin primordial y último de la cooperación internacional; el derecho penal internacional, relacionado de manera íntima con el anterior, pero cuyo objetivo es exigir responsabilidades a quienes cometen crímenes graves, como los de lesa humanidad, los de guerra y el genocidio. Otras ramas recientes que se han incorporado a la estructura tradicional son el derecho del espacio ultraterrestre y el derecho internacional del medio ambiente. La expansión ha suscitado temores de que el ordenamiento se atomice o fragmente; aserto que no es sostenible al último grado en razón de que en el ordenamiento actúan fuerzas centrípetas, como el derecho de los tratados, la solución pacífica de las controversias, la responsabilidad internacional, la lógica misma de las negociaciones. En el presente volumen se encuentran desarrolladas tres de las ramas desde el mirador de la experiencia mexicana: el derecho del mar, de estirpe remota, pero escena de actualizaciones formidables (véase “Participación de México en algunos temas relevantes en el ámbito del desarrollo del derecho internacional público en las organizaciones internacionales durante los últimos treinta años”, de José Luis Vallarta Marrón y “Derecho del mar”, de Alberto Székely); el derecho penal internacional, arriba mencionado (véase “El derecho penal in-

ternacional y la posición de México”, de Luis Benavides); el derecho económico internacional, cauce de los intercambios comerciales, los flujos tecnológicos y los desplazamientos de capitales (véase “El derecho comercial internacional y la posición de México”, de Perla Buenrostro Rodríguez).

- b) El tablero mundial comprende casi la totalidad de los 193 Estados existentes, si atendemos a los miembros de la ONU. La suma numérica ofrece cambios cualitativos favorables para el entendimiento político y la colaboración entre los sistemas jurídicos predominantes en el globo, los cuales reflejan la diversidad cultural del género humano. De igual modo, la soberanía, columna vertebral del Estado, ha evolucionado, y sobre los intereses estatales privan aspiraciones que superan el unilateralismo tradicional. La pluralidad de Estados es un mosaico abigarrado en el que coexisten las grandes potencias, Estados medios, pequeñas formaciones estatales y un grupo llamado “de alta vulnerabilidad”, cuya sobrevivencia requiere de apoyos foráneos. Y aunque la soberanía se traduce en el principio de la igualdad soberana, premisa del derecho internacional, la desigualdad fáctica produce tensiones políticas ineludibles.
- c) Las organizaciones internacionales públicas, aglutinadoras de la cooperación internacional, han mostrado un crecimiento vertiginoso y se extienden a campos increíbles de la actividad humana. Son de tipos y competencias variadas. La ONU es de naturaleza universal, a su lado proliferan organizaciones regionales y entidades especializadas encargadas de atender materias específicas, como las pertenecientes a su familia, y encontramos otras también especializadas fuera de ella, como la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), por citar sólo una. Funcionan en torno a intereses comunes con miras a concertar acciones, salvar antagonismos, impulsar marcos normativos dentro de su competencia; son un surtidor normativo en sí mismas en razón de su carta constitutiva y de adoptar normas para su desarrollo interno. Éste comprende la distribución de facultades de sus

órganos, la definición de los mecanismos de votación para la toma de decisiones, la emisión de recomendaciones de valor declarativo, el ejercicio de sus capacidades jurídicas para relacionarse con otras instituciones y Estados, la celebración de acuerdos con los Estados anfitriones, la convocatoria de conferencias sobre temáticas prioritarias, la expedición de reglas destinadas a la solución de diferencias con su personal, el nombramiento de representantes para hacer negociaciones extrasede. Podría decirse que son microcosmos jurídicos si no fuera porque el calificativo *micro* peca de estrechez.

- d) Al lado de las organizaciones internacionales han surgido tribunales, medios cuasijudiciales interestatales y mixtos para la solución de controversias en la arena internacional. Se vive un auge que con acierto puede calificarse de judicialización de las relaciones internacionales. Durante décadas, los únicos protagonistas fueron la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) —de 1899 a la fecha—, la Corte Permanente de Justicia Internacional —de 1921 a 1946— y su sucesora, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) —de 1945 a la fecha—. Ahora vemos además al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Penal Internacional (CPI), mecanismos de solución de diferencias como las que actúan en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y medios mixtos como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi), que trata asuntos entre Estados e inversionistas. Al mismo tiempo es destacable la profesionalización de la carrera judicial internacional y es notorio que, pese a la diversidad de materias sobre las que versa el quehacer judicial, rigen y se aplican en su mayoría principios comunes de tipo procesal.
- e) Las fuentes del derecho internacional siguen siendo básicamente las contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, sometidas a la intensidad y a los imperativos de la cooperación contemporánea. Los tratados han aumentado y su cobertura se abre a las cuestiones más disímbolas. En el siglo

XIX las materias que amparaban fueron el comercio, la navegación, los arreglos de paz y la delimitación de fronteras. En la actualidad el entramado convencional incorpora a casi todas las actividades de la vida en sociedad. La complejidad de las temáticas exige el concurso de especialistas de alta calificación técnica para respaldar la labor de los profesionales de la diplomacia. Sin rebajar la importancia de los tratados bilaterales, los multilaterales prosperan y tienden sus redes normativas con alcances globales. Debe tenerse presente que sus efectos no se agotan en su elaboración o con su entrada en vigor, ya que sientan bases para la celebración de convenios posteriores y protocolos; su articulado es objeto de interpretaciones que aclaran y precisan el sentido del texto original y suele suceder que los criterios resultantes son punto de partida para nuevos principios jurídicos de validez general. Más importante es que los regímenes pactados se desdoblan en los órdenes domésticos de los Estados una vez que son asimilados por los sistemas jurídicos internos (véase “La recepción del derecho internacional en el actual sistema de relaciones internacionales. El caso de México”, de Manuel Becerra Ramírez). Conviene subrayar que en diversos tratados se prevén comités supervisores de su cumplimiento que están en aptitud de emitir recomendaciones a los Estados parte para lograr su plena observancia.

f) En lo concerniente a las fuentes se observa la irrupción de nuevas modalidades normativas. En un relieve dominante son reconocidas las normas imperativas o de *ius cogens*, contenidas en tratados o bien generadas por costumbres jurídicas; por decirlo de mejor manera, son normas de un rango inmovible que no admiten norma convencional o consuetudinaria en contrario. De igual forma, en las últimas décadas hemos presenciado el despunte de regímenes supranacionales derivados de la normatividad internacional, pero emancipados de ella, con la capacidad de crear obligaciones en las interioridades estatales. Así, por ejemplo, y más allá de su pecado de origen, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se

encuentra facultado para aprobar medidas coercitivas contra los Estados infractores del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Y en un relieve predominante, la Unión Europea (UE), el modelo más avanzado de integración, es surtidora de normas de esta calidad supranacional en determinados ámbitos de sus actuales 28 miembros. De manera semejante, en el paisaje normativo coinciden normas *erga omnes* que surten sus efectos para todos los Estados, hayan o no participado en su celebración, y que trascienden el voluntarismo estatal.

- g) Toda vez que la evolución no obedece a fuerzas unidireccionales, en sentido contrario al anterior, en el basamento normativo, han proliferado elementos de regulación conductual llamados por la doctrina anglosajona *soft law*, apelativo que no describe una norma jurídica sino que abarca principios jurídicos en gestación, de naturaleza embrionaria, que inducen a los Estados a comportarse con apego a ciertos parámetros indicativos. Suelen ser adoptados por medio de resoluciones no obligatorias de los órganos de las organizaciones internacionales públicas, asumen la forma de observaciones o criterios de los comités gestores del cumplimiento de algunos tratados o la de declaraciones emitidas por conferencias internacionales, y también pueden estar incluidas en informes de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU. En la vida internacional están en aptitud de trazar surcos consuetudinarios o bien fungir como precedentes para la maduración de tratados formales.
- h) En “Más allá del derecho internacional: el derecho internacional público”, Ángel J. Rodrigo hace hincapié en nuevos regímenes que persiguen fines últimos de trascendencia común, expresiones de un orden público universal separado de los intereses individuales y que comprometen a la comunidad internacional en su conjunto. Éstos son el principio *res communis omnium* respecto a cosas y objetos comunes; la administración territorial internacional para Estados en vulnerabilidad extrema; el régimen del continente antártico que concibe este

espacio polar como interés de toda la humanidad y no sólo de ciertos Estados; el patrimonio cultural y natural de la humanidad; la preocupación común de la humanidad para afrontar problemas como el cambio climático; la determinación del patrimonio común de la humanidad para la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos y la Luna. En este supuesto se combinan normas de *ius cogens*, contenidas en tratados o bien generadas por costumbres jurídicas y de *soft law*. Sin embargo, lo trascendente es que la humanidad ha emergido como destinataria de regímenes novedosos.

- i) Uno de los principios dominantes que marcan nuestra época es el de la democracia, una forma de gobierno que se auspicia y se pretende proteger desde la escena internacional. En “Evolución del principio de la democracia en el derecho internacional”, Araceli Mangas Martín nos recuerda que la palabra *democracia* no brilló en la Carta de las Naciones Unidas, dado que la preocupación en 1945, tras dos guerras mundiales, estuvo centrada en un sistema de seguridad colectiva; sin embargo, los principios humanitarios contenidos en el Preámbulo y en los primeros artículos la hacen implícita. Esa germinación ideológica se develó incontenible en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) de la ONU de 1966, los cuales alumbraron derechos destinados a la persona, enlazados con el modelo democrático. Un régimen interno inspirado en controles políticos y en la participación activa de la ciudadanía es una barrera para los propósitos guerreros y expansionistas de los gobernantes. Una nota relevante es que las guerras internacionales han disminuido al mismo tiempo que los conflictos internos se han multiplicado e internacionalizado en lugares faltos del vivir democrático. En los avances han de ponderarse los designios de la UE, cuyos fundamentos reconocen este principio rector, y que es celosa para asegurar su observancia en sus tratos con Estados extra-zonales. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

(SIDH) se afianzó la idea de las democracias representativas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 y, pasados los años, en septiembre de 1991, de manera simultánea a atentados terroristas contra blancos norteamericanos, en Chile fue aprobada la Carta Democrática Interamericana, instrumento que conjuga enunciados tanto obligatorios como declarativos.

- j) Aun cuando no tienen la calidad de sujetos jurídicos internacionales, las organizaciones no gubernamentales (ONG) que actúan en la escena internacional juegan un rol sobresaliente. Sus materias son diversas y de amplitud inconmensurable. En el panorama nos encontramos al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en funciones desde 1863, que ostenta el carácter de observador en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) y es guardiana del derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados. A su vez, verdaderas oleadas civiles trabajan comprometidas en el mundo: Amnistía Internacional (AI) descuelga por el reconocimiento que tiene, lo mismo Transparencia Internacional (TI) en contra de la corrupción, azote de las sociedades. Innúmeras asociaciones privadas acuden al auxilio de poblaciones durante las crisis humanitarias y coadyuvan a potenciar el trabajo de las organizaciones públicas. No son sujetos de derecho internacional, pero a algunas de ellas los Estados les conceden privilegios e inmunidades para desarrollar su labor. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 previó en el artículo 71 que el Consejo Económico y Social (Ecosoc) de la ONU podía designar como consultoras a organizaciones no gubernamentales. Influyen en la celebración de tratados, promueven que se lleven a cabo acuerdos interestatales y son consultadas a menudo por los Gobiernos para su elaboración. Una aglomeración de ellas participa en las deliberaciones paralelas de conferencias internacionales; hacen recomendaciones y vigilan el cumplimiento de los regímenes internacionales en los órganos de gestión en ciertos tratados o de manera independiente.

- k) Consecuencia de lo aseverado es la potente interacción entre el orden internacional y los órdenes internos en ambas direcciones. Hoy día, prácticamente todas las materias jurídicas se han internacionalizado, han desembocado en esquemas convencionales y motivan un diálogo inagotable y fértil entre los especialistas. La intensidad dialogal por la vía de encuentros, flujos de material bibliográfico y una conciencia común sobre los valores y pilares normativos propulsan el derecho internacional. Sin duda, la mundialización de la economía y de los negocios ha jugado un papel decisivo en este campo, del mismo modo que la interrelación de las sociedades y los espectaculares avances tecnológicos.
- l) La avalancha de la historia y la erupción de normas jurídicas demandan explicativas teóricas para comprender el advenimiento de nuevos estándares reguladores. El *iusinternacionalista* no se conforma con registrar la emergencia de los cambios estructurales y de las mutaciones normativas, sino que se aboca a construir armazones y explicativas lógicas, a capturarlas en sistematizaciones coherentes aplicando el microscopio del análisis con las herramientas de la imaginación intelectual. De esta suerte ha surgido un abanico amplio de exploraciones doctrinales; entre varias de ellas: a) el régimen de las intersoberanías (Modesto Seara Vázquez), b) la Sociedad Post Westfalia (Juan José Bremer) y c) la Sociedad Worldfalia (Nuria Bouza, Caterina García, Ángel J. Rodrigo), de la gobernanza internacional (numerosos autores). El insigne internacionalista Oriol Casanovas¹ aborda algunas de las principales corrientes doctrinales enderezadas a lograr una comprensión cabal de las convulsiones jurídicas que sacuden a los Estados. El autor nos recuerda los planteamientos tradicionales de Wolfgang Friedmann, la

¹ Oriol Casanovas, “La dimensión pública del derecho internacional actual”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, coord. por Pablo Pareja, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 57-73.

nueva estructura del derecho internacional de Wilfred Jenks y el derecho común de la humanidad, para adentrarse luego en las principales escuelas del momento: *a)* el constitucionalismo internacional, *b)* la formación de un derecho administrativo global, *c)* el pluralismo posnacional, *d)* el derecho global, *e)* el derecho de interés público, entre otras. Ésta es otra constelación teórica del derecho internacional que se despliega infatigable con propuestas sugestivas y atendibles.

- m)* Los adelantos del derecho positivo y de la doctrina son reales y esperanzadores; sin embargo, mal haríamos al concluir esta introducción en reducirnos a prometer un paraíso normativo sin deficiencias. Algunos regímenes están en formación y una buena cantidad de los tratados multilaterales no han sido ratificados por todos los Estados, aunque huelga decir que la firma hoy les impone la obligación de no contrariarlos; subsiste la figura de las reservas que permite a los Estados excluir de su aplicación puntos determinados del mismo o darles un significado especial, pero existe también la tendencia de eliminar las reservas en vigor y algunos tratados prohíben de plano la presentación de reservas. Más preocupante es la actitud de algunos Estados, por desgracia los de mayor poderío, que ostentan en la solapa el escudo de la democracia y de la paz, pero que, según sus intereses, arrumban las normas pactadas. Procede asentar, no obstante, que cuando eso ha ocurrido y han optado por violar la normatividad vigente, la comunidad internacional no ha permanecido silenciosa: en numerosos Estados ha levantado la voz en los círculos institucionales; la oposición política y la ciudadanía en lo interno han militado en contra; ganadores del Premio Nobel se han pronunciado en grupo o individualmente; gobernantes en retiro no han permanecido indiferentes; las ONG han enarbolado sus banderas; la comunidad académica ha dado resonancia a las mejores causas en las escuelas y las universidades; los comunicólogos han protestado y orientado la opinión pública; las muchedumbres pacifistas han marchado en lejanos puntos de la Tierra.

- n) Verdad es que contra la concepción de una semianarquía en el orden internacional que se diagnosticaba doctrinalmente hace décadas para el acontecer internacional, priva hoy un bloque macizo de normas que se observan y cumplen de manera cotidiana; y contra la visión de una sociedad internacional caracterizada por la confluencia de intereses egoístas avanza una comunidad internacional que responde a valores supremos en su convivencia e intercambios. De eso trata hoy el derecho internacional.

RICARDO MÉNDEZ-SILVA
*Coordinador del Área de Derecho Internacional
del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México*

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ACTUAL SISTEMA DE RELACIONES INTERNACIONALES EL CASO DE MÉXICO

MANUEL BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Fenómenos de cambios en el sistema de relaciones internacionales.* III. *México, un caso típico de recepción del derecho internacional.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía recomendada.*

I. INTRODUCCIÓN

Si bien los cambios en las relaciones internacionales son permanentes, se puede observar que hay momentos o coyunturas históricas en donde esos cambios se aceleran o son más significativos. Vivimos un momento de cambios estructurales en las relaciones internacionales de gran envergadura, producidos por fenómenos como la globalización económica, el fin de la Guerra Fría, la universalización de los derechos humanos, la Tercera Revolución Industrial. Por supuesto, estos cambios también han influido en el derecho internacional, y en el caso del trabajo que presentamos, nos referimos a su recepción en el ámbito interno de los Estados. Tomamos el caso de México y vemos que en su inserción a la globalización y en su adecuación a los parámetros de derechos humanos gradualmente va modificando y adecuando su postura jurídica frente a los tratados internacionales.

II. FENÓMENOS DE CAMBIOS EN EL SISTEMA DE RELACIONES INTERNACIONALES

A finales del siglo XX y lo que va del actual se producen tres fenómenos en el sistema de relaciones internacionales que sirven de detonante de una transformación estructural. El primero es el inicio de la globalización económica que está ligada al segundo fenómeno que es la debilidad y posteriormente el resquebrajamiento del bloque socialista que trae por consecuencia el fin de la Guerra Fría, y el tercero es la Tercera Revolución Industrial que indudablemente sirve de estímulo a la globalización económica, la cual impulsa la idea de una economía de libre mercado y un sistema democrático a imagen y semejanza de las potencias capitalistas vencedoras de la Guerra Fría.

Esos tres fenómenos estructurales producen otros cambios, no de menor envergadura, como la universalización de los derechos humanos que no hubiera sido posible sin la caída del bloque socialista y con ello el fin de la Guerra Fría. Precisamente durante la Guerra Fría los derechos humanos se politizaron, y aunque las hegemonías no desconocían ni negaban los derechos humanos sí les atribuyeron diferente valoración (mientras que el mundo capitalista ponía énfasis en los derechos de libertades civiles y democráticas; el mundo socialista hacía hincapié en los derechos económico-colectivos). Al fin de la Guerra Fría se produjo un fenómeno de universalización de los derechos humanos, o bien la introducción de su discurso desde fuera hacia el interior de los Estados, porque aun con la división del mundo con la Guerra Fría, se había creado una red importante de derechos humanos internacionales a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 1948. El problema es que estaban ahí, en el ámbito internacional, pero no había una estructura o voluntad política para que se aplicaran en el interior de los Estados.

Lo mismo sucede con el derecho internacional. Su gran desarrollo manifiesto en la creación de organismos internacionales y en la codificación de los grandes temas (tratados, espacios estatales, criminalidad, etcétera); esta última realizada por la Comisión de

Derecho Internacional (CDI) que, aunque no toda cristalizada en tratados internacionales, tiene una gran validez por ser un gran esfuerzo de codificación, como es el caso de la responsabilidad internacional. Toda esa estructura jurídica creada después de la Segunda Guerra Mundial, que en su momento se convierte en el nuevo orden mundial, sirve como contención entre los polos hegemónicos, pero no llega al interior de los Estados. Y eso puede ser explicable en un mundo bipolar, en donde cada polo se protege de la otra hegemonía, donde cada polo tiene desconfianza del otro. La soberanía es un escudo que encierra el ámbito interno de los Estados. Los derechos humanos, el medio ambiente y el sistema político son asuntos en los que se aplica el principio de “no intervención en los asuntos internos”.

En ese marco de las relaciones internacionales, la doctrina de derecho internacional discute sobre su relación con el derecho interno. La teoría monista, en su doble vertiente (teoría monista de derecho internacional y teoría monista de derecho interno), y la teoría dualista son las propuestas alrededor de las cuales juristas como Heinrich Triepel, Dionisio Anzilotti o la escuela alemana, con Hans Kelsen y Alfred Verdross, o el francés Michel Virally —en fin, una pléyade de juristas— discurren para determinar la relación entre derecho internacional y derecho interno. Ya en esa época, me refiero a la década de los sesenta, en el momento más álgido de la Guerra Fría, el jurista francés Charles Rousseau decía con gran tino que la discusión era meramente doctrinal y no se reflejaba en la práctica.

Con el fin de la Guerra Fría y con el gran impulso de la globalización se puede constatar que, si bien el derecho internacional es un sistema jurídico específico, no está separado del derecho interno: hay vasos comunicantes y retroalimentación entre uno y otro sistema. Simplemente tomemos en cuenta que por las características del derecho internacional, y por supuesto del sistema de las relaciones internacionales, éste tiene sanciones, pero la coerción es muy limitada, ya que para su cumplimiento debe recurrir al aparato estatal. Esto es muy notorio en el sistema de control que tienen los tratados de derechos humanos (comités,

comisiones, cortes) y muchos otros más que dictan resoluciones obligatorias para los Estados que deben cumplirse en el interior. Los Estados voluntariamente se someten al derecho internacional por la vía del derecho convencional, la costumbre y todas sus demás fuentes; y, a su vez, hay una obligación de cumplirlo que se expresa en la *pacta sunt servanda*. Los sujetos de derecho internacional se obligan a cumplir las obligaciones derivadas de él y lo hacen por diferentes motivos: por prestigio, por reciprocidad, por mantener un sistema pacífico de las relaciones internacionales, porque también conviene ser parte de un sistema respetuoso de las obligaciones contraídas, o bien porque están sujetos a responsabilidad. Entonces mantienen vasos comunicantes con la estructura jurídica internacional.

También es notoria una retroalimentación de los dos sistemas jurídicos y esto es claro, pues el derecho es una creación ideal del ser humano, y las estructuras jurídicas que se elaboran en derecho interno en varias ocasiones se trasladan al ámbito internacional. Por ejemplo, en materia de derecho de los tratados, las instituciones del derecho civil, del derecho romano, se trasladan al derecho internacional, como es el caso de la institución de la teoría de las nulidades.

Además, es sabido que mediante el derecho internacional convencional, los Estados con más influencia en las negociaciones internacionales trasladan sus instituciones jurídicas de su derecho interno a los tratados, y de ahí al derecho interno de otros Estados. Asimismo, las sentencias que se dictan en los órganos de solución de controversias o de control internacional influyen en el derecho interno; el caso más claro y cercano es el de las sentencias que dictan la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En suma, los dos sistemas jurídicos están en una constante y vital interrelación que los influye y los nutre mutuamente. Entonces, con la globalización económica y la universalización de los derechos humanos, las teorías clásicas que tratan de explicar la relación entre derecho interno e internacional ya no son útiles para revelar el predominio de uno u otro.

III. MÉXICO, UN CASO TÍPICO DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La fórmula de recepción del derecho internacional contenida en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 toma el modelo del constitucionalismo estadounidense, con la gran diferencia de que en el caso mexicano no hubo, sino hasta la reforma del 2011 de los derechos humanos, una adecuación a la realidad cambiante de los asuntos internacionales, y eso en virtud de que el sistema anglosajón está más predispuesto a los cambios mediante las decisiones jurisprudenciales.

Tradicionalmente, en la práctica mexicana el derecho internacional se había identificado con el derecho de los tratados, sin tomar en consideración el estudio de sus fuentes *in extenso*, lo cual era un asunto de la academia. Generalmente, a los tratados no se les proveía de un soporte legal para su aplicación (muchos tratados internacionales celebrados por México, de carácter heteroaplicativo, no se pueden aplicar por carecer de una estructura legal) y, en consecuencia, en la práctica no se llevaba a cabo su invocación ante los tribunales.

La Constitución establece un sistema de celebración de los tratados internacionales, con un sistema de pesos y contrapesos con la participación de los tres poderes de la Federación. En principio, en forma clara la Constitución mexicana, en su artículo 117, prohíbe a los Estados de la República la celebración de tratados internacionales. Por otra parte, el presidente tiene facultades para dirigir la política exterior, que debe ceñirse a los principios que señala la Constitución en su artículo 89, fracción X, y de celebrar tratados internacionales, así como de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. El contrapeso se encuentra en el Senado que debe de aprobarlos, aunque respecto de la política exterior tiene un “control” vacuo, pues, como señala el artículo 76 de la Constitución, sólo puede “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondien-

te rindan al Congreso”, lo cual hace anualmente sin que constituya un verdadero contrapeso. El control que ejerce el Poder Judicial está contenido en varios artículos de la Constitución (artículos 104, fracción II; 105, fracción II, y 107, fracción VIII) y en forma sobresaliente en el artículo 133.

Así, el sistema interno se encuentra centrado en el derecho convencional desde el siglo XIX (como si los tratados fueran la única fuente del derecho internacional), y cuando se inserta a la globalización, se manifiestan las lagunas y las contradicciones del mismo sistema, como veremos a continuación.

1. México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

Prácticamente, en el año 1986, cuando México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), se inicia un proceso de revalorización del derecho internacional convencional, aunque la Constitución, en su artículo 133, es clara en el sentido de que “todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. Además consideramos que la adhesión de México al GATT es el punto de partida para la inserción de este país en el movimiento que se ha denominado *globalización*, con todas las consecuencias que esto lleva, como la aplicación de los tratados de comercio exterior en el sistema jurídico mexicano.

2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Ley de tratados de 1992

A la adhesión al GATT seguiría la negociación y ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) durante el fin de la Guerra Fría, lo cual produjo una demanda mayor de inversiones para los Estados postsoviéticos que necesitaban capitales para reconvertir sus economías a una de mercado. También hay

que tomar en cuenta la configuración de la Unión Europea (UE) como un bloque excluyente.

Eso hizo que la clase política mexicana de aquella época pensara que la negociación de un tratado de libre comercio con los países del norte sería la locomotora que llevaría a México hacia el desarrollo. Esa idea fue expresada desde principios del año 1990. En efecto, cuando los presidentes de México y de Estados Unidos, Carlos Salinas y George Bush, se reunieron, este último expresó su prioridad de negociar con México un tratado más ambicioso que las simples negociaciones de carácter comercial en el marco del GATT.

El resultado fue el TLCAN, en el que están involucrados los tres países del norte del continente americano: Canadá, Estados Unidos y México. Este tratado causó un gran efecto en el sistema jurídico interno y en los tratados internacionales. Ya desde el momento en que se negociaba el TLCAN, la cancillería mexicana (que prácticamente se sometió a las políticas comerciales) impulsó un proyecto de ley de tratados internacionales con miras a “aterrizar” jurídicamente el tratado comercial. A final de cuentas, en 1992 se adoptó la Ley sobre la Celebración de Tratados, la cual tiene los siguientes objetivos: 1) definir el concepto de tratado, 2) darle una legalidad a los acuerdos de otro tipo que no son tratados internacionales y 3) dar cabida a la solución de las controversias alrededor del ambicioso acuerdo comercial que se negociaba.

3. Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de tratados

Para que el Estado mexicano fuera congruente, con ese movimiento a favor del derecho convencional y, en forma general, en busca de insertarse en la globalización económica, era necesario tener bien claro cuál es el lugar que corresponde a los tratados internacionales en el sistema jurídico interno. La fórmula contenida en el artículo 133 es insuficiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

En efecto, considerar que la “Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella” y de los tratados “serán la Ley Suprema de toda la Unión” no es suficiente ante un peligro de colisión entre los diferentes sistemas jurídicos que gozan de tal nivel. Entonces, el Estado mexicano, mediante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), empezó a dictar resoluciones que, si bien no constituyen jurisprudencia, terminan esa discusión doctrinal kelseniana sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno y los coloca inmediatamente debajo de la Constitución.

Después de que en varias ocasiones la SCJN había establecido el criterio de que los tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 133, tienen una misma jerarquía entre las leyes federales y los tratados internacionales, o bien establece un

orden jerárquico, que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación¹

hasta una posición bastante polémica en 1999 en donde se coloca a los tratados solamente debajo de la Constitución y sobre los demás órdenes jurídicos. En efecto, la SCJN emitió la tesis en el amparo en revisión 1475/98 y que, dictada en 1999, establece una jerarquía normativa en la que los tratados se encuentran colocados inmediatamente después de la Constitución, con lo que los tratados cele-

¹ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXIV, p. 2157.

brados por el Estado mexicano están en una posición normativa privilegiada.

Esta postura fue reafirmada por la SCJN en el amparo en revisión 120/2002 McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, del 13 de febrero de 2007. Si bien esta última decisión de la SCJN se refiere a un asunto de carácter comercial, al resolver que tienen los tratados internacionales una jerarquía superior, se benefició a todos los tratados internacionales, incluyendo a los de derechos humanos.

4. México en 1998 acepta la competencia de la Corte IDH

Otra vuelta de tuerca fue indudablemente la aceptación de la competencia de la Corte IDH en el año de 1998. México no se puede insertar en la globalización sin un rostro respetuoso de los derechos humanos y así fue como aceptó la competencia de la Corte IDH, lo cual, como sabemos, causó un gran impacto, sobre todo en el momento en que se dictaron las sentencias contra México.

5. Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

Después de la aprobación por México del TLCAN, y ya en la ruta del libre comercio, los diferentes Gobiernos entusiasmados con la economía neoliberal decidieron negociar y ratificar un gran número de tratados de libre comercio, los cuales constituían una red jurídica internacional que requería un control mayor por parte del Senado para vigilar que fueran benéficos para el pueblo. La Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LSATIME), en efecto, proporciona mayores medios para que el Senado pueda controlar este tipo de tratados y establece objetivos generales y particulares que el Senado —para cumplir su función de contrapeso del Poder Ejecutivo— debe analizar para aprobar o no el texto de un tratado. Entre ellos sobresalen, como objetivos generales: “I. Contribuir a mejorar

la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana; II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país” (artículo 3); y particulares: “IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional” (artículo 4).

6. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México. El caso Radilla

Una de las cuestiones importantes que se plantean con las sentencias que dicta la Corte IDH en contra de México por violación de derechos humanos es precisamente la recepción de este tipo de fuentes. Como sabemos, de conformidad con el artículo 38, fracción I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la jurisprudencia es considerada como fuente auxiliar y eso es explicable, pues en su concepción original se estimó que la función del juzgador es descubrir el derecho aplicable, pero no ser creador de la norma jurídica internacional.

Ahora bien, cuando las sentencias de la Corte IDH empiezan a dictarse, ante la insuficiencia del sistema de recepción de la Constitución y su orden jurídico secundario, la SCJN llena lagunas y resuelve dudas. El supremo tribunal mexicano esgrime la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en derecho interno, y a propósito del caso Radilla la SCJN dicta la resolución varios 912/2010, establece puntos clave en la recepción de la sentencia de la Corte IDH:

- La obligatoriedad de la sentencia de la Corte IDH.
- La obligatoriedad de un control de convencionalidad, el cual debe ser ejercido por todos los jueces del país.
- En dado caso, el juez que realice el control de convencionalidad, aplica o no la ley contraria a las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

- Da los parámetros de interpretación y de funcionamiento del control de convencionalidad.

