

### *Introducción*

El derecho internacional, definido en función de sus sujetos, es el ordenamiento normativo jurídico que regula las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales públicas. Tal como se explicará en el desarrollo del estudio, el derecho internacional se encuentra en un proceso de replanteamiento en diversos campos. Tal reestructuración se origina en una fase de su evolución en la que las figuras e instituciones no están plenamente definidas, lo que, a la imprecisión actual se añaden los ajustes y los sacudimientos que imponen las nuevas tendencias jurídicas.

Así, en el espectro internacional se entrelaza complejamente el aumento numérico de Estados que no es un mero aumento cuantitativo, sino que repercute en el contenido de las normas internacionales. Esto es tanto más significativo cuanto que los miembros de la sociedad internacional obedecen a formaciones culturales, políticas y económicas distintas que se traducen en ópticas de interpretación diferentes y, en ocasiones, antagónicas. Influye también el desarrollo tecnológico que plantea una problemática novedosa y la consecuente necesidad de elaborar regímenes jurídicos sin precedente. De otra parte, las cada vez más agudas y desesperantes carencias de una gran parte del género humano marcan rumbos específicos a la colaboración internacional.

Todo dentro de la dualidad de las soberanías tradicionales y de los intentos para conformar la conducta de los Estados a una idea de orden público universal.

Es, pues, notablemente amplia la materia, dinámica en su evolución y sujeta a severos replanteamientos tanto en el plano del derecho positivo como en el de las proposiciones teóricas de análisis. En este sentido, una primera aproximación a la riqueza temática que brinda la materia ha sido el fin de la obra. En los casos en los que ha existido material disponible sobre la práctica mexicana, se han hecho los tratamientos respectivos. Cabe señalar que la labor doctrinaria de los internacionalistas mexicanos es de primera magnitud y en algunos capítulos ha guiado el desarrollo de los puntos. Es convicción de los autores que el análisis completo y con una metodología adecuada del pensamiento internacional de México está todavía por hacerse.

Dentro de los límites y la naturaleza del trabajo se tratan algunos de los apartados fundamentales de la materia. Al licenciado Alonso Gómez Robledo Verdugo correspondieron los capítulos de las fuentes del derecho internacional, el derecho de los tratados y la responsabilidad internacional. El maestro Ricardo Méndez-Silva desarrolló los capítulos relativos a los sujetos del Derecho Internacional, incluyéndose a la Organización de las Naciones Unidas y al Sistema Interamericano, los órganos del Estado y un último capítulo que bajo el título del pacifismo incluye tres temas diversos.

## DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

11

### I. TECNICAS DE ELABORACION DE LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

#### 1. TECNICAS DE ELABORACION

Por lo general, aunque pueda ser en ocasiones equívoco, se puede utilizar el término de “fuentes” del derecho internacional público para indicar el proceso o métodos de creación de las reglas o normas de dicho derecho.

Al igual que todo orden jurídico, el derecho internacional público va a determinar sus propias “fuentes” de donde se generan las reglas que constituyen ese mismo ordenamiento; en la actualidad el problema de saber cuáles serían las fuentes que constituyen el derecho internacional público puede decirse que, por lo menos en la práctica, sigue quedando resuelto en su mayor parte por la enumeración que se encuentra, en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y que es casi una reproducción literal de la antigua disposición que figuraba en el ordenamiento de la anterior Corte Permanente de Justicia Internacional.

Esta disposición en su primer párrafo menciona a las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho y las decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas, en el caso de éstas dos últimas sólo como un medio auxiliar o subsidiario para la determinación de la norma jurídica.

Al ser aceptado el artículo 38 por la totalidad de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas, ya que todos ellos son *ipso facto* partes en el Estatuto, se puede decir que esta disposición representa la enunciación más autorizada de las llamadas fuentes formales del derecho internacional público.

Ahora bien no podría decirse que existe dentro de la disposición enunciada, una primacía del derecho convencional sobre el derecho consuetudinario estableciéndose un orden jerárquico; esta concepción estaría contraria al principio general de interpretación, según el cual una norma especial posterior abrogaría una norma general anterior, ya se trate de derecho convencional o de derecho consuetudinario.<sup>1</sup>

Por otra parte se debe considerar que este artículo enunciativo de las fuentes, no es una disposición de carácter limitativo, sino exclusivamente enunciativo, por lo que pueden surgir teóricamente otros métodos de elaboración de normas, como serían por ejemplo los actos unilaterales de los Estados, o bien las resoluciones de los organismos internacionales. El problema aquí estaría en saber si de alguna manera toda nueva “fuente” imaginable no se encontraría de alguna forma ya contemplada, así sea indirectamente, en la enumeración contenida en el artículo 38 del citado Estatuto.

<sup>1</sup> Guggenheim, P., *Traité de Droit International Public*, t. I, Georg. Genève, 1967, pp. 112-113. Para un análisis de las fuentes ver la excelente monografía de Parry C., *The sources and evidences of International Law*, University Press, 1965, London, p. 122.

## 2. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Las controversias sobre este procedimiento de creación jurídica, tienen sus raíces en la definición misma que adopta el Estatuto de la Corte, afirmando que ese tribunal puede aplicar la costumbre como: "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".

Aquí, primeramente, parece como si se hubiere invertido el orden lógico de razonamiento, ya que es la práctica general aceptada como si fuera derecho, lo que constituye la *prueba* requerida de la existencia de una costumbre, y no a la inversa; es el examen de la práctica lo que podrá o no demostrar la existencia de una eventual costumbre internacional.

La costumbre en las relaciones internacionales vendría a ser una serie de comportamientos uniformes imputables a los Estados u otros sujetos internacionales. Pero el hecho de que haya existido una práctica establecida durante un cierto espacio de tiempo es solamente un elemento constitutivo de la norma jurídica consuetudinaria. El segundo elemento necesario para la configuración de la costumbre, radica en el hecho de que el individuo a través de su acción u omisión debe tener la convicción de estar ejerciendo un derecho, o ejecutando una obligación, o en otros términos la *opinio juris sive necessitatis*.

En el mecanismo normal de la prueba de la costumbre, la coexistencia de los dos elementos es necesaria, y la jurisprudencia internacional siempre lo ha exigido en forma por demás clara y precisa.

Así en el fallo de 1969 relativo al *Caso de la Plataforma Continental en Mar del Norte* la Corte señaló:

... Los actos en cuestión no solamente deben suponer una práctica constante, sino que también deben tener tal carácter o realizarse de tal forma, que demuestran la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. . . Ni la frecuencia ni incluso el carácter habitual de los actos es bastante.<sup>2</sup>

De lo que se trata al parecer como se ha señalado es de inferir la *opinio juris* en forma indirecta del comportamiento de los Estados, para determinar si éste revela o no el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una supuesta obligación jurídica.

### 2.1. Campo de aplicación de la costumbre

Para que un Estado quede vinculado jurídicamente por una norma consuetudinaria, no es necesario que directamente haya participado con su comportamiento en la elaboración y formación de la regla jurídica.

Si se examina el derecho positivo, podrá constatarse que en la práctica no se

<sup>2</sup> *Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt, C.I.J. Recueil, 1969, p. 44, parr. 77.* Lo mismo en el *Caso relativo al Derecho de Asilo*, la Corte afirmó: "... El gobierno de Colombia debe probar que la regla que invoca ha surgido con arreglo a un uso constante y uniforme, practicado por los Estados en cuestión, y que este uso traduce un derecho propio del Estado que otorga el asilo y un deber a cargo del Estado territorial". *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile. Arrêt du 20 novembre 1950. C.I.J., Recueil, 1950, p. 276, parr. 40.*

encuentra consagrada la tesis de la costumbre concebida como si fuera un verdadero acuerdo tácito entre los Estados, y menos aún por lo que respecta a las llamadas costumbres de tipo general.<sup>3</sup>

Así, el hecho de que las reglas consuetudinarias del derecho internacional del mar estuvieran constituidas principalmente por las potencias marítimas europeas en los siglos XVII y XVIII —hoy en día puestas en tela de juicio y parcialmente codificadas—, no fue obstáculo para que siempre fueren consideradas como oponibles a todos los Estados, incluso a los Estados sin salida al mar.

De lo anterior se desprende, correlativamente, que no será necesario que un Estado haya *aceptado expresamente* una costumbre para que éste quede obligado por ella. Precisamente uno de los aspectos más delicados del problema concierne actualmente a los nuevos Estados, surgidos del proceso de descolonización.

## 2.2. Los nuevos Estados y el problema de la costumbre

La cuestión de saber hasta qué punto y bajo qué condiciones los nuevos Estados estarían obligados por normas consuetudinarias de derecho internacional clásico, en la elaboración de las cuales no participaron en forma alguna y por consiguiente tampoco expresaron ni siquiera implícitamente su consentimiento, es sin duda un problema, que no puede recibir una única respuesta con una solución categórica dentro del derecho internacional contemporáneo.<sup>4</sup>

En un primer término se debe claramente precisar que una colectividad política, desde el momento en que adquiere el carácter o *status* de Estado como sujeto internacional, está aceptando por este mismo hecho, aunque sea de manera implícita, una serie de reglas internacionales ya existentes, sobre todo aquellas que se refieren a su personalidad y competencia, y que son reglas de evidente carácter consuetudinario. Sin embargo por otra parte hay que reconocer que la vigencia de una norma consuetudinaria puede ser mucho muy discutible si ésta sigue siendo apoyada sólo por unos cuantos miembros de la comunidad internacional, pues en estos casos la existencia efectiva de la regla es puesta en tela de juicio como sucedió con la relativa a la anchura del mar territorial a partir de la Conferencia codificadora de La Haya de 1930.

Este fenómeno puede apreciarse con una claridad mayor si pensamos en los cambios que han sufrido las reglas consuetudinarias referentes al trato a las personas y bienes de los extranjeros, ámbito en donde los países con una fuerte economía de mercado habían siempre exigido un tratamiento preferencial en comparación con el reservado a los connacionales.

Así por ejemplo se puede afirmar que si en la actualidad los Estados que llevan a cabo medidas de nacionalización o de expropiación de bienes extranjeros, no han negado en forma absoluta y radical el principio mismo de otorgar una indemnización, esto parece obedecer mucho más a razones de tipo político,

<sup>3</sup> Ver para una concepción fuertemente voluntarista de la costumbre a Tukin G. I., *Droit International Public*, préface, M. Virally, Ed. A. Pédone, 1965, París, pp. 76-89.

<sup>4</sup> Ver, Falk, R.A., "The new states and the international legal order", *R.C.A.D.J.*, t. II, n. 118, La Haya, 1966, pp. 7 y ss.

y no por el hecho de que tuvieran la convicción de estar actuando de conformidad con una obligación jurídica.<sup>5</sup>

En el caso de la nacionalización que realizó Chile en 1971 de grandes minas de cobre, una de las cuales pertenecía a la *Braden Coper*, filial ésta en un 100% de la compañía norteamericana *Kennecott Copper*, el gobierno chileno sin negar la existencia del principio de la indemnización, no quiso sin embargo otorgar compensación alguna, al sostener que en ese caso en particular se había hecho aplicación del principio llamado de los “beneficios excesivos”.

En el fondo toda esta situación no revela sino la coexistencia de dos cuerpos de normas, características ésta que se encuentra comúnmente en el ámbito del “derecho internacional del desarrollo”, y cuyo análisis en este punto permite constatar cuándo una costumbre puede ir dejando de producir efectos legales por estar precisamente en presencia de una nueva regla consuetudinaria en proceso de elaboración a la cual se contraponen.

### 2.3. Rechazo de la costumbre

Si bien hemos sostenido en principio, que para que un Estado quede obligado por una norma consuetudinaria, no es en rigor necesario que haya participado él mismo en el proceso de su elaboración, también es cierto que un Estado puede no quedar vinculado por una costumbre internacional, en caso de que en forma “expresa e inequívoca” haya rechazado el verse obligado por dicha norma internacional.

Este fenómeno tan importante como delicado, ha sido claramente sostenido por la jurisprudencia internacional.

La C.I.J. en su fallo del 18 de diciembre de 1951 relativo al *Caso de las Pesquerías anglo-noruegas*, y al plantearse el problema de la oponibilidad a Noruega de la regla de las diez millas adoptada por ciertos Estados respecto a sus bahías, La Corte sostuvo: “De cualquier modo la regla de las diez millas aparece como no pudiendo ser aplicable (oponible) a Noruega, en virtud de que dicho Estado se ha opuesto siempre a toda tentativa de aplicarla a las costas noruegas”.<sup>6</sup> Aquí la complejidad del problema radica más que nada en saber en qué momento un Estado debe manifestar su rechazo de verse vinculado jurídicamente por una norma consuetudinaria, y sobre todo que sólo excepcionalmente puede fecharse con precisión la aparición de una costumbre internacional.

En general se está de acuerdo en admitir que lógicamente un Estado no podría rechazar la aplicabilidad de una costumbre general más en la primera etapa del proceso de su elaboración,<sup>7</sup> ya que de otra manera existiría la presunción de que el Estado ha consentido implícitamente en verse obligado por dicha regla jurídica.

<sup>5</sup> Ver Jiménez de Aréchaga, “Fundamentos del Deber de Compensar las Nacionalizaciones de Propiedades Extranjeras”, *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, 1962.

<sup>6</sup> *Affaire des pêcheries. Arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J. Recueil*, 1951, p. 131, párr. 3o.

<sup>7</sup> Mac Gibbon, I. C., “Customary International Law and Acquiescence”, 33, *British Year Book of International Law*, London, 1957, pp. 115-131.

#### 2.4. La costumbre internacional de carácter local o especial

La posibilidad de este tipo de costumbres vinculando únicamente un cierto grupo de Estados, o incluso nada más a dos, ha sido aceptado en la práctica internacional, aun y cuando en forma expresa no se haga referencia a ellas en el Estatuto de la Corte. Por su propia naturaleza encontramos que en esta categoría de costumbres existe en su fundamento un mayor "consensualismo", en contraste con lo que sucede con la costumbre de tipo general o universal que se impone, en teoría, a todos los Estados sin su expreso consentimiento. Incluso el problema de la prueba se presenta en forma un tanto diversa; en tanto que en la costumbre general la carga de la prueba incumbe mayormente al Estado que pretende no estar vinculado por la regla en cuestión, en la costumbre local o regional la parte que invoca este tipo de regla debe probar que se ha constituido de tal manera que se ha convertido en obligatoria para la otra parte, como quedó ampliamente demostrado en el caso del derecho de asilo.<sup>8</sup>

La costumbre de tipo local válida solamente entre los Estados en cuestión llega a ser derogatoria de una costumbre de carácter general que se le oponga; pero sin posibilidad de ser aplicable más que a aquellos Estados que han participado en forma efectiva en su elaboración.