En realidad, este control ya existía en la Constitución pues, como vimos en su artículo 133, “los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados”. Con el caso Radilla lo que hace la SCJN es cumplir con la Constitución que ni siquiera se reformó. Precisamente lo que hace el más alto tribunal mexicano es “reintegrar” el texto mexicano con otro acto igual.

Si bien la resolución varios 912/2010 se refiere a las normas de derechos humanos, con características propias y únicas, ese control debe realizarse para todos los tratados internacionales, como lo establece el artículo 133; e insistimos, en lo que se refiere a los derechos humanos, la diferencia la dan los elementos de ponderación como el principio *pro persona*, sus métodos especiales de interpretación, etcétera.

La SCJN no se queda aquí, sino que en posterior jurisprudencia no sólo considera que es obligatoria la jurisprudencia de la Corte IDH, en los casos donde México sea parte, sino que esa obligación incluye la jurisprudencia en total de la Corte IDH y sólo está limitada por la aplicación del principio *pro persona* (véase tesis P./J. 21/2014, 10a.). No se sabe si esta postura de la SCJN fue tomada por un verdadero convencimiento de los derechos humanos o bien por desconocimiento del funcionamiento de la jurisprudencia internacional. Cualquiera que sea la explicación, es una manifestación tan importante que se le ha otorgado al derecho convencional, olvidando o ignorando que éste es sólo una parte de las fuentes del derecho internacional.

7. Reformas a la Constitución en materia de derechos humanos en 2011

En medio de una crisis de violación de los derechos humanos, en 2011, el Poder Constituyente Permanente reformó la Constitución; con un lenguaje iusnaturalista abrió la normatividad internacional en materia de derechos humanos para integrarla a su mismo texto y creó lo que algunos llaman “bloque constitucional”, con lo que

sin duda se fortaleció el marco jurídico a favor de los derechos humanos, así como, otra vez, el derecho convencional, pero de nuevo olvidó las demás fuentes, como la costumbre.

En efecto, si el nuevo texto del artículo 1.º sólo hubiera dicho: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en el Derecho internacional”, se hubiera abierto una puerta muy grande a favor de los derechos humanos y se hubiera puesto al derecho internacional en el lugar que le corresponde. En cambio, con la reforma, junto con su indudable valor a favor de los derechos humanos y lo cual podría ser suficiente, se creó un sistema de recepción convencional poco armónico (no se reformó el artículo 133) y reiterativo (con el artículo 15). En otras palabras, ganan los derechos humanos, pero no del todo porque se pierde una oportunidad de crear un sistema de recepción del derecho internacional.

A estas alturas de los cambios que se producían en el sistema jurídico mexicano, en virtud de las necesidades de ajustarse a su inserción en la globalización, el sistema de recepción del derecho internacional, que básicamente se centra en los tratados, queda como un traje fuera de medida. En efecto, el sistema constitucional de recepción del derecho internacional es decimonónico y, por lo tanto, es comprensible que no prevea, ni le preocupe, lo que pasa con las otras fuentes de derecho internacional. Si entendemos el fenómeno de la globalización como una internacionalización de la economía que arrastra la universalización de varios aspectos, como los derechos humanos y el derecho del medio ambiente, por poner sólo unos ejemplos, es claro que requiere de un marco jurídico internacional, un soporte que es el derecho internacional. Entonces, ¿qué pasa con las resoluciones de los órganos de control de los tratados internacionales, las sentencias que se dictan, la costumbre como fuente de derecho, los principios generales del derecho?, por señalar algunas fuentes del derecho internacional contemporáneo.

El sistema jurídico mexicano tiene un evidente déficit normativo para hacer frente a lo internacional. Con ese déficit, y con la indudable necesidad de dar una respuesta a lo internacional, el Estado mexicano no siempre ha reaccionado de modo coherente y correcto.

En principio, reformó la Constitución en 2011 para darle paso a un nuevo esquema de protección de derechos humanos, y después abrió y cerró en movimientos erráticos el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, en realidad los cambios no han sido atinados por ser aislados sin tocar el fondo del asunto: cambiar el diseño de la Constitución en la recepción del derecho internacional *lato sensu*.

IV. CONCLUSIONES

Los cambios estructurales en las relaciones internacionales producidos por fenómenos como la globalización económica, el fin de la Guerra Fría, la universalización de los derechos humanos y la Tercera Revolución Industrial han tenido efectos en el derecho internacional y han puesto a prueba el sistema de su recepción en el ámbito interno de los Estados.

En el caso de México vemos que en su inserción en la globalización y en su adecuación a los parámetros de derechos humanos gradualmente modifica y adapta su marco normativo interno, sin que sea suficiente, pues hace hincapié en el derecho convencional y olvida que el derecho internacional tiene como fuentes no sólo los tratados, sino la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina de los publicistas más destacados, las resoluciones de los organismos internacionales, los actos unilaterales, por citar las más reconocidas.

Ante tal insuficiencia es recomendable hacer una revisión del marco jurídico interno para hacer posible, sin obstáculos, la aplicación de la normatividad internacional.

V. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2.^a ed., UNAM, México, 2012.

Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, UNAM, México, 2013.

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y LA POSICIÓN DE MÉXICO

LUIS BENAVIDES

SUMARIO: I. *México y su participación en el derecho penal internacional.*
II. *Retos y perspectivas.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía recomendada.*

I. MÉXICO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Es posible afirmar que, en general, México cuenta con una estructura sólida de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal. Asimismo, se ha destacado por su política antiarmamentista, particularmente en lo relativo al desarme nuclear y, en los últimos años, en lo referente al comercio de armas convencionales.

Empero, tratándose de la implementación de sus obligaciones internacionales en territorio nacional y la aceptación de la competencia de órganos jurisdiccionales en materia de derecho penal internacional, la postura de México ha sido cauta, por no decir reticente, como veremos más adelante.

El derecho penal internacional es una rama relativamente nueva dentro del derecho internacional general. Si bien es posible señalar que los antecedentes del derecho penal internacional se remontan a cientos de años, en nuestra opinión, la disciplina como tal empieza a formarse en realidad a partir de 1945, con el famoso Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

Resulta posible argumentar que el derecho penal internacional surge como una fusión entre el derecho internacional de los derechos

humanos y el derecho internacional humanitario. Hoy en día, el derecho penal internacional se sigue alimentando de esas otras dos ramas, pero se consolida cada vez más como un área independiente.

La creación de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como una serie de tribunales híbridos como los de Sierra Leona, Kosovo y Timor Oriental, hasta culminar con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) también han contribuido al desarrollo de dicha rama.

Tres eventos internacionales jugaron un papel muy importante para despertar el deseo de una CPI en la comunidad internacional. El primero fue la caída del Muro de Berlín en 1989, y con esto el fin de la Guerra Fría, lo que permitió romper con el *impasse* existente en los trabajos de muchos organismos internacionales, entre ellos los de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), la cual confirmó los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg; elaboró las primeras propuestas del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (Código), y analizó la posibilidad de crear una instancia judicial penal internacional.

El segundo evento fue el conflicto en la antigua Yugoslavia, de 1990 a 1993. El tercero fue el conflicto en Ruanda, en 1994. En ambos casos la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creó tribunales *ad hoc* (la resolución 827, de 1993, y la resolución 955, de 1994, respectivamente).

Así que es posible afirmar que de 1945 a la década de los noventa, México fue espectador del nacimiento del derecho penal internacional, y que, salvo su postura antiarmamentista en donde siempre ha tenido un liderazgo en la materia, su posición ha sido conservadora en cuanto a derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

A partir de la creación de los tribunales *ad hoc* de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, la postura de México se hizo más clara en cuanto a los órganos penales internacionales. México no se oponía a que las personas que hubieran cometido crímenes internacionales fueran juzgadas, sino que cuestionaba la base legal sobre la cual los órganos habían sido creados: “No puede encontrarse en la Carta de las Naciones Unidas disposición expresa en que pueda fundamentarse la

competencia del Consejo de Seguridad o la Asamblea General, para establecer con fuerza obligatoria, una jurisdicción penal especial”.¹

Si bien desde un punto de vista formal estricto no existe disposición expresa en la Carta de las Naciones Unidas que indique la creación de tribunales por parte del Consejo de Seguridad, por lo que México pudiera haber tenido razón, lo cierto es que una interpretación holística y evolutiva de la Carta permite entender que esa posibilidad existe y no es ilegal.

La posición de México, sin embargo, se mantuvo reacia ante cualquier interpretación *in contrario* a su postura. Así, uno de los miembros de la Misión Permanente de México ante la ONU señalaba lo siguiente:

[Mexico] would not take part in the election of judges for the Rwanda Tribunal. Mexico, he said, was a country committed to the promotion and protection of human rights and humanitarian law and had always spoken in favor of sanctioning individuals who had committed crimes against humanity. However, in establishing the Tribunal, [...] the Security Council had exceeded the scope of its powers, in as much as an explicit provision giving that body the ability to create extra-judicial organs was not evident in the Charter. Mexico would continue to pay its assessed financial contribution to the Tribunal according to Assembly rules and regulations.²

En dicha votación, de los 151 Estados que participaron, México fue el único país que se abstuvo; los 150 restantes lo aprobaron. De este modo, es discutible hasta qué punto la opinión de México era una cuestión basada en técnica jurídica o bien se trataba de una visión

¹ Opinión del Gobierno de México de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, nota verbal, 12 de marzo de 1993, dirigida al secretario general por la Misión Permanente de las Naciones Unidas, S/25417.

² Intervención de Jorge Eduardo Navarrete, representante de México, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU). Puede consultarse en *General Assembly Elects two Additional Judges for Rwanda International Criminal Tribunal*, GA/9864, 99th Meeting, 24 de abril 2001. Disponible en <http://www.un.org/press/en/2001/ga9864.doc.htm> (consultado en agosto de 2015).

anquilosada, en ese momento, del derecho internacional. Así, por ejemplo, el jefe de la delegación mexicana que participó en las negociaciones del Estatuto de Roma expresaba su opinión:

Es importante recordar que el Estatuto de Roma no es un convenio para proteger derechos humanos, sino un acuerdo que desarrolla el Derecho internacional humanitario, cuya intención original es reglamentar la actividad en conflictos armados y, por lo tanto, atañe más directamente a los países que participan en operaciones de paz o que, por diferentes razones, tienen tropas allende sus fronteras o que más frecuentemente hacen uso de la fuerza armada legal o ilegalmente.³

En 1994 la CDI aprobó el proyecto de Estatuto de una CPI, y en 1996 la CDI aprobó el proyecto de Código; ambos proyectos fueron transmitidos a la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), quien finalmente convocó a una conferencia internacional para la creación del Estatuto de la CPI, conjuntando en un solo instrumento, el Estatuto de la CPI, los principales delitos internacionales del Código así como la creación de la CPI y sus principales reglas procesales.

México participó durante todo el proceso de las negociaciones⁴ del texto del Estatuto de Roma; sin embargo, al final se abstuvo. Algunas de las razones que se esgrimieron fueron: *a)* que “no se hubieran incluido las armas nucleares en la lista de armas prohibidas de conformidad con las leyes y usos en los conflictos armados”, *b)* que “aun cuando el Estatuto prohibía las reservas, éstas de ninguna ma-

³ Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001 (Programa de Derechos Humanos), p. 33; “La Corte Penal Internacional. Posibilidades y problemas”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 47 (2001), 137-146.

⁴ Para una visión de la delegación mexicana durante las negociaciones del Estatuto de Roma, véase Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, pp. 9-34. También véase Socorro Flores Liera, “México y la Corte Penal Internacional”, en Luis T. Müller Díaz (coord.), *Globalización y derechos humanos*, UNAM, México, 2003, pp. 69-76.

nera debilitaban el contenido del instrumento”, c) la “falta de una definición clara sobre la complementariedad de la jurisdicción establecida y las jurisdicciones nacionales”, y d) la delegación mexicana señaló que mantenía “reservas sobre las referencias al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el texto del Estatuto”.⁵

En nuestra opinión, la abstención se debió más a una cuestión de orden interno, en particular a una postura de política exterior defensiva: “México compartió por largo tiempo con América Latina [...] una percepción defensiva en materia de derechos humanos, basada en el nacionalismo y en una noción absoluta del concepto de soberanía derivada, que algunos asocian a la conciencia de vulnerabilidad ante las frecuentes intervenciones de los Estados Unidos en la región”.⁶

El cambio de partido político en el poder en México en el año 2000 dio un giro a la política exterior en materia de derechos humanos,⁷ y abrió la posibilidad de adherirse a un número importante de tratados internacionales, principalmente en materia de derechos humanos y de fortalecer las estructuras internas de protección en la materia. México firmó el Estatuto de Roma el 7 de septiembre de 2000 e inició una larga discusión interna para su adhesión a la CPI. Sin embargo, si bien había un nuevo Gobierno, aún persistían muchas reticencias. Ejemplo de ello es que México presentó la adhesión al Estatuto hasta el 28 de octubre de 2005, el cual entró en vigor el 1 de enero de 2006 en México.

Desde entonces, nuestro país ha tenido una participación más activa en los asuntos de la CPI. Por ejemplo, colabora de manera constante en la Asamblea de los Estados parte del Estatuto de Ro-

⁵ SRE, “México y la Corte Penal Internacional”, *Boletín Informativo para las Organizaciones de la Sociedad Civil* (2007). Disponible en <http://www.cpimexico.org.mx/portal/wp-content/uploads/2013/07/boletin01.pdf> (consultado en septiembre de 2015).

⁶ SRE y DGDH, *Derechos Humanos: Agenda Internacional de México. Boletín Informativo*, 96 (2008), 2. Disponible en <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2008/politicaexterior.pdf> (consultado en junio de 2015).

⁷ Si bien la firma del Estatuto de Roma se dio aún bajo los auspicios del Gobierno de Ernesto Zedillo, el 7 de septiembre de 2000, las elecciones federales ya habían tenido lugar y un nuevo Gobierno ya estaba en ciernes.

ma de la CPI, y en el Comité de Presupuesto y Finanzas de dicha Asamblea. Incluso presenta resoluciones fomentando la CPI en ámbitos regionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA). Asimismo, ha declarado en diversas ocasiones una serie de acciones y compromisos a favor de la CPI. Sin embargo, la plena implementación del Estatuto de Roma, que es la acción más importante, aún no se cumple.

Así, por ejemplo, podemos destacar que desde 2006 existe un proyecto de ley denominado “Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo, del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”, conocida como Ley de Cooperación con la CPI. Sin embargo, desde 2010 se encuentra bajo estudio de la Cámara de Diputados sin que a la fecha haya sido aprobada.

En este sentido resulta curioso notar que a pesar de que México es parte de diversos ordenamientos internacionales en materia de derecho internacional de derechos humanos, de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional, su legislación interna al respecto es prácticamente inexistente, pese a que aun en los inicios del Estado mexicano ya contemplaba algunos delitos internacionales.

Ante las deficiencias del legislador para llevar a cabo una labor de armonización legislativa entre instrumentos nacionales e internacionales, el Poder Judicial tiene una excelente oportunidad para colmar lagunas e interpretar y aplicar las obligaciones internacionales que en la materia ha adquirido México. Sin embargo, hasta la fecha no ha existido ninguna decisión al respecto.

La plena eficacia del Estatuto de Roma requiere no sólo del mero reconocimiento de su competencia sino de la creación del andamiaje jurídico interno necesario para que pueda ser aplicado de manera adecuada. Por ello, es cuestionable la reforma constitucional que se hizo al artículo 21 con la finalidad de reconocer la competencia de la CPI. El texto que se adhirió a dicho artículo es el siguiente: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Inter-

nacional”. En nuestra opinión, dicha redacción constituye *de facto* una reserva a la competencia de la CPI, que va en contra del objeto y fin del Estatuto de Roma, por lo que la hace inválida a la luz del derecho internacional.

Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte es un acto jurídico único y absoluto: o se reconoce o no se reconoce. El Estado no puede decidir en qué casos sí y en qué casos no reconoce dicha jurisdicción; toda vez que rompería con cualquier principio de certeza jurídica. Además, la forma en que se redactó en la Constitución somete dicho reconocimiento a un proceso de negociación política entre el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, lo cual deja a un lado valiosas consideraciones jurídicas que pudieran existir.

Asimismo, algo que sería deseable es que México contara con un juez ante la CPI. Sin embargo, debido a que nuestro país ratificó el Estatuto de Roma después de 2002 no pudimos presentar candidatos en las primeras rondas de elección de jueces. No fue sino hasta 2011 que México presentó un candidato a juez de la CPI. Desafortunadamente, en nuestra opinión, el perfil no era el más adecuado ya que no era especialista en derecho internacional, derecho penal internacional o derechos humanos. La decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) fue retirarlo aduciendo que prefería presentar un candidato de unidad latinoamericana, por lo que optó por la candidata de República Dominicana.

Consideramos que sería bueno que cualquier otro candidato a juez de la CPI o a cualquier órgano de derechos humanos de la ONU o la OEA fuera electo con base únicamente en el *expertise* de la persona y los requerimientos del puesto. En este sentido es interesante hacer notar que cuando México cabildeaba a su candidato con diversos países, Polonia hizo lo mismo con su candidato en México, quien dio una serie de conferencias y se reunió con académicos. Hubiera sido deseable que el mismo procedimiento se siguiera con el candidato mexicano, lo cual habría dotado de gran legitimidad a dicho proceso de elección. Este tipo de ejercicios se presentó una sola vez en México en el caso de la elección del miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) de la ONU.

Por otra parte, en 2011 un grupo de mexicanos presentó ante la Fiscalía de la CPI una denuncia en contra de los entonces presidente Felipe Calderón, los titulares del Ejército, Marina y Seguridad Pública, y del líder del cártel de Sinaloa, Joaquín Guzmán alias el Chapo, por la violencia generada producto del enfrentamiento entre fuerzas del Estado y el crimen organizado y entre diversos grupos criminales.

El argumento central de los denunciantes fue que gran parte de dicha violencia constituía crímenes de lesa humanidad. El Gobierno Federal negó categóricamente que tales acciones pudieran constituir crímenes internacionales.

En este sentido es importante recordar que la competencia de la CPI es complementaria, es decir, sólo se pone en marcha si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo una investigación, o bien es incapaz de hacerlo.

Aunque en el caso de México se podría argumentar que, en teoría, cuenta con la infraestructura necesaria para investigar y enjuiciar a aquellos que cometen delitos competencia de la CPI, en realidad, la ausencia de un marco legal interno que regule dichos delitos, un índice de impunidad de más de 98% de los delitos y un gran número de delitos cometidos de manera generalizada, verbigracia tortura y desaparición forzada —como han señalado importantes actores internacionales, por ejemplo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Juan Méndez— ponen en entredicho la capacidad del Estado para hacer frente, de manera efectiva, a dicho fenómeno de violencia. Peor sería que no se tuviera la voluntad de resolverlo.

Se alega que el principal delito que pudiera ser objeto del conocimiento de la CPI es el de crímenes de lesa humanidad. Dichos crímenes requieren ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Asimismo, estos delitos pueden ser cometidos tanto por agentes del Estado como por particulares y tanto en tiempo de paz como de guerra. De esta manera, dado el contexto de violencia que se vive en el país, aunado al alto índice de impunidad, la ausencia de Estado en diferentes partes de la República, y en oca-

siones el contubernio entre agentes estatales y miembros de la delincuencia organizada, se argumenta, puede llevar a pensar que, por lo menos *prima facie*, pudiera existir un caso ante la CPI.

II. RETOS Y PERSPECTIVAS

La relación de México con el derecho penal internacional, y particularmente con la CPI, ha ido de menor a mayor. Los cambios políticos en México se han podido traducir en mayores compromisos internacionales adquiridos en el país, lo que enriquece el marco jurídico nacional y abre la posibilidad para una mayor protección de los derechos de todos los mexicanos. Asimismo, este activismo del Estado mexicano otorga un prestigio internacional al país, con lo que se fortalece el papel de México como actor internacional.

Sin embargo, dichos aspectos positivos resultan insuficientes cuando se pretende trasladarlos al ámbito interno, toda vez que el actual marco legislativo nacional en materia de derecho penal internacional es inexistente o, de existir alguna disposición, es obsoleto e ineficaz. Hace prácticamente diez años que México es parte del Estatuto de Roma y aún no oficializa la Ley de Cooperación con la CPI, ni tampoco ha adecuado los demás ordenamientos jurídicos internos para hacer del Estatuto de Roma una realidad en el país y cumplir a cabalidad con sus responsabilidades internacionales.

Aunque en teoría los jueces nacionales pueden y deben aplicar los instrumentos internacionales de los que México es parte, incluyendo por supuesto aquellos en materia de derecho penal internacional, en realidad la práctica mexicana se ha inclinado más hacia la creación de normas internas, que implementen dichas obligaciones internacionales, que a la interpretación y aplicación judicial de instrumentos internacionales.

En nuestra opinión, una modificación legislativa imperante es la del artículo 21 constitucional en lo referente al reconocimiento de la jurisdicción de la CPI, ya que la actual redacción constituye una reserva encubierta que impide dar un efecto útil al Estatuto de Roma.

Así, pareciera que el Estado mexicano tiene un doble discurso; por una parte, en el ámbito internacional mantiene un gran activismo en diversos foros sobre temas de derecho internacional de derechos humanos, de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional, ya que no ha escatimado en la adopción de diversos textos internacionales; mientras que en lo interno carece de la mínima estructura jurídica para cumplir con sus obligaciones internacionales.

Además de la ausencia de un marco jurídico adecuado también existe un problema serio de eficacia del Estado de derecho en el territorio nacional, lo cual se ejemplifica con el alto grado de impunidad existente en el país y el número masivo de crímenes, como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura.

Un segundo aspecto también importante es la participación de mexicanos en la CPI. Si bien hay algunos laborando en ella, lo han hecho por méritos propios y no como parte de una política de Estado que busque una mejor representación de mexicanos en organizaciones internacionales. Por ejemplo, según datos de la CPI, hay tres mexicanos trabajando allí, pero debería tener una representación de alrededor de siete funcionarios.⁸ Desafortunadamente, lo mismo ocurre en otras organizaciones internacionales, como la ONU donde existe una subrepresentación.

Finalmente, resulta interesante seguir la discusión respecto a si la violencia que ha sufrido México en los últimos años pudiera ser constitutiva de algunos de los delitos competencia de la CPI. Aunque técnicamente pareciera que ésta no pudiera ejercer su jurisdicción, sí permite cuestionar el actuar del Estado mexicano con respecto a dichos crímenes y, eventualmente, al funcionamiento del sistema penal nacional e internacional.

⁸ Véase “Representación geográfica del personal del cuadro orgánico de la Corte, situación al 31 de marzo de 2014”, *Asamblea de los Estados Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, vol. II (2014), 241-249. Disponible en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP13/ICC-ASP-13-10-SPA.pdf (consultado en agosto de 2015).

III. CONCLUSIONES

En conclusión, la política exterior de México en materia de derecho penal internacional en los últimos años ha sido más activa, particularmente en lo que se refiere a la Asamblea de los Estados parte de la CPI. Sin embargo, el gran reto para el país es instrumentar a su interior las obligaciones internacionales en la materia.

IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Bassiouni, M. Cherif, “L’expérience des premières juridictions pénales internationales”, en Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (dirs.), *Droit international pénal*, 2.^a ed., Pedone, París, 2012.
- Brown, Bartram S., “U. S. Objections to the Statute of the International Criminal Court: A Brief Response”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, núm. 4 (1999).
- Flores Liera, Socorro, “México y la Corte Penal Internacional”, en Luis T. Müller Díaz (coord.), *Globalización y derechos humanos*, UNAM, México, 2003.
- García Ramírez, Sergio, “México ante el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III (2003).
- González Gálvez, Sergio, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001 (Programa de Derechos Humanos).
- González Gálvez, Sergio, “La Corte Penal Internacional. Posibilidades y problemas”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 47 (2001).
- Guevara Bermúdez, José Antonio, “Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional”, en José Antonio Guevara Bermúdez y Tarciso Dal Maso Jardim (comps.), *La Corte Penal Internacional. Una visión iberoamericana*, pról. de Antônio Augusto Cançado Trindade, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2005.
- Guevara Bermúdez, José Antonio, “México frente a la competencia y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 14 (2013).

- Keith Hall, Christopher, “The first proposal for a Permanent International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, vol. 38, núm. 322 (1998).
- Martínez Martínez, Salvador, “El Código Penal para el estado de Veracruz de 1835”, en Martín Gabriel Barrón Cruz (coord.), *Cinco ordenamientos penales del siglo XIX*, Inacipe, México, 2010.
- Mettraux, Guénaél (ed.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Neri Guajardo, Elia Patricia, “México”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre el derecho penal internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2008.
- Organización de las Naciones Unidas, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 7.^a ed., ONU, Nueva York, 2009.
- Sadat, Leila Nadya, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Transnational, Nueva York, 2002.
- Szurek, Sandra, “Historique”, en Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (dirs.), *Droit international pénal*, 2.^a ed., Pedone, París, 2012.
- Velázquez Flores, Rafael, “Balance general de la política exterior de México, 2000-2006”, *Foro Internacional*, vol. XLVIII, núms. 1-2 (2008).

EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL Y LA POSICIÓN DE MÉXICO

PERLA BUENROSTRO RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *El contexto económico, político y comercial.* II. *La actual política comercial de México.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía recomendada.*

I. EL CONTEXTO ECONÓMICO, POLÍTICO Y COMERCIAL

México es la decimoquinta economía del mundo por el tamaño de su producto interno bruto (PIB) y la segunda más grande de Latinoamérica. La edición 2015 del Índice de Competitividad Global, publicado por el Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés), ubica a México en la posición 57 de 140 puestos, luego de Chile (35), pero antes de Colombia (61) y Perú (69), destacando áreas importantes de oportunidad en indicadores como tamaño de mercado, ambiente macroeconómico e instituciones.

México mantiene a la fecha once acuerdos de libre comercio con 46 países, 32 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI), seis acuerdos de complementación económica y tres acuerdos de alcance parcial en el contexto de la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi). Es parte también de organismos multilaterales y plurilaterales económicos y comerciales, donde exhibe un notable liderazgo y profesionalismo.

Sus exportaciones manufactureras están concentradas en productos automotrices (32.7%), equipos y aparatos eléctricos y electrónicos (20.3%) y maquinaria y equipo especial para industrias di-

versas (14.6%).¹ Asimismo, estas industrias son de las más encadenadas a las redes de producción globales, también llamadas cadenas de valor, que eminentemente son regionales y en nuestro caso, norteamericanas. Según el índice de participación en las cadenas globales de valor de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la participación del país como proporción de sus exportaciones totales es de 46.8%; los servicios además figuran en 25.1% en el total de las exportaciones,² por lo que el país figura de forma relevante en esa dinámica del comercio de bienes intermedios, aunque hay espacio para grandes mejoras.

En su perfil exportador, México continúa con su sabida relación preponderante con Estados Unidos, a donde se destinan 79.9% de las exportaciones totales. Luego aparecen Canadá (3%), China (1.4%) y el resto de los países (15.7%) debido a una estrategia exportadora de diversificación, que particularmente se ha enfocado en Latinoamérica en los últimos años. Las importaciones, a su vez, provienen fundamentalmente de Estados Unidos (48.2%), China (17%), resto del mundo (30.4%) y Japón (4.4%).³

El comercio internacional, no obstante, está desequilibrado, pues las participantes más importantes en el comercio internacional son las macroempresas, de más de quinientos empleados, que re-

¹ En la balanza comercial de México, las exportaciones manufactureras representan 89.3% del total, productos petroleros ascienden a 6.1%, las agropecuarias 3.4% y productos extractivos no petroleros 1.2%. Véase Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Información oportuna sobre la balanza comercial de mercancías de México durante diciembre de 2015”, *Boletín de Prensa*, 25 (2016). Disponible en http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/balcom_o/balcom_o2016_01.pdf.

² Véase Organización Mundial de Comercio, “Mexico: Trade in Value Added and Global Value Chains”, *Trade in Value-Added and Global Value Chains: Statistical Profiles*. Disponible en https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/miwi_e/MX_e.pdf.

³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Balanza comercial de mercancías de México. Información revisada enero-junio 2015*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Aguascalientes, 2015. Disponible en http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/economicas/exterior/mensual/ece/bcmm.pdf.

presentan 87% del total, seguidas por las grandes (7%) y las medianas (5%). En cuanto a su efecto en las regiones del país también hay un desbalance, pues 38% de las exportaciones proceden del noreste, 30% del centro-oeste, 15% del noroeste, 15% del centro-oeste y apenas 2% del sur-sureste.⁴

La fotografía en cuanto a inversión extranjera directa (IED), por su parte, refleja que 46% de ellas proceden de Estados Unidos, 12.7% de España, 12.6% de los Países Bajos y 6.1% de Canadá, entre otros orígenes. En el dato desagregado, 46.3% de las inversiones se destinan a la manufactura, 17.2% a servicios financieros, 8.2% a comercio, 5.5% a minería, 4.6% a medios masivos, además de otras aplicaciones.⁵

México se encuentra en un momento de profunda crisis política, pero también se ha visto golpeado de forma muy contundente por la desaceleración económica global, el menor crecimiento de China, el fuerte descenso en los precios del petróleo, entre otros factores. Las expectativas de crecimiento del PIB son mediocres: de 2.3% para 2015 y de 2.7% para 2016. El comercio internacional y la inversión juegan un rol importante en la economía mexicana y podrían tener un papel clave en la recuperación económica en los siguientes años, aunque se trata de un reto no menor.

La balanza comercial del país en 2015 registra 338 772 millones de dólares en exportaciones y 395 232 millones de dólares en importaciones, con un déficit relevante que es cinco veces superior a aquel registrado en 2014, y las exportaciones petroleras fueron las que experimentaron la mayor contracción, de 45%. Por su parte, los números preliminares de IED de enero a septiembre de 2015 arrojan un total de 21 585.6 millones de dólares, 41% mayor a la cifra registrada en esa misma fecha en 2014.

⁴ Para más detalles véase Secretaría de Economía, *Programa de Desarrollo Innovador 2013-2018*, Secretaría de Economía, México, 2013. Disponible en http://www.economia.gob.mx/files/prodeinn/Programa_de_Desarrollo_Innovador2013-2018.pdf.

⁵ Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, *Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México (enero-septiembre de 2015)*. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/30692/enero_septiembre_2015.pdf.

El presente artículo tiene como objetivo revisar la actual política comercial de México a la luz del régimen del derecho internacional público, en el que participa el país y plantea algunos de los retos más inminentes en la materia.

II. LA ACTUAL POLÍTICA COMERCIAL DE MÉXICO

Según el Plan Nacional de Desarrollo de México 2013-2018, respaldado por el Programa de Desarrollo Innovador (Prodeinn) a cargo de la Secretaría de Economía (SE), en el marco de su meta “México Próspero”, el país tiene como objetivos incentivar el desarrollo de un mercado interno competitivo y desarrollar los sectores estratégicos. A su vez, en cuanto a la meta de “México con Responsabilidad Global”, el país persigue reafirmar su compromiso con el libre comercio, la movilidad de capitales y la integración productiva.

Para el primer objetivo, la estrategia está focalizada en avanzar en una mejora regulatoria; desarrollar una política de fomento industrial y de innovación que promueva un crecimiento económico equilibrado por sectores, regiones y empresas; instrumentar una política que impulse la innovación en el sector de comercio y servicios, particularmente en empresas intensivas en conocimiento; e impulsar a emprendedores y fortalecer el desarrollo empresarial de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyME) y de los organismos del sector social de la economía.

En cuanto al segundo objetivo, por un lado, México se ha comprometido a impulsar y a profundizar su política de apertura comercial para incentivar la participación del país en la economía global y, por el otro, fomentar la integración regional mediante el establecimiento de acuerdos estratégicos y la profundización de los ya existentes.

El Prodeinn resume este objetivo diciendo que el país incrementará los flujos internacionales de comercio e inversión, así como el contenido nacional de las exportaciones a la luz del Programa para Democratizar la Productividad (PDP), cuya meta total es crear nuevas cadenas de valor y fortalecer el encadenamiento productivo.

La SE ha trazado cinco estrategias concretas para alcanzar dicho objetivo:

- 1) Acceder a nuevos mercados de exportación y consolidar los mercados en los que ya se dispone de preferencias.
- 2) Salvaguardar los intereses comerciales y de inversión del país.
- 3) Fortalecer vínculos comerciales y de inversión con regiones que muestren un crecimiento dinámico e incentivar la internacionalización de empresas mexicanas.
- 4) Intensificar la actividad exportadora mediante estrategias de fomento y promoción.
- 5) Articular e implementar un esquema integral para atraer inversión extranjera directa.

A continuación se detallan los avances y las áreas de oportunidad de la actual Administración en cuanto a las dos grandes estrategias que engloban las prioridades del Gobierno mexicano en cuanto a impulsar y profundizar la integración del país en la economía global a efecto del alcance del presente artículo: apertura e integración comercial y salvaguarda de los intereses comerciales.

1. Apertura e integración comercial

Desde la liberalización comercial iniciada en la década de los ochenta, seguida con la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el nutrido proceso de suscripción de acuerdos comerciales durante la década de los noventa, particularmente desencadenado con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con Estados Unidos y Canadá en 1994, México ha tenido una consistente política comercial de apertura e integración hasta el día de hoy.

En efecto, los avances, resultados y áreas de oportunidad que actualmente presenta el Gobierno en esta materia son reflejo de un proceso que se inició décadas atrás y que se ha ido afinando y robusteciendo desde entonces tomando en cuenta las cambiantes circunstancias del contexto global y regional donde se inserta el país.

De esta manera, México ha puesto atención y ha trabajado en las siguientes negociaciones comerciales y de inversiones en la actual Administración, lo cual ha derivado en varios o bien en potenciales acuerdos:

A. *Megarregionales*

La más importante negociación comercial a la cual el país se ha enfrentado en últimas fechas se refiere al Tratado de Asociación Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés), que fue concluido el 5 de octubre de 2015, luego de cinco años de tratativas.

Dicho tratado megarregional tuvo sus orígenes en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica firmado por Singapur, Nueva Zelanda, Chile y Brunéi en 2005, también conocido como P4, el cual más tarde se amplió con la participación de Estados Unidos, Australia, Perú y Vietnam en 2008, en un intento por agrupar a las economías de la región Asia Pacífico.

Bajo el liderazgo de Estados Unidos, las negociaciones del TPP comenzaron formalmente en marzo de 2010, a las cuales, además de los países ya mencionados, se unieron Malasia, Canadá y México, en junio de 2012, en el contexto de la reunión del Grupo de los 20 (G-20), donde nuestro país fungió como anfitrión, y finalmente Japón, en julio de 2013.

Treinta son los capítulos que componen este acuerdo de última generación, o también llamado “del siglo XXI”; más de 1200 páginas de normas y compromisos, y por encima de cien cartas paralelas con obligaciones entre las doce economías participantes. De forma inédita, más allá de los componentes tradicionales de un acuerdo comercial en cuanto a acceso a mercado y normas, el TPP en muchos sentidos define reglas en áreas novedosas como Internet y economía digital, empresas propiedad del Estado, transparencia y anticorrupción, competitividad y facilitación de los negocios, capacidades de las pequeñas y medianas empresas para aprovechar el acuerdo, entre otras.

En cuanto a acceso a mercado, el TPP abre las puertas a seis nuevas economías —Australia, Brunéi, Malasia, Nueva Zelanda, Sin-

gapur y Vietnam— con quienes antes México no tenía ningún tipo de acuerdo comercial o muy poco intercambio. Asimismo, mejora el acceso con el resto de los socios del acuerdo. Los plazos de desgravación, en tal sentido, van desde la liberalización inmediata, en 90% del comercio, hasta entre cinco y diez años después de su entrada en vigor para el 9% del total de los intercambios, con 1% de concesiones parciales. A su vez, México otorgó acceso inmediato a 77% de su comercio, 3% en un periodo de cinco años y 19% entre diez y quince años, con 1% de concesiones parciales.

Respecto a reglas de origen y a fin de promover la integración productiva intra-TPP, los países permiten la acumulación de origen mediante la cual, y según determinadas reglas por producto, los insumos de la zona TPP podrán acumularse a fin de que el bien fabricado pueda gozar de las preferencias arancelarias previstas en el acuerdo.⁶ Estas previsiones resultan muy relevantes en el contexto del fomento a las cadenas de valor existentes en México y en el desarrollo de nuevas áreas de oportunidad, como ha indicado la SE.

En cuanto a servicios e inversión, en el primer caso, el TPP prevé un enfoque de “listas negativas” mediante el cual todos los sectores estarán abiertos, a menos que se hayan previsto excepciones en las listas específicas de los países participantes. En el segundo caso, el acuerdo contempla las reglas usuales en la materia y prevé un mecanismo de arbitraje internacional que toma las bases del modelo TLCAN, pero con significativas mejoras procesales y de transparencia, según han indicado los negociadores.

El TPP también contiene disposiciones laborales y sobre medio ambiente que representan normas más avanzadas en comparación con acuerdos previos. En materia de comercio y trabajo, el tratado retoma el respeto a los principios comprendidos en el TLCAN sobre condiciones mínimas, incluida la prohibición del trabajo infantil, y algunas adiciones, como la prohibición del trabajo forzoso, la eli-

⁶ En el caso de los vehículos y las autopartes y después de la insistencia de México y Canadá, se prevé la regla de 45% de contenido local para tener acceso a los beneficios de entrada al mercado del TPP. De esta manera se busca la continuidad de la integración productiva del TLCAN.

minación de la discriminación así como la libertad de asociación. Respecto al medio ambiente, se refuerza el cumplimiento de varios Acuerdos Multilaterales Ambientales, de los cuales son parte los doce países, y se agregan normas en biodiversidad, cambio climático y bienes y servicios ambientales y subsidios pesqueros. Ambos capítulos están sujetos al mecanismo de solución de controversias del TPP, por lo que las reclamaciones por potenciales incumplimientos o violaciones son viables.

Uno de los capítulos más complicados y sujetos a críticas y atención de muchos actores se refiere a las normas sobre propiedad intelectual. Estados Unidos propuso y logró de cierta manera una estructura y un contenido similar a su legislación nacional, que además ha replicado en los acuerdos comerciales que ha firmado con distintos países. El TPP afirma que defiende, como objetivos de política de propiedad intelectual, la promoción de la innovación, la difusión de la información, el conocimiento y la tecnología y el fomento de la competencia. No obstante, aspectos referentes al acceso a medicamentos y el balance en la protección de la salud generan dudas y cuestionamientos.⁷ Las normas sobre patentes y protección de información no divulgada se refuerzan en su lenguaje o bien en sus plazos y, como algunos indican —incluidos Joseph Stiglitz y Paul Krugman, ambos galardonados con el Premio Nobel de Economía—, el acceso a los medicamentos a precios razonables podría verse amenazado en beneficio de las compañías farmacéuticas.

El acuerdo ya fue firmado por las economías participantes el 4 de febrero de 2016. Se estima que el proceso de discusión legislativa en México tendrá lugar durante este mismo año; será el Senado quien deberá ratificar el acuerdo en cuestión según manda la Constitución. No obstante, se anticipan algunas voces de cuestionamiento en la Cámara Alta mexicana, fundamentalmente porque el proceso de negociación fue cerrado de manera significativa, lo que suele suceder en la gran mayoría de las negociaciones comer-

⁷ Pedro Roffé, Xavier Seuba y Mariano Genovesi, “El TPP y la propiedad intelectual: viejos conocidos y nuevos desafíos”, *Puentes*, vol.16, núm. 8 (2015).

ciales internacionales, acotando así el grado de intercambio y participación de otros actores y voces que tornarían el proceso y sus resultados más inclusivos.

Las interrogantes también se ciernen en cuanto a las ganancias específicas del acuerdo, la creación efectiva de comercio y, por supuesto, las pérdidas o costos asociados que afectarían a distintos sectores productivos, así como el balance en cuanto a equidad, consideraciones de desarrollo sostenible y sus efectos prolongados respecto a la formulación de normas comerciales.

El Instituto Peterson, por ejemplo, habla de ganancias anuales globales de ingreso hacia 2030 de 492 mil millones de dólares, una vez que el acuerdo esté casi totalmente implementado, de las cuales 131 mil millones de dólares corresponderían a Estados Unidos y 22 mil millones de dólares a México.⁸ La Universidad Tufts, por su lado, estima que el TPP generará una contracción del PIB en Estados Unidos y Japón, pérdidas de empleo y una mayor inequidad en todos los países participantes; para México se calculan 78 mil trabajos menos hacia 2025 por la implementación del TPP.⁹

La entrada en vigor del TPP tomará algún tiempo. Los países del TPP idearon una fórmula que contempla que el acuerdo entre en vigencia cuando los doce integrantes notifiquen la ratificación del pacto durante los dos años posteriores a su firma; o bien, luego de dos años siempre y cuando seis países que representen 85% del PIB del TPP hayan concluido sus procesos legislativos.

De esta forma, los efectos del acuerdo plurilateral más amplio y ambicioso que ha firmado México desde el TLCAN podrán empezar a gozarse y a aplicarse no antes de 2018, aunque, como se mencionó previamente, los periodos de desgravación son prolongados en algunos casos. El reto más importante del acuerdo será su implementación equilibrada con ganancias inclusivas y la seguridad

⁸ Peter A. Petri y Michael G. Plummer, “The Economics Effects of the Trans-Pacific Partnership: New Estimates”, *Working Paper Series*, núm. 16-2 (2016).

⁹ Jeronim Capaldo, Alex Izurieta y Jomo Kwame Sundaram, “Trading Down: Unemployment, Inequality, and Other Risks of the Trans-Pacific Partnership Agreement”, *Working Paper*, núm. 16-1 (2016).

de que el acceso a medicamentos a precios adecuados y la protección de la salud, el medio ambiente y los derechos laborales estén garantizados.

La Alianza del Pacífico (AP), por su parte, es otra de las negociaciones que ha ocupado significativa atención de la SE así como resultados concretos en la actual Administración.

Sus antecedentes se remontan al proceso de negociaciones del Foro del Arco del Pacífico Latinoamericano establecido en 2007, como espacio de concertación y convergencia en temas económicos y comerciales donde participaron más de diez países latinoamericanos y cuyo objetivo fue fomentar el acercamiento con Asia. No obstante, el proyecto fracasó debido a diferencias de corte político y de política económica, pero dio pie a una iniciativa pragmática y hasta ahora muy popular dentro y fuera de la región: la AP.

Con el fin de profundizar la integración entre Chile, Colombia, México y Perú, y a la vez crear una plataforma estratégica de vinculación con la región Asia Pacífico, se estableció la AP mediante la firma del Acuerdo Marco el 6 de junio de 2012. Los objetivos fundamentales de este nuevo modelo de integración son tres: 1) constituir un área de integración profunda para la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas; 2) impulsar el crecimiento, el desarrollo y la competitividad de los países miembros; y 3) ser puente de cercanía con la región de la cual provendrá el mayor desarrollo económico en las siguientes décadas: Asia Pacífico.

El Protocolo Comercial Adicional al Acuerdo Marco de la AP, signed in febrero de 2014, logró la desgravación de 92% del universo arancelario, y el 8% restante, que corresponde a productos agropecuarios, tendrá lugar en periodos que abarcan de los tres a los diecisiete años, según las demandas de los países participantes. El acuerdo consta de diecinueve capítulos con disciplinas en todas las materias, desde acceso a mercado, normas, compras públicas, facilitación del comercio, hasta inversión, servicios financieros, aéreos, marítimos, comercio electrónico y solución de diferencias, entre otras.

La AP, por lo tanto, profundiza los compromisos bilaterales anteriores y mejora los términos de intercambio comercial entre las

cuatro economías tal vez más afines de la región. No obstante, las oportunidades comerciales en concreto son limitadas para el caso mexicano, pero también para el resto de los países. El comercio intra-AP no supera 4%, principalmente por la similitud de sus perfiles exportadores, en particular para el caso de los países sudamericanos, y por su dependencia de economías, como la de Estados Unidos. México, por su parte, apenas destina 2.1% de sus exportaciones a sus socios AP, y las importaciones de Chile, Colombia y Perú sólo alcanzan 0.8% del total nacional.

El 1 de mayo de 2016 entró en vigor el Protocolo Comercial de la AP, luego de que los congresos nacionales concluyeron sus procesos internos de ratificación. En México, el Senado terminó esa etapa el 15 de diciembre de 2015 sin observaciones o comentarios mayores, y con la venia de las distintas fracciones parlamentarias.

En el frente comercial, los países están llevando a cabo esfuerzos para lograr una mayor cooperación regulatoria en materia sanitaria y fitosanitaria y de obstáculos técnicos al comercio, y han suscrito instrumentos en ese sentido. La facilitación del comercio es otra materia que ha concentrado la atención de los socios fundadores, quienes han identificado problemas y están trabajando en posibles soluciones en cuanto a procedimientos aduaneros más eficientes y operaciones más expeditas. Asimismo, la inserción de las pequeñas y medianas empresas de la AP en las cadenas globales de valor es otra de las prioridades del bloque, que persigue la creación de la Red de Centros de Desarrollo Empresarial de la AP, y está revisando la factibilidad de un Fondo de Capital Emprendedor, según las últimas informaciones.

La AP, sin embargo, aunque tiene su origen en el componente comercial, cuenta con una agenda mucho más amplia, como establece su Acuerdo Marco. La movilidad plena para la prestación transfronteriza de servicios es una de sus metas clave. En tal sentido, los países de la AP ya lograron suprimir las visas de negocios y firmaron un Acuerdo Interinstitucional para un Programa de Vacaciones y Trabajo para estudiantes de pregrado y, próximamente, otro de posgrado. Los países esperan implementar una plataforma de información para garantizar la seguridad migratoria, así como ali-

near los intereses de distintos colegios y gremios profesionales para lograr una integración real y efectiva en movilidad de personas.

La AP también creó el Mercado Integrado Latinoamericano (MILA) para la incorporación de las cuatro bolsas de valores del bloque en 2011, a la cual se sumó la Bolsa Mexicana de Valores en diciembre de 2014. De esta manera, la AP es ya la mayor plataforma bursátil de Latinoamérica, la cual está fortaleciendo los mercados y depósitos de valores de sus integrantes, así como la disponibilidad de las inversiones para los cuatro. El MILA ahora buscaría establecer un marco normativo homogéneo y en sintonía con mejores prácticas internacionales, así como facilitar el tratamiento tributario y cambiario para las empresas participantes.

Apuntalar la competitividad de la AP es, sin duda, una de las principales motivaciones para la conformación, la continuidad y el éxito del bloque. El desarrollo de cadenas de valor, la implementación de estrategias conjuntas de promoción comercial, la participación tanto de multilatinas como de las pequeñas y medianas empresas en las operaciones, así como la aplicación de estrategias enfocadas a la innovación son elementos del plan de trabajo de la AP que seguramente resultarán provechosas en los siguientes años.

Uno de los aspectos que los miembros de la AP deben explorar más detenidamente es su contribución a consideraciones de desarrollo sostenible, y en particular sobre medio ambiente. De momento, existe una Red de Investigación Científica en materia de Cambio Climático (RICCC), en la que se han canalizado esfuerzos de intercambio y cooperación en biodiversidad. Sin embargo, si se aprovecha el consenso y los avances de la plataforma AP, esta red podría ser un espacio efectivo para una mayor cooperación e intercambio en medio ambiente y oportunidades en economía verde, por ejemplo.

Finalmente, la AP, que avanza en sus cimientos y reglas internas, cuenta con grandes oportunidades para relacionarse y aprovechar la vinculación con la región Asia Pacífico. En efecto, ya ha concretado acercamientos preliminares con los países de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), y en el contexto del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) también se han

discutido oportunidades de cooperación. Los miembros de la AP de igual forma están entendiendo mejor la manera de administrar a los países interesados en su proceso de integración, que ya suman más de cuarenta observadores, que abarcan desde la Unión Europea (UE), Tailandia, Indonesia hasta Nueva Zelanda, pasando por varios países europeos.

B. *Bilaterales*

Durante la presente Administración se han mantenido negociaciones comerciales con Brasil, Jordania y Turquía. Asimismo, se firmó un Tratado de Libre Comercio con Panamá en 2013, en el marco de los trabajos del país centroamericano para formar parte de la AP. De igual forma, para 2016 se previó el comienzo de las negociaciones para la modernización de los acuerdos que el país mantiene con la UE, vigente desde el año 2000, y la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), integrada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, que data de 2001.

Respecto a Brasil, en mayo de 2015 los presidentes de México y de Brasil acordaron ampliar el Acuerdo de Complementación Económica número 53, vigente entre ambos desde 2003, e incluyeron productos agrícolas e industriales, y profundizaron los niveles preferenciales existentes. El acuerdo negociado y firmado en el marco de la Aladi apenas abarca cerca de ochocientos productos, por lo que es muy limitado en su alcance. En dicho potencial acuerdo las economías más importantes de la región buscarían incluir temas como servicios e inversión, así como disciplinas en facilitación del comercio, normas técnicas y sanitarias, compras públicas, competencia, entre otras.

Los países ya llevaron a cabo la primera ronda de negociaciones en noviembre de 2015 y en diciembre de ese mismo año hicieron un primer intercambio de ofertas. No obstante, el camino hacia la posible conclusión de un nuevo acuerdo no se estima sencillo. La relación comercial bilateral con Brasil ha estado acompañada de varios contratiempos y distanciamientos en los últimos años por el tema automotor.

En cuanto a su estrategia con Medio Oriente, México está celebrando negociaciones con Turquía y Jordania. Con el primero, ha llevado a cabo cinco rondas de negociación; la última tuvo lugar en julio de 2015. Ambos países buscan una nueva etapa en sus relaciones bilaterales, según manifestaron en diciembre de 2013. Desde la negociación del Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (TLCUEM), el Gobierno turco busca un acuerdo con el país, el cual podría aportar ganancias importantes en productos agropecuarios. Ambos países esperan triplicar su comercio, pasando de 1500 millones dólares a 5000 millones para el año 2023. Con Jordania, por su parte, México celebró una ronda de negociación en agosto de 2014, luego de que en febrero de ese año ambos decidieran iniciar negociaciones para un Tratado de Libre Comercio. No obstante, por ahora no se han reportado más avances. Se trata de un mercado pequeño de poco más de seis millones de personas, que podría representar algunas oportunidades de negocio para las empresas mexicanas.

C. *Multilaterales y plurilaterales*

México es un importante y comprometido actor en el sistema multilateral de comercio. A pesar de la falta de avances y el desgaste generalizado de la Ronda de Doha para el Desarrollo lanzada en 2001, el país ha refrendado su compromiso con el multilateralismo y con el primer acuerdo producido por la OMC desde su creación: el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

Dicho Acuerdo, adoptado en la Conferencia Ministerial de Bali en diciembre de 2013, establece una serie de normas para mejorar los flujos de comercio, que se refieren a aspectos de infraestructura física y no física, tecnologías de la información, procedimientos administrativos y aduaneros, entre otros. Contempla normas de cumplimiento obligatorio y otras voluntarias, así como disposiciones sobre trato especial y diferenciado para países en desarrollo y menos adelantados.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los beneficios de este acuerdo en las exportaciones

globales podrían alcanzar hasta un billón de dólares anualmente y significar una reducción entre 12 y 15% en los costos del comercio para países de ingresos medios altos, como es el caso de México. Las principales ganancias del acuerdo proceden de la agilización de procedimientos en frontera, la emisión de resoluciones anticipadas y la homologación y simplificación de documentos.

Para México, las reformas aparejadas al acuerdo son fundamentales para mejorar el clima de negocios y la forma de hacer comercio en el país. Según el *Global Enabling Trade Report*, producido por el WEF en su edición 2014, México ocupa el sitio 61 de 138 en facilitación del comercio: el crimen, la violencia y la burocracia son algunos de los problemas más graves que debe enfrentar el país; el acceso al financiamiento y los retrasos administrativos figuran de forma importante en la insatisfactoria evaluación que recibe el país.

El Senado mexicano está en proceso de ratificar este acuerdo, lo cual se ha retrasado por motivos de agenda. El 12 de mayo de 2014 México presentó una notificación a la OMC sobre su intención de aplicar la totalidad de las disposiciones del Acuerdo una vez que el mismo entre en vigor. Cabe mencionar que se requiere un total de 108 ratificaciones por parte de los miembros de la organización, o dos terceras partes del total de los mismos, para que el Acuerdo surta efectos; hasta finales de enero de 2016 se habían registrado 68 ratificaciones.

A pesar de las complicaciones para continuar progresando en un paquete multilateral donde los temas como la eliminación de los subsidios agrícolas, el acceso a mercados industriales, la eliminación de subsidios a la pesca, así como un paquete para los países menos adelantados, entre otros entregables, México sigue participando en las negociaciones comerciales multilaterales. En la más reciente Conferencia Ministerial de la OMC en Nairobi, celebrada en diciembre de 2015, México refrendó su compromiso con el multilateralismo, aunque la Ronda de Doha está prácticamente muerta.

La visión pragmática de la SE ha primado a fin de lograr resultados concretos para la apertura de mercados y el mejoramiento de condiciones para las empresas y servicios mexicanos. En este orden de ideas, el país figura en algunas negociaciones plurilaterales que han surgido al amparo de la OMC y como alternativas dado el es-

tancamiento de la Ronda de Doha, pero para las cuales se busca su multilateralización una vez que cuenten con la masa crítica adecuada para tales efectos.

Así, México interviene en el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TISA, por sus siglas en inglés), que agrupa cerca de veintitrés economías, incluida la UE, que representa 70% del comercio global de servicios, y cuyo objetivo es actualizar las normas del TISA, así como desarrollar nuevas disciplinas. Dichas negociaciones iniciaron en 2012 y podrían concluir en 2016.

México, sin embargo, no participa en las negociaciones del Acuerdo sobre Bienes Ambientales (ABA) ni en la extensión del Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI), las otras negociaciones plurilaterales en vigor que buscan remover las barreras arancelarias en esos productos, debido a la poca intervención en el comercio de los bienes abarcados.

En materia de inversión, durante la actual Administración México ha celebrado Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con Kuwait (2013), Turquía (2013) y Haití (2015). Está en proceso de negociación de acuerdos con Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, y una actualización con Cuba (acuerdo vigente desde 2002).

2. Salvaguarda de los intereses comerciales

México es uno de los usuarios más activos del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC. De las 502 controversias registradas hasta el 31 de enero de 2016, el país ha participado en veintitrés disputas como reclamante y en catorce como demandado, ubicándose así en los primeros diez puestos en cuanto a los miembros que más han recurrido al sistema desde su establecimiento en 1994 y uno de los tres más asiduos de Latinoamérica.

Los fallos de los paneles y del Órgano de Apelación en torno a los casos que han prosperado hasta estas etapas han resultado a favor cuando México ha sido reclamante, y en contra o con recomendaciones para poner en conformidad la medida con el derecho de la OMC cuando México ha sido demandado. Nuestro país ade-

más ha participado en 75 disputas como tercero, ejercicio que le ha permitido defender intereses sistémicos, adquirir experiencia en el proceso, pero sobre todo expresar sus opiniones en cuanto a la interpretación del derecho de la OMC.

El grado de satisfacción de México, pero también de los miembros de la OMC, con el sistema de solución de diferencias multilateral es positivo. Éste, sin duda, adolece de imperfecciones y de áreas de oportunidad que se han negociado desde 2001 en el marco de la Ronda de Doha, donde por cierto México ha sido un importante propulsor de reformas. No obstante, el cumplimiento y efectividad de dicho sistema es notable en el sistema de derecho internacional público.

México ha enfrentado a Estados Unidos, en su gran mayoría, a la UE, a China y a Guatemala en las controversias que han resultado contenciosas. En particular son dos las disputas comerciales que se han resuelto bajo la actual Administración en el marco multilateral y que se revisan brevemente a continuación por sus implicaciones comerciales y su importancia sistémica. Ambas tienen como contraparte a nuestro principal socio comercial.

A. El comercio de atún entre México y Estados Unidos

La disputa tal vez más icónica y de mayor duración entre México y Estados Unidos se refiere al comercio del atún.

La primera etapa se vivió durante la época del GATT, cuando en 1990 México cuestionó las restricciones a la importación impuestas por su vecino del norte en contra de los productos atuneros. El panel que conoció de aquella disputa estableció que Estados Unidos violaba el artículo XI.1 del GATT y que el trato discriminatorio no podía estar avalado por el artículo XX del mismo acuerdo, referente a las excepciones generales, incluida la protección de los animales o referente a la conservación de los recursos naturales agotables. No obstante, el informe nunca fue adoptado. Varias negociaciones multilaterales para la protección del delfín tuvieron lugar, así como determinados pasos del Gobierno de Estados Unidos para retirar el embargo sobre el producto mexicano, los cuales resultaron insuficientes.

Así, la segunda etapa inició en 2008 con el reclamo de México por el régimen para el uso de la etiqueta *dolphin safe* contenida en la Ley de Información al Consumidor sobre Protección de Delfines (DPCIA, por sus siglas en inglés), el reglamento de implementación así como una decisión judicial de un tribunal de apelación federal referente a la aplicación de la DPCIA. Dicho marco normativo impide que los productos de atún elaborados con atún capturado “efectuando lances sobre delfines” no lleven la etiqueta en cuestión. México, por lo tanto, adujo violaciones a los artículos 2.1, 2.2, 2.4 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), así como de los artículos I.1 y III.4 del GATT.

Una vez transcurridos los procedimientos ante el Grupo Especial, concluidos en 2011, y posteriormente ante el Órgano de Apelación, que terminaron en 2012, México logró que este último constatará, primero, que sí se trata de un reglamento técnico a pesar de que es una norma voluntaria, pues sus efectos son obligatorios en su aplicación; segundo, que la medida estadounidense era violatoria del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, pues se modifican las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento del producto mexicano al privar a la mayoría del atún mexicano de la etiqueta referida. Asimismo, constató que la medida no era imparcial en cuanto a la forma de abordar los riesgos para los delfines derivados del método de pesca para el atún en distintas zonas del océano Pacífico Tropical Oriental. Para el resto de las alegaciones, México no logró el aval de los órganos adjudicativos de la OMC.

Posteriormente, en 2013 Estados Unidos modificó la medida en cuestión mediante la cual solicitaba una certificación que comprobara que en el lance para capturar al atún no se habían usado deliberadamente redes sobre delfines ni tampoco se habían asesinado ni herido de gravedad. La prohibición del uso de la etiqueta *dolphin safe* se mantuvo para el atún capturado mediante lances sobre delfines.

México, por lo tanto, inició los procedimientos de cumplimiento. Éstos pasaron primero por la etapa de panel, donde fundamentalmente el Grupo Especial constató que había violaciones al artículo 2.1 del Acuerdo OTC y del I.1 y del III.4 del GATT, a pesar del intento de Estados Unidos de hacer valer la excepción de los aparta-

dos *b* y *g* del artículo XX del GATT. A petición de Estados Unidos, el Órgano de Apelación intervino y modificó el análisis del Grupo Especial en sus distinciones en cuanto a los “criterios de admisibilidad”, “prescripciones en materia de certificación” y “prescripciones en materia de seguimiento y verificación”, pero concluyó que la medida era violatoria del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y del artículo III.4 del GATT. También corroboró que no se cumplían los requisitos del preámbulo del artículo XX del GATT.

Los informes fueron adoptados el 3 de diciembre de 2015 en Ginebra. Estados Unidos debe ahora cumplir con los fallos del panel y del Órgano de Apelación. En caso contrario, México podría solicitar la suspensión de concesiones y otras obligaciones al OSD de la OMC, a fin de inducir el cumplimiento de la contraparte.

B. El caso de la Ley de Etiquetado del País de Origen de Estados Unidos

La segunda disputa, por su parte, ha perjudicado las exportaciones de carne bovina y vacuna. La Ley de Etiquetado del País de Origen (COOL, por sus siglas en inglés y EPO en español) estableció en 2007 un sistema dual obligatorio para determinar el origen de la carne porcina y bovina: 1) para el consumo nacional y para considerarse de origen estadounidense, la carne debe proceder de un animal nacido, criado y sacrificado en Estados Unidos; 2) para la carne que se produce y exporta desde Estados Unidos, el origen está determinado por el lugar de sacrificio del animal. Antes de ese régimen compuesto por la ley EPO y por reglamentación administrativa, el origen de la carne estaba determinado por el lugar de sacrificio del animal.

Según la industria mexicana, anteriormente existía una relación de equilibrio, pues México exportaba el ganado bovino a Estados Unidos, donde era sacrificado, y su producto era considerado estadounidense. Sin embargo, la aplicación de la medida derivó en segregación del producto mexicano, pérdida de competitividad de la industria nacional, discriminación del ganado en los lugares de sacrificio y la exigencia de más requisitos para la importación del mismo en su mercado de destino.

Luego de consultas, el Grupo Especial y la etapa conducente ante el Órgano de Apelación, México logró que se constatará que Estados Unidos viola el artículo 2.1 del Acuerdo OTC, debido a que las prescripciones en materia de registros y verificación incentivan a las empresas estadounidenses a utilizar exclusivamente ganado nacional. De esa forma, México ganó el argumento fundamental en cuanto a la violación del principio de trato nacional. La otra violación aducida, respecto al objetivo legítimo de la medida, no prosperó pues se determinó que su objetivo es “proporcionar información al consumidor acerca del origen” y, por lo tanto, está comprendido en el artículo 2.2 del Acuerdo OTC. Tampoco se pudo constatar que la medida en cuestión restringiera el comercio más de lo necesario para cumplir el objetivo legítimo señalado.