En el "Caso concerniente al Derecho de Paso por Territorio Indiano" entre Portugal y la India, la C.I.J. sostuvo enfáticamente que no existía ninguna razón para que no se generase una costumbre local únicamente entre dos Estados: "La Corte no ve ninguna razón para que una práctica prolongada y continua entre dos Estados, práctica *aceptada* por ellos como rigiendo sus relaciones recíprocas, no pudiera estar a la base de derechos y obligaciones recíprocas entre esos dos Estados."<sup>9</sup>

Será entonces la participación efectiva del Estado en la elaboración de la norma una de las características esenciales de las llamadas costumbres especiales, y además será esa misma participación lo que permitirá el criterio para determinar el ámbito de aplicabilidad de este tipo de reglas consuetudinarias.

En conclusión, podemos decir que al ser considerada la costumbre como una verdadera técnica de elaboración espontánea de creación jurídica, ésta seguirá influyendo en forma fundamental en las nuevas estructuras internacionales, y sobre todo desde el momento en que este método no exige ya el transcurso de

<sup>8</sup> La Corte sostuvo que el gobierno de Colombia debía *probar* que la regla que invocaba estaba conforme a un uso constante y uniforme, practicado por los Estados en cuestión, y que dicho uso traducía un derecho perteneciente al Estado que acordaba el asilo y una obligación imputable al Estado territorial. *Affaire colombo-péruvienne relative a droit d'asile Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, p. 276, párr. 40. En su opinión disidente el juez A. Alvarez sostuvo que la institución del asilo diplomático hacía parte de un derecho internacional latinoamericano, contrariamente al fallo de la Corte. *Idem*, pp. 290-302.

<sup>9</sup> *Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond). Arrêt du 12 avril 1960, C.I.J., Recueil 1960*, p. 39, párr. 30. En este caso la Corte para apreciar el elemento de la *opinio juris* se basó en el hecho de que el tránsito de policía y fuerza armada no podía realizarse más que con previa autorización, lo que equivalía a la negación misma del paso a título de derecho.

un extenso y amplio período de tiempo como condición necesaria para su elaboración (C.I.J., *Recueil*, p. 43); sin que esto quiera decir contrariamente a lo que pretenden algunos autores, que la jurisprudencia haya jamás reconocido la hipótesis de una formación "instantánea" de una costumbre.

### 3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

En derecho internacional se entiende por principios generales de derecho, aquellos principios que son comunes a los sistemas jurídicos más desarrollados. Parece ser que la incorporación de este método de creación jurídica obedece sobre todo al hecho de que en la época de la elaboración del Estatuto de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, parecía indispensable brindar al juez un instrumento adicional para que en presencia de un litigio, y al no haber tratado o costumbre aplicable al caso, no estuviese obligado a pronunciar un *non liquet*, debido al desarrollo todavía menos consistente del derecho internacional y posiblemente también como rechazo a una estricta concepción positivista.<sup>10</sup>

En teoría el juez debería estudiar en forma comparativa los diferentes sistemas jurídicos nacionales para extraer de ellos los principios que le son comunes; pero en la práctica parecería a que la C.I.J. realiza esta tarea en forma más sencilla, conformándose con una coincidencia de opinión entre sus propios jueces.

Si bien la validez de estos principios generales de derecho ha sido criticada fundamentalmente por la doctrina soviética, al afirmar que la profunda división ideológica de la sociedad internacional excluiría la existencia de dichos principios, la mayoría de la doctrina ha demostrado que la división ideológica no es ningún obstáculo para que existan principios comunes de carácter técnico, o procedimental, como sería el principio de la independencia de los jueces, el principio de cosa juzgada, etcétera.<sup>11</sup>

La práctica de la C.I.J. muestra que la jurisdicción internacional recurre a la transposición analógica de las instituciones de derecho interno, en forma prudente y a título subsidiario.

Así, en el fallo del 5 de febrero de 1970 relativo al *Caso de la Barcelona Traction* entre Bélgica y España, la C.I.J. va a declarar que deberá aplicar analógicamente las reglas del derecho interno referentes a las sociedades anónimas: "Es respecto de reglas generalmente aceptadas por los sistemas de derecho interno que reconocen a la sociedad anónima, cuyo capital está representado por accio-

<sup>10</sup> Kelsen, H., *Principles of International Law*, Revised and Edited by Robert W. Tucker, Ed. Holt, Rinehart and Winston, Inc. U.S.A. 1966 (2a. ed.), pp. 539-540. En opinión de Kelsen la introducción de esta fuente presupone necesariamente la concepción según la cual existirían "lagunas" en el derecho internacional.

<sup>11</sup> Virally, M. "Fuentes del Derecho Internacional" en *Manual de Derecho Internacional Público*, editado por Max Sorensen, traducción de Dotación Carnegie, E.C.E., 1973, México, pp. 172-176. Los principios generales de derecho no deben ser confundidos con los principios propios al derecho internacional, pues estos últimos no constituyen una fuente diferente, se infieren de los tratados o de la costumbre. Ejemplo, el principio de la igualdad e independencia de los Estados.

nes, y no al derecho interno de un Estado en particular, que el Derecho internacional se refleje".<sup>12</sup>

En conclusión es cierto que la experiencia ha demostrado, como lo señalaba el juez Lauterpacht, que la principal función de los principios generales de derecho, ha sido la de servir como válvula de seguridad dejada en reserva, y no tanto como una fuente de derecho de frecuente aplicación.<sup>13</sup>

#### 4. LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA DOCTRINA COMO MEDIO AUXILIAR PARA LA DETERMINACION DE LAS REGLAS DE DERECHO

Las decisiones judiciales deben ser consideradas como una fuente indirecta y subsidiaria del derecho internacional.

La aplicación de la jurisprudencia como medio auxiliar por parte del tribunal internacional, está condicionada por la regla en virtud de la cual los fallos dictados por la C.I.J. no son obligatorios sino para las partes en litigio, y únicamente respecto del caso que ha sido decidido.

Lo anterior significa que un tribunal internacional no va a estar obligado a respetar y ceñirse por el contenido de las decisiones judiciales anteriores; está imposibilitado de reconocer fuerza obligatoria a sus fallos previos.<sup>14</sup>

Sin embargo la C.I.J. muy frecuentemente e casi siempre, toma en consideración sus decisiones judiciales anteriores y probablemente cada vez más con una mayor insistencia, invocando sus fallos precedentes en los considerandos y en la decisión final del caso en litigio.

Además en muchas áreas del derecho internacional tales decisiones judiciales constituyen el mejor medio para determinar con certeza qué es realmente derecho y cuál es el alcance del mismo.

Por último hay que señalar que en la práctica los jueces internacionales han podido no sólo aplicar el derecho sino también crear nuevo derecho.

Muchas de sus decisiones han introducido innovaciones en el derecho internacional, siendo aceptadas posteriormente en la práctica de los Estados. Así en el fallo emitido a propósito de la opinión consultiva sobre "*Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*" la corte va a reconocer a la Organización de Naciones Unidas la capacidad jurídica para presentar contra el gobierno responsable una reclamación internacional para obtener reparación de daños, siendo que hasta esa fecha sólo los Estados estaban capacitados para entablar una recla-

<sup>12</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Arrêt. C.I.J. Recueil, 1970, p. 37, no. 50.*

<sup>13</sup> Lauterpacht, Hersch, *The Development of International law by the International Court*, Ed. Stevens and Sons Ltd., London, 1958, p. 146.

<sup>14</sup> "El artículo 59 del Estatuto. . . impide. . . a la Corte adoptar una doctrina análoga a la teoría anglo-americana del *stare decisis*. . . La Corte no puede considerar sus decisiones anteriores como poseyendo fuerza obligatoria para ella en el avenir". Hudson, Manley, *La Cour permanente de justice internationale*, Ed. Fr., París, p. 629.

mación por daños, y que la Corte aceptó expresamente que la Carta de Naciones Unidas no le confería literalmente esa prerrogativa a la Organización.<sup>15</sup>

Por lo que toca a la "doctrina de los publicistas", podemos decir que al igual que las decisiones judiciales, las publicaciones académicas pueden llegar a constituir un elemento de prueba del derecho consuetudinario; pero también pueden llegar a desempeñar una cierta función en la formación de nuevas reglas internacionales; aunque indudablemente no juega ya el papel tan predominante que ejerció en la época del derecho internacional clásico.

Con razón se puede afirmar que en virtud del desarrollo posterior del D.I.P. tanto en su aspecto convencional como consuetudinario, la importancia de esta fuente disminuyó en grado considerable, hasta tal punto que la Corte Internacional de Justicia no ha llegado a citar jamás la doctrina de los publicistas, y si lo ha hecho ha sido en el marco de las opiniones individuales o disidentes de sus jueces, o como una prueba adicional del derecho consuetudinario. La C.I.J. en su fallo del 6 de abril de 1955 relativo al Caso Nottebohm entre Liechtenstein y Guatemala, citó las opiniones de los autores; pero sin individualizar ninguna en particular: "De acuerdo a la práctica de los Estados, a las decisiones judiciales y arbitrales, y a las opiniones doctrinarias, la nacionalidad es un vínculo jurídico. . ."<sup>16</sup>

En definitiva, como se ha señalado, la obra de carácter doctrinal puede interpretar o comentar el sistema jurídico internacional; pero nunca llegar a generar un derecho positivo.

## 5. LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN LA ELABORACION DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las organizaciones internacionales contribuyen a la elaboración de las normas internacionales generales por medio de actos que si bien es cierto que surgen de órganos de la organización misma y por lo tanto imputables a ella, también es verdad que en última instancia son representativos de la posición adoptada por los Estados miembros de dicha organización.

De esta forma se puede por lo mismo afirmar válidamente que en realidad estamos en presencia de una nueva vía de manifestación del consentimiento de los Estados que, a reserva de lo que diremos más adelante, llega a enriquecer el procedimiento de creación consuetudinaria.<sup>17</sup>

Una primera aclaración que debemos tener presente es que si tomamos en cuenta que dichos actos de las organizaciones internacionales no son sino meros

<sup>15</sup> "Réparation des dommages subis au service des Nations Unies Avis Consultatif: C.I.J. Recueil, 1949, p. 174.

<sup>16</sup> *Affaire Nottebohm (deuxième phase). Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Recueil, 1955, p. 27, párr. 30.*

<sup>17</sup> Bastid, Suzanne, "Observations sur une 'étape' dans le développement progressif, et la codification des principes du Droit International" en *Recueil d'Etudes de Droit International en hommage a Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., Genève, 1968, pp. 132-145.

elementos del procedimiento de creación jurídica por vía consuetudinaria, lógicamente entonces no debemos examinarlos en sí mismos en forma aislada, sino por lo contrario deberán analizarse como actos que revelan una regla jurídica en proceso de constitución.

Así pues, nosotros no nos ocuparemos del valor jurídico que corresponde atribuir a los actos mismos de las organizaciones internacionales, valor que en principio estará determinado por el tratado o carta constitutiva de la organización en cuestión.

Si la actividad de las organizaciones internacionales se manifiesta fundamentalmente a través de instrumentos jurídicos que reciben el nombre de "resoluciones", nosotros entenderemos por éstas toda decisión adoptada por un órgano deliberante, y pudiendo ser su contenido una declaración, una aprobación, recomendación o decisión obligatoria.

Dichas resoluciones que son, en palabras de un autor, el instrumento normal para alcanzar las finalidades y propósitos de las organizaciones internacionales, son de igual forma la expresión de una opinión colectiva,<sup>18</sup> expresión ésta que puede en ocasiones, representar el punto de vista de una colectividad en su conjunto.

En general dentro de una gran parte de la doctrina existía la tendencia, al analizar estas cuestiones, de oponer las "resoluciones" a los tratados internacionales, para concluir que en tanto que estos últimos sí creaban una obligación jurídica, las "resoluciones" no eran sino simples exhortaciones que daban lugar únicamente a recomendaciones sin ninguna fuerza jurídica obligatoria.

Sin embargo, un examen más cuidadoso dentro de la práctica internacional reciente ha demostrado que el grado de obligatoriedad de este tipo de actos no depende tanto del aspecto formal del instrumento mismo como de la significación jurídica que puede llegar a adquirir. El profesor G. Abi-Saab, ha señalado que dicho efecto jurídico depende de ciertos factores vinculados entre sí, como son: las circunstancias que acompañan su adopción, del contenido de la resolución y las modalidades previstas para el control de su aplicación.<sup>19</sup>

Por otra parte es cierto que las resoluciones que son adoptadas por ejemplo en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas, no son en lo general actos que en sí mismos sean creadores de derecho, pues para ello se requeriría que la Carta de la Organización le confiriera a dicho órgano un poder formalmente legislativo; no obstante, esto no es ningún obstáculo para que si una resolución se llega a adoptar por una gran mayoría de votos, ello puede coadyuvar a la

<sup>18</sup> Castañeda, Jorge, "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, v. I, A. W. Sijthoff, La Haye, 1970, p. 211. Este autor utiliza el término "obligatorio" como aplicable a todo cambio que se percibe en una situación legal preexistente, p. 226.

<sup>19</sup> Abi-Saab, G., "Compte rendu des débats" en *Les Résolutions dans la formation du Droit international du développement Colloque*, I.U.H.F., Genève, 1971, p. 7. J. Castañeda sostiene que por más que ciertas resoluciones puedan ser expresión de normas jurídicas, esto no quiere decir que ellas constituyan una fuente en sí, autónoma y distinta como serían las del artículo 38 del Estatuto, *Idem*, p. 214.

elaboración o, en su caso, a la consolidación de una norma consuetudinaria de derecho internacional.

Sin embargo, no pueden darse reglas muy estrictas que permitan determinar el valor jurídico de las resoluciones de las organizaciones internacionales en general; cada resolución presenta facetas y problemas tan diversos los unos de los otros, que lo más que puede hacerse es dar lineamientos generales y proceder al análisis de cada resolución en concreto, o si es posible dentro del marco de determinadas categorías.