Una vez terminados los procedimientos iniciales y pasado un plazo prudencial, Estados Unidos modificó su medida original en mayo de 2013. No obstante, ni México ni Canadá, correclamante en esta diferencia, se vieron satisfechos con el cumplimiento del demandado. Por tal motivo, iniciaron los procedimientos de cumplimiento previstos en el artículo 21.5 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC. Tanto en su etapa de Grupo Especial como en el Órgano de Apelación se constató que la medida modificada aumentaba la carga de mantenimiento de registros y era desproporcionada a la necesidad de brindar información al consumidor sobre el origen de los productos y, por lo tanto, resultó violatoria nuevamente al artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

Finalmente, en junio de 2015 y ante el continuado incumplimiento de Estados Unidos, México solicitó autorización multilateral para la aplicación de medidas de retorsión. Ante la impugnación de Estados Unidos en cuanto al nivel solicitado por México, se inició un procedimiento de arbitraje donde se determinó que el nivel de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México en esta disputa era de 228 millones de dólares anuales. El 21 de diciembre de 2015 México recibió la autorización del OSD de la OMC de suspender concesiones hasta por el monto antes referido. Cabe men-

cionar que Canadá también recibió una autorización similar, pero por un monto de 1055 millones de dólares canadienses anuales.

Ahora los correclamantes están a la espera de la aplicación de estas contramedidas, que resultaron mucho menores a los montos solicitados: de 713 millones de dólares y de 3068 dólares canadienses, respectivamente, por lo que han expresado su descontento. Por el momento ninguno de ellos ha iniciado la aplicación de las medidas de retorsión, que a nivel económico resultan dañinas tanto para México como para Canadá, pues se traducen en la implementación de aranceles adicionales en un comercio que es libre entre los socios del TLCAN.

III. CONCLUSIONES

El Gobierno de México continúa con su estrategia liberalizadora e integradora comercial. Más comercio y más participación en las cadenas globales de valor es la expectativa y el eje rector de las negociaciones comerciales internacionales que ha emprendido y prosigue el país. El TPP y la AP, sobre todo, persiguen ese fin, aunque, para el segundo caso, las oportunidades son muy limitadas.

El principal reto para México en esos acuerdos es la implementación de los compromisos, la vigilancia de la protección de intereses de desarrollo sostenible, como el medio ambiente y la salud, y la inclusión de todos los actores e interesados en el proceso, que poco pudieron participar en la negociación, pero que ciertamente deben tener un rol de peso en esta nueva etapa.

Para revisar los acuerdos comerciales y de inversión que se negocian se necesitan cabales herramientas de seguimiento y evaluación, además de los instrumentos que ya existen a manos del Congreso mexicano. A la par de la integración y el rol en las cadenas productivas de México, debe cuidarse la manera en que estos acuerdos abonan o reducen la desigualdad y la pobreza, los principales problemas económicos y sociales del país.

La defensa comercial de los intereses mexicanos ha resultado exitosa. El sistema de solución de controversias de la OMC, no obstan-

te, permite mantener una medida que finalmente se determina como violatoria durante muchos años, con toda la merma económica que esto significa. En esta materia también está pendiente la implementación y el seguimiento. Si México decide aplicar medidas de retorsión en ambos casos, podría verse afectado a nivel económico, pero quizá logre el cumplimiento de Estados Unidos y finiquite las controversias.

El país ha presentado resultados sustantivos en integración y apertura global, regional y bilateral; y su desempeño también ha sido fructífero en defensa comercial. La implementación ahora se torna vital para llevar a la práctica lo negociado, y asegurar que los resultados sean inclusivos, equilibrados y sostenibles, sobre todo al considerar el adverso panorama económico internacional y nacional que estamos viviendo y la problemática social que irá aparejada a ello.

IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Buenrostro Rodríguez, Perla, y Lorena Rivera Orjuela, “¿Juntos, separados o por la libre? ¿Cuáles son las opciones reales de integración comercial en América Latina?”, *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, vol. 3, núm. 1 (2015).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), *Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe, 2014* (LC/G.2625-P), Cepal, Santiago de Chile, 2014.
- Herreros, Sebastián, y Tania García-Millán, *La participación de América Latina y el Caribe en el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC. Una mirada panorámica a los primeros 20 años*, Cepal, Santiago de Chile, 2015 (Serie Comercio Internacional).
- Leycegui Gardoqui, Beatriz (coord.), *Reflexiones sobre la política comercial internacional de México 2006-2012*, Miguel Ángel Porrúa-Secretaría de Economía-ITAM, México, 2012.
- Meléndez-Ortiz, Ricardo, y Richard Samans, *The E15 Initiative: Strengthening the Global Trade and Investment System in the 21st Century*, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)-World Economic Forum, Ginebra, 2016.

Presidencia de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, Presidencia de la República, México, 2013.

Secretaría de Economía, *Programa de Desarrollo Innovador 2013-2018*, Secretaría de Economía, México, 2013.

World Economic Forum, *Mega-regional Trade Agreements: Game-Changers or Costly Distractions for the World Trading System?*, World Economic Forum, Ginebra, 2014.

EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

ARACELI MANGAS MARTÍN

SUMARIO: I. *Nuevas exigencias éticas.* II. *Democracia y paz.* III. *Democracia de baja calidad y vulnerabilidad del Estado.* IV. *Diplomacia preventiva y transformadora.* V. *El régimen político: ¿un asunto interno?* VI. *Democracia plena: formación del principio del Estado de derecho en el ordenamiento internacional.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía recomendada.*

I. NUEVAS EXIGENCIAS ÉTICAS

La comunidad internacional está influida hoy por una pujante opinión pública internacional, una suerte de conciencia de la humanidad, que pretende y exige ser gobernada por imperativos morales y éticos. El resultado de esta presión ha sido la formulación de nuevas normas a las que, sin embargo, la realidad de las situaciones político-sociales internas no se acomoda de modo inmediato.

La sociedad internacional ha alumbrado nuevas transformaciones jurídicas y ha mostrado que el sistema jurídico internacional constituye una importante capacidad de permeabilidad a las aspiraciones del ser humano y sus derechos. Hoy se auspician sistemas políticos democráticos, fundados en el principio del Estado de derecho, que permitan de forma real el goce de los derechos y también se defiende la emergente responsabilidad de proteger a los ciudadanos frente a regímenes tiránicos. El derecho internacional del último cuarto de siglo proclama la democracia y el Estado de derecho como *el único marco* en el que es posible realizar los derechos humanos y, al fin, la paz.

Los nuevos valores —democracia y Estado de derecho—, junto con el valor de los derechos humanos heredado del siglo XX y las normas que los protegen, colisionan con algunas clásicas normas internacionales que permanecen en vigor, y esto ha originado nuevos parámetros en las zonas de fricción.

II. DEMOCRACIA Y PAZ

En el pasado siglo XX y hasta la caída del Muro de Berlín, el valor de la democracia no era apreciado de forma general por la comunidad internacional, salvo por las organizaciones europeas occidentales. Ni se ligaba al respeto de los derechos humanos ni al valor primordial finalista del derecho internacional: la paz. La gran mayoría de las organizaciones internacionales creadas después de la Segunda Guerra Mundial, salvo las vinculadas a Europa occidental, no se habían preocupado por el valor de la democracia como instrumento y condición de la paz sino hasta muy recientemente.

La Carta de las Naciones Unidas no menciona el término *democracia*. No está en el Preámbulo ni entre sus propósitos ni entre sus objetivos. No se menciona en su articulado. Ahora bien, la Carta no es enteramente ajena al valor de democracia pues, aunque no se pronuncie o no se refleje el término, se aproxima bastante a su concepto. Además, el Preámbulo de la Carta rezuma ética y estética política: se reafirma “en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”, y no puede negarse que la alusión a compromisos tales como “un concepto más amplio de la libertad [...] a practicar la tolerancia y a convivir en paz” son las mimbres con las que se construye la democracia. Sin embargo, aunque algunas frases del Preámbulo, como las citadas y otras (“a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados”) puedan conectarse con obligaciones jurídicas que hacen posible la paz, hay que reconocer que no puede asegurarse que la noción de la democracia inspirara la redacción de la Carta y menos aún

que se compartiera por todos o por la mayoría de los Estados fundadores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En efecto, de seguro los Estados fundadores no estaban pensando en proteger y extender la democracia. Una veintena del medio centenar de Estados fundadores no eran demócratas; ni los que ingresaron en años posteriores ni un amplio número de sus 193 miembros actuales (febrero de 2016). Dicho de otra forma, la Carta de las Naciones Unidas no exige, como requisito de ingreso, que sus miembros sean Estados democráticos, pero en la primera resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), referida a una concreta situación política, se declaró sin ambages la condena al régimen dictatorial de Francisco Franco porque “fue impuesto al pueblo español por la fuerza y con la ayuda de las potencias del Eje”.

Por otra parte, los méritos que deben acreditar los Estados, hoy y hace tiempo, para ingresar en la ONU no tienen nada que ver con la legitimidad democrática ni con cualquier legalidad sino con el *principio de efectividad*: ser un Estado (tener una población, un territorio, una organización político-administrativa y soberanía).

Ahora bien, el principio del respeto a los derechos humanos, incluido en la Carta, está intrínsecamente unido a la democracia. Ésta se define por su respeto a los derechos humanos de todos los seres humanos en relación con un territorio dado. Es una idea compartida entre los juristas que la obligación de respeto a los derechos humanos para ser eficaz necesita de regímenes democráticos y que su práctica configura sociedades democráticas. Sin embargo, en 1946 no había conciencia jurídica específica de la necesidad de sistemas democráticos para garantizar la paz y los propósitos de la ONU.

Un texto de gran relieve de esa época era bastante más explícito: la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) prevé con carácter general que los seres humanos tenemos derecho a “un orden social” (interno) en el que los derechos reconocidos puedan hacerse efectivos (artículo 28). Toda persona tiene, pues, derecho a un sistema político de convivencia en el que se aseguren derechos como el de libertad de expresión (artículo 19), el “derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus re-

presentantes libremente escogidos” (artículo 21). También se reconoce en ese mismo precepto que la “voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”, lo que ya de por sí es bastante elocuente de los valores democráticos y refleja la visión constitucional de las democracias occidentales mayoritarias en el momento de creación de la ONU. No menciona *expressis verbis* la democracia, aunque define su contenido esencial (elecciones libres) en una forma muy próxima a la visión kelseniana de la democracia como método. Ahora bien, el valor de la DUDH en términos de derecho internacional positivo es discutido y aunque bastantes preceptos (vida y dignidad del ser humano) reflejen normas de derecho imperativo, no toda ella lo es.

De la interpretación de la DUDH, cuyo artículo 21 reconoce declarativamente el derecho humano a participar en el Gobierno mediante elecciones libres, junto al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) —derecho convencional *obligatorio* para sus Estados parte—, se llega a la conclusión de que, cualquiera que sea el sistema político, *los Estados asumen la obligación internacional de garantizar que sus ciudadanos tienen derecho: a) a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) a votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

Además el ICCPR, como la DUDH, reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a la libertad de expresión, opinión, reunión, asociación política y sindical, además de la igualdad ante la ley y a la protección jurisdiccional sin más límites que los propios de una “sociedad democrática” (artículos 18, 19, 21 y 26 del ICCPR). Se sentaban las bases no tanto del *derecho humano a la democracia*, que también, como del reconocimiento por los Estados de que es un *valor universal* y que asumen *una obligación internacional* para con el principio democrático, como han confirmado innumerables resoluciones de la AGNU del Consejo de Seguridad —incluidas las fundadas

en el capítulo VII de la Carta— y continuadas y uniformes declaraciones de los Estados. Una norma de derecho protegible internacionalmente.

Hoy no se duda de la importancia que tiene el régimen político interno para las relaciones exteriores de los Estados. Entre Estados vecinos la democracia es un seguro de paz y buena vecindad hasta el punto de que la democracia en el entorno se identifica con la seguridad propia. La democratización progresiva dificulta la aparición de conflictos armados tradicionales (guerras internacionales y guerras civiles).

La democracia es, además, el sistema propio de las economías más avanzadas. No siempre son las que más crecen, pues no se basan en la explotación sin reglas. Unas más liberales, otras más sensibles al modelo de bienestar, las democracias mantienen un diálogo social que asegura un mínimo de derechos sociales que garanticen la paz social. La contribución de las democracias al desarrollo y bienestar de los pueblos es su fin mismo. Por ello se insiste en la democracia como un instrumento imprescindible para lograr el desarrollo.¹

Para el secretario general de la ONU “[el] atractivo de la democracia radica en parte en su vinculación con el mejoramiento de la calidad de vida de todos los seres humanos [...]. El desarrollo tiene más posibilidades de prosperar si se reconoce a los pueblos el derecho genuino de pronunciarse sobre su gobierno y la oportunidad de compartir los frutos del progreso”.²

¹ El Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 “reconoce que la paz y la buena gobernanza son elementos esenciales para el bienestar, no suplementos alternativos [...]. Se trata de fines así como de medios”. Disponible en http://www.un.org/es/sg/pdf/hlp_report_post2015_sg.pdf. Thomas Franck vincula de forma decisiva democracia con desarrollo en el sentido de que no puede florecer un libre mercado sin crear un libre mercado para las ideas, y estima que los problemas de subdesarrollo sólo pueden ser exitosamente superados en un mundo estable con naciones pacíficas, lo que a su vez presupone democracias. Véase “The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 1 (1992), 90.

² Disponible en http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml.

Los Estados democráticos son los que han combatido de forma sostenida el terrorismo (aunque a veces sobrepasando la línea roja de lo permisible). Por el contrario, las autocracias y dictaduras, como las norteafricanas y las de Medio Oriente, las del golfo Pérsico (como Arabia Saudita y las petromonarquías) y más allá (Pakistán) no han combatido el terrorismo islamista sino que, con un refinado doble juego, lo nutren cuidadosamente y nos lo han dosificado para que conservemos a sus dictadores en el poder.

III. DEMOCRACIA DE BAJA CALIDAD Y VULNERABILIDAD DEL ESTADO

Si una democracia es más una apariencia de democracia o de baja calidad que una democracia comprometida con la igualdad y el imperio del derecho entonces tiene riesgos serios. Así, la débil democracia hace emerger nuevas fragilidades que pueden aprovechar grupos armados para librar nuevas formas híbridas de la guerra (como el terrorismo y la criminalidad organizada a gran escala).

Sin embargo, la vulnerabilidad del Estado tras la caída del Muro es el factor que explica en mayor medida el compromiso de la ONU y de las organizaciones regionales con la democracia. El contexto político-económico de la globalización ha favorecido que el papel central del Estado se haya debilitado frente a actores no estatales. A muchos Estados, casi todos en África, su inmensa riqueza les ha sorprendido sin una verdadera estructura estatal que permita un aprovechamiento de la misma en interés común y, por el contrario, se ha multiplicado la miseria y la corrupción infinita.

Aunque los conflictos armados han disminuido de modo considerable como nunca había sucedido, lo que más llama la atención de los conflictos, básicamente internos, del siglo XXI es que, en un número importante, no son conflictos armados, no son guerras entre combatientes tradicionales, no son guerras de “Marte”. Son guerras privadas, de grupos de delincuencia organizada de derecho común que se apoderan de parte o de todo el territorio para sus tráficó ilícitos.

Tal deriva de la violencia interna alejada de los fines políticos propios de la insurgencia o la rebelión es mucho más brutal para la población y más imprevisible al quedar al margen de todo límite o condición jurídica. Mientras que los rebeldes o sediciosos clásicos pretendían sustituir a los dirigentes del Estado para organizar la vida pública conforme a su ideología, la violencia común organizada contemporánea no pretende objetivos políticos. Su control del Estado se concentra en conseguir impunidad para su acción criminal generalizada. *Desplazan al Estado, no lo sustituyen*. Lo que desean es que no interfiera en su actividad criminal y les deje un territorio sin policía, sin jueces y sin sociedad civil. El Estado desaparece *de facto* y con él los medios y controles para hacer respetar mínimamente los derechos humanos y las normas humanitarias o emprender una transición a la democracia. El Estado es el destinatario principal de las obligaciones internacionales y si desaparece, o es tan débil, también se desvanece la esperanza de poner límites a las infracciones a normas internas e internacionales y de exigir la responsabilidad penal a sus autores.

IV. DIPLOMACIA PREVENTIVA Y TRANSFORMADORA

La constatación empírica desde 1989 de que las amenazas a la paz no provienen de las agresiones entre Estados sino por la falta de democracia y Estado de derecho en el interior de los Estados o por sistemas de gobierno débiles, ha llevado a innumerables actuaciones de diplomacia *preventiva y transformadora* de la ONU, de las que se deduce que su obra pacificadora consiste en la democratización y fortalecimiento institucional de los Estados. Al igual que la violencia armada contemporánea ya no es militar en el sentido clásico, la paz tampoco se logra sólo a través de medios militares. Éstos son precisamente un medio para lograr la seguridad imprescindible para la construcción de estructuras estatales que hagan posible políticas que conduzcan al desarrollo económico y social y a una paz sostenible.

El principio democrático ha generado consecuencias importantes. Hasta 1989 el respeto a la forma del régimen político de cada Estado era un dogma indiscutido y condición de coexistencia pacífica. Hoy, la elección del sistema de gobierno no es un dominio reservado a la soberanía del Estado y de sus élites, por lo que exigir las premisas básicas de la democracia no es tampoco una intervención en asuntos internos de los Estados. Las actuaciones entre 1989 y 2014 vuelven a mostrar que los conflictos que ocupan a la ONU no son agresiones armadas entre Estados —que sólo ocasionalmente las hay—, sino el fracaso interior, el fracaso de las fuerzas internas en el diálogo y la cooperación para organizar una sociedad y el fracaso de su derecho interno para encauzarlo, lo cual lleva a la actuación subsidiaria de la ONU concentrada en reconstruir sociedades y Estados desde su interior.

V. EL RÉGIMEN POLÍTICO: ¿UN ASUNTO INTERNO?

Como consecuencia del clásico respeto internacional al régimen político interno, siempre se había estimado que los golpes de Estado o los cambios de forma irregular de los Gobiernos eran un asunto interno en el que ni los Estados ni las organizaciones internacionales debían interferir. Sin embargo, esa posición se ha resquebrajado debido a que la democracia y los procesos electorales son *un bien protegido internacionalmente*. Se asume como una obligación de comportamiento de los Estados y de las organizaciones internacionales que la democracia debe ser defendida internacionalmente, *incluso con el uso de fuerza armada institucional autorizado* por la ONU, y sancionados, en definitiva, quienes no la respetan.

Un golpe de Estado no es en sí un ilícito internacional, pero derrocar un Gobierno de origen y de ejercicio democrático y no respetar los ciclos electorales, puede tener consecuencias políticas y jurídicas de importancia, como la llamada a consultas, suspensión de tratados y las consiguientes ayudas, suspensión de participación en organizaciones internacionales y, en concomitancia con el contexto del golpe —violaciones de derechos humanos, crímenes de gue-

rra y contra la humanidad—, podría ser una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales que lleve —y que ha llevado en varias ocasiones— al Consejo de Seguridad a facultar un uso de fuerza armada internacional contra los golpistas. Junto a cierta firmeza frente a los golpistas, se observa también que, en caso de no fracasar el golpe, el pragmatismo se impone y lo que importa es que las nuevas autoridades se comprometan a restaurar los ciclos electorales lo más pronto posible, así como el sistema constitucional.

Otro desajuste jurídico importante se origina entre el principio democrático y la ocupación bélica de territorios extranjeros. El problema que planteo tiene su causa formal en el artículo 43 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, que establece que el ocupante “tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”. A su vez, los artículos 53 a 57 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949 exigen el respeto de los bienes públicos y privados, de los funcionarios y su estatuto, el aprovisionamiento de la población civil, hospitales y servicios sociales o religiosos. El artículo 64 del mismo Convenio reconoce de forma específica que se mantendrá la legislación penal del territorio ocupado. Son un conjunto de normas bien establecidas que obligan al ejército ocupante a perturbar lo menos posible el régimen de vida y la organización del territorio ocupado militarmente. Hay que respetar la organización político-administrativa del territorio ocupado establecida en su constitución, el ordenamiento jurídico civil, mercantil, laboral, penal, la legislación en general, tratados internacionales, la jurisprudencia, etcétera.

Estas normas no se han respetado en la ocupación de la región serbia de Kosovo en 1999, en Irak desde 2003 y en Afganistán desde 2001. No es relevante en este contexto el hecho de que las ocupaciones de Kosovo y de Irak fueran ilegales mientras que la de Afganistán tuvo un fundamento legal, al menos inicial, en el marco de la legítima defensa y de una resolución del Consejo de Se-

guridad que autorizó la acción armada. Lo que importa para que haya *ocupación* es que no se tenga la autorización de las autoridades soberanas territoriales. El artículo 42 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, declara que “se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo”. Incluso “hay ocupación bélica aunque no haya resistencia de la población” (artículo 2, párrafo segundo del Cuarto Convenio de Ginebra). En esos tres casos citados hubo ocupación bélica dado que ésta se produce cuando se ejerce autoridad en un territorio que no le pertenece y su intervención no ha sido aprobada por el legítimo soberano.

La subordinación resultante para el Estado y la población de la ocupación bélica se mitiga con la obligación de no alterar sus costumbres en todos los ámbitos de la vida social (educación, sanidad, justicia), económica (respeto a sus propiedades privadas y públicas) y política (atribuciones de las autoridades). Se entiende que la ocupación es temporal, incluso cuando se prolonga por decenas de años.

La democratización a la fuerza de Estados ocupados militarmente, previa invasión ilegal, es decir, no autorizada por el Consejo de Seguridad, entra en contradicción con las normas en vigor de los conflictos armados relativas a la obligación de no alterar el régimen político-organizativo del Estado ocupado. Claro, las conclusiones sobre tal ilegalidad son claras si la imposición de la fe democrática es consecuencia de una agresión unilateral o en grupo del Estado al que se desea reconvertir. Por el contrario, no sería una violación del derecho de La Haya y de Ginebra si la ocupación y la conversión democrática es fruto de la intervención armada autorizada por el Consejo de Seguridad o de misiones gestionadas directamente por la ONU; el artículo 103 de la Carta prevé su superioridad sobre cualquier tratado internacional en vigor anterior o posterior.

Es claro que hay un desajuste entre una norma, como la de los convenios de La Haya y de Ginebra, muy bien intencionada y justificada para contener al máximo la gravedad y los excesos que fá-

cilmente pueden brotar de un ejército extranjero sobre un Estado ocupado y un pueblo humillado, y la certeza moral de que una aproximación a los métodos democráticos puede ayudar a toda sociedad en su convivencia futura.

VI. DEMOCRACIA PLENA: FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

Los derechos humanos y la democracia sólo son posibles si el poder mismo se somete a reglas. A esa toma de conciencia jurídico-política responden numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad, algunas fundadas en la autoridad coercitiva que le otorga el capítulo VII de la Carta, en las que el Consejo de Seguridad vincula hacer respetar los derechos humanos con instaurar o restaurar el Estado de derecho. Ahora bien, hay que reconocer que ni las resoluciones del Consejo de Seguridad han llegado a constituir derecho consuetudinario ni hay convenio internacional de vocación universal que contenga la obligación internacional de asegurar el principio del Estado de derecho en el plano interno. Es bien sabido que esa noción supone la realización de múltiples condiciones internas que hacen difícil su exigibilidad internacional.

Una obligación tan difusa en términos jurídicos, tan polifacética y absorbente como es el concepto de Estado de derecho que engloba y reenvía a su vez a una decena de reglas jurídico-políticas diversas, propias y exclusivas del derecho interno, hace muy difícil que pueda ser asumida por normas internacionales universales. A lo sumo es una norma en periodo de formación (*in status nascendi*) y sólo exigible cuando median obligaciones consentidas en acuerdos internacionales (como en el seno de la UE y el Consejo Europeo) o cuando resulta de resoluciones coercitivas adoptadas por el Consejo de Seguridad en casos concretos. Esto no es óbice para la firme determinación de la ONU y de la UE de ayudar a salvaguardar y promover el Estado de derecho en más de un centenar de Estados.

Por el contrario, aunque resulte una obviedad, la idea del Estado de derecho en el plano internacional, la idea de la sumisión al derecho internacional no nace con la caída del Muro de Berlín ni tan siquiera con la Carta de las Naciones Unidas, pues ya los juristas-teólogos de la Escuela de Salamanca —entre ellos, Francisco de Vitoria— habían proclamado que “ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de Gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”.³

En la Carta de las Naciones Unidas no se menciona esa noción de Estado de derecho, pero el Preámbulo expresa como objetivo de la ONU “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho internacional”.

Es decir, la Carta ha pretendido que el derecho sustituya a la fuerza en las relaciones internacionales. A su vez, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/RES/2625, de 1970) enfatiza la importancia de la Carta “para fomentar el imperio del Derecho entre las naciones”. Es obvio que no cabe una aproximación simplista de los contenidos diversos de ese concepto, tal como se conoce en el orden constitucional.

A la vista de su utilización genérica en el orden internacional universal y regional, como expresión de síntesis (*reglas con justicia*), se puede pensar que el concepto y el principio de Estado de derecho en el plano internacional no es una noción en lo esencial diferente de la que se maneja en el orden interno (*existencia de normas, obligación de respeto y control internacional*). Las obligaciones del Estado de derecho internacional consistirían en el cumplimiento de las normas de derecho internacional general y convencional y, en especial, las de carácter imperativo. Los principios estructurales del derecho internacional serían el manual de conducta imprescindible de todo Estado de derecho civilizado.

³ Francisco de Vitoria, *Relecciones teológicas*, ed. de Luis G. Alonso Getino, Madrid, 1934, t. II, p. 207.

Ahora bien, por su origen y fundamento en la obligatoriedad de las normas esenciales de convivencia, y porque coincide parcialmente con el principio *pacta sunt servanda*, el Estado de derecho *en el plano internacional* es una obligación genérica, un concepto de síntesis, que no implicaría obligaciones jurídico-internacionales nuevas para los Estados. Esto no impide para reconocer, desde otra perspectiva, que a la noción del Estado de derecho en el plano internacional han contribuido factores como el control judicial interno de la aplicación de los tratados internacionales de los que son parte los Estados, el fomento del multilateralismo y la amplia decena de tribunales internacionales (arbitraje y órganos judiciales) que normalizan la solución imparcial de las controversias entre Estados.

Es igualmente importante señalar que el reconocimiento de la existencia de normas imperativas internacionales ha contribuido a la noción de Estado de derecho internacional, con lo que se ha alcanzado el sueño preconizado por Francisco de Vitoria sobre una comunidad internacional titular de derechos y obligaciones fuera de los vínculos convencionales específicos. Aun constatando tantos y tan positivos avances normativos, no se puede menos que reconocer que ha habido algunas manifestaciones de desprecio hacia el Estado de derecho en el plano internacional por parte de algunos Estados —en su mayoría democráticos—, en concreto a la norma más importante: la prohibición del uso de la fuerza.

Las diversas vulneraciones de la legalidad internacional han sido graves, pero no lo es menos el hecho de la instrumentalización de la ONU y del derecho internacional por algunos Estados. Es cierto que no hay recursos judiciales para someter las decisiones del Consejo de Seguridad a un examen de compatibilidad con la Carta, algo que sí prevé el derecho de la Unión Europea (UE), que garantiza el Estado de derecho en su seno, incluido el control judicial de los actos del Consejo Europeo mismo —jefes de Estado o de Gobierno—.

Igualmente, desde el 11 de septiembre de 2001 se ha puesto al borde del abismo al Estado de derecho en los dos planos normativos, interno e internacional, mediante la denominada *guerra contra el terrorismo*. La desenvoltura de las acciones contra el terrorismo internacional ha afectado de forma muy grave al imperio del de-

recho interno e internacional: además del derecho a la tutela judicial, se han visto alteradas, por ejemplo, las reglas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza (legítima defensa *preventiva* y legítima defensa *retardada* e intemporal), se ha levantado *de facto* la prohibición absoluta de la tortura y del tratamiento cruel, inhumano o degradante que pasan a ser un imperativo absoluto de la acción de algunos Estados democráticos; se han visto violadas de forma continua y grave las reglas aplicables a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra) y las relativas a la responsabilidad de los Gobiernos y sus agentes en los conflictos armados delegando en contratistas privados que ejercen prerrogativas públicas de defensa.

La exigencia del Estado de derecho en el plano internacional hace demasiado evidentes los ilícitos intencionales de los Estados, ya sea cuando usan la fuerza para sus propósitos geoestratégicos, como cuando se revisten del discurso securitario para disfrazar graves retrocesos en materia de prohibición absoluta de la tortura, del derecho al juez y del respeto al acervo humanitario, originando violaciones y distorsiones del derecho internacional.

En definitiva, el Consejo de Seguridad y algunos Estados se olvidaron de algo bien simple: que la lucha contra el terrorismo requiere, más que en ninguna otra circunstancia, la sumisión a las normas y el control judicial de los actos del poder cuando, justamente, el legítimo combate contra el terrorismo tiene por objetivo preservar nuestras libertades en una verdadera democracia.

VII. CONCLUSIONES

Frente a la perspectiva estatocéntrica del pasado, los valores de la democracia y el Estado de derecho han conllevado importantes limitaciones a la soberanía, lo cual ha constreñido el poder discrecional de los Estados para organizar su sistema político y jurídico. Las amenazas a la paz no provienen de las agresiones entre Estados sino por la falta de democracia y de Estado de derecho en el interior de los Estados, lo que ha llevado a innumerables actuaciones de la

ONU centradas en la democratización y el fortalecimiento institucional de los Estados, en especial, en los de reciente creación.

La comunidad internacional de Estados mantiene una tendencia evidente en su práctica jurídica y política de propiciar sistemas democráticos, en especial en los Estados jóvenes o de reciente creación. Hoy, la elección del sistema de gobierno no es un dominio reservado a la soberanía del Estado y de sus élites, por lo que la exigencia de las premisas básicas de la democracia no es tampoco una intervención en asuntos internos de los Estados. La democracia, como bien jurídico internacional, provoca cambios en las conductas estatales y en las organizaciones internacionales ante un golpe de Estado que pone fin a un Gobierno nacido de las urnas. La democratización no es todavía, a escala universal, un criterio de estatalidad o condición de reconocimiento, pues la democracia es un proceso que requiere convicción, tiempo y esfuerzo en su seno. Sin embargo, se puede constatar que es un valor meta para esos pueblos y que sirve al valor universal máspreciado: la paz interna e internacional. Muchos Estados están lejos de haber alcanzado ese ideal, pero la tendencia es ya un progreso y siempre una esperanza.