Así, si tomamos como ejemplo la Resolución 3, 281 adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>20</sup> resulta muy difícil determinar, con precisión el valor jurídico de la misma.

Dicha Resolución, votada el 12 de diciembre de 1974, y conocida como "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", obtuvo ciertamente una "aplastante mayoría" (120 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones); pero si nos damos cuenta que entre los Estados que no dieron su voto aprobatorio se encuentran la mayoría de los países (con economía de mercado) con los que se realiza lo esencial de los intercambios económicos mundiales, y por lo tanto los más aptos a brindar un efecto útil a la Carta, entonces es evidente que dicha resolución se ve disminuida de una gran parte de su autoridad.

Por último, no olvidemos que para que a partir de una resolución de una organización internacional pueda ser posible la elaboración de una norma consuetudinaria, se requiere necesariamente que con posterioridad se constate una práctica general y uniforme por parte de los Estados, y es precisamente este elemento el que generalmente parecería estar ausente en la mayoría de las resoluciones internacionales.

## 6. RECURSO A LA EQUIDAD

En todo orden jurídico la función que puede desempeñar el juez en la "elaboración" de las reglas de derecho, crea problemas muy delicados no sólo en el plano de la técnica jurídica, sino en todos los ámbitos de la vida política. Si durante los siglos XVI y XVII el derecho natural pudo ser fuente del derecho internacional, resulta en extremo dudoso que la equidad pueda ser considerada hoy en día como fuente de este ordenamiento jurídico, entendiendo por dicho término una supuesta aplicación de los principios de justicia; pero en lo que este concepto tiene de derecho natural.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia confiere a ésta la prerrogativa de fallar una controversia *ex aequo et bono*, si las partes expresamente así lo hubieren convenido.

En estos casos, la equidad prevalecerá sobre toda otra regla de derecho internacional, y el juez quedará libre de tener que ajustarse al derecho positivo vigente.

El internacionalista Paul Guggenheim señala que de acuerdo con la opinión

<sup>20</sup> Resolución 3, 281 (XXIX), 12 dic., 1974. 2315a. Sesión plenaria, Doc. Of. (A/0046). También los Doc. A/C.2/SR, pp. 1587-1651.

mayoritaria, esta facultad que se confiere a la Corte no corresponde a las funciones de un órgano permanente e interestatal.<sup>21</sup>

Nosotros pensamos que esta observación es totalmente correcta, pues a la base de la aplicación de la "equidad" está la idea que el derecho positivo vigente no sería un derecho justo (por decirlo de alguna forma), y en cuyo caso se tendría que modificar, complementar o atenuar la aplicabilidad del derecho. Esto constituye un peligro extremo pues no habrá una seguridad jurídica; se introduce un factor de incertidumbre al ser el sentimiento de justicia una noción impregnada de gran subjetividad.

La Corte Internacional de Justicia jamás ha sido autorizada, al igual que su antecesora, para fallar un caso *ex aequo et bono*; sin embargo otros tribunales han aplicado en ciertas ocasiones este principio. Así, en el arbitraje relativo al *Caso Pinson* entre México y Francia, la Comisión sostuvo lo siguiente: "Dado que el Derecho internacional no ha elaborado reglas precisas sobre las condiciones en las cuales deben ser desahogadas las pruebas delante del tribunal. . . La equidad después de todo debe aquí encontrar su lugar. . ." <sup>22</sup>

En el *Caso de la Plataforma Continental en Mar del Norte, entre R.F.A. y Dinamarca y R.F.A. y Países Bajos*,<sup>23</sup> la noción de equidad parecería introducirse en los considerandos del fallo de la Corte.

Es en la primera fase del proceso ante la C.I.J. cuando la noción de equidad es introducida por la R.F.A., haciéndola hábilmente pasar como un principio general de derecho, para no enfrentarse al obstáculo señalado en el Estatuto (párrafo 2o. del artículo 38) en que se requiere el consentimiento de las partes para poder fallar *ex aequo et bono*.

La Corte en los considerandos de la sentencia del 20 de noviembre de 1969 sostuvo: "Cualquiera que sea el razonamiento jurídico del juez, sus decisiones deben por definición ser justas, luego en este sentido ser equitativas", y más adelante en su fallo afirma: "La delimitación debe operarse por vía de acuerdo de conformidad con principios de equidad y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes. . ." <sup>24</sup>

Como ha sido justamente señalado la exégesis del texto de este fallo en relación a las consideraciones referentes a la equidad, se revela como un juego intelectual de una esterilidad absoluta.<sup>25</sup> Todo lo que hizo la Corte fue enviar a las

<sup>21</sup> Guggenheim; P., op. cit, p. 317.

<sup>22</sup> *Affaire Pinson entre la France et les Etats-Unis du Mexique du 19 octobre 1928. Recueil d'arbitrages*, T. V., pp. 411 y ss.

<sup>23</sup> *Plateau continental de la mer du Nord. Arrêt, C.I.J., Recueil, 1969, pp. 3 y ss.*

<sup>24</sup> *Idem*, pp. 48 y 53.

<sup>25</sup> Marek, K., "Le probleme des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du nord", *Revue Belge de Droit International*, 1/1970, Bruxelles, p. 71. Tiene razón la profesora K. Marek de criticar el fallo, pues lejos de esclarecer la Corte el punto referente a la "equidad", no hace sino crear mayor confusión al respecto. Así en ciertos pasajes la Corte dice que debe aplicarse "la equidad pero no como una representación de la justicia en abstracto" (sic). *Idem*, pp. 46-47, no. 85.

partes a entablar negociaciones en vías de lograr un acuerdo y recomendándoles que se guiaran por consideraciones de equidad. No hay por qué creer que un juez está recurriendo real y efectivamente a la equidad como método de elaboración jurídica solamente porque en un caso describa a una regla como justa o equitativa.

En realidad, si se quiere, la C.I.J. en este fallo procedió a determinar el contenido de la regla de derecho; pero nunca pretendió aplicar la equidad como fuente autónoma del derecho.

## II. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

### *Introducción*

Originalmente fue el Estado el único sujeto del derecho internacional. Con el desarrollo de la cooperación interestatal surgieron y proliferaron a lo largo del siglo XIX los tratados multilaterales y se dieron las concreciones institucionales, primero en organizaciones privadas y, durante la última cuarta parte del siglo pasado, en organizaciones intergubernamentales.

El surgimiento de las organizaciones públicas planteó la calidad de sujeto internacional de estas instituciones novedosas. Ciertamente no correspondían al molde estatal: contar con un territorio, una población y un poder soberano, los elementos constitutivos del Estado; pero, por otra parte, primero, desde un punto de vista pragmático, era imposible dividir en proporciones exactas el monto de derechos y obligaciones de cada Estado en un sistema institucional y, desde la óptica jurídica, era negar el fenómeno de la persona moral, trasladado en esta oportunidad al plano internacional.

Por mucho tiempo la opinión dominante de la doctrina soviética fue sostener que los únicos sujetos del ordenamiento internacional eran los Estados, en virtud de que las organizaciones internacionales estaban compuestas en primera y en última instancia por Estados. Tal corriente teórica ha sido ya superada incluso en la propia Unión Soviética.<sup>26</sup>

La intensificación de la cooperación mundial y la multiplicación de las organizaciones internacionales consolidaron la operatividad de las instituciones. Jurídicamente, la Corte Internacional de Justicia, a través de la Opinión Consultiva de 1949 sobre el caso del Conde Bernadotte, resolvió la discusión remisciente, apuntalando la personalidad funcional de las organizaciones internacionales.

De esta suerte, los sujetos del derecho internacional han sido los Estados y las organizaciones internacionales públicas.

Sin embargo, al lado de estos sujetos han irrumpido nuevos entes que reclaman calidad subjetiva, confiriéndoseles un ámbito por lo menos relativo de personalidad internacional. El caso más antiguo es el del Vaticano que sin ser técnicamente un Estado ostenta el carácter de sujeto que se manifiesta en la celebración

<sup>26</sup> Korovin Y.A., *Derecho Internacional Público*, Grijalvo, México, 1963, pp. 93 y ss.

## DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

23

de tratados y de concordatos, en el ejercicio del derecho de legación y en su membrecía en algunos organismos internacionales.

En los últimos tiempos la extensión del régimen de protección internacional a la persona humana, el derecho de la descolonización, el complejo tejido de la economía transnacional, han proyectado al individuo, a los pueblos y a las empresas hacia el orden jurídico internacional con un reclamo de categoría subjetiva. En este orden de ideas podríamos plantearnos que existen sujetos directos e inmediatos que participan en los procesos de formación normativa y sujetos indirectos o mediatos que son receptores y beneficiarios de determinados apartados jurídicos tutelares y que les conceden participación en el plano internacional. Cabe la aclaración que en este último supuesto la calidad de los sujetos es indirecta, mediata y, por lo mismo, relativa, y que es una tendencia no aceptada en plenitud.

Con todo, la tendencia es manifiesta y alcanza tal magnitud que numerosos autores han diagnosticado la mutación del derecho internacional en un orden jurídico ampliado en lo subjetivo con obvias correspondencias en lo material. Los más señalados son Wilfred Jenks con su concepción del "derecho común de la humanidad", Jessup con su visión del "derecho transnacional", Wolfgang Friedman con la "nueva estructura del derecho internacional". En México sostiene esta óptica Modesto Seara Vázquez en su libro de texto *El derecho internacional público*.<sup>27</sup>

Los sujetos del derecho internacional en el presente estudio, para fines expositivos, son tratados en el capítulo primero, relativo al Estado, haciéndose algunas puntualizaciones en lo concerniente a sus elementos constitutivos y a otros asuntos de interés; en el segundo capítulo se tratan de manera general y conjunta al individuo, los pueblos y las empresas. El tercer capítulo versa sobre las organizaciones internacionales; ante la imposibilidad de agotar el riquísimo material, se centra en la Organización de las Naciones Unidas y en el sistema interamericano.

### A. EL ESTADO

#### 1. PLANTEAMIENTO

Algún autor ha contado hasta 145 definiciones sobre el Estado que atienden a los más variados criterios. Para efectos de nuestra materia tomamos la definición que se basa en los elementos constitutivos fundamentales: "El Estado es una institución político-jurídica compuesta por una población, un territorio y un poder soberano". De los elementos que aporta esta definición es posible iniciar el estudio del Estado como sujeto del derecho internacional haciendo énfasis especial en las implicaciones jurídicas que en el ámbito internacional tienen la población, el territorio y la soberanía.

<sup>27</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1979 (6a. ed.).

## 2. LA POBLACION

Tradicionalmente el elemento humano de un Estado se ha encontrado sometido de manera exclusiva al derecho interno y ha carecido de personalidad jurídica propia en el plano internacional. En la esfera doméstica el pueblo ha sido depositario de la soberanía; pero, en lo internacional ha carecido de calidad subjetiva, a pasar de que se encuentren menciones en instrumentos de primera importancia como la Carta de la ONU cuyo preámbulo se inicia con la frase "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas. . ." Deberán entenderse ésta y otras menciones con un valor lírico, sin ninguna pretensión técnica.

Con todo, las mutaciones del derecho internacional, los sacudimientos sísmicos que han sufrido su estructura y su contenido, hacen dable sostener que, por lo menos con carácter relativo, se concede ahora la categoría de sujeto en un ámbito normativo particular, tanto a los pueblos como al individuo aisladamente considerado. Esta novedosa situación será objeto de estudio más adelante.

2.1. Al pueblo se le ha reconocido el derecho a la autodeterminación, mismo que puede ser entendido de diversas maneras. La más extendida corresponde al derecho de una entidad estatal a darse en todos los aspectos internos la forma de organización que decida. El artículo 16 de la Carta de la OEA contiene este enunciado vital regulador de las relaciones inter-estatales: "Cada Estado tiene el derecho a desenvolverse libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. . ."

Adviértase, sin embargo, que esta acepción de la noción de la autodeterminación se dirige al fenómeno Estado más que al elemento pueblo que es el que nos interesa en el presente inciso. México, desde fechas tempranas de su existencia política, practicó un fiel apoyo a la doctrina de la autodeterminación de los Estados y al principio correlativo de la *no intervención*. La posición del presidente Guadalupe Victoria, al abrir el primer período de sesiones del 2o. Congreso Constitucional, el 1o. de enero de 1827, ante los problemas de convulsión política que vivía Colombia, señaló: "El Gobierno Mexicano, consecuente a sus principios no intervendrá directa ni indirectamente en este acontecimiento, y se limitará a mantener y conservar intactas sus amigables relaciones con nuestra aliada la República de Colombia."<sup>28</sup>

En carne propia y de manera dramática México se vio obligado a defender su forma republicana de gobierno, a rechazar una intervención extranjera y darle validez histórica al principio de la autodeterminación, concebido como la facultad del Estado para ordenar su vida de acuerdo con su propio albedrío nacional. Peculiar resonancia adquieren las palabras de Benito Juárez al inicio de la intervención francesa y que definen el propósito de autonomía del Estado Mexicano: ". . . El Gobierno sabe que las naciones tienen que luchar hasta salvarse o sucumbir cuando se intenta ponerlas fuera de la ley común, y arrancarles el derecho de existir por sí mismas, y de regirse por voluntad propia."<sup>29</sup>

<sup>28</sup> *Un siglo de relaciones de México a través de los mensajes presidenciales*, prólogo de Genaro Estrada, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1970, p. 12.  
<sup>29</sup> *Idem*, p. 97.

Nuevamente con motivo de los conflictos internacionales que se suscitaron durante la Revolución Mexicana, uno de ellos la ocupación norteamericana de Veracruz en 1914, se hizo necesario reiterar la voluntad mexicana de autonomía. En esta ocasión le correspondió a Venustiano Carranza hacerse portavoz de las tesis nacionales. Su exposición en el informe al Congreso el 10. de septiembre de 1918, ha sido conocida como Doctrina Carranza y postula la igualdad de los Estados, la igualdad de los nacionales y extranjeros, y enfatiza el principio de la no intervención. La cita textual, ligada con el principio de la autodeterminación reza de la siguiente manera: "...ningún país debe intervenir en ninguna forma y por ningún motivo en los asuntos interiores de otro. Todos deben someterse estrictamente y sin excepciones, al principio universal de no intervención".<sup>30</sup>

2.2. Ya particularizándose el análisis en el pueblo como elemento constitutivo del Estado, el principio de la autodeterminación ha tenido dos principales interpretaciones. Primeramente concedido a favor de los grupos nacionales dentro de un Estado constituido, y, en segundo término, reconocido a los pueblos coloniales o a los que se encuentran sometidos a una ocupación extranjera.

En lo que toca a los grupos nacionales, el derecho internacional no ha reconocido el derecho de secesión. El principio de la autodeterminación, referido a los grupos nacionales se difundió al final de la Primera Guerra Mundial, y su valor, esencialmente político, pretendió fundar la reorganización territorial de Europa. No ha existido el reconocimiento internacional a un grupo nacional para separarse del Estado al que pertenece y erigirse en una nueva entidad. Los movimientos de secesión se dan en un plano histórico y no jurídico. Si la separación triunfa y se consolida un nuevo Estado, entrará a la dinámica normativa internacional; de otra suerte, el derecho internacional tendrá un vacío y una posición meramente expectante. Ejemplos recientes de la práctica ilustran con claridad meridiana este problema. Biafra fracasó en su intento separatista de Nigeria y permanece dentro de las fronteras del Estado. Contrariamente, Pakistán Occidental, con el apoyo de la India, rompió las ataduras institucionales y surgió como el nuevo Estado de Bangladesh.

Lejos de permitir la desintegración de un Estado, el derecho internacional protege la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados y pueblos. Este principio se desdobra en un aspecto interno y en otro externo. En lo doméstico prevalece frente a las fuerzas centrífugas y en lo externo protege a la entidad estatal de ataques foráneos. El artículo 2o. de la Carta de la OEA proclama que el territorio de un Estado es inviolable. Asimismo el párrafo 3 de la Resolución 2131 (XX) de 1965, adoptada por la Asamblea General de la ONU, denominada Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, estableció que *"El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención."* El transfondo histórico condicionante de este enunciado fue la Guerra de Vietnam y quiso salvaguardar el derecho a la identidad nacional frente a injerencias externas.

<sup>30</sup> *Idem.* p. 285.

Es entonces un proceso histórico, con independencia de la justicia o injusticia, que enmarca a un movimiento de secesión, el que determina la viabilidad de un grupo nacional para convertirse en Estado. El aparato jurídico internacional que protege a los grupos nacionales es de un contenido diferente, ubicado en el régimen de las minorías nacionales, y se caracteriza por la afirmación de ciertos derechos como el de usar su lengua, mantener su religión, la igualdad con respecto a los otros grupos nacionales, la participación en el auto-gobierno, etcétera.

Con todo, conviene apuntar que una tendencia doctrinaria ha defendido el derecho a la secesión de los grupos nacionales en casos de injusticia extrema. En este orden de ideas puede leerse lo que señala la célebre Resolución 2625 (XXV) de 1970 de la Asamblea General de la ONU, denominada Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada con motivo del veinticinco aniversario de la organización.

*Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial, o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.*

Una lectura detenida del enunciado anterior ofrece conclusiones interesantes: tiene prioridad el principio de la integridad territorial y no podrá ser afectada en el caso de que los Estados cumplan con el principio de la autodeterminación y el gobierno sea representativo de la totalidad de la población y sin que se realicen prácticas discriminatorias. *A contrario sensu* significa este enunciado que cuando no se cumpla con el principio de la autodeterminación o el gobierno no sea representativo de la totalidad del pueblo y se violen los derechos humanos, la integridad territorial tendrá un rango secundario y se admitirá la secesión.<sup>31</sup> No obstante, no es posible sostener que este enunciado haya cristalizado en una norma jurídica. La posición es más bien de "*lege ferenda*" y debemos atenernos al señalamiento de que el derecho internacional no reconoce en su formación actual el derecho a la secesión. De todas maneras reviste gran interés tener presente la tendencia que encarna la Resolución antes analizada.

En estos momentos la aceptación, aún condicionada del derecho de secesión, implicaría salidas peligrosas y podría operar como detonante de situaciones críticas que viven diversos países donde la unidad nacional se encuentra sujeta a tensiones de efecto impredecible: Canadá, Bélgica, España, el Reino Unido de la Gran Bretaña, por no mencionar la abultada lista de países africanos donde el señalamiento artificial de fronteras que impuso el colonialismo ha producido oposiciones tribales insalvables.

31 Gómez Robledo, Antonio, *El Derecho a la Autodeterminación*, Conferencia sustentada en la ciudad de Querétaro el 22 de abril de 1980.

Con respecto a la secesión, México tiene experiencias históricas abundantes. La más dramática, la separación de Texas en 1836 así como la guerra posterior con los Estados Unidos a raíz de la anexión de esta provincia y la pérdida de casi la mitad del territorio que quedó sellada en el tratado de Guadalupe-Hidalgo de 1848.

México se opuso a este movimiento secesionista por la arbitraria motivación que lo originó, condicionada por el expansionismo norteamericano; clarísimo desde principios del siglo XIX y que fue objeto de denuncia por numerosos mexicanos de todas las corrientes políticas de la época. Juan Francisco de Azcárate, por ejemplo, en el "Programa de Política Internacional" de 1821 que preparó para el gobierno de Iturbide advirtió la voracidad territorial del vecino del norte y recomendó para la política de población de Texas la inmigración de irlandeses que por su laboriosidad y catolicismo podrían identificarse mejor con el pueblo mexicano.<sup>32</sup> ¡Curiosidades históricas!

En contraste con lo que fue una tenaz defensa de la integridad territorial, México actuó con grandeza de miras ante la voluntad de Centroamérica de constituirse en repúblicas independientes. No obstante la confusión contradictoria de las provincias respecto a optar por la vía de la independencia y el propósito inicial del emperador Agustín I, de mantener a Centroamérica dentro del Imperio Mexicano, y a pesar de haber podido imponer por la fuerza el dominio en la región, México, a la caída de Iturbide, dejó a Centroamérica en libertad de optar por la independencia. Y lo mismo fue válido para Chiapas que decidió su vinculación con México.<sup>33</sup>

2.3 Por lo que respecta al derecho de la descolonización, su máxima expresión se haya en la Declaración sobre Concepción de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, 1514 (XV), de 1960. Proclamó la ilegalidad del colonialismo e inició el proceso institucional dentro de la organización para forzar la liquidación de los imperios coloniales. Antes se había combatido al colonialismo fácticamente, a través de los movimientos revolucionarios de liberación; pero, con lo que es un verdadero parteaguas normativo, se cierra la tenaza de la lucha y se cuenta con un elemento jurídico para complementar y apoyar a la insurgencia anticolonial. En última instancia han sido los pueblos los propios artífices de su independencia; pero han contado con el respaldo de un aparato jurídico que, sin adolecer de trabas políticas, ha sido vehículo impulsor de la descolonización.

En este orden de planteamientos, si no es posible concederle valor jurídico al principio de la autodeterminación referida a los grupos nacionales, sí adquiere vigencia plena en lo que toca al derecho de los pueblos coloniales a romper los vínculos del coloniaje y a constituirse en Estados independientes. Es tan rica la dinámica jurídica que ha generado esta vertiente, que se ha otorgado

<sup>32</sup> Azcárate, Juan Francisco, *Un programa de Política Internacional*, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Porrúa, 1971, México.

<sup>33</sup> Vázquez, Andrés Clemente, *Bosquejo Histórico de la Agregación a México de Chiapas y Soconusco*, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1971. Véase también *La Anexión de Centroamérica a México*, compilación de Rafael Heliodoro Valle, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, t. I, II y III, Ed. Porrúa, México, 1971.

reconocimiento internacional a los movimientos de liberación nacional, se le ha reconocido a los pueblos coloniales el derecho a la violencia para acabar con el colonialismo y a recibir ayuda moral y material de terceros Estados en su contienda libertaria.

México, como país colonial que fue durante tres siglos, es obvio que sea anticolonialista decidido. Su aparición histórica como Estado independiente se condiciona por una guerra de once años y por intentos posteriores de reconquista que sólo se abandonan en 1836 con el reconocimiento de España a la independencia política del nuevo Estado.

Este trasfondo de dependencias, y otras experiencias históricas de sobra conocidas, han hecho que la decisión política fundamental ante el exterior sea la de salvaguardar y afirmar la autonomía. En el primer tratado multilateral de cooperación en el que se embarcó México, el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua de 1826, en el que participaron también Colombia, Perú y Centroamérica (sólo ratificado por Colombia) se apunta como objetivo fundamental del pacto en el artículo II:

**“Sostener en común, defensiva y ofensivamente, si fuera necesario, la soberanía e independencia de todas y cada una de las Potencias Confederadas de América contra toda dominación extranjera, y asegurarse desde ahora para siempre, los goces de una paz inalterable.”<sup>34</sup>**

Dentro del capítulo de la descolonización sobresale la posición de México respecto a Belice. Al margen de la compleja controversia, de las complicaciones políticas que se entrecruzan y de los derechos históricos que se puedan hacer valer, se ha sostenido el derecho de la autodeterminación del territorio. Luis Padilla Nervo, en la Asamblea General XIII (1958), sostuvo, con la reserva de los derechos históricos mexicanos:

*reconocemos el principio de que los intereses de los habitantes de los territorios no autónomos se hallan por encima de todo y de que en el desarrollo del Gobierno propio deberá tomarse en cuenta sus aspiraciones políticas, libre y auténticamente expresadas. . . Estoy seguro en esto de interpretar el hondo sentir del pueblo mexicano, que México no dejaría de tomar en cuenta, cuando fuese oportuno, una solución del caso de Belice que se fundara en la libertad e independencia del pueblo beliceño.<sup>35</sup>*

Estas palabras se pronunciaron dos años antes de que se adoptara la Resolución 1514 (XV) de 1960 y es consecuente con la línea precursora anticolonialista que el propio embajador Padilla Nervo, en su calidad de presidente de la Asamblea General Número VI, señaló en el discurso pronunciado con motivo de su elección.

Todavía se escuchan voces nacionalistas que claman por la vigencia de los

<sup>34</sup> *El Congreso de Panamá y Algunos otros Proyectos de Unión Hispano-Americana*, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1971, p. 55.

<sup>35</sup> Padilla Nervo, Luis, *Discursos y Declaraciones Sobre Política Internacional, 1948-1958*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1958, pp. 272 y 273.

derechos territoriales de México sobre Belice, perdiendo de vista la corriente histórica y la tendencia jurídica dominantes de nuestra época: la descolonización. Por fortuna, y de manera acertada, México ha apoyado la posición de la independencia. En las Resoluciones votadas en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975 y 1976, nuestro país se abstuvo. A partir de 1977 México ha votado a favor de la independencia de Belice, coincidiendo con el movimiento contrario de que Guatemala ha ido perdiendo los votos de los pocos países que la apoyaban en su reclamo territorial.<sup>36</sup>

La actitud anticolonialista de México destacó en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948 de la cual surgieron los instrumentos rectores del sistema interamericano. Uno de los dieciséis puntos principales que guiaron la participación de México en la célebre Conferencia fue "*El sistema colonial resulta incompatible con el concepto de la libertad en América.*"

### 3. EL TERRITORIO

México tiene una extensión territorial de 2'000,000 de kilómetros cuadrados con un espacio marítimo jurisdiccional de dos millones y medio de kilómetros cuadrados. Su régimen fronterizo está definido con los Estados Unidos a través de los Tratados de Guadalupe-Hidalgo de 1848, irónicamente denominado Tratado de Paz, Amistad y Límites; por el de la Mesilla de 1853 de límites y arreglo definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, y otros acuerdos que han dado solución a problemas particulares relacionados con las variaciones del Río Bravo como la Convención para la solución del problema del Chamizal de 1963. Con Guatemala la demarcación fronteriza tuvo lugar en 1882. Respecto a Belice se celebró la Convención de 1895 con el Reino Unido de la Gran Bretaña, complementándose así la fisonomía geográfica del país y definiéndose el ámbito espacial en el que se ejercen las competencias del Estado mexicano.

Como se adelantó en el capítulo anterior, el principio fundamental que gobierna al territorio es el de la integridad del mismo, principio que necesariamente se correlaciona con otros principios como el de la igualdad de los Estados, la no intervención, la autodeterminación de los pueblos, el no uso de la fuerza, etcétera. El derecho de la descolonización al que se hizo también alusión, ha hecho extensivo el principio de la integridad territorial a las colonias. Diversas resoluciones de la Asamblea General, que combatían los intentos de Sudafrica para burlar la acción de Naciones Unidas en favor de la independencia de Namibia, así lo han clarificado: la integridad territorial de una colonia o de un territorio sometido a ocupación extranjera es inviolable.

Mientras la guerra fue un recurso legítimo diversas consecuencias derivadas de ella fueron aceptadas como legales. Al culminar el régimen de prohibición del uso de la fuerza y de la amenaza en las relaciones internacionales, se han

<sup>36</sup> Méndez Silva, Ricardo y Cruz González, José Francisco, "Las Relaciones Bilaterales de México", en *Jurídica*, año X, México, 1978, pp. 247-296.

replanteado de manera substancial y trascendental algunas posiciones. Por ejemplo el artículo 20 de la Carta de la OEA reza:

*El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o directamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales ó las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción.*

Este último enunciado marcó un giro importante en el derecho internacional que después fue seguido por otros instrumentos. La Resolución 242 del Consejo de Seguridad, adoptada a raíz de la tercera guerra árabe-israelí de 1967, reconoció la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la fuerza.

La integridad territorial se encuentra salvaguardada a través de diversos pronunciamientos. De particular importancia resulta la consignada en la Declaración 2625 (XXV) de 1970 que es uno de los instrumentos principales para reconocer e interpretar la situación presente de la materia. Señala este documento que los Estados tienen el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otros Estados o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados. Más explícitamente, y en la misma línea tutelar, se apunta que el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado, derivado de la amenaza o el uso de la fuerza ni se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial que provenga de la amenaza o el uso de la fuerza. El vigor que encierra esta tendencia explica el motivo de preocupación que despiertan los asentamientos israelíes en territorios árabes ocupados, censurados, inclusive, por los Estados Unidos.