VIII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Bedjaoui, Mohammed, “L’humanité en quête de paix et de développement”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 324 (2006).
- Boutros-Ghali, Boutros, “Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 286 (2000).
- Franck, Thomas M., “The Emerging Right to Democratic Governance”, *The American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 1 (1992).
- Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, trad. de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra, Guadarrama, Madrid, 1977.
- Mangas Martín, Araceli, *Humanización, democracia y Estado de derecho en el ordenamiento internacional. Discurso de recepción de la académica de número Exc-*

ma. Sra. Dña. Araceli Mangas Martín y contestación por el académico de número Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2014.

Morin, Jacques-Yvan, “L’État de droit: émergence d’un principe du droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 254 (1995).

Société Française pour le Droit International, *Colloque de Bruxelles: L’État de droit en droit international*, Pedone, París, 2009.

MÁS ALLÁ DEL DERECHO INTERNACIONAL: EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

ÁNGEL J. RODRIGO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La noción de intereses generales de la comunidad internacional: el interés público internacional.* III. *La regulación jurídica del interés público global en el derecho internacional público.* IV. *La estructura comunitaria del derecho internacional.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía recomendada.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista jurídico, algunos de los rasgos más destacados de la comunidad internacional actual son, por un lado, el proceso de limitación y de sometimiento del poder al derecho, que es el resultado de la constitucionalización de dicha comunidad y del derecho internacional; y, por otro lado, la progresiva identificación, regulación y protección de intereses generales de la comunidad internacional, del interés público internacional, por medio de normas jurídicas internacionales que conforman una estructura comunitaria en el ordenamiento jurídico internacional. Ambos rasgos permiten identificar una dimensión pública en el ordenamiento jurídico internacional y habrían transformado el derecho internacional en un auténtico derecho internacional público.¹ Así, en este nuevo derecho internacional se podría identificar, por un lado, un conjunto de normas de interés

¹ Oriol Casanovas, “La dimensión pública del derecho internacional actual”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y*

público que podría denominarse “derecho de la comunidad internacional”; y, por otro lado, un conjunto de normas constitucionales que integrarían lo que se puede llamar “derecho internacional constitucional” o “derecho constitucional de la comunidad internacional”, que sería una noción más restringida que la anterior.

La comunidad internacional actual es también una comunidad política en la que se ejerce el poder público por medio de políticas públicas globales que han sido el resultado de la deliberación y de la adopción en el espacio público internacional. Aunque la comunidad internacional todavía no ha llegado a ser una comunidad internacional de derecho o una comunidad jurídica internacional, ha evolucionado hacia una progresiva juridificación de las relaciones internacionales y transnacionales que en ella se dan. Esta evolución la ha transformado en una comunidad jurídica parcial en la que normas jurídicas de distinta naturaleza y alcance regulan, aún de forma parcial, tanto los intereses y valores comunitarios, así como algunas de las relaciones entre sus distintos miembros, sean de naturaleza estatal o no estatal. Se trata, por lo tanto, de una comunidad en la que tan sólo algunas de dichas relaciones sociales están reguladas por el derecho internacional, aquéllas que sus propios miembros consideran más relevantes para conseguir tanto los fines particulares como los objetivos generales. Se podría afirmar, entonces, que la comunidad internacional es también, con las precisiones apuntadas, una *comunidad jurídica* porque está gobernada no sólo por el poder sino también por normas jurídicas.

Este trabajo tiene por objeto analizar uno de esos elementos apuntados que permiten identificar una dimensión pública en el ordenamiento jurídico internacional: el progresivo reconocimiento, la protección y la regulación jurídica de un cada vez más amplio conjunto de intereses generales de la comunidad internacional. Para esto, se profundiza en la noción de intereses generales de la comunidad (I); se analizan diversas categorías jurídicas que contribuyen a la regu-

Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013, coord. por Pablo Pareja, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 57-73.

lación jurídica del interés público global, como las normas internacionales de interés público, los tratados multilaterales de protección de los intereses generales y los regímenes internacionales generales (II); y, por último, se realiza un ejercicio de análisis de las consecuencias sistémicas que esta evolución tiene en la estructura del sistema jurídico internacional, en particular, en la estructura comunitaria del derecho internacional.

II. LA NOCIÓN DE INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL: EL INTERÉS PÚBLICO INTERNACIONAL

Uno de los elementos fundamentales en la evolución del derecho internacional hacia un auténtico derecho internacional *público* es que uno de sus principales fines es la protección y regulación del interés público global. En este apartado se examina la noción de intereses generales de la comunidad internacional, se enumeran algunas de las características de este tipo de intereses y se analizan algunos de los problemas de su identificación y reconocimiento.

1. Concepto

El interés público internacional es uno de los tipos de intereses que se pueden identificar en la comunidad internacional actual. En ella se distinguen los intereses particulares de sus miembros por alcanzar sus objetivos; los intereses comunes de algunos de dichos miembros, en especial de los Estados; y los intereses colectivos. La comunidad internacional es también una comunidad social y política en la que es posible identificar y reconocer un número cada vez mayor de intereses generales de la misma. Estos intereses son un tipo de *intereses colectivos*, que pueden ser de un grupo de Estados o bien generales de la comunidad internacional.

Los intereses generales de la comunidad internacional no son algo preexistente que más tarde será objeto de protección jurídica. Estos intereses no tienen un carácter objetivo explicado y justifi-

cado en una filosofía objetiva de valores de la que derivarían. Los intereses generales de la comunidad internacional son, en buena medida, una construcción social de los miembros de la misma que genera conocimiento compartido, una escala de prioridades en los fines sociales de dicha comunidad y la necesidad de adoptar acuerdos compartidos sobre tales fines, bienes u objetivos.

Uno de los elementos más importantes para el origen y formación de los intereses generales de la comunidad internacional es, paradójicamente, la propia construcción social de las identidades de sus miembros, su sentido de pertenencia a dicha comunidad.

Estos intereses generales, el interés público internacional, no están predeterminados ni su contenido es fijo e inamovible, sino que son el resultado de la interacción social en la que pueden participar todos los miembros de la comunidad internacional y ya no sólo los Estados. Tales intereses son la consecuencia de un proceso de interacción social entre normas jurídicas e instituciones ya existentes, entre ideas socialmente compartidas y entre las identidades de dichos miembros (que son producto de elementos ideacionales y de recursos materiales) que tienen un carácter mutuamente constitutivo.

2. Características

Los intereses generales de la comunidad internacional se caracterizan por varios rasgos: porque son cualitativamente diferentes; porque son “construcciones sociales racionales”; porque están sujetos a decisiones normativas de la comunidad internacional; por la diversidad de técnicas jurídicas para su regulación; porque su protección afecta a todos; por su dimensión intergeneracional; y por la conveniencia de crear regímenes internacionales sobre los mismos.

En primer lugar, estos intereses tienen una dimensión comunitaria que los hace diferentes a los de los Estados tomados de forma individual, ya que no son simples intereses comunes resultado de la suma de intereses individuales. Son intereses cualitativamente diferentes porque no son el resultado de la agregación de intereses par-

ticulares, sino que derivan de modo exclusivo de la condición de miembro de un grupo o de la comunidad internacional.

En segundo lugar, los intereses generales de la comunidad internacional son “construcciones sociales racionales” porque son el resultado de una “abstracción racional” a partir de los problemas y de las necesidades concretas que se derivan del incremento cuantitativo y cualitativo de miembros de la misma, del incremento de la interdependencia y de la aparición del sentimiento de pertenencia a una comunidad global.

Estos intereses se caracterizan, en tercer lugar, porque no crean obligaciones por sí mismos, porque no son verdades objetivas de las que se derivan obligaciones jurídicas de hacer o no hacer para los miembros de la comunidad internacional. Es decir, no son una fuente autónoma de obligaciones internacionales. Su dimensión jurídica y, por ende, sus efectos jurídicos están sujetos a las decisiones normativas de la comunidad internacional a través de los diferentes procedimientos de creación de normas jurídicas que existen en el ordenamiento jurídico internacional. Las distintas fuentes del derecho internacional son más o menos adecuadas para la creación de normas de interés público internacional.

En cuarto lugar, estos intereses generales pueden ser regulados por medio de diferentes procedimientos para la creación de normas de interés público internacional. Algunos de dichos procedimientos, como los tratados multilaterales y las resoluciones de las organizaciones internacionales, son más adecuados que otros. Además, la regulación jurídica de estos intereses puede dar origen a diferentes estatutos jurídicos o técnicas que permiten distinto grado de intervención de la comunidad internacional: preocupación común de la humanidad, patrimonio común de la humanidad, etcétera.

Los intereses generales se caracterizan, en quinto lugar, porque trascienden los intereses específicos de cada Estado, por lo que su protección no está supeditada ni a la satisfacción de los intereses estatales individuales ni a la reciprocidad mutua entre los Estados. Por ello su protección, como regla general, no puede dejarse a la libre disposición de los Estados, ya sea de forma individual o *inter se*, sino

que incumbe a la comunidad internacional en su conjunto. No obstante, en aquellos casos en los que las insuficiencias institucionales dificulten o impidan su garantía, aunque no es la opción ideal, los Estados podrían actuar como garantes últimos del interés general.

En sexto lugar, la protección y gestión de estos intereses tiene una dimensión intergeneracional ya que, en buena medida, sus beneficiarios son no sólo los Estados, la naturaleza o la generación actual, sino sobre todo las generaciones futuras, la humanidad en definitiva.

Y, en último lugar, porque, dadas la diversidad y especificidad de situaciones fácticas y normativas relativas a los diferentes intereses generales, es aconsejable que su reconocimiento y protección jurídica se haga por medio de normas de interés público e instituciones jurídicas internacionales que formen un régimen internacional específico que permita su adaptación al cambio y la supervisión de la aplicación.

3. La identificación y determinación de los intereses generales

Los intereses generales de la comunidad internacional no son, como ya se ha señalado, verdades objetivas que deriven de una determinada filosofía objetiva de valores, sino que son “construcciones sociales racionales” resultado de una “abstracción racional” a partir de los fines, problemas y necesidades concretas. Para esto, una de las cuestiones más delicadas que se plantean es la relativa a su identificación y determinación: quién y cómo las identifica, dónde y cuáles pueden ser algunos de tales intereses.

Algunas de las críticas formuladas a la noción de intereses generales se explican por el riesgo de instrumentalización por parte de los Estados más poderosos del proceso de la identificación de tales intereses y de determinación de su contenido. Estos Estados intentan imponer su concepción de valores e intereses al considerarlos como universales e incorporarlos en el ordenamiento jurídico mediante diferentes estrategias jurídicas que suponen la legalización de su hegemonía.

Una de las respuestas a estos problemas de legitimidad en la identificación y determinación de los intereses generales de la comunidad internacional está en el marco de la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas y de la deliberación por medio del discurso internacional en el seno de una comunidad internacional entendida como una comunidad deliberativa o dialógica.

Un paso más allá representa la propuesta de institucionalizar una “esfera pública global funcional” para mejorar la legitimidad democrática en una sociedad global sin un gobierno global² que facilite la participación, mejore la calidad de los argumentos y aumente la legitimidad del proceso de identificación y determinación del interés público internacional y de la adopción de decisiones normativas sobre los mismos.

En suma, la identificación y la determinación de los intereses generales de la comunidad internacional han de resolver los importantes problemas de legitimidad que tiene dicho proceso. Tales intereses son una “construcción social racional” que debe ser el resultado de la deliberación racional con la participación de todos los miembros de la comunidad internacional, no sólo de los de naturaleza intergubernamental (Estados y organizaciones internacionales), sino también en el caso de algunos de tales intereses, de la sociedad civil global en el incipiente y cada vez más denso espacio público internacional. En él y por medio del ejercicio de la razón pública en el marco de diferentes foros que permitan la institucionalización del *rule of law* es posible adoptar decisiones normativas incorporadas en diferentes instrumentos jurídicos (tratados internacionales, resoluciones de organizaciones internacionales y de órganos de gestión de tratados, declaraciones de conferencias diplomáticas, etcétera).

El interés público internacional puede identificarse y regularse jurídicamente, entre otros, respecto a bienes, espacios, recursos, necesidades, problemas o valores que pueden o no estar sometidos

² Jürgen Habermas, “The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution For World Society”, *Constellations*, vol. 15, núm. 4 (2008), 444-598.

dos a la jurisdicción estatal. Se trata de una noción de carácter evolutivo y uso cada vez más frecuente que incluye, en la actualidad y entre otros, el interés de la comunidad internacional en la protección de la dignidad humana y de los diferentes tipos de derechos humanos, del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, del patrimonio cultural y natural, de la alta mar y sus recursos pesqueros, de los recursos vitales para la humanidad, de la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos y sus recursos minerales, de la Antártida, la Luna y otros cuerpos celestes, de los problemas medioambientales como el cambio climático y la pérdida de la biodiversidad, del progreso y el desarrollo social o de la satisfacción de las necesidades básicas esenciales de las personas.

4. Las dimensiones de los intereses generales

Los efectos que generan los intereses colectivos, el interés público global, en la realidad social internacional tienen varias dimensiones. En primer lugar, tienen una *dimensión performativa* porque los Estados y demás miembros de la comunidad internacional se apropian de modo abierto de estas nociones para invocarlas en la práctica no sólo en la medida que pueden sino, en especial, cuando les interesa. En segundo lugar, los intereses generales poseen una *dimensión constitutiva* sobre la realidad porque unos y otra tienen una relación mutuamente constitutiva ya que, por un lado, son un instrumento para describir, sintetizar y visualizar la importancia que determinados bienes, valores, problemas u objetivos tienen para la comunidad internacional; y, por otro lado, el interés público global contribuye a configurar los intereses, las identidades y las capacidades materiales de los miembros de la misma. Y, en tercer lugar, tienen una *dimensión regulativa* en el sentido de que suscitan la necesidad social de su protección y regulación jurídica.

Los intereses colectivos, sean de un grupo de Estados o generales de la comunidad internacional, pueden tener por objeto bienes, espacios, recursos, necesidades, problemas o valores que están en facultad de estar o no estar sometidos a la jurisdicción estatal. Es

una noción de carácter evolutivo y de uso cada vez más frecuente que incluye, en la actualidad y entre otros, el interés de la comunidad internacional en la protección del patrimonio cultural, natural e inmaterial, en la alta mar y sus recursos pesqueros, en los recursos vitales para la humanidad, en la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos y sus recursos minerales, en la Antártida, en la Luna y otros cuerpos celestes, en los problemas medioambientales del cambio climático y de la pérdida de la biodiversidad, en la protección de los derechos humanos básicos de todas las personas, en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales o en el progreso y el desarrollo social.

III. LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El interés público global, como ya se ha apuntado, no es algo dado ni una verdad objetiva que haya que descubrir sino que es una construcción social, resultado de la deliberación racional en el espacio público internacional, que pone de manifiesto la importancia que tienen determinados bienes comunes globales o valores universales para el grupo social que unos denominamos *comunidad internacional* y otros *sociedad internacional*. La gobernanza de dicho interés público global es una cuestión que atañe a todos los miembros de tal grupo social, integrado no sólo por Estados y organizaciones internacionales, sino también por miembros del sector privado y de la sociedad civil global. Dicha gobernanza, como los demás aspectos políticos, económicos, sociales, etcétera, depende de las decisiones políticas y jurídicas que se adopten en el seno de la comunidad política global. El resultado, por lo tanto, no es la consecuencia necesaria de la evolución natural de las relaciones sociales internacionales ni de la concepción de la historia como progreso permanente, como se pensó desde la Ilustración. Es más, el sentido y la densidad de dicha gobernanza depende del acuerdo, del equilibrio, del conflicto o de la imposición entre las divergentes fuerzas

políticas, religiosas, económicas, sociales y culturales que interactúan en la comunidad política global. El resultado no está predeterminado en ningún sentido sino que dependerá de la conducta y de las decisiones que adopten los miembros de tal comunidad.

La protección de los intereses generales supone un importante reto para el derecho internacional y proporciona una nueva dimensión a las normas y obligaciones internacionales.³ El reconocimiento, la protección y la gestión de los intereses colectivos y de los intereses generales de la comunidad internacional se lleva a cabo por medio de una pluralidad de categorías normativas, técnicas, jurídicas e instituciones. El resultado de la regulación jurídica de los mismos puede dar como consecuencia estatutos jurídicos que permiten distinto grado de intervención de la comunidad internacional. Así, en el ordenamiento jurídico internacional existen diversas calificaciones y regímenes jurídicos como la consideración de *res communis omnium* para los recursos pesqueros que se encuentran en la alta mar; la institución de la *administración territorial internacional* para ejercer competencias legislativas, ejecutivas y judiciales en beneficio de la población de un determinado territorio; la calificación de la Antártida como de *interés de toda la humanidad*; el régimen del *patrimonio cultural y natural de la humanidad* para determinados bienes culturales y espacios naturales; la consideración de *preocupación común de la humanidad* para los problemas del cambio climático y de la pérdida de la biodiversidad; o la calificación de *patrimonio común de la humanidad* para la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos y de la Luna.

En este trabajo se examinan tres tipos de instrumentos jurídicos que tienen un especial rendimiento para la protección y la regulación jurídicas del interés público global: 1) las normas de interés público, 2) los tratados multilaterales de protección de intereses generales y 3) los regímenes internacionales generales.

³ Rosario Huesa, “La protección del interés público global: una nueva dimensión para las normas y obligaciones internacionales”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *op. cit.*, pp. 253-286.

1. Las normas de interés público

A. *La noción de normas de interés público*

La doctrina iusinternacionalista ha propuesto diversas expresiones para designar un tipo de normas que tienen como objetivo la defensa de los intereses generales. No obstante, aunque la expresión que se está imponiendo es la de *normas de interés público*, el contenido de las diferentes expresiones competidoras no siempre coincide, e incluso en la predominante se plantean algunos problemas.

El jurista alemán Jost Delbrück fue el primero en proponer la expresión *normas de interés público* (*laws in the public interest*) para designar aquellas “normas jurídicas internacionales que han sido llamadas a proteger el interés público de la comunidad internacional y que, por lo tanto, son vinculantes para todos los Estados, pues tales normas son ‘necesarias’ —no en sentido empírico, sino normativo— ya que se basan en un juicio de valor compartido universalmente”.⁴ Según este autor, la característica de este tipo de normas sería que producen efectos *erga omnes* con carácter imperativo y que en cierto sentido constituyen un régimen objetivo.

Esta concepción de las normas de interés público, en mi opinión, es demasiado restringida ya que, en la práctica, casi las limita a las

⁴ Jost Delbrück, “‘Laws in the Public Interest’ – Some Observations in the Foundations and Identification of *Erga Omnes* Norms in International Law”, en Volkmar Götz, Peter Selmer y Rudiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag*, Springer, Berlín, 1998, pp. 17-36. La traducción es mía. También véase Jost Delbrück (ed.), *New Trends in International Lawmaking: International “Legislation” in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking-Institute of International Law, March 6 to 8, 1996*, Duncker & Humblot, Berlín, 1997, p. 18. En la doctrina española, este tipo de normas ha sido objeto de análisis en los trabajos de Oriol Casanovas y Ángel J. Rodrigo, *Compendio de derecho internacional público*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 2015; así como en Oriol Casanovas, “La dimensión pública del derecho internacional actual”, y Rosario Huesa, “La protección del interés público global: una nueva dimensión para las normas y obligaciones internacionales”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *op. cit.*

normas de *ius cogens* y sus efectos jurídicos los equipara a los de un régimen objetivo. En primer lugar, las normas de interés público tienen un alcance material mayor que el de las normas imperativas, ya que éstas regulan y protegen intereses *esenciales* de la comunidad internacional en su conjunto, mientras que aquéllas pueden regular todo el ámbito material de los intereses generales, sean o no esenciales. Por lo tanto, todas las normas de *ius cogens* son normas de interés público, pero no todas las normas de interés público son normas imperativas. Y, en segundo lugar, los efectos jurídicos de este tipo de normas no son los de un régimen objetivo ni son obligatorios para Estados no parte del tratado que contenga estas normas. Al otorgar a todas las normas de interés público un efecto *erga omnes* con el fin de evitar el problema de los *free riders* extiende a todas ellas unos efectos jurídicos que son contrarios al principio *pacta tertiis* (artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969). Aunque dichas normas puedan producir efectos (no derechos y obligaciones jurídicos) para terceros Estados y otros actores no estatales sin su consentimiento, tales efectos siempre se han de generar como consecuencia de obligaciones impuestas a los Estados obligados por las normas, sean miembros de una organización internacional o parte de un tratado internacional.

Bardo Fassbender, por su parte, para evitar la dicotomía entre *público* y *privado* que es problemática en derecho internacional, propuso la expresión “normas orientadas al bien común”. Con ella se hace referencia a las normas que protegen los elementos esenciales, el marco mínimo o fundamental de valores irrenunciables, y su alcance material incluiría tan sólo las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*.⁵ Esta concepción tiene, en mi opinión, el mismo problema: es demasiado restrictiva, ya que casi las equipara a las normas imperativas.

⁵ Bardo Fassbender, “La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”, en Anne Peters, Mariano J. Aznar e Ignacio Gutiérrez (eds.), *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 121-172, en particular, pp. 162-165.

James Crawford, por su parte, ha propuesto la expresión “normas comunitarias” (*communitarian norms*) y las definió, provisionalmente, como “obligaciones y derechos multilaterales, es decir, en interés de y debidos a la comunidad internacional en su conjunto, que atribuyen un interés jurídico reconocido a cada uno de los miembros para invocar su cumplimiento”.⁶ Las normas comunitarias, según este autor, se caracterizan por su universalidad, en el sentido de ser obligatorias para todos los Estados; por su solidaridad; por la legitimidad de todos los Estados obligados para invocar la responsabilidad por su violación (artículo 48, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional [CDI]); por la necesidad de un marco procedimental para la invocación de la responsabilidad en casos de violación; porque de ellas se derivan obligaciones interdependientes y de estructura integral; y porque protegen el interés público internacional.

Las normas de interés público pueden ser definidas como aquellas normas jurídicas internacionales que tienen por objeto la regulación y la protección de los intereses generales de la comunidad internacional (del interés público global), de las que se derivan obligaciones de estructura integral y que tienen una vocación de universalidad. Estas normas se pueden crear por medio de cualquiera de los procedimientos de elaboración de normas del ordenamiento jurídico internacional: por normas consuetudinarias, por principios generales de derecho, por tratados internacionales multilaterales, por resoluciones de organizaciones internacionales o por resoluciones de órganos de gestión de tratados multilaterales de protección de intereses generales.

⁶ James Crawford, “Multicultural Rights and Obligations in International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 319 (2006), 325-482, en especial, p. 344; y en “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts”, en Ulrich Fastenrath, Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Andreas Paulus, Sabine von Schorlemer y Christoph Vedder (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 224-240, en especial, p. 229.

La aparición de este tipo de normas, que tienen por objeto la protección de los intereses generales de la comunidad internacional y que integran la estructura comunitaria junto a algunos otros rasgos más, transformaría el derecho internacional en un auténtico derecho internacional *público*, en un derecho de la comunidad internacional.

B. Características de las normas de interés público

A partir de la definición anterior, se pueden identificar tres características fundamentales de las normas de interés público: 1) la protección del interés público global; 2) las obligaciones de estructura integral; y 3) la vocación de universalidad.

- 1) *La protección del interés público global.* El alcance material o potencial de este tipo de normas es el de cualquier ámbito, problema o valor que esté considerado como un interés general de la comunidad internacional, con independencia de su carácter esencial o no. Por lo tanto, este rasgo no limita las normas de interés público a las normas de *ius cogens*, que serían una clase de ellas, las que protegen los intereses *esenciales* (vida, dignidad humana, integridad física, etcétera). Son normas de interés público las que tienen por objeto la regulación y protección de valores e intereses generales de la comunidad internacional, como los derechos humanos, la paz, el medio ambiente, los recursos pesqueros en alta mar, la Antártida, los fondos marinos y oceánicos, el comercio internacional, etcétera.
- 2) *Las obligaciones de estructura integral.* Las normas de interés público crean obligaciones de estructura integral que son debidas a todos los Estados destinatarios de las mismas, sean un grupo de Estados (obligaciones *erga omnes* derivadas de un tratado multilateral) o a toda la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes* derivadas de normas de derecho internacional general). Este tipo de obligaciones opera de manera integral y no pueden descomponerse en haces bilaterales. Además, su cumplimiento no depende del cumplimiento de los demás Estados obligados, ya que no hay ningún

tipo de reciprocidad, pero su incumplimiento afecta a todos los destinatarios, sea un grupo de Estados o la comunidad internacional en su conjunto.⁷

- 3) *La vocación de universalidad.* Este tipo de normas, dado que su objeto es la regulación del interés público global, tienen vocación de universalidad. Es decir, pretenden ser aplicables a todos los Estados. Ahora bien, esta vocación de universalidad es, en ocasiones, una confirmación (en el caso de aquellas normas de interés público que tengan el carácter de derecho internacional general) y, en otros casos, tan sólo una aspiración o una tendencia, ya que en el ordenamiento jurídico internacional existen algunas reglas básicas que pueden limitarla, en especial en el caso de las normas de interés público creadas por tratados internacionales. Éste es el caso, fundamentalmente, del principio *pacta tertiis* (artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969), que impide establecer derechos y obligaciones para un tercer Estado sin su consentimiento. Este rasgo supone un desafío para el actual sistema jurídico internacional ya que, incluso con las reglas secundarias de creación y cambio vigentes, las normas de interés público aspiran a ser aplicables a todos los Estados en razón de su contenido.

C. *Los tratados internacionales multilaterales de protección de intereses generales*

Como ya se ha apuntado, las normas de interés público pueden crearse por medio de las diferentes fuentes del derecho internacional. Dadas sus características, uno de los instrumentos más adecuados que mayor rendimiento puede ofrecer para ello son los tratados internacionales multilaterales de protección de intereses generales.

Este tipo de tratados se pueden definir como “tratados multilaterales que tienen por objeto la regulación y protección de intere-

⁷ Oriol Casanovas y Ángel J. Rodrigo, *op. cit.*, pp. 47-48.

ses generales de la comunidad internacional mediante la creación de algunas normas de interés público de las que se derivan obligaciones de estructura integral y que tienen una vocación universal”.⁸ Dichos tratados se caracterizan por tres rasgos definitorios: 1) porque su objeto y fin es la protección y regulación de intereses generales de la comunidad internacional; 2) por la creación de algunas normas de interés público de las que se derivan obligaciones de estructura integral; y 3) por su vocación universal que se manifiesta tanto en el método de elaboración y adopción como en el número de partes contratantes y en la apertura a la participación universal de todos los Estados.

Además, los tratados multilaterales de protección de intereses generales presentan algunas especificidades convencionales respecto a otras modalidades de tratados internacionales. En primer lugar, existe un mayor grado de participación y democracia en los procesos de elaboración y adopción de este tipo de tratados. En segundo lugar, en estos tratados se advierte una progresiva erosión del papel del consentimiento de las partes que se manifiesta, a veces, respecto a la propia creación de las normas, en particular, de los aspectos más técnicos o específicos de las mismas por medio de anexos o enmiendas; en la limitación o exclusión de la posibilidad de formular reservas; en materia de interpretación; en la limitación de la posibilidad de modificar el tratado por medio de acuerdos *inter se* entre algunos Estados parte; o en la limitación de las posibilidades de retirada, suspensión y terminación de los mismos. En tercer lugar, estos tratados estimulan y favorecen la ampliación subjetiva de sus efectos (sin necesidad de crear derechos y obligaciones para terceros) para Estados no parte y para actores no estatales y su aplicación extraterritorial como es el caso de los tratados de protección de los derechos humanos. Y, por último, el contenido de estos tratados permite y favorece la creación de regímenes internacionales de protección de intereses generales.

⁸ Ángel J. Rodrigo y M. Abegón, “Los tratados multilaterales normativos de protección de intereses generales de la comunidad internacional” (en prensa).

D. *Los regímenes internacionales generales de protección de intereses generales*

a. *La noción de régimen internacional general*

En un sentido amplio se entiende por régimen internacional “todo conjunto de pautas de comportamiento, reglas y orientaciones políticas referentes a cualquier cuestión internacional que hacen posible que los Estados destinatarios alcancen fórmulas de concertación sustantivas o de procedimiento”.⁹ En un sentido más común hace referencia a la reglamentación de una materia determinada que, fundada en tratados, forma parte del orden internacional. El primer sentido es muy amplio y próximo al uso que de dicha noción se hace en la teoría de las relaciones internacionales, y el segundo es poco preciso porque cualquier cuestión regida por un tratado internacional o por diversos tratados que regulen una misma materia daría lugar a un régimen internacional. Sin embargo, es preciso distinguir esta noción de régimen internacional de la noción más específica de *régimen internacional general*, dotada de un sentido propio y distinto, como conjunto de principios, normas y modalidades de aplicación que regulan intereses generales de la comunidad internacional que puede ser de utilidad para el estudio de la estructura del orden internacional en la actualidad.¹⁰

b. *Características de los regímenes internacionales generales*

En el análisis del ordenamiento jurídico internacional actual, la noción de regímenes internacionales generales puede ser útil para estu-

⁹ Eckart Klein, “International Regimes”, en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Ámsterdam, 1986, vol. 9, p. 202.

¹⁰ Oriol Casanovas, “Aproximación a una teoría de los regímenes en derecho internacional público”, en Ángel J. Rodrigo y Caterina García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 41-60; y Antonio Remiro, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional público”, en Ángel J. Rodrigo y Caterina García (eds.), *op. cit.*, pp. 167-176.

diar determinados sectores del derecho internacional que ofrecen una regulación más desarrollada que un conjunto de obligaciones y derechos de los Estados basados en la reciprocidad y que satisfacen sus intereses como Estados soberanos en una comunidad internacional inorgánica y descentralizada. Estos conjuntos normativos o regímenes internacionales generales se caracterizan por las siguientes notas:

- 1) Las normas que conforman un régimen internacional pueden proteger intereses *comunes* de los Estados o bien intereses *generales* de la comunidad internacional en su conjunto. En el primer caso, tales regímenes protegen intereses *comunes* de los Estados que integran dicho régimen, como es el caso del régimen internacional sobre relaciones diplomáticas, el del comercio internacional o el que tiene que ver con la propiedad intelectual. Los regímenes internacionales que protegen intereses *generales* de la comunidad internacional en su conjunto regulan los intereses no sólo del conjunto de Estados, sino también de otros miembros de la misma, como entidades no estatales y como la persona humana. Estos regímenes internacionales se manifiestan en las normas internacionales que regulan espacios que se encuentran fuera de la jurisdicción nacional, como la alta mar, la Antártida o el espacio ultraterrestre, o reglamentan los recursos en función de intereses generales, como el régimen de los recursos vivos de la alta mar o de la Zona. El interés general se traduce en una explotación racional a través de una distribución (*allocation*) de los recursos que limita la libertad de los Estados. También el conjunto de normas internacionales que protegen el medio ambiente constituyen regímenes que protegen intereses generales, cuya preservación es esencial no sólo para los Estados, sino también para todas las personas y para las generaciones futuras. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales igualmente constituye un interés general que excede el propio interés individual de los Estados. La protección de la persona humana, que cada vez tiene un papel más destaca-

do en la comunidad internacional, por medio de las normas internacionales de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario constituye otro ejemplo de interés general.