El principio de la integridad territorial es para México uno de los pilares de su visión sobre el derecho internacional. La composición del territorio mexicano se encuentra enunciada en los artículos 42-48 y en el régimen del Mar Territorial, de la Plataforma Continental y de la Zona Económica Exclusiva en el artículo 27 de la Constitución Política.

Cualquier cesión territorial, toda vez que implicaría una reforma a la carta magna, quedaría bajo los supuestos del régimen de reformar a la Constitución que exige el trámite concurrente de un voto de dos terceras partes en el Congreso de la Unión de los individuos presentes y la aprobación de las reformas o adiciones por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El ingreso de un nuevo estado a la unión federal, queda dentro de la competencia del Congreso de la Unión.

Otra disposición relacionada con la integridad del territorio se refiere a la necesidad de que el Senado autorice al ejecutivo federal para permitir el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas.

La práctica internacional en relación al territorio es diversa. El arbitraje sobre

las Islas Clipperton o de la Pasión de 1911, fallado en contra de nuestro país, dio lugar a la pérdida de las Islas y a una reforma constitucional publicada en 1934 para excluirlas expresamente del territorio nacional. De otra parte, el fallo arbitral emitido en 1911 a favor de México sobre la disputa del Chamizal con los Estados Unidos, sólo se pudo cumplir con las negociaciones diplomáticas que culminaron en 1963, y únicamente cuando nuestro país aceptó ceder la porción denominada Isla de Córdoba.

En el momento presente existe como único problema territorial pendiente de solucionar: el de Belice, que, como se ha dicho, la posición mexicana se encuentra definida en beneficio de la independencia del territorio.

#### 4. SOBERANIA

El tercer elemento que da configuración al Estado es el de la soberanía que se desdobra en tres facultades principales: La independencia ante el exterior, el dominio pleno en lo interno y el sometimiento de las personas y cosas dentro del territorio.

4.1 Ya se ha aludido al derecho a la independencia ante el ámbito internacional que para México es la decisión fundamental de su política exterior. Con todo, el Estado y su poder soberano se encuentra en nuestros días tensionado por diversos factores. Subsiste el amurallamiento estatal en sus propios intereses y competencias domésticas, negando injerencia a la comunidad internacional, lo que responde todavía a los condicionamientos de un tipo de organización internacional, carente de elementos centralizados efectivos.

Para por otra parte, existen fuerzas asociantes internacionales que le dan un contenido distinto a la soberanía y la someten a nuevas exigencias. Véase diferentes elementos que apuntan en esta dirección:

a) Necesidades mundiales que obligan al señalamiento de acciones concertadas y de sistemas de cooperación más estrechos: el hambre, la explosión demográfica, los asentamientos humanos, la desertificación, la seguridad ecológica, la prohibición y limitación de las pruebas nucleares, que fuerzan la evolución de un sistema de soberanías aisladas hacia la consolidación de un régimen de orden pública universal que contenga a las políticas unilaterales;

b) La necesidad de emprender proyectos de integración económica en sus distintas fases para afrontar los desafíos modernos del desarrollo,

c) La imposición de políticas y soluciones por modelos de desarrollo como el capitalista que cuenta con un circuito de instituciones, según lo evidencian el FMI, el Banco Mundial, el GATT, y que en la práctica vulneran las decisiones soberanas de los Estados para dirigir su desarrollo de acuerdo con los intereses y necesidades de los países capitalistas.

México está inmerso en este espectro de fuerzas y tendencias encontradas. Sigue apegado a la soberanía estatal tradicional, por la sencilla razón de que es vigente como fuerza política defensiva para oponerse a las tendencias asociantes negativas. Algunas manifestaciones de esta posición, sin embargo, deberían

revisarse, por ejemplo, la no ratificación de los dos Pactos sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Sin embargo, su vocación de cooperación en el plano multilateral ha encontrado logros señalados como el de reestructurar al sistema mundial de cooperación económica por medio de un nuevo orden económico internacional.

4.2 Por otra parte, la afirmación de la autoridad interna y el sometimiento de las cosas y personas a las competencias domésticas, han sido facultades paralelas al significado externo de la soberanía. El principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, y el sometimiento a los tribunales nacionales son ejemplos de sobra conocidos sobre este tema. Lo evidencia la Cláusula Calvo reconocida en el artículo 27 constitucional y la Doctrina Carranza de 1918.

Particular importancia ha tenido para México, en este orden de ideas el derecho de explotar sus recursos naturales. Nuestro país, con el artículo 27 constitucional fue precursor del principio de soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales. Con la nacionalización del petróleo en 1938 que hizo efectivo el régimen constitucional y se abrieron las avenidas para la reforma del capítulo de la propiedad privada en el derecho internacional, apuntalando la vigencia de algunos principios vertebrales: a) la primacía del interés social sobre los intereses de los inversionistas; b) La aplicación del derecho interno y la competencia de los tribunales domésticos en caso de controversia con las empresas; c) La improcedencia de la indemnización *pronta, adecuada y efectiva* defendida por el derecho anglosajón.

En 1952 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 626 (VII) que fue la primera sobre la materia. El segundo párrafo de la misma se debió a una propuesta de México, resultante de su experiencia histórica: la recomendación a todos los Estados miembros para que se abstuvieran de adoptar medidas directas o indirectas con el fin de impedir que cualquier Estado ejerciera su soberanía sobre sus recursos naturales. Asimismo, un párrafo que se inscribe en esta línea es el propuesto y aceptado en la Resolución 2158 (XXI) de 1966 que, categóricamente, ante algunas vacilaciones de la Resolución 1803 (XVII) de 1962, enfatiza: "Confirma que la explotación de los recursos naturales de cada país se sujetará siempre a las leyes y reglamentos nacionales."

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974 adoptó el principio con el mismo contenido siendo uno de los textos culminantes de esta controvertida evolución. El principio de la soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales es uno de los enunciados dominantes del nuevo derecho internacional y, su trascendencia estriba en que las riquezas naturales, que son la base de la independencia económica y del desarrollo industrial, se ubican bajo la soberanía del Estado, sin cortapisas, ni limitaciones foráneas.

Así, se oponen dialécticamente una visión tradicional de la soberanía en áreas sensibles y nuevos métodos y caminos de cooperación que desbordan al ámbito soberano de los Estados en función de una idea de bien común universal.

## 5. EL RECONOCIMIENTO

Los nuevos Estados, y los gobiernos que substituyen a otros por vía lícita dentro de un Estado constituido, se enfrentan al reconocimiento o no reconocimiento de terceros Estados y terceros gobiernos.

La polémica sobre el efecto constitutivo o declarativo del reconocimiento se ha decidido desde hace años a favor del último. El artículo 12 de la Carta de Bogotá es contundente sobre el particular:

La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aún antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entienda, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales.

En suma, una nueva entidad estatal, y esto es igualmente válido para un nuevo gobierno, no requieren del reconocimiento para existir y desencadenar situaciones jurídicas.

En el caso de los nuevos Estados, al aparecer en la escena jurídica internacional, si bien entran a un régimen obligatorio general, surgen normalmente libres de obligaciones particulares impuestas por el anterior poder soberano. Las normas para la sucesión de los Estados así lo señalan, salvo en algunos casos evidentes como los tratados que establecen situaciones jurídicas objetivas o regímenes humanitarios.

Sucede lo contrario con los nuevos gobiernos en donde el cambio no afecta a las obligaciones contraídas por gobiernos anteriores que se pactan a nombre del Estado, con excepción de aquellos compromisos financieros conocidos como "deudas ociosas". La doctrina soviética tiene una óptica diferente en virtud de que un cambio de gobierno que acarrea una reestructuración total del Estado se equipara a una sucesión de Estado, con lo que el nuevo gobierno podría desvincularse de las obligaciones contraídas por el gobierno anterior.

Numerosos casos han establecido la validez jurídica de los actos celebrados por gobiernos, inclusive usurpadores, y que han ejercido el poder por un determinado lapso. Por ejemplo, los casos "George W. Hopkins contra los Estados Unidos Mexicanos" y el "Arbitraje Tinoco" entre Costa Rica y la Gran Bretaña, sentaron el principio de la *continuidad estatal*, al margen de los accidentes gubernamentales como el caso mexicano que se refirió a actos imputables al gobierno de Victoriano Huerta.

Con el auge de las organizaciones internacionales ha aparecido la práctica del reconocimiento colectivo que suele tener lugar con la votación a favor del ingreso de un nuevo Estado, en el supuesto de que no existiera reconocimiento previo por los Estados votantes, o, contrariamente, al no reconocerle a la delegación de un gobierno calificado representativa del Estado, tal como aconteció en 1974 con la República Sudafricana en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

También la votación de los órganos deliberativos de una organización inter-

nacional, confiriéndole representatividad a los movimientos de liberación nacional, como el caso de la OLP, a quien la Asamblea General en 1974 le otorgó la calidad de observador, da testimonio de estos actos de reconocimiento colectivo, en donde, por las características *sui generis* de estos grupos, se entremezclan efectos declarativos y constitutivos del reconocimiento.

El reconocimiento puede ser expreso, cuando exista una declaración, o tácito, cuando a través de las relaciones y contactos se deduzca que existe el propósito de emitir el acto de reconocimiento. Tal diferencia produce algunos problemas toda vez que en el mundo presente, las relaciones intensas que se establecen podrían dar lugar a un reconocimiento tácito. Por ejemplo las relaciones entre los Estados Unidos y la República Popular de China atravesaron por diversas fases a partir de la "política del ping-pong" de 1971 que incluyó visitas oficiales del más alto rango. Sin embargo, sólo en 1979 se hicieron expresos el reconocimiento y la normalización de relaciones Washington-Pekin.

El reconocimiento es discrecional y fundamentalmente político. Se emite a menudo en razón de los intereses del Estado. Más que por análisis legales precisos. El reconocimiento a Panamá cuando se separó de Colombia en noviembre de 1903 fue dado en seis días por los Estados Unidos en función del interés de construir la vía interoceánica que fue en realidad la razón que forzó la independencia del país ístmico. El reconocimiento al gobierno de la República Popular de China por los propios Estados Unidos tardó treinta años.

Siendo político el reconocimiento se ha utilizado como un medio de presión contra los gobiernos que buscan legitimarse ante la opinión pública mundial y luchan por afianzarse en lo interno.

La imposición de condiciones es antigua y México tiene un inventario amplio de experiencias. No únicamente durante la revolución de 1910, sino desde varias décadas antes el reconocimiento se ligó a condiciones externas. El discutido tratado McLane-Ocampo surgió de las negociaciones entre el gobierno de Juárez y el norteamericano en momentos en que la lucha con la facción conservadora encabezada por Miguel Miramón se apoyaba internacionalmente en España. La posición norteamericana que se presentó originalmente y que fue rechazada, demandaba una nueva cesión territorial.

Esta experiencia de asociar el reconocimiento con actos de intervención es la que fundamenta la posición de México con respecto a la Doctrina Estrada, formulada en 1930 por el Secretario de Relaciones Exteriores, Genaro Estrada y que en su parte medular establece:

México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimiento, porque considera que ésta es una práctica dirigente que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados, en cualquier sentido, por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud crítica al decidir, favorablemente o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditadas en México, sin calificar, ni precipitadamente, ni a posteriori, el derecho que

tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o substituir a sus gobiernos o autoridades.

Técnicamente la Doctrina no representa ninguna innovación significativa en virtud de que el mantenimiento o la ruptura de las relaciones diplomáticas es un acto discrecional del Estado. Su valor, sin embargo, reside en rechazar el reconocimiento condicionado o el reconocimiento que se emita como un acto de intervención en los asuntos domésticos de los Estados. En este sentido la labor de México por lograr la aceptación de la Doctrina Estrada ha sido amplia y fructífera. Así debe entenderse la Declaración de la IX Conferencia Internacional Americana sobre el Derecho de Legación que fue propuesta originalmente por México y que estableció:

El derecho de mantener, suspender o reanudar relaciones diplomáticas con otro gobierno no podrá ejercerse como instrumento para obtener individualmente ventajas injustificadas conforme al Derecho Internacional, y también, que el establecimiento o mantenimiento de relaciones diplomáticas con un gobierno no envuelve juicio acerca de la política interna de ese gobierno.

Cabe señalar que México presentó ante el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, una propuesta sobre el principio de la no intervención que caracterizaba como intervención: "hacer depender el reconocimiento de gobiernos o el mantenimiento de relaciones diplomáticas, de la obtención de ventajas especiales." Con independencia de que este criterio no se haya incluido en los instrumentos sobre no intervención de manera explícita, se encuentra implícitamente contenido en la Resolución 2131 (XX) sobre no intervención y en la 2625 (XXV).

México continúa apeándose a la Doctrina Estrada, aunque, como señala Seara Vázquez,<sup>37</sup> en momentos sexenales se haya seguido otra práctica como la "Doctrina" Díaz Ordaz en la que se postulaba que México mantendría siempre sus relaciones diplomáticas con los países latinoamericanos, al margen de los cambios gubernamentales, en virtud de que es realmente con los pueblos con quienes se sostienen las relaciones. Tal posición es inacceptable ya que en una región donde proliferan los golpes de Estado y se radicalizan las dictaduras militares, y asimismo en un sistema jurídico, distinguido por la falta de sanciones, el no reconocimiento y la ruptura de relaciones diplomáticas juegan un papel de defensa precisamente de los pueblos.

No sobra aclarar que la Doctrina Estrada procede ante el cambio legal de gobiernos y no puede invocarse como sanción contra un gobierno establecido. En el caso de la ruptura de relaciones diplomáticas en 1979 con el gobierno de Anastasio Somoza de Nicaragua se fundó en el poder discrecional del Estado sobre el mantenimiento o la ruptura de relaciones diplomáticas.

<sup>37</sup> Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.* p. 99.

## 6. CONFEDERACION Y FEDERACION

### 6.1 Confederación

La confederación es una unión de Estados fundamentalmente para fines defensivos, manteniendo, cada uno de sus miembros, la calidad de sujeto internacional.

México suscribió junto con las Repúblicas de Colombia, Centro-América y Perú, el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua celebrado en Panamá en 1826 a instancias de Simón Bolívar. El carácter defensivo de la Confederación se aprecia en el artículo II donde se señala que las partes contratantes: "se obligan y comprometen a defenderse mutuamente en todo ataque que ponga en peligro su existencia política, y a emplear contra los enemigos de la Independencia de todas o algunas de ellas, todo su influjo, recursos y fuerzas marítimas y terrestres. . ."<sup>38</sup> El pacto, sin embargo, lejos de ser una mera alianza militar, estableció un sistema de cooperación pacífica entre los miembros que se hacía extensivo para las potencias extrazonales.

Desafortunadamente sólo Colombia ratificó el Pacto. A pesar de la importancia que se le concedía, México nunca lo llegó a ratificar. El presidente Guadalupe Victoria,<sup>39</sup> refiriéndose al Congreso de Panamá apuntó líricamente:

Afianzar la independencia ganada por los más heroicos esfuerzos, estrechar de un modo sólido y permanente las relaciones de la gran familia americana; proclamar las intenciones amistosas y pacíficas de los nuevos Estados éstas son las bases; y sus resultados, la creación del derecho público, del derecho magnánimo de las Américas.

Unos años más tarde, ya perdido el territorio de Texas y ante el vivo expansionismo norteamericano, el general Bustamante (seguramente con el respaldo ideológico de Lucas Alamán), ante el Congreso, decía:

El Gobierno considera como una fatalidad que se hubiera abandonado el proyecto de reunir una Asamblea de Plenipotenciarios de las Repúblicas del Continente Americano para arreglar el derecho internacional de éstas y adquirir por su unión la fuerza que pudiera faltarles aislando el poder y los recursos de cada una de ellas.<sup>40</sup>

A través de la voz de los presidentes de México se aprecia el proceso de madurez del país, forjado en la adversidad. La confederación nunca trascendió la frontera de la utopía y no es posible saber si su vigencia jurídica y si la voluntad política de darle efectividad hubieran propiciado un desenlace histórico diferente.

<sup>38</sup> Archivo Histórico Diplomático Mexicano, *El Congreso de Panamá y Algunos otros Proyectos de Unión Hispano-Americana*, op. cit., p. 55.

<sup>39</sup> *Idem.* pp. 14 y 15.

<sup>40</sup> *Idem.* p. 45.

## 6.2 El Estado Federal

La federación es una unión de Estados que crea ante el orden internacional un solo sujeto de derecho internacional. Las entidades federativas pierden su capacidad de acción en los asuntos internacionales. Existen las excepciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la de Suiza y la de la República Federal de Alemania.

En el primer caso las repúblicas que forman la unión conservan competencias internacionales, al extremo de que Bielorrusia y Ucrania son miembros separados de las Naciones Unidas. Esta situación de autonomía acentuada en las facultades internacionales ha hecho que Charles Rousseau defina a la URSS como una formación *sui generis*. Se explica esta situación peculiar desde el punto de vista político por las negociaciones entre las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, para reconocerle a la Unión Soviética, sobre el apoyo de la autonomía interna de las Repúblicas, tres votos en la Asamblea General donde la influencia numérica se inclinaba pesadamente a favor del bloque occidental.

El proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados que dio a luz la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1966 preveía la posibilidad de que las entidades federativas celebraran tratados cuando el derecho interno del Estado así lo reconociera. La Convención de Viena de 1969 no incluyó ninguna disposición parecida. Sin embargo, puede sostenerse que las atribuciones internacionales excepcionales de las entidades federativas deben estar reconocidas primero por el derecho interno. La regla general es que la unión de las entidades forma la federación resultante, sea el sujeto del derecho internacional.

Es otioso abundar en que la pugna entre la corriente centralista y la federalista originó durante el siglo pasado una confrontación en México que triunfó ideológicamente con la Constitución Federal de 1857 y se apuntaló históricamente con la Guerra de los Tres Años (1858-1860), y con la victoria definitiva de la República frente a la intervención francesa. Es tomado el modelo federal en la Constitución Política de 1917 como la forma de organización inmutable del país.

Contra los que sostienen que el modelo federal fue una mera copia del sistema constitucional norteamericano, es posible argüir que la solución federal fue en buena medida motivada por los regionalismos imperantes en el país que podían transformarse en movimientos secesionistas si no se concedía un régimen de autonomía interna relativa.

Carecen, en México, las entidades de personalidad internacional. Hay un caso célebre en la jurisprudencia mexicana que ello afirma: Con motivo de la cesión territorial impuesta por los Estados Unidos a través del Tratado de Guadalupe-Hidalgo de 1848, un grupo de diputados, entre los que figuraban Manuel Doblado y Ponciano Arriaga, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia que las legislaturas de los Estados determinaran la nulidad del derecho del Congreso sobre la cesión de los territorios de Texas, Nuevo México y la Alta California. El 4 de julio del mismo año de 1848, la Suprema Corte consideró inadmisible la petición, señalando, entre otras argumentaciones, que "nada hay más incontestablemente

establecido en la Constitución, que la absoluta exclusión de los Estados en todo lo concerniente a las relaciones exteriores."<sup>41</sup>

La Constitución de 1917 contiene un régimen federal para el manejo de los asuntos exteriores y, de manera expresa, les prohíbe a las entidades celebrar alianzas, tratados, o coaliciones con otros Estados. Asimismo están impedidas para emitir títulos de deuda pública pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional, contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos de otras naciones o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso.

Junto a estas prohibiciones absolutas aparecen otras sujetas al consentimiento del Congreso: tener tropas permanentes o buques de guerra y hacer la guerra a alguna potencia extranjera, con la salvedad de los casos de invasión y de peligro tan inminente que no se admita demora, lo que equivale al supuesto de la legítima defensa. Por contra los poderes de la unión tienen la obligación de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior.

## B. EL PUEBLO, EL INDIVIDUO Y LAS EMPRESAS

### 1. EL PUEBLO

Tal como se asentó anteriormente, el pueblo en lo interno es el depositario de la soberanía; pero, en el plano internacional, ha sido uno de los elementos constitutivos del Estado, sin que ostente aisladamente la calidad de sujeto internacional.

Nuevos desarrollos jurídicos obligan a replantear esta concepción. Efectivamente, con el desarrollo del derecho de la descolonización que arranca de la ya citada Resolución 1514 (XV) de 1960 y, también, del principio de la soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales, expresado principalmente en la Resolución 1803 (XVII) de 1962, se ha conferido un conjunto de derechos a los pueblos e inclusive, se les ha otorgado representatividad internacional a los grupos dirigentes, pudiendo contraer obligaciones y generar una dinámica jurídica.

Verdad es que el pueblo no encaja en el molde de un sujeto tradicional. Empero, la posibilidad de detentar derechos y obligaciones dentro del marco relativo de las vertientes jurídicas mencionadas arriba, permite considerar que los sujetos admiten una clasificación de sujetos directos, siendo aquellos que pueden crear las normas jurídicas, y sujetos indirectos que son los que no están en capacidad de participar en los procesos de creación de las normas jurídicas

<sup>41</sup> Carrillo Flores, Antonio, "Comentarios a la Exposición de don Antonio Martínez Báez sobre las Funciones del Congreso en la vida internacional de México", en *la Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1978, pp. 31 y 32.

internacionales, pero que, de cualquier manera, usando la terminología kelseniana, son un centro de imputación normativa.

A partir de 1960 ha sido rica la experiencia en el reconocimiento internacional a los movimientos de liberación nacional de los pueblos coloniales y de los que se encuentran sometidos a dominación extranjera.

México ha sido un defensor del derecho de los pueblos a obtener la independencia política y del derecho de los pueblos a ejercer su plena soberanía sobre los recursos naturales. Constancia de ello quedó al realizar el estudio de autodeterminación de los pueblos coloniales y el principio de la soberanía entendido como la potestad de someter a la autoridad del Estado a las personas y cosas dentro de su territorio.

## 2. EL INDIVIDUO

Los Estados y las organizaciones internacionales están siendo acompañados por nuevos elementos subjetivos en el derecho internacional tal como se ha apuntado con los pueblos. En relación con el individuo ha cobrado vigor creciente la posición que pugna por que se le reconozca carácter de sujeto en el ámbito internacional.

Una vertiente doctrinaria importante, representada por autores como León Duguit y George Scelle, ha sostenido desde hace tiempo que sólo el individuo puede ser sujeto de derecho y por consecuencia del derecho internacional. Sin embargo, en la práctica el acceso directo del individuo a instancias internacionales para proteger sus derechos y defenderlos ante un Estado que inclusive puede ser el suyo es de fecha reciente. Esto acontece en la experiencia más avanzada: la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre, a través de la Corte Europea, y en ciertos mecanismos suprainstanciales que han establecido los dos Pactos sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La tendencia se caracteriza por la adopción de regímenes convencionales, establecidos a través del consentimiento de los Estados y que, obviamente, carecen de obligatoriedad para los Estados que no se han comprometido voluntariamente.

Dentro de la tendencia de proteger a la persona humana han aparecido cambios significativos en las concepciones jurídicas tradicionales. El artículo 2, párrafo 7, de la Carta de la ONU prohíbe a la organización intervenir en los asuntos que son de la estricta competencia interna de los Estados. No obstante, bajo el régimen tutelar de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General ha adoptado numerosas resoluciones condenando a gobiernos infractores, sin que haya valido la excepción de la jurisdicción doméstica que han opuesto la República Sudafricana y Chile, por citar los ejemplos más frecuentes.

México ha sido un abierto defensor del régimen de los derechos humanos en la arena internacional. Es del mayor interés destacar que ante las negociaciones de Dumbarton Oaks de 1944, en donde se adelantaron las bases para establecer una organización mundial para la posguerra, México propuso que los

derechos humanos se precisaran en una Declaración convencionalmente aceptada por los Estados y que se organizara un sistema internacional destinado a lograr que dicho documento obtuviera aplicación práctica. Germán Fernández del Castillo enfatiza que México fue el iniciador del movimiento para redactar una Carta o Declaración sobre los Derechos Humanos.<sup>42</sup>

La posición mexicana original para las Naciones Unidas sufrió algunos cambios y se apartó de la obligatoriedad del régimen internacional y de la protección directa al individuo por mecanismos que eran consubstanciales a su propuesta de adoptar una Carta sobre Derechos Humanos. En los primeros años de vida de la ONU México se manifestó partidario de que se estableciera un régimen en el que funcionara una Comisión especial encargada limitativamente de estudiar, investigar y hacer recomendaciones sobre derechos humanos para lograr el progreso de las legislaciones y actividades nacionales sobre la materia. El sostén argumental del cambio de actitud se encontró en el principio de la no intervención que reserva al Estado el manejo y conducción de los asuntos internos en consonancia con sus potestades soberanas.

Ello explicará por qué México fue un signatario entusiasta de la Declaración de 1948 que no tiene fuerza vinculante y por qué México, al momento de redactarse este trabajo, no ha ratificado los dos Pactos sobre Derechos Humanos ni la Convención Interamericana que sí imponen un régimen convencional obligatorio.

La posición de México sobre este último punto se ha fincado en el principio de la no intervención ya mencionado y en la aseveración de que el régimen internacional de derechos humanos se encuentra contenido en la Constitución Política, con lo que adquiere vigencia práctica el régimen mundial y no hace necesaria la ratificación de los instrumentos internacionales.

Una razón no oficial que con toda seguridad influye en la negativa mexicana para ratificar los Pactos es que ciertos derechos internacionalmente reconocidos e internamente garantizados por la Constitución, no es posible hacerlos efectivos por problemas socioeconómicos. Tales serían el derecho al trabajo, a la educación, a la vivienda, y otras garantías individuales que en el ámbito preventivo y penal son objeto de violaciones, nada esporádicas.

A pesar de todo ello es conveniente que se replantee la posición mexicana. El principio de la no intervención ha perdido fuerza como argumento al permitirse como una excepción virtual al artículo 2, párrafo 7, de la Carta, la competencia tutelar de la Asamblea General en derechos humanos. Igualmente, la violación a los derechos humanos en distintos puntos del globo alcanza extremos tan violentos que es imprescindible fortalecer al régimen mundial. Debe tenerse presente que algunos países que no se distinguen precisamente por su apego a los derechos del hombre ya han ratificado los Pactos y la Convención Interamericana.

<sup>42</sup> Fernández del Castillo, Germán, "La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", en *México en la IX Conferencia Internacional Americana*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1948, p. 137.

Desde una óptica realista no es posible prever que México acepte la protección directa internacional para el individuo, pero sí es menester insistir en la necesidad de la ratificación de los instrumentos internacionales.

En suma, el individuo ha ganado terreno en forma considerable para la protección jurídica e institucional de sus derechos. El panorama de la materia permitiría concluir que es un sujeto relativo toda vez que su calidad de sujeto se limita, por lo pronto, al ámbito de los derechos humanos y únicamente para un número todavía reducido de Estados.

### 3. LAS EMPRESAS

A partir de la segunda mitad del siglo XX han tenido un desarrollo espectacular a nivel mundial las empresas privadas. El capital acumulado, el hecho de que sean el brazo más eficiente del sistema capitalista, su actuación de alcance planetario, les ha dado un poderío económico y político que no es fácil de contrarrestar.

El informe del Grupo de las 20 Personas Eminentes de Naciones Unidas de 1973 destacaba que las diez empresas transnacionales más importantes tenían en ese momento un valor acumulado equivalente al producto nacional de ochenta países. Prácticamente ejercen una influencia considerable que numerosos juristas del mundo industrial capitalista pretenden fortalecer aún más, concediéndoles la categoría de sujetos internacionales. Agguyen fundamentalmente que su función es a favor del desarrollo de los países menos favorecidos, y que, al encontrarse bajo la autoridad del Estado receptor, están en una situación desventajosa en virtud de que este último puede cambiar unilateralmente las condiciones de la inversión y de la actividad.

México compareció ante el Grupo de las 20 Personas Eminentes de las Naciones Unidas, encargado de estudiar la problemática de las empresas transnacionales, en septiembre de 1973 a través de la intervención del entonces subsecretario de Industrias, Licenciado José Campillo Sáinz, y enfatizó la posición del país en el sentido de aplicar a las empresas transnacionales el régimen doméstico sobre inversiones extranjeras, la inadmisibilidad de tribunales de arbitraje internacionales para la solución de conflictos que deben quedar en la esfera interna así como la aplicación general de las leyes mexicanas. Como complemento a esta posición se sostuvo la conveniencia de que se elaborara un Código de Conducta que regulara la actividad de las empresas transnacionales.