- 2) Los regímenes internacionales son conjuntos de normas en los que se dan *normas primarias*, que regulan conductas, y *normas secundarias*, que regulan la identificación, creación y aplicación de las normas primarias. Dichas normas secundarias se refieren a la existencia de *mecanismos de creación normativa* de muy distinta naturaleza: tratados, resoluciones de organizaciones internacionales, declaraciones de reuniones políticas, códigos de conducta, etcétera. En los procesos de decisión intervienen no sólo representantes de los Gobiernos, sino que también pueden intervenir otras entidades como organizaciones no gubernamentales (ONG) que expresan la complejidad y diversidad de la comunidad internacional actual. En su aplicación, las normas que constituyen un régimen internacional no se configuran como compartimentos estancos, sino como un conjunto normativo en el que la interpretación y el alcance de una disposición se beneficia del contexto que conforma el conjunto de las normas que integran un determinado régimen.
- 3) En las normas secundarias de *aplicación* de las normas que configuran un régimen internacional general se dan mecanismos de seguimiento del cumplimiento y medios de solución de diferencias *específicos*. Así, órganos de organizaciones internacionales u órganos de gestión de tratados internacionales multilaterales realizan funciones de promoción y control del cumplimiento de las obligaciones. En los casos que gozan de mayor institucionalización, la solución de diferencias se encomienda a órganos jurisdiccionales específicos como el Tribunal del Derecho del Mar, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Corte Penal Internacional (CPI) o a órganos dotados de un excepcional poder coercitivo como el Consejo de Seguridad

de las Naciones Unidas en su función de órgano con una responsabilidad primordial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

- 4) Asimismo, en algunos regímenes internacionales se han adoptado normas secundarias de aplicación que regulan de forma detallada y específica la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de las normas primarias o de los daños producidos por las actividades que regulan dichos regímenes. Estos regímenes específicos de responsabilidad han sido elaborados, entre otros, en el seno del régimen internacional de la Antártida, del espacio ultraterrestre, del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación o de la energía nuclear.

IV. LA ESTRUCTURA COMUNITARIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La estructura del ordenamiento jurídico internacional se ha ido adaptando a la propia evolución de la comunidad internacional. Así, en función de las necesidades, de las funciones y de los intereses subyacentes a los que dan respuesta las normas jurídicas internacionales, en dicho ordenamiento se puede identificar una estructura bilateral, una estructura institucional y una estructura comunitaria.

1. La evolución de la estructura de la comunidad internacional

La *estructura bilateral* del derecho internacional está integrada por el conjunto de normas que regulan la coexistencia de los Estados, las relaciones diplomáticas y consulares, la distribución de competencias entre ellos y los mecanismos de solución de las controversias derivadas de estos ámbitos. La estructura bilateral incluiría lo que Wolfgang Friedmann denominó “derecho de la coexistencia”.

La *estructura institucional* incluiría el conjunto de normas e instituciones creadas por los Estados para la regulación y protección de

sus intereses comunes. Comprendería lo que Friedmann llamó el “derecho de la cooperación” y, entre otras, el derecho internacional institucional relativo a las organizaciones internacionales formaría parte de él.

Uno de los elementos diferenciales de la comunidad internacional respecto a otros modelos de sociabilidad internacional, como ya se ha apuntado, es la existencia de intereses generales de la comunidad internacional. Algunas de las funciones del derecho son “ordenar los valores de manera suficientemente racional y objetiva para responsabilizar a los actores (públicos o privados, individuales o colectivos) en caso de violación en el ejercicio de sus poderes”. Los intereses colectivos y los intereses generales de la comunidad internacional han sido objeto de regulación jurídica en el derecho internacional público por medio de normas de interés público y han dado origen a una *estructura comunitaria* cada vez más densa normativamente y vertebrada de lo institucional. Dicha estructura no es el resultado de la regulación sistemática de tales intereses sino de las respuestas pragmáticas dadas en la práctica internacional a determinados problemas y necesidades que se han ido planteando en la comunidad internacional. Es, por lo tanto, el resultado de un proceso gradual que, a partir de las necesidades sociales, ha ido incorporando ideas del derecho público por medio de conceptos, normas e instituciones en ámbitos concretos, con cautela y en principio limitado a tales, cuyo resultado ha sido “una emergente red de transformaciones interconectadas del orden jurídico internacional que pueden ser situadas en el mismo paraguas de la protección de los intereses de la comunidad internacional”.¹¹ En muchas ocasiones, tales intereses generales están regulados y protegidos por reglas, principios e instituciones que constituyen los denominados *regímenes internacionales*. En ellos se pueden encontrar algunas de las novedades más interesantes desde el punto de

¹¹ Santiago Villalpando, “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests are Protected in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2 (2010), 397-419, en particular p. 409. La traducción es mía.

vista de la técnica jurídica que contribuyen a incrementar y diversificar la caja de herramientas del derecho internacional.

2. Definición y características de la estructura comunitaria

La estructura comunitaria del derecho internacional está integrada por los principios, reglas, instituciones, estatutos jurídicos, conceptos y otras expresiones doctrinales, que tienen por objeto el reconocimiento y la protección jurídica de los intereses colectivos o generales de la comunidad internacional. Christian Tomuschat ha definido esta dimensión jurídica de la comunidad internacional como “un conjunto de reglas, procedimientos y mecanismos diseñados para proteger los intereses colectivos o de la humanidad, basados en la percepción de valores comúnmente compartidos”.¹²

La estructura comunitaria ha transformado cualitativamente la arquitectura y el funcionamiento del actual derecho internacional público por medio, entre otros, de las normas imperativas que han introducido un cierto grado de jerarquía, ya que no admiten acuerdo en contrario, han limitado el papel del consentimiento y de la reciprocidad y han ampliado la legitimación para invocar la responsabilidad. Esta estructura, a la vez que da expresión y protege los intereses generales de la comunidad internacional, supone importantes límites e incluso obligaciones para la forma en la que los Estados ejercen su poder y su libertad de acción.

Uno de los cambios más importantes ha sido la sustitución del principio tradicional del caso Lotus, que estaba basado en una comprensión binaria del ordenamiento jurídico internacional de fundamento consensualista (lo que no está expresamente prohibi-

¹² Christian Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 281 (1999), p. 88. La traducción es mía. Véase otro sentido de la expresión en Hermann Mosler, “The International Community as a Legal Community”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 140 (1974).

do, está permitido). En el derecho internacional actual la libertad de acción de los Estados no es ilimitada en ausencia de una norma expresamente prohibitiva. La evaluación jurídica de la conducta de los Estados y de otros miembros de la comunidad internacional exige una aproximación más compleja y sofisticada que refleje “la consciencia jurídica colectiva y responda a las necesidades sociales de los Estados organizados como una comunidad”. A los límites tradicionales derivados de la exigencia de respetar otros principios jurídicos que protegen la soberanía de los demás Estados, se unen ahora otros principios que se derivan del actual derecho internacional como pueden ser el principio de *neutralidad* y el principio *pro communitate*.

Entre lo permitido y lo prohibido, en el actual derecho internacional existen, afirmó el juez Bruno Simma, una amplia gama de opciones no prohibidas respecto de las cuales dicho ordenamiento es neutral y que pueden ser *toleradas*, *permisibles* o *deseables* y que no necesariamente son *legales*, pero que tampoco son *ilegales*. Esta neutralidad del derecho internacional respecto a determinadas conductas indica que hay ámbitos que aún no han sido regulados o, incluso, que nunca se regularán.¹³ En el ámbito material regulado por los regímenes internacionales de protección de intereses generales de la comunidad internacional es difícil admitir conductas de los Estados que, aun no estando expresamente prohibidas, fueran ilícitas o incluso toleradas, pero que fueran perjudiciales para la protección, conservación o gestión de tales intereses generales. Oriol Casanovas ha defendido que, en estos ámbitos, el principio tradicional *in dubio pro libertate*, reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional —antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia (CIJ)— en el asunto del Lotus, habría sido sustituido por el principio *pro communitate* del que se derivaría una presunción

¹³ Declaración del juez Bruno Simma en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, ICJ Reports (2010), 79-82. También Bruno Simma y Andreas Paulus, “The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization”, *European Journal of International Law*, vol. 9, núm. 2 (1998), 266-277.

en sentido contrario a favor de los intereses generales de la comunidad internacional.¹⁴

El origen de la estructura comunitaria se explica en las insuficiencias de la estructura bilateral para dar respuesta adecuada a hechos, necesidades y problemas que la evolución de la comunidad suscita. Tales límites se manifiestan tanto en el ámbito de la creación de las normas jurídicas internacionales, en la diversidad cualitativa de normas y obligaciones internacionales, en la aplicación de las normas y en materia de responsabilidad internacional, en particular, respecto a la legitimación para invocarla. La estructura comunitaria complementa, y en ningún caso la sustituye, la tradicional estructura bilateral del ordenamiento jurídico internacional para hacerlo más complejo, más legítimo y más eficaz.

La estructura comunitaria es el resultado de la evolución del propio derecho internacional, por ello no tiene un contenido fijo. En la medida en la que el círculo de los intereses públicos internacionales se amplía, también lo hacen, con distintas herramientas jurídicas, las normas e instituciones que forman parte de ella.

La estructura comunitaria se caracteriza también por su déficit institucional, ya que la mayoría de las normas que la integran son normas primarias y secundarias, pero existen pocas instituciones con competencia para velar por la supervisión y aplicación de las mismas y para exigir su cumplimiento y la responsabilidad internacional. Entre las instituciones actuales que contribuyen a este fin, algunas tienen subjetividad internacional y son organizaciones internacionales, como la CPI, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA) o la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ). La mayoría son órganos de gestión de tratados internacionales que operan en el marco de los regímenes internacionales en los que han sido creados y cuya naturaleza jurídica es incierta.

¹⁴ Oriol Casanovas, “Aproximación a una teoría de los regímenes en derecho internacional público”, *op. cit.*, p. 51.

La estructura comunitaria tiene un importante efecto sistémico en el ordenamiento jurídico internacional. Las especificidades cualitativas de las normas que la integran incrementan la demanda de universalidad y de primacía de las mismas. Las normas comunitarias aspiran a la universalidad entendida como la obligatoriedad para todos los miembros de la comunidad internacional. Esta aspiración a la universalidad encuentra algunas dificultades en reglas clásicas del derecho internacional, como el principio *pacta tertiis*, entre otros. Asimismo, dado el tipo de interés que protegen y de obligaciones que se derivan de ellas, aspiran, al menos, a gozar de primacía sobre las normas de carácter dispositivo que crean obligaciones de estructura bilateral.

3. La caja de herramientas comunitarias

La identificación y la protección de los intereses comunitarios han tenido reflejo, en unos casos, en el derecho positivo internacional y en la práctica internacional y, en otros casos, son aún expresiones doctrinales como las utilizadas en el ámbito de la responsabilidad de proteger y del *international rule of law*, que en el futuro pueden pasar a formar parte de dicho ordenamiento jurídico. Aunque la incorporación de los intereses comunitarios al derecho internacional se ha llevado a cabo en ámbitos específicos (el mantenimiento de la paz, la protección de los derechos humanos o del medio ambiente, etcétera), tales manifestaciones no están limitadas a dichos campos sino que más bien “reflejan una técnica de regulación jurídica que potencialmente podría extenderse al derecho internacional en su conjunto”.¹⁵ Incluso determinadas técnicas hermenéuticas y de aplicación de las normas jurídicas internacionales también formarían parte de la caja de herramientas comunitarias.

Algunas de las manifestaciones jurídicas de los intereses generales de la comunidad internacional, bien ya incorporadas en el dere-

¹⁵ Santiago Villalpando, art. cit., p. 394. La traducción es mía. Véase también Georges Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), 320.

cho positivo, o bien aun expresiones doctrinales, que pueden tener reflejo de una forma u otra en las normas jurídicas internacionales son las normas de interés público; las obligaciones de estructura integral, sean *erga omnes* o *erga omnes partes*; las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*); la ampliación de la legitimación activa para invocar la responsabilidad internacional de los Estados en casos de violaciones de obligaciones derivadas de este tipo de normas; los crímenes internacionales de los que se puede exigir responsabilidad penal internacional a los individuos y las instituciones internacionales creadas para exigirla (los tribunales penales); la noción y el régimen jurídico internacional aplicable a los espacios y recursos que son patrimonio común de la humanidad; la responsabilidad de proteger; la noción de normas comunitarias o de interés público internacional; la de bienes públicos globales; la noción y régimen jurídico aplicable a los problemas, recursos o valores considerados preocupación común de la humanidad; los tratados multilaterales normativos de protección de intereses colectivos con características particulares en materia de conclusión, de reservas, de determinación y de responsabilidad por incumplimiento; la noción de *international rule of law*; algunas instituciones internacionales encargadas de la promoción y protección de tales intereses como el Consejo de Derechos Humanos (CDH), los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, los órganos de gestión de tratados que regulan intereses colectivos, los tribunales penales internacionales y, en especial, la CPI.

4. Las limitaciones de la estructura comunitaria

La estructura comunitaria no ha sido creada de forma sistemática de acuerdo con un programa normativo previo, sino que es resultado de un proceso gradual de respuesta a problemas y necesidades concretas a las que ha tenido que hacer frente la comunidad internacional. Quizá por ello su funcionamiento dentro del sistema jurídico internacional ha de hacer frente a algunas dificultades importantes, entre otras, a su déficit institucional y a las tensiones derivadas de su relación y encaje con la tradicional

estructura bilateral del derecho internacional. Las normas que integran la estructura comunitaria, en su mayoría, tienen carácter sustantivo. Son normas de las que se derivan obligaciones hacia un grupo de Estados o hacia la comunidad internacional en su conjunto; normas que protegen intereses públicos globales; normas que tipifican conductas especialmente execrables para la comunidad internacional en su conjunto, etcétera. En cambio, existen pocas instituciones internacionales de carácter centralizado y de alcance universal para velar por la garantía de tales normas. Entre ellas, sólo algunas son organizaciones internacionales con personalidad jurídica, como la CPI, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos, etcétera. La mayoría son órganos de gestión de tratados internacionales de protección de intereses generales cuya competencia sólo alcanza al régimen en el que han sido creados y con una naturaleza jurídica dudosa. Existe, por tanto, un *décalage* importante entre la dimensión sustantiva y la dimensión institucional de la estructura comunitaria que debilita la protección y garantía de los intereses generales de la comunidad internacional. La ausencia de instituciones centralizadas es una limitación para la defensa de los intereses generales de la comunidad internacional, a pesar de la interpretación evolutiva de las competencias de algunas de ellas, que de hecho ha supuesto una ampliación de las mismas, como es el caso del Consejo de Seguridad por medio de su práctica institucional. Este órgano, que tiene la responsabilidad primordial para el mantenimiento de la paz, ha interpretado de forma muy amplia la noción de amenaza para la paz y seguridad, y ha adoptado medidas para la protección de los intereses generales diferentes al de la paz, como la protección de los derechos humanos (genocidio, discriminación racial, *apartheid*, limpieza étnica, etcétera), la libre determinación, las violaciones de derecho internacional humanitario, los actos de terrorismo, piratería o incluso la pandemia del sida.

El déficit institucional de la estructura comunitaria exige, aunque pueda parecer una paradoja, el recurso a los mecanismos de aplicación y garantía de las normas internacionales que existen

en la estructura bilateral. Como señala Andreas Paulus, “la alternativa de que los Estados puedan reaccionar unilateralmente a las violaciones de los acuerdos de inversión pero no al genocidio, es y permanece inaceptable”.¹⁶ En este sistema, la reciprocidad, “que es la piedra maestra de un sistema descentralizado de estructura bilateral”, no ha sido descartada sino que ha sido transformada y puede desempeñar un papel importante tanto en la identificación de los intereses comunitarios como en la garantía de los mismos.

A su vez, Bruno Simma destaca que la protección de los intereses comunitarios se ha de hacer, en el supuesto de ausencia de instituciones centralizadas, sobre “un fundamento bilateralista”.¹⁷ Aunque las herramientas de la estructura bilateral, entre ellas la reciprocidad, no pueden prevalecer sobre los intereses comunitarios, su utilización para la garantía de éstos genera en la práctica importantes tensiones que pueden afectar la legalidad, la legitimidad y su eficacia. Éste es el caso, entre otros, de la ampliación de la legitimación para invocar la responsabilidad internacional por un hecho internacionalmente ilícito; de la utilización de las contramedidas en interés general o colectivo; de las medidas comerciales unilaterales para conseguir objetivos ambientales; de las medidas del Estado de puerto para reforzar el cumplimiento de las normas relativas a la protección del medio marino y de los recursos pesqueros; del recurso a medidas unilaterales en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; de la ampliación del *ius standi* a los tribunales nacionales e internacionales para la garantía de obligaciones *erga omnes* derivadas de normas de protección de derechos humanos y de normas imperativas.

¹⁶ Andreas Paulus, “Whether Universal Values Can Prevail over Bilateralism and Reciprocity”, en Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 89-104, en particular p. 91.

¹⁷ Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 250 (1994), 217-384, en especial pp. 248-249.

V. CONCLUSIONES

La comunidad internacional actual se ha convertido en un único sistema global en el que se puede identificar una dimensión social, cuyo grado de sociabilidad se encuentra más allá de la tradicional comunidad de Estados y aún no es una comunidad cosmopolita; es también una comunidad política en la que se ejerce el poder público sin un modelo organizativo definido; y, por último, es una comunidad jurídica en la que coexisten la tradicional estructura bilateral del derecho internacional y una cada vez más amplia y densa estructura comunitaria.¹⁸

El ordenamiento jurídico de la comunidad internacional no es aún un hipotético derecho global, como reclaman algunos autores, ni tampoco el derecho transnacional que regularía las relaciones transnacionales entre los actores no estatales. El ordenamiento jurídico de la comunidad internacional es el derecho internacional *público*. Aunque el análisis de la dimensión pública del ordenamiento jurídico internacional no está cerrado, ésta incluye al menos dos características: la limitación y el sometimiento del poder ejercido en el ámbito internacional al derecho internacional y la progresiva identificación, regulación y protección del interés público global. Esta concepción contribuye a identificar, explicar y dar visibilidad a la estructura comunitaria del ordenamiento jurídico internacional y, a la vez, permite explicar la creciente importancia de los actores no estatales en el seno del derecho internacional, ya sea en calidad de participantes o de destinatarios de las normas jurídicas internacionales.

En este trabajo se ha defendido que en el derecho internacional *público* actual pueden identificarse normas de interés público que tienen por objeto la protección de los intereses generales de la comunidad internacional, de las que se derivan obligaciones de estructura integral que tienen vocación de universalidad. Aunque estas

¹⁸ Ángel J. Rodrigo, “Entre *Westfalia* y *Worldfalia*: la comunidad internacional como comunidad social, política y jurídica”, en Caterina García (dir.), *La tensión cosmopolita. Avances y límites en la institucionalización del cosmopolitismo*, Tecnos, Madrid, 2016, capítulo 1.

normas pueden crearse por medio de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, se ha argumentado que los tratados internacionales multilaterales de protección de intereses generales son el mejor instrumento para ello. Y, por último, se ha identificado una estructura comunitaria en el ordenamiento jurídico internacional que está integrada por el conjunto de expresiones doctrinales, conceptos, normas y obligaciones jurídicas, instituciones y técnicas hermenéuticas que tienen por objeto la regulación y la protección del interés público global.

VI. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Bouza, Nuria, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, coord. por Pablo Pareja, Tecnos, Madrid, 2015.
- Casanovas, Oriol, “Aproximación a una teoría de los regímenes en derecho internacional público”, en Ángel J. Rodrigo y Caterina García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Casanovas, Oriol, “La dimensión pública del derecho internacional actual”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, coord. por Pablo Pareja, Tecnos, Madrid, 2015.
- Casanovas, Oriol, y Ángel J. Rodrigo, *Compendio de derecho internacional público*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 2015.
- Crawford, James, “Multicultural Rights and Obligations in International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 319 (2006).
- Crawford, James, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts”, en Ulrich Fastenrath, Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Andreas Paulus, Sabine von Schorlemer

- y Christoph Vedder (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Delbrück, Jost, “‘Laws in the Public Interest’ – Some Observations in the Foundations and Identification of *Erga Omnes* Norms in International Law”, en Volkmar Götz, Peter Selmer y Rudiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag*, Springer, Berlín, 1998.
- Delbrück, Jost (ed.), *New Trends in International Lawmaking: International “Legislation” in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law, March 6 to 8, 1996*, Duncker & Humblot, Berlín, 1997.
- Fassbender, Bardo, “La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”, en Anne Peters, Mariano J. Aznar e Ignacio Gutiérrez (eds.), *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Huesa, Rosario, “La protección del interés público global: una nueva dimensión para las normas y obligaciones internacionales”, en Nuria Bouza, Caterina García y Ángel J. Rodrigo (dirs.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, coord. por Pablo Pareja, Tecnos, Madrid, 2015.
- Komori, Teruo, y Karel Wellens (eds.), *Public Interest Rules of International Law: Towards Effective Implementation*, Ashgate, Farnham, 2009.
- Paulus, Andreas, “Whether Universal Values Can Prevail over Bilateralism and Reciprocity”, en Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Remiro, Antonio, “La noción de regímenes internacionales en el derecho internacional público”, en Ángel J. Rodrigo y Caterina García (eds.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Rodrigo, Ángel J., “Entre *Westfalia* y *Worldfalia*: la comunidad internacional como comunidad social, política y jurídica”, en Caterina García (dir.), *La tensión cosmopolita. Avances y límites en la institucionalización del cosmopolitismo*, Tecnos, Madrid, 2016.

- Simma, Bruno, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 250 (1994).
- Villalpando, Santiago, “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests are Protected in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2 (2010).

DERECHO DEL MAR

ALBERTO SZÉKELY

Referirse al derecho del mar en el contexto de “El pensamiento de México en el derecho internacional durante los últimos treinta años” evoca la importante publicación en 1960, por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y editado por Manuel Porrúa, intitulada *El pensamiento jurídico de México en el derecho internacional*, que coincidentemente incluye un significativo trabajo del diplomático y jurista Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa, con el título “Las reformas a los artículos 27, 42 y 48 constitucionales, relativos al dominio marítimo de la nación y al Derecho internacional”.

Esta última investigación se realizó entre la celebración en Ginebra de la I y de la II Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar). De la primera de ellas ya había dado cuenta don Alfonso García Robles en su obra sobre la *Conferencia de Ginebra y la Anchura del Mar Territorial*, publicada en México en 1959 por el Fondo de Cultura Económica (FCE).

Castañeda puede ser acreditado porque abrió una productiva etapa de la participación de México en el desarrollo y la codificación progresiva del derecho internacional del mar, que ya desde entonces llamó “el nuevo derecho del mar” y realizó en el mencionado trabajo una comparación de las normas internacionales y nacionales en la materia, para proceder a la propuesta de adopción de una “Ley General sobre el Dominio Marítimo de la Nación”.

En el siguiente cuarto de siglo, Castañeda persiguió tenaz y persistentemente dicho objetivo; hizo aportaciones trascendentales como la de la Delimitación del Mar Territorial en el Interior del Golfo de California (Decreto del 30 de agosto de 1968) y la consecución, mediante reformas constitucionales, de la incorporación a la legislación

nacional, primero, del mar territorial de 12 millas náuticas (Decreto del 26 de diciembre de 1969) y, después, de la zona económica exclusiva de 200 millas a lo largo de los litorales territoriales e insulares de México (Ley Reglamentaria del 6 de junio de 1976).

Lo anterior fue posible gracias a la evolución del derecho internacional en la materia, de la cual México fue uno de los principales protagonistas. En efecto, haciéndose acompañar de un equipo de diplomáticos y juristas especializados en la materia, Castañeda encabezó la delegación de México a la conferencia diplomática de mayor duración que se haya registrado en la historia, la III Convemar (1973-1982), en la que se escribió una página de gran orgullo para la diplomacia mexicana, pues en ella se adoptaron diversas e innovadoras instituciones jurídicas.

Entre dichas instituciones, desde luego, destaca la mencionada Zona de 200 millas, surgida de propuestas mexicanas que llevaron su nombre y que se plasmaron en el articulado de la Convemar 82.

En la Convemar, muchos de los acuerdos alcanzados se debieron al incansable esfuerzo negociador y conciliador de los representantes mexicanos, que hicieron numerosas propuestas para dotar de un nuevo régimen jurídico a los mares adyacentes al mar territorial, como fue el caso de la Fórmula Castañeda, que permitió alcanzar un consenso sobre la zona económica exclusiva (sobre la base del reconocimiento de “derechos de soberanía” y “jurisdicciones” para el Estado costero, pero a cambio de salvaguardar las libertades de navegación y sobrevuelo”), así como un régimen para la exploración y explotación de los Fondos Marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional, declarados desde 1969 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AGNU) como Patrimonio Común de la Humanidad.

Algunas de las disposiciones más trascendentales que gobiernan el régimen legal del nuevo derecho del mar, plasmado en la Convemar, se debieron a las propuestas de delegados mexicanos; de entre ellas sobresale la del embajador Antonio Gómez Robledo, que dispone el principio de “abuso del derecho” incorporado al artículo 300 de la Convemar, el cual apenas en agosto de 2015 fue aplicado por un Tribunal Internacional establecido conforme al Anexo VII

de la misma, en su sentencia sobre el fondo en el caso *Arctic Sunrise (Países Bajos vs. Rusia)*.

Adicionalmente, además de ser parte del importante Comité de Redacción de la Conferencia, México presidió las negociaciones informales de la Tercera Comisión de la misma (Preservación del Medio Marino, Investigación Científica Marina y Transferencia de Tecnología), en este caso a través del embajador José Luis Vallarta.

Un último esfuerzo cristalizó el objetivo perseguido en el orden doméstico y logró la adopción de la Ley Federal del Mar (Decreto de 8 de enero de 1986), cuya propuesta de texto original se encomendó a este autor, y que incorporó la Convemar a la legislación nacional; se cerró así la etapa histórica del nuevo derecho del mar mexicano, la de la construcción y codificación de sus normas por la vía del derecho internacional y mediante su incorporación al derecho interno.

La entrada en vigor de la Ley Federal del Mar abre la segunda etapa, en su dimensión interna, correspondiente a los últimos treinta años, la de la instrumentación de sus disposiciones y la de los enormes beneficios predicados para el país, lo que debía hacerse por la vía de la adopción de otras leyes, reglamentos y decretos en materias tan diversas como las que cubre esa ley, como la de la delimitación precisa de las distintas zonas marinas nacionales, la de la pesca, el medio ambiente marino, la investigación científica marina, el aprovechamiento de los recursos marinos no vivos, incluso los hidrocarburos y la minería submarina, la atribución de competencias específicas a las distintas autoridades nacionales competentes para el ejercicio de la jurisdicción nacional en el mar y de los derechos de la nación en todos los mares, la responsabilidad de embarcaciones extranjeras por actos en las zonas marinas mexicanas y de las embarcaciones nacionales más allá de la jurisdicción del país, etcétera.

Además, la Ley incluye expresamente la obligación del Poder Ejecutivo de proveer a sus disposiciones en materia administrativa, mediante la publicación de un Reglamento a dicho ordenamiento.

La manera en que tales tareas se han realizado durante los últimos treinta años responde por el altamente preocupante estado

que guardan las cosas en los vastos mares mexicanos, que bañan 10 000 kilómetros de sus litorales, la situación de sus suelos y de sus subsuelos, de sus riquísimos recursos vivos y no vivos, de su calidad ambiental y, sobre todo, de la promesa económica que esta revolución jurídica supuestamente traería a los mexicanos.

En efecto, los graves pendientes y los atrasos que se registran en esas tareas, aumentados por la precariedad en el Estado de derecho que se padece en general, de manera tristemente elocuente se dejan ver en la condición de las contaminadas playas del país, en la destrucción de sus lagunas estuarinas y manglares, en la erosión costera y daños ambientales que causa el desorden imperante en el desarrollo inmobiliario costero, en la alarmante dimensión de la aportación mexicana de basura al mar proveniente de todas las fuentes nacionales posibles, particularmente de los ríos, en las escandalosas dimensiones de la pesca furtiva y la corrupción en el sector, del peligro en que se ha puesto a diversas especies (en especial el caso de tortugas marinas, la totoaba y la vaquita marina), y la incapacidad casi total de inspección y sanción de las exiguas autoridades disponibles.

Ante esto, todos los esfuerzos emprendidos en las últimas Administraciones han resultado amputados de inmediato y sin resultados, como fue el caso de la creación, en el sexenio 2006-2012, de la tristemente célebre Comisión Intersecretarial para el Manejo Sustentable de Mares y Costas (Cimares). Cómo no iba a ser así si, a pesar de la gran aportación jurídica nacional en el orden internacional, se ha carecido del marco jurídico que gobierne las conductas y omisiones que han ocasionado tan lamentable saldo.

Para empezar, la tarea de proveer el Reglamento de la Ley Federal del Mar registra un retraso muy preocupante de ya tres décadas, aunque resulta alentador el hecho de que, al fin, en 2014 se inició el proceso de su elaboración, y se le encomendó la redacción del primer borrador a este autor.

La redacción del Reglamento toca, además de las disposiciones constitucionales vigentes en la materia que ya están en su lugar, una multiplicidad de leyes generales o federales y reglamentos vigentes relacionados (más de setenta), como la Ley Orgánica de la

Administración Pública Federal, la Ley Orgánica de la Armada de México, los Reglamentos Interiores de cinco Secretarías (Gobernación, Relaciones Exteriores, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Comunicaciones y Transportes, Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación), el Código Penal Federal, las Leyes Aduanera, de Aguas Nacionales, de Aviación Civil, de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, de Ciencia y Tecnología, de Comercio Exterior, de Expropiación, de Migración, de Nacionalidad, de Navegación y Comercio Marítimos, de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos, de Puertos, de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de Seguridad Nacional, de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas, de Responsabilidad Ambiental, de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de Telecomunicaciones, de Bienes Nacionales, del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, de Cambio Climático, de Pesca, de Vida Silvestre, del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de Prevención y Gestión Integral de los Residuos, de Hidrocarburos, de la Industria Eléctrica, de los Órganos Coordinados en Materia Energética, de Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, de Petróleos Mexicanos, de la Comisión Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Ambiente del Sector Hidrocarburos, de Energía Geotérmica, de Ingresos sobre Hidrocarburos, la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear y la Ley Minera.