Un año después, en agosto de 1974, tuvo lugar en la Ciudad de Washington una reunión Intergubernamental de los países miembros de la OEA, más Guyana y Bahamas, para iniciar el proceso de reglamentación de las empresas transnacionales en el ámbito interamericano. México precisó, por voz del presidente de la delegación, doctor Roberto Mantilla Molina, que no era posible reconocerle a las empresas derechos internacionales que escaparan a la soberanía estatal. Este proceso, iniciado bajo el espíritu del nuevo diálogo que auspició el secretario de Estado norteamericano Henry Kissinger, abortó pronto, quedando inconclusas las labores del grupo.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, promovida por el presidente de México, Luis Echeverría, también se pronunció por someter a las empresas a la soberanía del Estado y, en materia de nacionalización y expropiación, se pronunció por la aplicación de las leyes internas de los Estados y la determinación de la indemnización de conformidad con los lineamientos legislativos domésticos.

En el año de 1974 se creó dentro del ECOSOC la Comisión de Empresas Transnacionales que ha estado encargada de la redacción de un Código de Conducta y en la que México ha jugado un papel sobresaliente en la fijación técnica de las posiciones de los países en desarrollo. El Código no se ha concluido y subsisten los antagonismos en algunos puntos. Se ha dejado para el final la determinación del valor jurídico del documento que los países desarrollados quieren sea declarativo y los de menor desarrollo, obligatorio.

El Código en su estado actual contiene algunos enunciados como el de que los gobiernos deberán tratar a las empresas de acuerdo con sus leyes nacionales; pero atendiendo a las normas de derecho internacional que se hubieren suscrito. Se ha establecido igualmente la equipación de trato entre los nacionales y las empresas transnacionales, admitiéndose, inclusive, disposiciones de excepción contra las empresas. Contrariamente, los países industriales continúan sosteniendo la aplicación de la norma *pacta sunt servanda* para las concesiones y contratos, lo que implica la obligatoriedad internacional de las mismas.

Algunos puntos merecen clarificarse. Si bien es rotunda la afirmación de que las empresas se deben someter a la potestad soberana del Estado, en la práctica proliferan los acuerdos particulares para darles un trato especial a las empresas, sustrayéndolas de la competencia interna. El peso económico de las mismas y el fenómeno de la transnacionalización afectan gradualmente a los ordenamientos jurídicos internos. Sosteniendo la conveniencia de no concederles a las empresas transnacionales calidad de sujetos, es imposible concluir en definitiva si ésta será la solución final. El régimen de los Fondos Marinos y Oceánicos todavía en negociación en la III Conferencia ha contemplado un sistema paralelo en la concesión de licencias para la explotación del lecho del mar que admite el concurso de las empresas privadas en la explotación de un espacio que se ha proclamado patrimonio común de la humanidad.

## C. LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

### I. LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

#### A. ANTECEDENTES

México ingresó a la Sociedad de las Naciones en 1932 donde desempeñó un papel trascendente en los casos importantes de la época, particularmente los de Etiopía y España. La participación clara y vertical en la Sociedad de las Naciones se significó en un valioso acervo de experiencias, así como en el ejercicio de la vocación internacionalista del país, evidente también en su activa participación en el sistema interamericano.

Con referencia a los antecedentes directos de las Naciones Unidas, México suscribió la Resolución XXXV, adoptada en la III Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, que expresó su apoyo a los principios contenidos en la Carta del Atlántico, debida a Roosevelt y Churchill, y que contuvo los lineamientos ideológicos que animarían los trabajos y negociaciones para reconstruir al mundo de las posguerra. Asimismo, una vez que México declaró la guerra a Alemania, Italia y Japón, se adhirió a la Declaración de Washington del 1o. de enero de 1942.

De particular interés resulta la posición que adoptó frente a las reuniones de Dumbarton Oaks celebradas entre Estados Unidos, la URSS, el Reino Unido de la Gran Bretaña y China. México envió el 5 de septiembre de 1944 un proyecto de constitución del organismo internacional en el que sobresalían algunas ideas directrices: el respeto a la democracia, el respeto recíproco de los Estados, la igualdad jurídica de los Estados, la solución pacífica de las controversias, el respeto a los derechos humanos, la adopción de una carta de derechos y deberes de los Estados, el reconocimiento de la Clausula Calvo, etcétera.

México participó y fue país anfitrión de la Conferencia de Chapultepec de 1945, denominada de los Problemas de la Guerra y de la Paz, en la que se armonizaron las concepciones de las repúblicas americanas para la conferencia Mundial. Son ampliamente conocidas las posiciones sobre el regionalismo que fueron alumbradas en esta reunión y que se plasmaron en el capítulo VIII sobre Acuerdos Regionales de la Carta de las Naciones Unidas.

Acudió México a la Conferencia de San Francisco que se extendió del 25 de abril al 26 de junio de 1945. Además de las posiciones antes mencionadas defendió en el seno de las Conferencias algunos puntos originales: a) la inclusión, en la Carta, de la obligación para los Estados de incorporación del derecho internacional a los derechos nacionales de los Estados miembros; b) adopción de una Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre y creación de un órgano internacional especializado que se encargara de asegurar su cumpli-

miento; c) Fortalecer el papel de la Asamblea General en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.<sup>43</sup>

México fue uno de los 51 países signatarios originales de la Carta. En el Diario Oficial del 17 de octubre de 1945 se publicó la aprobación del Senado a la Carta de la ONU. El único artículo del Decreto reza: "*Se aprueban la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y los Acuerdos Provisionales concertados por los Gobiernos participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Organización Internacional . . .*" El depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría tuvo lugar el 7 de noviembre del mismo año, a escasas dos semanas de la entrada en vigor de la Carta.

## B. LOS ORGANOS

La Organización tiene seis órganos principales con un amplio y complejo tejido de órganos subsidiarios. Los seis órganos principales son el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, la Secretaría, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Corte Internacional de Justicia. Tiene su asiento en la sede de la organización, o sea, en la Ciudad de Nueva York, salvo en el caso de la Corte Internacional de Justicia que tiene su sede en el Palacio de la Paz de la Haya. Los demás órganos se encuentran facultados para celebrar sesiones extra-sede como aconteció en la reunión del Consejo de Seguridad de 1973 en Panamá.

### B.1. El Consejo de Seguridad

Es el órgano que tiene encargada la función primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. Se encuentra integrado, a partir de la reforma del artículo 23 que entró en vigor el 31 de agosto de 1965, por 15 miembros, cinco de ellos permanentes: los Estados Unidos, la Unión Soviética, Francia, El Reino Unido de la Gran Bretaña y China (a partir de 1971 la representación recae en el gobierno de la República Popular de China), y diez elegidos para un período de 2 años, designados con un criterio de equitativa distribución geográfica.

El procedimiento de votación del Consejo de Seguridad es clave para entender la actividad de las Naciones Unidas en el campo del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Los asuntos de orden formal requieren una votación de nueve miembros cualesquiera del Consejo. Las demás cuestiones exigen el mismo número de votos; pero incluyéndose el voto afirmativo de los cinco miembros permanentes. De esta suerte las cinco potencias tienen dos privilegios evidentes: el pertenecer al Consejo de Seguridad mientras no se

<sup>43</sup> Castañeda. Jorge, *México ante las Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

reformó el artículo 23 que les concede el carácter de permanentes. Cabe tener presente que una reforma a la Carta de las Naciones Unidas demanda la ratificación de dos terceras partes de los miembros, incluyéndose la ratificación de los cinco miembros presentes. No resulta lógico pensar que los miembros permanentes acepten un proceso de reformas que altere su carácter de permanentes.

En segundo término tienen concedido el *derecho de veto* que los faculta para detener la actividad del Consejo en el mantenimiento de la paz. La visión mexicana para la constitución de una organización mundial contempló en un principio la necesidad de fortalecer a la Asamblea General e inclusive supeditar al Consejo de Seguridad a la acción de aquella para evitar el empantanamiento de la función de paz y su monopolio en favor de las cinco potencias.

Sin embargo, la fórmula de votación que se aceptó en la Reunión de Yalta, en febrero de 1945, antes de que se iniciara la Conferencia de San Francisco, se impuso, entre otras razones, por una consideración elemental de realismo. El funcionamiento de la organización para mantener la paz en contra de una de las superpotencias hubiera implicado su destrucción o, por lo menos, un grave deterioro. *A priori* se prefirió que se paralizara la acción de la organización a riesgo de una confrontación con las superpotencias. Lo que nunca se esperó es que el mundo se polarizaría en dos bloques antagónicos con una ramificación mundial de intereses que comprometería a las dos potencias dominantes en la mayoría de los conflictos. De ahí la raquítica acción de la ONU en el mantenimiento de la paz que no ha podido brindar soluciones adecuadas a la proliferación de conflictos locales y que ha propiciado el surgimiento de las instituciones de seguridad colectiva como la OTAN y el Pacto de Varsovia, así como las negociaciones y soluciones al margen de las Naciones Unidas.

México, al votar a favor de la composición del Consejo de Seguridad en 1945, justificó su posición en el principio de las "responsabilidades proporcionadas a las capacidades individuales". Esto es, conceder un grado mayor de atribuciones a quienes tenían una responsabilidad más considerable en el mantenimiento de la paz. Alfonso García Robles en su intervención del 20 de junio de 1945, en la Tercera Comisión de la Conferencia de San Francisco, así lo sostuvo, aclarando que el principio jurídico de correlación entre facultades y obligaciones dejaba a salvo el principio básico de la igualdad de derechos de todos los Estados.<sup>44</sup>

Muy pronto, sin embargo, la impecable argumentación legalista sería apabullada por el abuso del derecho de veto. La decepcionante realidad motivó una propuesta mexicana en la III Asamblea General de las Naciones Unidas, en septiembre de 1948. No se completaban todavía los tres primeros años de vigencia de la Carta cuando se precisó de un llamamiento a los miembros permanentes que fue adoptado por el órgano deliberativo. Se transcriben los principales puntos del proyecto mexicano.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> García Robles, Alfonso, *México en las Naciones Unidas*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, México, 1970, pp. 14-17.

<sup>45</sup> Padilla Nevá, Luis, *Discursos y Declaraciones sobre Política Internacional, 1948-1952*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1950, pp. 25 y 26.

*Considerando que (las mencionadas) potencias aliadas que asumieron, en la Segunda Conferencia de Moscú, la responsabilidad de preparar y concluir los tratados de paz, no han logrado después de tres años de esfuerzos realizar plenamente su más alta misión estructurando una paz justa y durable. Considerando que el desacuerdo entre dichas potencias en materias de vital importancia para todas las Naciones Unidas es, en la hora actual, para todos los pueblos de la tierra la causa de más honda preocupación . . . Resuelve. PRIMERO. Expresar su confianza en que las Grandes Potencias Aliadas normarán su política en el espíritu de la declaración que suscribieron en Crimea, en la cual reafirmaron su fé en los principios de la Declaración de las Naciones Unidas, y su determinación de estructurar, en colaboración con otras naciones amantes de la paz, un orden mundial bajo la égida del Derecho, consagrado a la paz, la seguridad, la libertad y el bienestar general de toda la humanidad.*

A treinta y cinco años de vida de la organización neoyorquina vale todavía el llamado mexicano a las cinco potencias permanentes.

México fue, al inicio de vida de la organización miembro elegido del Consejo de Seguridad. La experiencia resultante enseñó que como miembro no permanente es difícil influir de manera determinante en los asuntos mundiales, y que la adopción de posiciones dentro del Consejo suele traducirse en animadversión de los países afectados. De ahí que México hubiera adoptado por décadas una actitud de reserva respecto a la participación en el Consejo. Esta postura cambió en 1979 cuando fue elegido nuevamente Miembro del Consejo de Seguridad con lo que se dio fin a las reñidas y trabadas votaciones de la Asamblea General para designar a un país latinoamericano. Como se recordará la disputa se centraba entre la elección de Cuba y Colombia, y sólo la intervención compromisoria de México al aceptar su candidatura para el Consejo pudo zanjar la diferencia. Otra consideración en la decisión mexicana de participar en el Consejo es que a través de la multilateralidad se ensaya una salida a la asfixiante bilateralidad con los Estados Unidos.

Según se apuntaba al principio de este inciso, el Consejo de Seguridad tiene encomendada "*La responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales*". Los miembros de la organización delegaron esta función en el Consejo y reconocen que actúa a nombre de ellos al desempeñar sus funciones.

Paralelamente a las funciones en el marco del mantenimiento de la Paz, el Consejo de Seguridad tiene un conjunto de atribuciones relacionadas con la vida interna de la organización y que ponen de relieve su rango jerárquico superior. En la admisión de nuevos miembros o en caso de expulsión; para el nombramiento de secretario general, se precisa la recomendación previa del Consejo de Seguridad con el voto favorable o por lo menos la abstención de los cinco miembros permanentes.

Son fundamentalmente dos las categorías de competencias que tiene el Consejo para el mantenimiento de la paz: a) El arreglo pacífico de controversias, y b) La acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Para el primer rubro de competencias el Consejo puede instar a las partes a solventar una diferencia a través de los métodos tradicionales de solución de

controversias que enumera el artículo 93 de la Carta: negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

El segundo rubro de competencias, o sea la acción en casos de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión admite cuatro tipos de atribuciones principales:

a) Hacer recomendaciones

b) La adopción de *medidas provisionales* que pueden revestir gran importancia.<sup>46</sup> En efecto, la frase aparentemente inocua *medidas provisionales* ha sido base legal de importantes decisiones y acciones como el establecimiento por el Consejo de Tropas de Emergencia para zonas conflictivas, con una función de interposición y vigilancia. Ejemplo las tropas enviadas al Congo. Es sabido que México, amparado en el principio de no intervención se ha negado a participar en los contingentes militares que se han fletado. Todavía en 1977 con motivo de la organización de una fuerza especial para el Líbano, y ante una declaración del embajador mexicano en Naciones Unidas, que anticipó el consentimiento mexicano a contribuir con tropas, el gobierno ratificó la posición tradicional de mantenerse al margen, cobijado por el principio de la no intervención.

c) La adopción de medidas que no impliquen el uso de la fuerza y que pueden comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.<sup>47</sup> No está por demás la advertencia de que esta facultad puede operar sólo cuando existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento a la paz o un acto de agresión. La violación de una norma de derecho internacional que no signifique una amenaza o una ruptura de la paz no es suficiente para que entre en aplicación este precepto. Así fue explicado el voto de abstención de México en el Consejo de Seguridad sobre la propuesta norteamericana que demandaba la aplicación de sanciones contra Irán por la retención ilegal de los diplomáticos estadounidenses.

d) La adopción de medidas que impliquen el uso de la fuerza aérea, naval y terrestre para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.<sup>48</sup> La acción bajo este supuesto normativo puede comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres. Procede subrayar que ésta es una de las dos excepciones en el derecho internacional a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La otra es el derecho de legítima defensa, según se encuentra definido en el artículo 51 de la Carta.