Este impresionante listado explica la complejidad de proveer eficazmente en la esfera administrativa las disposiciones de la Ley Federal del Mar, pues es menester regular muy numerosas materias específicas, muchas de las cuales no han existido en el sistema jurídico mexicano o existen sólo de manera somera o incipiente, como las referentes al establecimiento (aún pendiente, salvo las excepciones de los límites exteriores del mar territorial y de la zona económica exclusiva) de los límites internos y externos de cada uno de los cinco tipos de zonas marinas dentro de la jurisdicción nacional en las costas continentales e insulares de cuatro mares y a lo lar-

go de 10 000 kilómetros de litorales (aguas marinas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental e insular); la representación de esos límites en cartas geográficas que permitan cumplir con obligaciones a ese respecto aún pendientes de la Convemar 82; la negociación de acuerdos limítrofes con Estados vecinos (opuestos o adyacentes); el régimen del territorio insular nacional; el régimen aplicable a las islas artificiales, instalaciones y estructuras marinas; el régimen aplicable a cables y tuberías submarinas; el régimen de navegación y sobrevuelo en las zonas marinas mexicanas (paso inocente, submarinos, embarcaciones extranjeras de guerra, jurisdicción civil y penal a bordo y responsabilidad del Estado); el régimen de explotación de recursos naturales no vivos; el régimen aplicable a otras actividades económicas en el mar (inclusive la utilización de minerales disueltos en sus aguas; la producción de energía eléctrica o térmica derivada de las mismas, de las corrientes y de los vientos; la captación de energía solar en el mar; el desarrollo de la zona costera; la maricultura; el establecimiento de parques marinos nacionales; la promoción de la recreación y el turismo y el establecimiento de comunidades pesqueras, como prevé la fracción IV del artículo 6 de la Ley); el régimen de preservación del medio marino en las zonas marinas mexicanas por actividades y omisiones de Estados extranjeros y sus nacionales; el régimen de la investigación científica marina por extranjeros en esas zonas; el régimen aplicable a México, sus embarcaciones y nacionales, cuando actúan en alta mar o en las zonas marinas de otros Estados, tanto respecto a navegación como al tendido de cables y tuberías submarinas; la explotación de recursos vivos y no vivos, incluso la conservación y uso sustentable de la biodiversidad marina, la investigación científica y la preservación del medio marino; y, finalmente, el régimen aplicable a la nación, sus autoridades competentes y a sus nacionales en la Zona de los Fondos Marinos más allá de los Límites de la Jurisdicción Nacional.

El adelanto en los trabajos de elaboración del primer borrador del Reglamento es alentador, pero a la vez significa un reto formidable en cuanto a las dificultades que pueden esperarse inherentes a su negociación burocrática intersecretarial, de tal manera que sea

expedido con la urgencia que se requiere por el titular del Poder Ejecutivo federal, y logre así emparejar las contribuciones del país en la materia, tanto en los órdenes externo como interno, convirtiendo en beneficios concretos y prácticos la amplitud y bondad de su pensamiento jurídico, reconocido a nivel mundial.

Quizá así se logre superar la realidad ya apuntada de los mares de México y de sus recursos y que, como anunció el presidente Adolfo Ruiz Cortines hace 62 años, en 1954, el país al fin responda a su vocación marítima e inicie su marcha al mar, para provecho de su población y de su desarrollo.

En la dimensión internacional, esta segunda etapa se caracteriza por una activa participación de juristas y diplomáticos mexicanos en la aplicación del nuevo derecho internacional del mar, que en su momento integraron la delegación del país a la referida III Convemar, si bien la actividad del Estado mismo, por la vía diplomática a nivel multilateral, en la AGNU o en los foros o mecanismos internacionales establecidos por la Convención de Montego Bay, se ha reducido.

En reconocimiento al papel protagónico de México en la materia y a sus méritos profesionales, el prestigiado académico Alonso Gómez Robledo fue electo por la AGNU, en septiembre de 2014, como juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar establecido por la Convemar, y fue precedido, solamente en calidad de juez *ad hoc*, por este autor, en el caso *MOX Plant (Irlanda vs. Reino Unido)*.

Otro distinguido integrante de la delegación mexicana, Bernardo Sepúlveda, ha participado intensamente en la aplicación e interpretación de la Convemar, en su calidad de juez de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en La Haya, al que fue electo por la AGNU para el periodo de 2006 a 2015, e intervino en siete importantes casos de derecho del mar, que involucraban la delimitación de zonas marinas y disputas fronterizas entre Estados vecinos (*Somalia vs. Kenia; Costa Rica vs. Nicaragua; Nicaragua vs. Colombia; Perú vs. Chile*), el acceso al mar (*Bolivia vs. Chile*) y la caza de la ballena en el Antártico (*Australia y Nueva Zelanda vs. Japón*). Este último caso fue promovido y preparado inicialmente con participación de este autor.

Otros mexicanos se han unido a la tarea de aplicación de la Convemar, como es el caso del doctor Galo Carrera, que ha integrado y presidido la Comisión de Límites de la Plataforma Continental que se establece en el Anexo II de dicho tratado.

Como ya se indicó, la labor diplomática en esta segunda fase contrasta con la de la etapa anterior. Si bien el embajador Juan Manuel Gómez Robledo trabajó, ardua y propositivamente, en el proceso abierto de consultas oficiosas de la ONU para estudiar lo relativo a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina, la diplomacia mexicana ha tenido poca actividad en el trabajo de la Autoridad y de sus órganos, creados por la Convemar, y no ha convencido a empresas nacionales para que se interesen en participar en las oportunidades de minería submarina que el régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos ofrece, lo cual es incongruente si se toma en cuenta que los más importantes yacimientos minerales en la misma se presentan en espacios directamente adyacentes a la jurisdicción nacional, como la zona de 200 millas alrededor de la isla Clarión en el Pacífico Oriental.

Tampoco se ha registrado un protagonismo mexicano comparable con el de la etapa anterior de desarrollo del derecho del mar, respecto a la adopción y ejecución de importantes acuerdos multilaterales que se han desprendido de la Convemar, como el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención (1996) o el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (2001), del último de los cuales México ni siquiera ha querido convertirse en Estado parte.

No hay mucho especial que decir de la actuación de México en las Conferencias de las Partes de la Convención, o en el Proceso de Consultas Oficiosas sobre los Océanos y el Derecho del Mar en las Naciones Unidas.

Quizá lo anterior es reflejo de la suerte que ha tenido la materia a nivel interno a partir de la entrada en vigor de la Ley Federal del Mar. Tal vez, entonces, el avance en ese frente normativo nacional se logre poner al nivel del pensamiento jurídico mexicano y de su reconocida contribución en esta importante materia.

PARTICIPACIÓN DE MÉXICO EN ALGUNOS TEMAS RELEVANTES EN EL ÁMBITO DEL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DURANTE LOS ÚLTIMOS TREINTA AÑOS

JOSÉ LUIS VALLARTA MARRÓN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El nuevo Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.* III. *La suspensión de Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos en caso de cambio no constitucional de Gobierno.* IV. *El nuevo derecho del mar y la participación de México en el establecimiento del régimen internacional de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El autor del presente trabajo se siente profundamente honrado por la distinción que le ha hecho El Colegio Nacional al invitarlo a participar en una obra colectiva que escudriñe el papel de México en el ámbito del desarrollo del derecho internacional público durante los últimos treinta años.

La tarea tiene que ser selectiva dado que el desarrollo del derecho internacional ha sido vertiginoso, acelerado y constante durante las últimas tres décadas. En ese difícil proceso de selección, el autor escogió tres temas: 1) el nuevo Consejo de Derechos Humanos (CDH) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); 2) el artículo 9 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que permite la suspensión de un Estado miembro cuando ocurre un cambio de Gobierno no constitucional en

su territorio; y 3) el nuevo derecho del mar, con hincapié en la participación de México en el establecimiento del régimen internacional de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional.

II. EL NUEVO CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La antigua Comisión de los Derechos Humanos de la ONU tuvo un fuerte deterioro; los Estados cuyos Gobiernos eran responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos estaban particularmente interesados en pertenecer a la Comisión, sin intención alguna de promover el respeto de esos derechos fundamentales. Cuando lograban ese infame propósito, gracias a la complicidad de Estados en situación similar y a los votos así obtenidos para su elección, ya en la Comisión, actuaban con cinismo. Su labor no era en pro de la defensa de los derechos humanos, sino que tenía el objetivo espurio de evitar recomendaciones o condenas adversas a sus respectivos Gobiernos. Además, coludidos con representantes de otros Estados, evidentes criminales en el área de los derechos humanos hacían alianzas perversas basándose en la idea: “Hoy por mí, mañana por tí”. En esas circunstancias, y en medio de la Guerra Fría, cuando las grandes potencias pretendían que sólo se daban graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos en los Estados de las esferas de influencia de sus rivales en esa guerra, fue inevitable una excesiva politización en un órgano en el que deben prevalecer ideales sobre intereses políticos.

Tanto el secretario general de la ONU como algunas potencias favorecían que los Estados miembro del nuevo CDH fueran elegidos por dos tercios de los Estados miembro de la ONU, con el fin de contar, por una parte, con un filtro que evitara la elección de Estados criminales en el ámbito de los derechos humanos y, por la otra, con una benéfica elección de Estados que se hubieran destacado en la defensa de los derechos humanos. Un primer mal pa-

so se dio en la resolución que creó el nuevo CDH de la ONU, pues allí se previó, por decisión mayoritaria, que basta una simple mayoría de votos para la elección de un Estado miembro del nuevo Consejo.

Permitamos ser idealistas. Resulta extraño que ningún Estado americano haya, por lo menos, explorado la posibilidad de dotar al nuevo CDH de la ONU de una estructura similar a la de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). Recordemos que los miembros de la CIDH suelen ser individuos que se han destacado en la defensa de los derechos humanos, propuestos por sus Gobiernos y elegidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA); ellos trabajan a título personal y son responsables, no ante sus Gobiernos, sino ante la Asamblea de Estados que los eligió. Además su número se reduce a siete miembros y pueden escuchar quejosos y valorar las respuestas de los Gobiernos. Al final del proceso hacen recomendaciones o condenas. Sus informes son públicos.

Esos informes suelen producir resultados positivos. Cuando en tiempos del presidente Miguel de la Madrid la CDH dio un informe adverso al Gobierno de México, por evidentes fraudes electorales en Chihuahua, con habilidad singular, la delegación de México en la Asamblea General de la OEA no hizo réplica alguna al informe de la Comisión, sino que aprovechó la oportunidad para informar sobre la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México (CNDH). No podemos atribuir una relación de causa-efecto entre el citado informe de la CIDH y el establecimiento del órgano nacional, pero sí podemos suponer que tal medida en nuestro ámbito interno fue acelerada por la exigencia de la CDH para que el Gobierno de México tomara medidas en pro de la defensa de los derechos humanos.

No podemos dejar pasar esta ocasión para destacar los avances que en materia constitucional se han dado en México con las reformas de 2011 al artículo 1.º de nuestra Carta Magna. Esas reformas han elevado a jerarquía constitucional las disposiciones de tratados internacionales en vigor para México que consagren derechos humanos.

A la vez nos sentimos obligados a unirnos a las denuncias por las desapariciones forzadas de estudiantes, homicidios y otras violaciones a los derechos humanos no aclaradas por el Gobierno. Según nuestro entender, no se ha dado, bajo protesta de decir verdad, una declaración gubernamental que asegure que fuerzas armadas y otras autoridades no participaron en esas violaciones.

Sin duda nuestra posición puede ser calificada no sólo de idealista sino de ingenua e irreal, políticamente hablando, al pretender trasladar una estructura del ámbito regional americano a los espacios mundiales de la ONU. De acuerdo, pero es de extrañar que ni nuestro Gobierno ni los de otros Estados americanos hayan, por lo menos, explorado esa posibilidad. Nos abriga un moderado y prudente pesimismo porque en el CDH de la ONU se mantiene una representación gubernamental y porque la elección por mayoría hace que la ONU no cuente con un filtro para evitar que Gobiernos perversos se hagan representar en el nuevo CDH.

No tenemos el dato respecto de la posición que adoptó nuestro Gobierno al pronunciarse sobre la propuesta para que los miembros del nuevo CDH fueran elegidos, no por mayoría simple, sino por una mayoría calificada. Podemos suponer, como hipótesis de trabajo, que la delegación de México se unió a la mayoría y que se hubiera visto con desagrado que nos uniéramos a la posición de grandes potencias que, a la sazón, habían incurrido en gravísimas violaciones a los derechos humanos con la ilegal y torpe invasión de Irak en 2003.

Las Delegaciones que se pronunciaron o votaron a favor de que una simple mayoría eligiera a los Estados miembro del CDH pudieron haber respondido al indigno objetivo de resultar elegidos, a pesar de su pésima imagen en el ámbito del respeto a los derechos humanos. Otros Estados en desarrollo o del grupo de los no alineados que estuvieran mejor calificados en el ámbito que nos ocupa, seguramente apoyaron la elección por mayoría simple por razones políticas de apoyo a Estados del llamado tercer mundo, para no quedar en el campo de las grandes potencias que, dicho sea de paso, tienen en su mayoría un negro historial como violadores de los derechos humanos.

III. LA SUSPENSIÓN DE ESTADOS MIEMBRO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS EN CASO DE CAMBIO NO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO

Antes de la reforma que incluyó el nuevo artículo 9 de la Carta de la OEA, un Estado miembro que hubiera sufrido un cambio inconstitucional de Gobierno no tenía problema alguno para hacerse representar por un funcionario o militar del régimen golpista. Normalmente, ese régimen enviaba una nota que acreditaba un nuevo representante permanente y la situación se “normalizaba”.

Después de la adopción de la Carta Diplomática, se incluyó en la Carta de la OEA el nuevo artículo 9, que dispone que un Estado puede ser suspendido por una mayoría de dos tercios en la Asamblea General de la organización regional americana, en caso de golpe de Estado.

El jurista argentino Hugo Caminos hace ver que los mecanismos establecidos en el nuevo artículo 9 rompen con una rígida interpretación del principio de no intervención. En tanto que la delegación de México expresó su desacuerdo con el nuevo artículo 9 y sostuvo que no es por la vía del aislamiento, suspensión o exclusión que se fortalece la democracia.

Podemos suponer que la posición de México respondió a la rígida interpretación del principio de no intervención que denuncia Hugo Caminos. También podemos suponer que nuestro Gobierno ha interpretado literalmente el artículo 52 de la Carta de la ONU, que dispone que toda medida coercitiva que se adopte en virtud de un acuerdo u organización regional debe ejecutarse bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de la ONU.¹

Si interpretamos el artículo 52 de la Carta de la ONU, siguiendo las reglas que se establecieron para la interpretación de los tratados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, y lo leemos de buena fe, dando a los términos del tratado el sentido corriente que se les atribuye, en su contexto y te-

¹ Hugo Caminos, “The Role of the Organization of America States in the Promotion and Protection of Democratic Governance”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 273 (1998).

niendo su objeto y fin, podremos dilucidar qué debemos entender por las “medidas coercitivas” de una organización regional que tienen que adoptarse necesariamente bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de la ONU.

Sin duda alguna, la Carta de la ONU exige que una sanción o una intervención por una organización regional como la OEA, que implique el uso de la fuerza contra un Estado o severas sanciones económicas, debe hacerse bajo la autoridad del citado CDH de la ONU.

Ahora bien, por no dudarlo, la suspensión de un Estado miembro de una organización internacional, regional o mundial es una forma de coerción contra el Estado así suspendido, pero ¿habrá sido la intención de los negociadores y redactores del Carta de la ONU dar a su Consejo de Seguridad autoridad para sancionar un acto como la suspensión de un Gobierno golpista en una organización regional? Creemos que no.

Una lectura, seguramente la del Gobierno de México, limitaría al máximo las atribuciones de la OEA para sancionar o simplemente presionar a un Estado miembro, debido a la desconfianza en la organización regional por el predominio que allí ejerce Estados Unidos que, si bien no hace lo que quiere en la OEA, como advierten algunos detractores de la organización regional, sí ejerce un predominio innegable en la misma.

La otra lectura del citado artículo 52 de la Carta limitaría el poder de la ONU al caso del empleo de la fuerza o a alguna coacción de mayor envergadura, como una sanción económica, y no a una simple presión colectiva sobre un Estado en busca de la normalización constitucional interrumpida.

Otra cuestión que debemos tomar en cuenta es que el sistema de reformas a la Carta de la OEA difiere, respecto del mecanismo de la ONU, porque en la organización regional, si un Estado no ratifica una enmienda, la misma no entra en vigor para ese Estado. En la ONU, cuando una reforma es ratificada por los dos tercios de los Estados miembro, si entre esas ratificaciones se cuentan las de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, la enmienda entra en vigor para todos los Estados miembro, incluidos los renuentes a aceptar tal enmienda.

Un Estado que no haya ratificado el citado artículo 9 de la Carta de la OEA, caso de México, debería abstenerse o ausentarse de la sala al votarse la suspensión de un Estado golpista, por coherencia elemental.

Consideremos el caso de la aplicación del artículo 9 a un Estado golpista o a un Gobierno que haya llegado al poder mediante un fraude electoral. Si ese Estado no ha ratificado tal mecanismo coercitivo, podrá aducir que tal procedimiento es contrario al principio *res inter alios acta*, pero seguramente los Estados que promovieron y ratificaron esa enmienda aducirán la aplicabilidad de la misma, a pesar de que el Estado del caso no la haya ratificado. Si esa postura es apoyada por la mayoría de dos tercios de los Estados miembro de la OEA, no habría argumentos jurídicos sólidos para aducir la inaplicabilidad del artículo 9 en razón de la falta de ratificación por el Estado suspendido. El Estado afectado no tendría más recurso que negociar el levantamiento de tal sanción.

IV. EL NUEVO DERECHO DEL MAR Y LA PARTICIPACIÓN DE MÉXICO EN EL ESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

Los aspectos históricos del derecho del mar son de sobra conocidos. No obstante, a manera de introducción recordemos sus principales rasgos. El derecho del mar, como todo el derecho internacional público, nació como derecho consuetudinario. En sus albores, el derecho del mar dividió océanos y mares en sólo dos zonas: el mar territorial y la alta mar. Seguramente, en esas remotas épocas ya se tenía alguna noción de qué son las aguas interiores, si bien la práctica de trazar líneas de base rectas para medir el mar territorial donde la costa presentaba irregularidades se consolidó en épocas recientes. Es sabido que el mar territorial fue concebido como una zona para la seguridad del Estado. La anchura del mar territorial fue propuesta hace siglos como una zona de 3 millas náuticas, pues ése era el alcance de los rudimentarios cañones de antaño. Anacrónicamente esa tesis se mantuvo, sobre todo por las grandes po-

tencias, hasta el acuerdo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) de 1982, que estableció un mar territorial hasta de 12 millas náuticas y una zona económica exclusiva de 188 millas medidas desde el límite exterior del mar territorial.

Antes de la Convemar que se inició en Caracas Venezuela, en 1973, Estados del Pacífico Sur decidieron reivindicar 200 millas náuticas de mar territorial, no por razones de seguridad, sino por razones económicas. Flotas pesqueras extranjeras, con altas tecnologías, amenazaban con acabar con sus recursos pesqueros, aduciendo que, a partir del límite exterior de un mar territorial de 3 millas, se iniciaba la alta mar en la que todos los Estados y sus buques disfrutaban de libertad de pesca, entre otras libertades de la alta mar.

Gracias a una tesis chilena que reivindicaba entonces un mar territorial de 3 millas, al que se agregaría una zona de jurisdicción nacional especial para la exploración y explotación exclusivas de los recursos naturales, se llegó a la noción actual de la zona económica exclusiva, cuyo límite exterior es de 200 millas náuticas, medidas a partir de las líneas de base usadas para la determinación del mar territorial.

Algunas voces sostienen una supuesta autoría de México en la determinación de la zona económica exclusiva. No exageremos, México sí tuvo una participación activa en la Declaración de Santo Domingo, en la que los Estados del Caribe sostuvimos la tesis de un mar patrimonial de 188 millas náuticas, adyacente al mar territorial de 12 millas. Esa tesis, por problemas de traducción de la palabra *patrimonial*, sobre todo al inglés, se denominó *zona económica exclusiva*. El entonces presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, asistió al primer periodo de sesiones de la tercera Convemar, en Caracas, que coincidió con una visita de Estado, y fue allí que México se unió al club de las 200 millas, con las especificaciones de la zona económica exclusiva.

En el asunto en el que México sí tuvo una participación particularmente activa en el seno del Grupo Latinoamericano y del Caribe (Grulac) fue en la propuesta para la creación de la Autoridad

Internacional de los Fondos Marinos. Esa Autoridad, desde que se concibió en el seno del Grulac, tendría potestad para administrar y regular la explotación de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Tal Autoridad es ya una organización internacional gubernamental, de vocación universal, con sede en Kingston, Jamaica, que tiene ya casi tantos miembros como la ONU.

Cuando el representante permanente de Malta, el embajador Arvid Pardo, destapó la caja de Pandora al preguntar a la Asamblea General de la ONU: ¿a quién pertenecen los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional?, la comunidad internacional de naciones se percató de las enormes riquezas que hay en el fondo del mar y trabajó para establecer un régimen jurídico internacional que llenara el vacío legal que existía respecto de esa zona submarina internacional.

En el seno de la ONU, cuando se empezó a debatir el tema de los fondos marinos, las grandes potencias —capitalistas y comunistas— pretendieron resolver el dilema con una propuesta simple, egoísta y perversa. Sostuvieron con cinismo que todo lo que se requería era una delimitación precisa de la plataforma continental, cuyo límite exterior se había dejado vago e impreciso en la respectiva Convención de Ginebra, con una noción de la posibilidad técnica de explotación, en relación con la profundidad de las aguas. La intención malévola de esos Estados poderosos era que, al definirse con precisión el límite exterior de la plataforma continental, se aplicarían al fondo del mar, según ellos, las libertades de la alta mar, incluida la explotación de sus recursos. Así la “recién descubierta” zona submarina internacional sería de alguna manera “anexa” a la alta mar y seguiría su estatuto jurídico.

Felizmente, para entonces el proceso de descolonización había creado nuevos Estados miembro de la ONU, que de hecho han llegado a dominar con su poder de voto a la Asamblea General de la ONU. Esa Asamblea decidió crear una Comisión de los Fondos Marinos y Oceánicos con el mandato de aprobar una Declaración que iniciara el proceso de determinación del régimen jurídico para la exploración y la explotación de los fondos marinos y oceánicos, más allá de toda jurisdicción nacional.

Para iniciar los trabajos, la Asamblea General pidió a la Secretaría de la ONU que preparara un documento de trabajo en el que se plantearan variantes para el futuro régimen internacional de los fondos marinos. El documento de trabajo de la Secretaría previó dos posibilidades: 1) un sistema de simple registro en la propia Secretaría de las actividades de los Estados y de sus empresas y ciudadanos, o 2) un sistema de licencias de exploración y explotación otorgadas por la Secretaría, según los lineamientos de la Asamblea General de la ONU.

De entrada, el Grulac descartó el sistema de un simple registro de actividades mineras en la zona submarina internacional y, al debatir y analizar la posibilidad de licencias de exploración y explotación, surgió, a propuesta de Brasil, la idea de crear una Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, encargada de administrar todas las actividades en el fondo del mar fuera de la jurisdicción nacional. Del debate en el Grulac surgió también la idea de dotar a la futura Autoridad de un órgano con atribuciones para explorar y explotar los fondos marinos, por su propia cuenta o mediante empresas conjuntas con entidades públicas o privadas de los Estados miembro de la futura Autoridad. Ese órgano sería la actual Empresa Internacional de los Fondos Marinos. El propósito idealista, e ingenuo si se quiere, era considerar a la futura Autoridad como el legítimo representante de la humanidad, propietaria de las riquezas mineras del fondo del mar. Recordemos que en la Declaración de la Asamblea General de la ONU ya se había aceptado que la Zona y sus recursos son “patrimonio común de la humanidad”.

Podemos suponer que en la mentalidad de las grandes potencias predominaba la tesis de que, al igual que las pesquerías, los recursos del fondo del mar son *res nullius*, sujetos a la libre apropiación de quien tuviera los medios para ello. A esto replicamos que, al igual que las concesiones que algunos Estados dan para explotar recursos petroleros, en el acuerdo respectivo se tomaba en cuenta el valor económico del recurso como una aportación del Estado a la empresa que recibía la concesión. Sostuvimos que la Autoridad contribuiría a una empresa conjunta con la materia prima para la explotación y tendría todos los privilegios de un socio.

La propuesta del Grulac recibió apoyo unánime por parte de los Gobiernos de los Estados que integran ese grupo regional de la ONU. Cuando los trabajos del Grulac sobre la materia fueron sometidos al presidente de México en turno, Luis Echeverría Álvarez, el pensamiento latinoamericano y del Caribe encajó del todo en la ideología tercermundista del presidente. La propuesta del Grulac recibió un apoyo inmediato de los Estados de África y de Asia.

Los Estados industrializados de Europa del Este y los del grupo de Europa Occidental y otros Estados (Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda) reaccionaron de manera enfáticamente negativa a la propuesta del Grulac, que ya podía considerarse también afroasiática.

Ya conocemos el resultado de las arduas negociaciones en el seno de la Convemar: cuando una empresa de Estado, o privada, patrocinada por un Estado, recibe de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos una licencia de exploración y descubre un área propicia para una futura extracción, la Autoridad, si concede licencia para explotar, debe reservar la mitad del área para una futura explotación por la Empresa (órgano de la Autoridad), si es posible con empresas conjuntas con Estados en desarrollo.

La Convemar celebrada en Bahía Montego, Jamaica, en 1982 (Convemar 82), fue aprobada por mayoría de votos, pues, a pesar de que el reglamento de la Convemar preveía complejos mecanismos para lograr acuerdos unánimes, la resistencia de los Estados industrializados a la Parte XI, relativa a los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, impidió la unanimidad deseada.

Estados Unidos desplegó una activa labor diplomática para socavar los logros de la Convemar. Se empezó a hablar con temor de un supuesto propósito de acordar una convención paralela entre Estados desarrollados dejando a la Convemar 82 como un fallido intento de los países en desarrollo.

Las ratificaciones de Estados no industrializados, o del llamado tercer mundo, empezaron a ser depositadas y su número se acercaba al requerido para la entrada en vigor. El secretario general de la ONU se preocupó por esas circunstancias y convocó a consultas en-

tre los Estados miembro para resolver el problema y lograr que la Convemar 82 fuera un tratado verdaderamente global.

Las consultas tuvieron éxito y se adoptó un Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI con la mira de lograr que los Estados industrializados que habían estado en desacuerdo con el régimen de los fondos marinos establecido en la Convemar 82 pudieran ratificar esa Convención. El Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convemar 82 no fue una enmienda, pues el mismo se adoptó antes de la entrada en vigor de dicho tratado multilateral. Su naturaleza jurídica puede clasificarse como un documento conexo a la Convemar 82 y parte integrante e inseparable de la misma. Recordemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 1969, define al tratado entre Estados como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Según lo dispone el mismo Acuerdo, éste forma parte integrante de la Convemar 82; por lo tanto, los Estados que a la fecha de la aprobación del Acuerdo desearan ser partes de la Convemar 82 deberían forzosamente ratificar éste.

Al principio, la delegación de México rechazó el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI. En la Cancillería mexicana había sentimientos adversos hacia tal instrumento conexo y se pensaba que el citado Acuerdo había desvirtuado la labor diplomática que con éxito y brillo había desarrollado Jorge Castañeda y Álvarez de la Rosa, en su carácter de jefe de la delegación de México en la Convemar.

El Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI contiene disposiciones para limitar el indebido crecimiento burocrático de la Autoridad; procurar que ese crecimiento sea armónico con los futuros logros económicos de la Autoridad, y para lograr también que la Empresa (órgano de la Autoridad) inicie sus actividades mediante empresas conjuntas y eficientes principios comerciales. Seguramente se interpretará el Acuerdo como un impedimento para que la Empresa, si llega a contar con recursos económicos, pueda explotar

la zona sin necesidad de unirse a un Estado o empresa mediante un acuerdo de explotación conjunta. También establece mecanismos en busca de consensos, para evitar decisiones por mayoría, e igualmente, elimina toda transferencia gratuita de tecnología.

Se creó un Comité de Finanzas para controlar los gastos de la Secretaría y una Comisión Jurídica y Técnica con grandes poderes, más que el Consejo, en el ámbito del otorgamiento de licencias de exploración y explotación.

Como se mencionó anteriormente, México ya había ratificado la Convemar 82. En teoría, al no ser parte del Acuerdo relativo a la Aplicación, sus relaciones con otros miembros de la Autoridad se regirían por la Convemar 82, sin el Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI. Así se dispone en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para esos casos. En la práctica, no podíamos desconocer las disposiciones de tal Acuerdo ya incorporadas *mutatis mutandis* en los reglamentos de los diversos órganos y no podíamos tampoco desconocer los órganos creados por el citado Acuerdo.

En su carácter de representante permanente de México en la Autoridad, el autor del presente artículo fue consultado sobre la conveniencia de ratificar el Acuerdo relativo a la Aplicación. La respuesta fue positiva; había que solucionar la situación anómala de que nuestro país fuera parte de la Convemar 82 y no del Acuerdo que, a pesar de todos sus inconvenientes, había producido resultados favorables. Efectivamente, gracias al Acuerdo citado las grandes potencias ratificaron o adhirieron la Convemar 82 y el Acuerdo, y son Estados miembro de la Autoridad, salvo Estados Unidos que, con tozudez singular, se niega a ratificar la Convemar 82 y el Acuerdo conexo. Si Estados Unidos llega a autorizar una explotación al margen de la Autoridad, no habrá acción judicial internacional que pueda detener tal desacato; si tal situación llegara a presentarse, además de las negociaciones que pudieran entablarse, se podría recurrir a los tribunales de Estados Unidos con la esperanza de que declaren ilegal tal autorización. Estados Unidos podría alegar que, no habiendo ratificado la Convemar 82 ni el Acuerdo conexo, no estaría obligado por sus disposiciones. Aun así, cabría la esperanza

de que, en tal hipótesis, un tribunal nacional estadounidense declarara que, al no existir la libertad de explotación de los fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional en derecho internacional, la hipotética autorización sería *ultra vires*.

Durante un periodo de sesiones de la Asamblea, cuando el autor del presente artículo era ya representante permanente de México en la Autoridad, corrió el rumor, entre las delegaciones de Latinoamérica y el Caribe, de que las grandes potencias habían presentado como candidatos a la Comisión Jurídica y Técnica, que resultaron electos, a ejecutivos de las grandes empresas mineras interesadas en la explotación del fondo del mar.

Decidimos denunciar esa circunstancia y propusimos para el reglamento de la Comisión Jurídica y Técnica, entonces en preparación, un artículo para impedir que toda persona que hubiera tenido relación profesional con las citadas empresas mineras pudiera ser miembro de la Comisión. La propuesta causó indignación entre las grandes potencias que adujeron que tal artículo impediría el acceso a la citada Comisión de personas valiosas que hubieran tenido alguna relación temporal con las empresas mineras.

La delegación de México insistió en que era innegable la posibilidad de un conflicto de intereses y que tal situación debería preverse en el reglamento. Gracias a la iniciativa de la delegación de México, se incluyó un artículo que obliga a cualquier miembro de la Comisión Jurídica y Técnica que tenga la relación profesional denunciada a abstenerse de participar en toda decisión en asuntos en los que sus antecedentes profesionales con una empresa interesada en la explotación de la Zona crearan un posible conflicto de intereses.

Pronto la Autoridad iniciará la preparación de un código que reglamente la explotación de los fondos marinos. La redacción de ese código determinará el alcance de la declaración incorporada en la Convemar 82 que establece que los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional son “patrimonio común de la humanidad”. Si las grandes potencias y las empresas mineras representadas en la Comisión logran que los beneficios para la humanidad sean mínimos y que las ganancias sean principalmente para esos Estados y empresas, se habrá desvirtuado del todo la noble in-

tención del embajador Pardo, de Malta, y su sueño de que las riquezas del fondo del mar fueran *the common heritage of mankind*.

V. CONCLUSIONES

Es altamente recomendable que el Gobierno de México tenga presente que el órgano más importante de la Autoridad es la Comisión Jurídica y Técnica en la que se han delegado atribuciones originariamente otorgadas al Consejo y que busque que juristas o expertos técnicos de nuestro país participen en ese órgano.

MÉXICO Y EL ESTADO DE DERECHO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

CÉSAR VILLEGAS DELGADO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Génesis del estudio del Estado de derecho en el seno de la Organización de las Naciones Unidas*. III. *La propuesta conjunta de México y Liechtenstein para un debate integrado: antecedente de la resolución 61/39 titulada El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*. IV. *El debate en torno a la vertiente internacional del Estado de derecho y la posición de México al respecto*. V. *La contribución de México a la promoción de un orden internacional basado en el derecho*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía recomendada*.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) ha adoptado, tras una petición expresa de las delegaciones permanentes de México y Liechtenstein (véase la carta anexa al documento A/61/142, del 22 de mayo de 2006), una serie de resoluciones que llevan por título *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*. En dichas resoluciones, la AGNU ha planteado el estudio del Estado de derecho desde una perspectiva integradora, y lo emancipa, además, del marco de la protección internacional de los derechos humanos y de la consolidación de la paz en las sociedades que han padecido un conflicto armado, es decir, de esas dos grandes áreas de actuación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en las que tradicionalmente se habían analizado, de forma tangencial, el alcance y el contenido del Estado de derecho, así como su repercusión en el escenario internacional.

En este contexto, proponemos analizar cuál ha sido la contribución de nuestro país al diálogo y debate que se ha suscitado en el seno de la ONU en torno a una cuestión de importancia capital para las relaciones internacionales: la preeminencia del derecho o el imperio de la ley. Para tal finalidad, nos referiremos, en primer lugar, a la génesis que el estudio del Estado de derecho ha experimentado en la ONU. En segundo lugar, y partiendo de la propuesta común realizada por nuestro país y Liechtenstein, centraremos la atención en el nuevo enfoque que la ONU ha otorgado al análisis de tal principio. De forma particular, nos referiremos a la posición que la delegación de México ha adoptado en torno al alcance y el contenido de la vertiente internacional del Estado de derecho. Por último, a modo de conclusión, haremos alusión a la decidida contribución de México al debate que se ha desarrollado en la ONU a lo largo de los últimos nueve años, y resaltaremos, en este sentido, la preocupación de nuestro país por promover un orden internacional basado en el imperio de la ley.

II. GÉNESIS DEL ESTUDIO DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Dentro de la práctica internacional de la ONU podemos identificar dos situaciones concretas y distintas en torno a las cuales ha girado, básicamente, la lucha por promover el Estado de derecho. Por un lado, se apostaría por la promoción de un modelo interno —de Estado de derecho— en el ámbito internacional desde la estructura institucional de la ONU y, por otro lado, se postularía un modelo internacional propiamente dicho de este principio —al que la doctrina anglosajona suele denominar *international rule of law*, limitándose a los aspectos formales de la sumisión del poder al derecho—.

En el primer supuesto, nos encontraríamos ante lo que hemos denominado “internacionalización de un modelo interno en la práctica de la Organización”. En este contexto, la preocupación expresa por el estudio del Estado de derecho surgiría, de forma paralela, en dos de sus grandes áreas de actuación: primero, en la de la protec-

ción internacional de los derechos humanos y, posteriormente, en la de la promoción de la paz y de la seguridad internacionales, de modo concreto, en el ámbito de la consolidación de la paz después de los conflictos armados.

Tanto en la protección internacional de los derechos humanos como en la consolidación de la paz en las sociedades que han padecido un conflicto armado, nos encontramos ante un supuesto de internacionalización del Estado de derecho, en el que el elemento de internacionalización del modelo interno no provendría de la adaptación de su contenido a la realidad social imperante en el ámbito internacional, sino, simplemente, de su promoción internacional desde el marco institucional de la ONU. En otras palabras, lo que se promovería en el seno de la ONU —en ambas áreas de actuación— no sería un Estado de derecho internacional sino más bien una versión interna de dicho principio en lo internacional, lo cual es bien distinto.

En el segundo supuesto, y en el que centraremos nuestra atención, nos encontraríamos ante “la postulación de un modelo eminentemente internacional” dentro de la práctica de la ONU que, inspirado en el paradigma teórico del Estado de derecho, propugnaría la sumisión del poder de los Estados al imperio de la ley en las relaciones internacionales; es decir, estaríamos hablando del principio que denominamos “preeminencia del derecho” en el ámbito internacional —*rule of law among nations*, según el término empleado en el párrafo cuarto del Preámbulo de la resolución 2625 (XXV)—, no sólo limitado a los aspectos formales de la sumisión del poder público al derecho sino incluyendo también los materiales.

Ahora bien, y al margen de que la idea relativa a la sumisión del poder de los Estados al derecho en el ámbito internacional haya estado presente de forma implícita desde los orígenes mismos de la ONU —como se deduciría, por ejemplo, de una lectura conjunta de los propósitos y los principios enunciados en la Carta en correlación con la resolución 2625 (XXV) adoptada por la AGNU—, lo cierto es que no sería sino hasta los albores del nuevo milenio cuando se reconocería expresamente, por vez primera dentro de la práctica internacional de la ONU, la necesidad de promover el

Estado de derecho, no sólo en los asuntos internos sino también en los internacionales (véase el párrafo 9 de la Declaración del Milenio. Documento A/RES/55/2, del 13 de septiembre de 2000).

En este sentido, tras la adopción de la Declaración del Milenio en el año 2000, dentro de la ONU se abriría el debate en torno al principio de la preeminencia del derecho o, como antes señalamos, comenzaría a postularse un modelo eminentemente internacional inspirado en el Estado de derecho. Dicho debate adquiriría un fuerte impulso, dentro de la práctica de la ONU, a partir del informe del secretario general de las Naciones Unidas titulado *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos* y del Documento final de la Cumbre Mundial 2005 aprobado por la AGNU. En dichos documentos, la ONU, de alguna forma, perfilaba y definía el enfoque que se le otorgaría al estudio de este principio en la práctica ulterior.

III. LA PROPUESTA CONJUNTA DE MÉXICO Y LIECHTENSTEIN PARA UN DEBATE INTEGRADO: ANTECEDENTE DE LA RESOLUCIÓN 61/39 TITULADA *EL ESTADO DE DERECHO* *EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL*

A finales de 2006, la AGNU —sobre la base de un informe elaborado por la Sexta Comisión (documento A/C.6/61/L.18, del 15 de noviembre de 2006)— adoptó la resolución 61/39 titulada *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*.

El tema objeto de la resolución fue incluida en la agenda de la ONU a instancia de las delegaciones permanentes de México y de Liechtenstein. En ella, la AGNU, siguiendo las pautas marcadas por el informe del secretario general *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos* (A/59/2005, de 21 de marzo de 2005) y por el Documento final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005) planteó el estudio del Estado de derecho —tanto en el ámbito interno como en el internacional— desde una perspectiva integradora, emancipándolo,

además, del marco de la protección internacional de los derechos humanos y de la consolidación de la paz en las sociedades que habían padecido un conflicto armado.

En el Preámbulo de la resolución 61/39, la AGNU manifestó que la promoción del Estado de derecho constituía un asunto transversal al crecimiento económico y al desarrollo sostenible, a la erradicación del hambre y la pobreza, a la protección de los derechos humanos y las garantías fundamentales, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como al imperio de la ley. De igual forma, en dicho Preámbulo, declaró que el Estado de derecho, los derechos humanos y la democracia estaban vinculados entre sí, que se reforzaban mutuamente y que formaban parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de la ONU.

Dentro de la resolución 61/39, la AGNU introdujo, por primera vez en la práctica de la ONU, una distinción expresa entre el Estado de derecho en el plano interno y el Estado de derecho en el ámbito internacional. En este sentido, la AGNU aplicó la noción de Estado de derecho, esta vez, al ámbito de las relaciones interestatales internacionales. Al hablar del Estado de derecho trascendía la connotación jurídica estatal interna que, hasta este momento, se había otorgado a dicha institución jurídica en la práctica de la ONU. De esta forma, la resolución 61/39 constituyó el precedente a partir del cual se comenzó a analizar el principio del Estado de derecho desde una perspectiva eminentemente internacional en el seno de la ONU.

En esta misma línea, la AGNU ha adoptado hasta la fecha otras ocho resoluciones que llevan por título *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*. Dichas resoluciones son las siguientes: A/RES/62/70, del 6 de diciembre de 2007; A/RES/63/128, del 11 de diciembre de 2008; A/RES/64/116, del 16 de diciembre de 2009; A/RES/65/32, del 6 de diciembre de 2010; A/RES/66/102, del 9 de diciembre de 2011; A/RES/67/97, del 14 de diciembre de 2012; A/RES/68/116, del 16 de diciembre de 2013 y, por último, A/RES/69/123, del 10 de diciembre de 2014.

A pesar del título expreso de estas resoluciones, sigue sin existir consenso alguno en torno a la proyección internacional del Estado

de derecho. Esta situación se debe, básicamente, a la gran diferencia de opiniones y de criterios existentes entre las distintas delegaciones que han participado en los debates suscitados en el seno de la Sexta Comisión, discrepancias que tienen que ver con el alcance y el contenido de este principio en su vertiente internacional.

IV. EL DEBATE EN TORNO A LA VERTIENTE INTERNACIONAL DEL ESTADO DE DERECHO Y LA POSICIÓN DE MÉXICO AL RESPECTO

Las grandes líneas que han marcado el diálogo en torno al alcance y contenido del principio del Estado de derecho en su vertiente internacional serían trazadas en los debates previos a la adopción de la resolución 61/39 de la AGNU. En aquella ocasión, tuvieron la oportunidad de participar en el debate un gran número de delegaciones de Estados miembro de la ONU, que podríamos considerar suficientemente representativas de todos los grupos regionales, tradiciones jurídicas y sistemas económicos mundiales.

En términos generales, el debate pivotó entre aquellas delegaciones que apostaban por una concepción eminentemente formal del Estado de derecho en su vertiente internacional; aquellas otras delegaciones que, por el contrario, defendían una concepción material de tal principio; algunas más que podríamos considerar neutrales, toda vez que no se pronunciaban en torno al alcance y al contenido del principio, pero que resaltaban el valor instrumental básico que la promoción de un orden internacional informado por el paradigma teórico del Estado de derecho tendría en el marco de la consolidación de unas relaciones internacionales más justas y estables.

Algunas otras que podríamos catalogar como pragmáticas, ya que, conscientes de la novedad del análisis del Estado de derecho en el ámbito internacional y de las dificultades para llegar a un consenso en torno a su alcance y contenido, dejaban de lado las formulaciones teóricas conceptuales y proponían, en su lugar, identificar las consecuencias prácticas que la existencia del principio del Estado de derecho tendría internacionalmente, y señalaron algunas

cuestiones puntuales que debían ser analizadas por la Sexta Comisión en las sesiones plenarias posteriores.

Otras, a las que denominaríamos utópicas, sugerían que la ONU implementara una amplia gama de medidas que, desde su punto de vista, eran necesarias para promover un orden internacional basado en el derecho, el crecimiento económico, el desarrollo sostenible, la erradicación del hambre y la pobreza, así como la protección internacional de los derechos humanos, como parte esencial del Estado de derecho en el ámbito internacional.

Las hubo también cínicas o incoherentes porque acudían a la Sexta Comisión para pronunciar un discurso político en el que defendían los valores y principios expresados en la Carta de las Naciones Unidas pero que, en la práctica, actuaban como sus principales transgresores. Estados cuyo proceder en el ámbito internacional no se ha caracterizado, precisamente, por el respeto del imperio de la ley.

Por último, unas pocas delegaciones cuyas intervenciones podríamos considerar coherentes, pues sus propuestas y opiniones, en torno al principio del Estado de derecho en su vertiente internacional, reflejaban una práctica consistente con el comportamiento de sus respectivos Gobiernos en el ámbito de las relaciones internacionales.

Dentro de este panorama, nuestro país ha defendido una concepción formal del Estado de derecho en el ámbito internacional, una concepción susceptible de ser aceptada y compartida por la inmensa mayoría de Estados miembro de la comunidad internacional. En este sentido, ha apostado, en primer lugar, por la elaboración de una definición del principio del Estado de derecho como punto de partida para el debate y la discusión. Para la delegación mexicana, el principio del Estado de derecho había formado parte de la columna vertebral del Documento final de la Cumbre Mundial 2005, en el que se expresaba la necesidad de “una adhesión universal al Estado de derecho y a su aplicación en los planos nacional e internacional” (véase el parágrafo 134 de dicho documento).¹

¹ El documento puede consultarse en la siguiente liga <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/63/PDF/N0548763.pdf?OpenElement>.

No obstante, para la representación de nuestro país el significado real de esas palabras no podía percibirse sin una definición por lo menos funcional de este principio.

Al hilo de lo anterior, la representación mexicana propuso en aquel debate entender por Estado de derecho “la norma que obliga tanto a gobernantes como a gobernados, que debe adoptar una forma específica y ser pública, congruente, estable y clara”². De allí que nos atrevamos a decir, de acuerdo con la clasificación enunciada líneas arriba, que la delegación de nuestro país ha defendido una concepción formal del Estado de derecho en su proyección internacional. Para la representación mexicana, la función del Estado de derecho estaría en su capacidad para imponer límites jurídicos al poder público. Para que el Estado de derecho pudiera cumplir con la función que le había sido asignada, señalaba el ministro Ricardo Alday, debía existir una actitud general de deferencia hacia la norma, así como una autoridad judicial independiente con competencia para determinar qué es el derecho y una clara demarcación de las atribuciones entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Para la delegación mexicana, el Estado de derecho promovería un orden internacional basado en el cumplimiento por parte de los Estados del derecho internacional, en oposición a un orden determinado por el poder. En el plano nacional, el Estado de derecho desempeñaba un papel esencial en la organización del Estado. Esta noción buscaba garantizar el buen ejercicio de las prerrogativas estatales a través de la separación de poderes, el establecimiento de controles legales sobre el uso del poder y la aplicación de leyes respetuosas de ciertos requisitos mínimos (es decir, que fueran razonablemente claras y precisas, públicamente conocidas y que no fueran discriminatorias ni retroactivas). En el ámbito internacional, continuaba argumentando el ministro Alday, no existía

² Pablo Arrocha Olabuenaga, “Consideraciones sobre el Estado de derecho en el plano internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. X (2010). Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/rt/printerFriendly/322/565>.

tía una contradicción fundamental entre el principio de la soberanía del Estado y el Estado de derecho, dado que éste implicaba la imposición de límites para regular al Estado y que el límite del ejercicio de la soberanía de un Estado debía ser el respeto de los derechos comunes a los demás Estados. El sometimiento por parte de los Estados a la norma internacional se conciliaba con el ejercicio de la soberanía mediante el compromiso que los Estados adquirirían de manera voluntaria —y soberana— al vincularse a un tratado y la oponibilidad *erga omnes* que, por su contenido y el grado generalizado de aceptación por la comunidad internacional, obligaba a los Estados a respetar determinadas normas mínimas.

En este sentido, la delegación mexicana recordaba, por ejemplo, que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prohibía invocar al derecho interno como justificación del incumplimiento del derecho internacional. Por otro lado, la delegación de México era partidaria de identificar temas puntuales relacionados con la promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional para ser analizados en los subsiguientes periodos de sesiones de la AGNU. De forma particular, se pronunciaba respecto a la adopción de decisiones en el seno de las organizaciones internacionales. Para nuestra delegación, las decisiones de las organizaciones internacionales debían ir acompañadas de una declaración en la que se detallaran los fundamentos jurídicos y la motivación de dicha decisión.

Este requisito adquiriría una relevancia mayor tratándose de las decisiones adoptadas dentro del Consejo de Seguridad al amparo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Como es sabido, estas decisiones están regidas por el artículo 25 de la Carta y revisten un carácter obligatorio para sus destinatarios. No obstante, atendiendo al artículo 24, párrafo segundo de la propia Carta “en el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”. Sin cuestionar el margen de discrecionalidad de que goza el Consejo de Seguridad para hacer las determinaciones del artículo 39 o para modificar la lista de actos constitutivos de la agresión —que la AGNU reconoció en su resolución 3314 (XXIX)—, en

opinión de la delegación de nuestro país, el Consejo de Seguridad estaba, no obstante, obligado por los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas enumerados dentro de los artículos 1 y 2 de la Carta de San Francisco. Es decir, el Consejo de Seguridad, al momento de determinar la existencia de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión, debía invocar la norma de derecho internacional que había sido violada y debía fundar en derecho la decisión que adoptara.

Finalmente, la delegación de nuestro país ha insistido en la necesidad de reforzar específicamente el papel de los tribunales internacionales, en el marco del Estado de derecho, mediante el apoyo decidido al sometimiento de disputas a sus respectivas jurisdicciones y al cabal cumplimiento de sus fallos.

Ahora bien, actuando de forma coherente con lo hasta aquí señalado y como resultado de su compromiso con la promoción de un orden internacional basado en el derecho, nuestro país formuló tres promesas para contribuir a su fortalecimiento. Dichas promesas se concretaron en el marco de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de derecho en los planos nacional e internacional que tuvo lugar en septiembre de 2012 en la sede de la ONU de Nueva York y que fue la primera reunión en la historia en la que los jefes de Estado y de Gobierno se dieron cita en la AGNU para debatir específicamente sobre el Estado de derecho y destacar el papel central de este principio en el ámbito internacional. En dicha reunión, los jefes de Estado y de Gobierno aprobaron una histórica Declaración sobre el Estado de derecho (A/RES/67/1, del 24 de septiembre de 2012). Por vez primera los 193 Estados miembro llegaron a un entendimiento común sobre elementos definitorios y establecieron el alcance pleno del Estado de derecho, desde el arreglo pacífico de controversias internacionales hasta el empeño en hacer justicia a los grupos vulnerables.

En concreto, México se comprometió, a través del embajador Luis Alfonso de Alba, a lo siguiente: *a)* a la capacitación de jueces, magistrados y fiscales para lograr una adecuada implementación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos que se introdujeron en el país a raíz de la reforma constitu-

cional de 2011; *b*) a promover, a más tardar para 2013, un tratado internacional sobre el comercio de armas basado en los más altos estándares internacionales para prevenir la transferencia de armas convencionales cuando exista un claro riesgo de que dicha transferencia de armamento pueda ser utilizada para cometer violaciones del derecho internacional humanitario, de los derechos humanos o de cualquier otra norma de derecho internacional y, por último, *c*) a revisar las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por nuestro país a los distintos tratados de derechos humanos de los que forma parte.

En esta misma línea, desde la Presidencia del Consejo de Seguridad, en 2010, México ha promovido también un debate abierto, en el seno de dicho órgano, sobre la promoción y fortalecimiento del Estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En este debate, 34 Estados y la Unión Europea (UE) formularon declaraciones subrayando la especial función y responsabilidad que incumbe al Consejo de Seguridad de integrar en mayor medida el Estado de derecho en su labor cotidiana y de aumentar su propia observancia del Estado de derecho.

V. LA CONTRIBUCIÓN DE MÉXICO A LA PROMOCIÓN DE UN ORDEN INTERNACIONAL BASADO EN EL DERECHO

Desde hace más de nueve años, gracias al buen talante y al compromiso de la delegación permanente de nuestro país ante el foro diplomático universal por excelencia que es la ONU, se ha generado un diálogo entre las naciones con el objeto de llegar a un consenso acerca de lo que implica y comprende el principio de Estado de derecho, sobre todo en su vertiente internacional. No debe olvidarse, en este sentido, que fue precisamente por una petición expresa de la delegación de nuestro país —junto con la de Liechtenstein— que dicha cuestión se incorporó a la agenda de trabajo de la AGNU.

Por otro lado, y en esta misma dinámica, nuestro país fungió como cofacilitador del debate suscitado en la histórica reunión de Alto Nivel sobre el Estado de derecho que por primera vez

celebraron los jefes de Estado y de Gobierno de los 193 Estados miembro de la ONU acerca de esta crucial cuestión. Junto a Dinamarca, la delegación permanente de nuestro país, encabezada por el embajador Luis Alfonso de Alba, se esforzó en dicha reunión para generar un consenso sobre el documento final, el cual tiene la impronta de la delegación de nuestro país. México ha puesto ejemplo de compromiso con la promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional al formular promesas concretas al respecto. Promesas que se están cumpliendo, en particular queremos resaltar, por su importancia, el esfuerzo de México para conseguir la entrada en vigor del Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA). De hecho, entre el 24 y el 27 de agosto de 2015 nuestro país acogió la Primera Conferencia de los Estados parte de este tratado fundamental para la comunidad internacional. El propósito de dicha conferencia fue garantizar la instrumentación efectiva de este acuerdo, el cual entró en vigor el mes de diciembre de 2014.

En términos generales, podríamos afirmar que los elementos del Estado de derecho han informado la política exterior de nuestro país en las últimas décadas. En efecto, la convicción de que el orden internacional debe estar basado en el derecho; la defensa de la aplicación uniforme del derecho internacional a todos los Estados por igual; la prevención del ejercicio arbitrario del poder en el marco de las relaciones internacionales; la aplicación independiente y efectiva del ordenamiento jurídico internacional por parte de órganos jurisdiccionales con competencia para ello; la promoción del diálogo y el multilateralismo en las relaciones internacionales, entre otros, han sido el faro que ha guiado la política exterior de México.

Podemos afirmar que el apego a los principios e ideales de la preeminencia del derecho y el imperio de la ley en las relaciones internacionales, a que hicimos referencia en el párrafo anterior, queda patente en la actuación exterior de nuestro país pues, como es sabido, México está plenamente comprometido con la codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional. En el ámbito de la codificación, nuestro país ha ratificado una amplia red de trata-

dos internacionales de diversa índole —tanto bilaterales como multilaterales—,³ que constituyen la base jurídica de su relación con los distintos Estados y organizaciones intergubernamentales en el ámbito internacional. En particular, y por citar un ejemplo reciente, México ha impulsado decididamente, en el contexto del desarrollo progresivo, el TCA en vigor.

Además, y aunque no sea en un plano estrictamente intergubernamental, contamos con un valor activo en la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano impulsor de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional dentro del sistema de la ONU, a través de la encomiable labor que desempeña el embajador Juan Manuel Gómez Robledo. Debemos destacar, en este sentido, que si bien es cierto que el embajador integra la CDI en calidad de experto independiente y a título individual —no como representante del Gobierno de México—, podemos considerar, no obstante, su participación como una contribución de nuestro país para el mundo.

En este mismo sistema de ideas, y en el marco de un orden internacional basado en el derecho, México acepta la jurisdicción contenciosa de la mayor parte de tribunales e instrumentos internacionales encargados de aplicar de forma independiente y efectiva el derecho internacional. Así, por ejemplo, nuestro país acepta la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; además, es parte de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). En materia penal, ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), que no sólo juzga a Estados sino también a individuos por la comisión de los crímenes más atroces en contra de la humanidad. En materia de protección del ser humano, en el ámbito regional, acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

³ Consúltase la base de datos de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) donde se relacionan todos y cada uno de los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales, de los que nuestro país forma parte. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambinter.php> (consultado el 27 de enero de 2016).

En definitiva, podemos afirmar que el comportamiento de nuestro país en el ámbito exterior ha estado informado por el principio del Estado de derecho en su manifestación internacional, principio que, como hemos defendido, constituye el fundamento de un mundo más pacífico, más próspero y más justo.

VI. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, podemos afirmar que las ideas-eje que han orientado las distintas intervenciones de la representación de nuestro país en los debates que se han suscitado desde hace más de nueve años en el seno de la AGNU en torno al principio del Estado de derecho, y su repercusión en el ámbito internacional, serían las siguientes:

- a) El Estado de derecho en el ámbito internacional promueve un orden basado en el cumplimiento del derecho internacional por parte de los Estados, en oposición a un orden determinado por el poder de unos pocos Estados.
- b) Los Estados deben ratificar, y sobre todo cumplir, los numerosos instrumentos internacionales que han sido negociados en el seno de organizaciones internacionales como, por ejemplo, la ONU, coadyuvando así a promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, elemento civilizador que resulta indispensable para el buen funcionamiento del sistema internacional.
- c) No existe contradicción entre el principio del Estado de derecho en el ámbito internacional y la soberanía del Estado, toda vez que el límite del ejercicio de dicha soberanía está en el respeto de los derechos comunes a los demás Estados.
- d) Las decisiones de las organizaciones internacionales deben estar acompañadas de una declaración en la que se detallen los fundamentos jurídicos y la motivación de dichas decisiones, particularmente tratándose del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuyo objetivo principal es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

- e) Los medios jurisdiccionales para la solución pacífica de las controversias internacionales constituyen el mejor instrumento para fortalecer el Estado de derecho en su vertiente internacional, de allí que los Estados deban tomar conciencia de la importancia de aceptar, sin restricciones, la jurisdicción contenciosa obligatoria de los tribunales internacionales que se han establecido para tal efecto.
- f) Deben reforzarse los mecanismos internacionales para la rendición de cuentas, sobre todo en el ámbito de la comisión de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión. En particular, los Estados deberían ratificar el Estatuto de Roma de la CPI para fortalecer este hipotético e incipiente modelo relacional informado por el principio del Estado de derecho en el ámbito internacional.

VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- Arrocha Olabuenaga, Pablo, “Consideraciones sobre el Estado de derecho en el plano internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. x (2010).
- Barriga, Stefan, y Alejandro Alday, “The General Assembly and the Rule of Law: Daring to Succeed? – The Perspective of Member States”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12 (2008).
- Beaulac, Stéphane, “An Inquiry into the International Rule of Law”, *European University Institute Working Papers*, núm. 14 (2007).
- Bedner, Adriaan, “An Elementary Approach to the Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 2 (2010).
- Chesterman, Simon, “An International Rule of Law?”, *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, vol. 56, núm. 2 (2008).
- Fitzmaurice, Gerald, “The United Nations and the Rule of Law”, *Transactions of the Grotius Society*, vol. 38 (1952).
- García-Salmones, Mónica, “The Ethos of the Rule of Law in the International Legal Discourse: Portrait of an Outsider”, *International Community Law Review*, vol. 10 (2008).

- Jacobs, Dennis, “What is an International Rule of Law?”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 30, núm. 1 (2006).
- Jielong, Duan, “Statement on the Rule of Law and the National and International Levels”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 6, núm. 1 (2007).
- Kohona, Palitha T. B., “The International Rule of Law the Role of the United Nations”, *The International Lawyer*, vol. 36, núm. 4 (2002).
- Kumm, Matthias, “International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003).
- Mangas Martín, Araceli, *Humanización, democracia y Estado de derecho en el ordenamiento internacional. Discurso de recepción de la académica de número Excma. Sra. Dña. Araceli Mangas Martín y contestación por el académico de número Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2014.
- Morin, Jacques-Yvan, “L’État de droit: émergence d’un principe du droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 254 (1995).
- Palombella, Gianluigi, “The Rule of Law Beyond the State: Failures, Promises, and Theory”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, núm. 3 (2009).
- Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Villegas Delgado, César, “La promoción y consolidación del Estado de derecho como reto y desafío para las Naciones Unidas del siglo XXI (de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización)”, en José Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, Iustel, Madrid, 2010.
- Villegas Delgado, César, “¿Hacia un Estado de derecho internacional? Génesis y desarrollo de la promoción del Estado de derecho en el seno de la Organización de las Naciones Unidas”, *EAFIT Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1 (2012).
- Villegas Delgado, César, “La promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización

de las Naciones Unidas”, en Manuel Becerra Ramírez y Nuria González Martín (coords.), *Estado de derecho internacional*, UNAM, México, 2012.

Villegas Delgado, César, *La preeminencia del derecho en derecho internacional*, pról. de Daniel García San José, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

Villegas Delgado, César, “La preeminencia del derecho en el derecho internacional: elementos para una definición”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII (2013).

Villegas Delgado, César, “La sumisión del poder público al derecho en el *Civil Law* y en el *Common Law*: Estado de derecho, *Rule of Law* y su expansión al ámbito internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVI, núm. 137 (2013).

Watts, Arthur, “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 36 (1993).

Derecho internacional se terminó de imprimir en el mes de junio de 2019 en Hemes Impresores, Tonantzin 6, Tlaxpana, Miguel Hidalgo, 11370, Ciudad de México. Para su composición se utilizó la fuente tipográfica Baskerville. El tiraje consta de 500 ejemplares.

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
DE EL COLEGIO NACIONAL

Alejandro Cruz Atienza
Dirección editorial

María Elena Ávila Urbina
Coordinación editorial

Alejandra Guerrero Esperón
*Coordinación de producción
y diseño de portada*

Daniela Ivette Aguilar Santana
Cuidado editorial

Ariadne Ortega González
Luz María Bazaldúa
Agustín Tonatihu Torres Miranda
Corrección

Sandra Gina Castañeda Flores
Diseño editorial y formación

COORDINACIÓN EDITORIAL
DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA UNAM

Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Laura Tellez Garita
Cuidado y corrección