El establecimiento de un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares del Consejo, y cuya función sería la dirección estratégica de todas las fuerzas ar-

<sup>46</sup> Artículo 40 de la Carta.

<sup>47</sup> Artículo 41 de la Carta.

<sup>48</sup> Artículo 42 de la Carta.

madas puestas a disposición del Consejo. La creación del Estado Mayor y el establecimiento de fuerzas permanentes no han desbordado el ámbito formal del precepto en virtud de las agudas y enconadas diferencias que se han presentado entre los miembros permanentes. La fuerza creada para el Congo, al amparo del artículo 40, es tan sólo una muestra de las diferencias generadas sobre la interpretación de la base legal y la ejecución de las órdenes.

### *B.2. La Asamblea General*

A diferencia del Consejo de Seguridad, cuya función se encuentra centrada en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la Asamblea General puede discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos de la institución. De esta suerte, el salón azul dorado de la Asamblea ha sido escenario de asuntos de la más diversa índole. Desde la importante decisión de la representación de China en 1971, la calidad de observador que se le reconoció a la OLP en 1974, hasta, recientemente, en 1977, la propuesta de Grenada para que se inicie el estudio oficial de los OVNIS.

Igualmente se distingue la Asamblea General en el hecho de que está compuesta por todos los miembros de la organización, existiendo igualdad en los derechos de participación, sin limitaciones por el tamaño o la importancia política de los países.

La Asamblea cubre una función deliberativa y a ello responde la facultad enunciada en el artículo 10 de la Carta de "discutir cualesquier asuntos o cuestiones". Sin embargo, de acuerdo con el texto de la Carta, puede adoptar decisiones que revistan obligatoriedad para los Estados miembros en cuestiones financieras internas, la suspensión de derechos por mora en las contribuciones, la elección de miembros para otros órganos, el establecimiento de órganos subsidiarios, etcétera.

Por su naturaleza de órgano deliberativo, las resoluciones surgidas de la Asamblea tienen valor formal de recomendación, carentes de obligatoriedad jurídica. Con todo, las resoluciones han llegado a cobrar una importancia notable como fuente de derecho. Políticamente, porque encarnan el sentir de la comunidad mundial y marcan una determinada línea a la cooperación internacional. Desde la perspectiva jurídica, porque la adopción de una resolución que posteriormente es objeto de pronunciamientos repetidos llega por vía consuetudinaria a consolidarse como norma jurídica. Asimismo, la adopción por consenso de una resolución, sin votos en contra, o con un mínimo de votos negativos, puede dar lugar a lo que la doctrina ha denominado "costumbre instantánea" o "costumbre salvaje". Regímenes jurídicos internacionales de primera magnitud se han impulsado y concretado dentro de la Asamblea: el derecho del espacio exterior, el derecho de la descolonización, el derecho de los fondos marinos y oceánicos, etcétera.

El valor jurídico de los actos de las organizaciones internacionales ha sido

estudiado y sostenido por Jorge Castañeda en varios trabajos fundamentales.<sup>49</sup> La posición de Alfonso García Robles en la Asamblea General de 1967, con motivo del debate sobre la Definición de la Agresión, presentó un criterio semejante, refiriéndose a la Resolución sobre *no intervención* de 1965: "por el número de Estados que la votó, la extensión y profundidad de su contenido y especialmente por carecer de oposición, refleja una convicción jurídica universal susceptible de considerarla como un verdadero principio de Derecho Internacional. . ."<sup>50</sup>

Dentro de la Asamblea General, México ha tenido un papel sobresaliente en temas que se asocian y se identifican con sus temas internacionales, especialmente en materia de desarme, sobre la soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales, no intervención, derechos humanos, derechos y deberes económicos de los Estados, etcétera.

La Asamblea General, se repite, puede discutir cualquier asunto que incluya dentro de su agenda. No obstante, existe una evidente subordinación de la misma con respecto al Consejo de Seguridad. Esto se explica en lo relativo a las facultades concurrentes en las que una recomendación previa del Consejo es indispensable para la solución de algunos asuntos (admisión de nuevos miembros, elección del secretario general, etcétera); pero de manera específica se transparenta en el campo del mantenimiento de la paz.

La Asamblea General no puede hacer recomendaciones, aunque sí discutir sobre aquellos asuntos de los que se esté ocupando el Consejo de Seguridad. Asimismo, se establece que toda cuestión que requiera *acción* será referida por la Asamblea General al Consejo de Seguridad. Contrariamente, la Asamblea General no ha hecho uso de la facultad concedida por la Carta para recibir y considerar informes anuales y especiales del Consejo de Seguridad.

Ya se ha mencionado el hecho de que una de las posiciones originales de México cuando se elaboró la Carta de San Francisco fue precisamente fortalecer a la Asamblea General con facultades coercitivas para el mantenimiento de la paz y con la adopción de un modelo ahora irremediablemente utópico de concederle rango jerárquico superior en relación con el Consejo de Seguridad.

Los asuntos neurálgicos del mantenimiento de la paz, y el sistema institucional y jurídico de la organización, han propiciado enfrentamientos políticos y desarrollos jurídicos no del todo ortodoxos. Cuando los Estados Unidos ejercían influencia numérica en la Asamblea se trató de canalizar la discusión y solución de los problemas al conocimiento de este órgano. En otros momentos la paralización del Consejo y la empecinada actitud de algún miembro permanente para mantener un interés propio, han llevado al conflicto entre Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Téngase presentes dos ejemplos: la posición de la Asamblea en 1976 de solicitarle a los Estados Unidos que modificara

<sup>49</sup> Castañeda, Jorge, "La Creación del Derecho Internacional por las Naciones Unidas", *Foro Internacional*, v. XI, no. 42, oct-dic., 1970, México, "Naciones Unidas y Derecho Internacional" *Foro Internacional*, v. I, no. 2, oct-dic., 1960, México.

<sup>50</sup> García Robles, Alfonso, *op. cit.*, p. 43.

su voto contra el ingreso de Vietnam a las Naciones Unidas y la votación de condena contra la URSS en 1980 por la invasión a Afganistán después del veto soviético en el Consejo de Seguridad.

La evolución jurídica es de interés apasionante. En 1947 se creó la Comisión Interina o Pequeña Asamblea con la encomienda de funcionar entre las sesiones ordinarias de la Asamblea General que tienen lugar una vez al año. La Comisión fue acremente censurada por los países del bloque socialista que veían en este órgano una extensión de la actividad de la Asamblea General, misma que necesariamente debería estar limitada en el tiempo para no contrapesar el Consejo de Seguridad. Don Luis Padilla Nervo fue presidente del Comité Interino en 1948. Por demás está decir que la posición mexicana fue favorable al Comité. Cedámosle la palabra al ilustre diplomático mexicano:

Estoy convencido de que este primer experimento justifica plenamente la decisión de la Asamblea General de crear el Comité Interino; y de continuarse éste, podría, con el transcurso de los años y con la participación activa de todos los Miembros de las Naciones Unidas, demostrar que constituye la más importante medida para la aplicación del espíritu de la Carta.

Y más adelante agrega:

Será un símbolo (el Comité) de la unidad y de la vigilancia creciente de las Naciones Unidas, continuamente ocupada en elaborar y conservar relaciones amistosas entre todas las naciones del mundo.<sup>51</sup>

Las célebres Resoluciones Unión Pro Paz, adoptadas por la Asamblea General el 3 de noviembre de 1950, se insertan también en la tendencia de ampliar las facultades de la Asamblea General ante la parálisis del Consejo de Seguridad. Como se recordará, preveían una reunión de la Asamblea General si el derecho de veto detenía la acción del Consejo para el mantenimiento de la paz, y crearon una Comisión de Medidas Colectivas y una Comisión de Observación de la Paz. Lo mismo que el Comité Interino, las Resoluciones Unión Pro Paz fueron cuestionadas severamente en cuanto a su legalidad por el bloque socialista. La posición mexicana, dominada entonces por la preocupación del estancamiento del Consejo de Seguridad y por el endeble equilibrio mundial fue favorable a las Resoluciones Unión Pro Paz. Oigamos nuevamente a don Luis Padilla Nervo:

...Al lado del sistema de seguridad colectiva de la Carta, se ha desarrollado un sistema subsidiario que podrá funcionar tanto bajo la autoridad del Consejo de Seguridad —el cual carece todavía de elementos para llevar una acción coercitiva— como bajo la autoridad de la Asamblea General, supletoriamente, si el Consejo de Seguridad no está en aptitud de tomar decisiones.

Y continuaba algunos párrafos adelante:

Necesitamos admitir, a este propósito, que han sido los hechos los que han precipitado

<sup>51</sup> Padilla Nervo, Luis, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

estos desastrosos. Frente a los grandes peligros que nos amenazan nada habría estocado que las Naciones Unidas, en vez de prepararse para una posible emergencia, se hubieran conformado con permanecer inactivos.<sup>52</sup>

La dilucidación de las competencias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General tuvo lugar con motivo de las fuerzas de emergencia que creó la Asamblea General a raíz de la invasión de Israel, Francia y el Reino Unido contra Egipto. La Unión Soviética estimó que la Asamblea General estaba impedida legalmente para constituir una fuerza de esta naturaleza toda vez que el artículo 11, párrafo 2, de la Carta, es explícita en el señalamiento de toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que: "requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General." Consecuentemente, la URSS consideró inconstitucional a la fuerza de emergencia, y se negó a cubrir los gastos de la misma en la proporción que le correspondía. Así las cosas, fue preciso que la Corte Internacional de Justicia emitiera una opinión consultiva para determinar la validez o invalidez de la fuerza de acuerdo con las atribuciones de los órganos y clarificara si existiría obligación para la URSS de cubrir las cuotas exigidas.

En 1962 la Corte emitió su Opinión Consultiva denominada "Ciertos Gastos de las Naciones Unidas". En primer término apuntó que la *responsabilidad primordial* del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz no significa *responsabilidad exclusiva*, sino que admite una *responsabilidad subsidiaria o secundaria* en favor de la Asamblea General. Este análisis coincide con la ya citada posición de Padilla Nervo que hablaba precisamente de un sistema supletorio y subsidiario en el mantenimiento de la paz. Esta función, entonces, no es un monopolio del Consejo de Seguridad.

El mayor problema de interpretación se planteaba en el mandato literal para la Asamblea de referir los casos que requieran acción al Consejo de Seguridad. La Corte utilizó el método teleológico de interpretación y descartó el método literal que le hubiera dado la razón a la Unión Soviética. Opinó que la palabra acción debería entenderse como *acción coercitiva*, con lo que la obligación de la Asamblea era turnar al Consejo de Seguridad asuntos que requirieran *acción coercitiva*, y le concedía, de acuerdo con esta interpretación, la facultad de tomar otros tipos de acción. En suma, se estima que lo que es una competencia *exclusiva* del Consejo de Seguridad es la *acción coercitiva* y se le permite a la Asamblea la adopción de otras medidas que impliquen simplemente acción.

La ampliación de facultades de la Asamblea General corresponde con la visión original mexicana de fortalecerla y de no reducirla a un foro verbalista y protocolario.

### B.3. La Secretaría

La Secretaría se compone de un secretario general y del personal que requiera la organización. El secretario general es nombrado por la Asamblea General a re-

<sup>52</sup> Padilla Nervo, Luis, *op. cit.*, p. 77.

comendación del Consejo de Seguridad y es el funcionario administrativo de más alto rango en la organización. Funge como secretario general en las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Administración Fiduciaria.

La Carta no establece el período para el que será elegido el secretario. Una de las primeras resoluciones de la Asamblea General, la 12 (1), acordó fijar el período por un término de cinco años, susceptible de reelección. No existe tampoco en la Carta un sistema para la destitución del secretario general. En 1953 renunció el primer secretario Trygve Lie por las presiones de los Estados Unidos y la Unión Soviética, que se sintieron afectadas por las posiciones del funcionario respecto a la guerra de Corea y a la representación de China. Lie exclamó entonces que el puesto de secretario general era el más imposible del mundo. Por su parte, Nikita Krushov, en 1960, pidió la destitución de Dag Hammarskjold por el discutido manejo de las tropas de las Naciones Unidas en el Congo. De ahí salió la famosa propuesta de la Troika para substituir al secretario, que tiene carácter unipersonal, por un órgano tripartita que tuviera un representante del bloque occidental, otro del bloque socialista y un tercero del movimiento no alineado. La muerte de Hammarskjold en un accidente aéreo en 1961 detuvo a la propuesta soviética.

Estos incidentes revelan la necesidad de una meticulosa y difícil imparcialidad del secretario general en los asuntos mundiales. Jurídicamente el régimen de imparcialidad está garantizado en la Carta, al señalar que ni el secretario general ni el personal de la Secretaría solicitarán o recibirán instrucciones de ningún gobierno o autoridad ajena a la organización. Asimismo, los miembros de las Naciones Unidas están obligados a respetar el carácter exclusivamente internacional y a no influir en las funciones del secretario ni del personal. Remata este régimen un sistema de privilegios e inmunidades que se confiere a la organización y a los funcionarios internacionales. El régimen de imparcialidad explica por qué, hasta la fecha, los secretarios generales hayan provenido de países considerados tradicionalmente como neutrales: Suecia, Noruega, Birmania y Austria.

La elección del secretario es decidida por votación de la Asamblea General, previa recomendación del Consejo de Seguridad; ello presupone el acuerdo político de los cinco miembros permanentes, y explica las designaciones a favor de ciudadanos de países neutrales, según se asentaba en el párrafo anterior. En este orden de ideas, sin ser un requisito formal, la Unión Soviética, por ejemplo, no vota a favor de una persona cuyo país tenga celebrados acuerdos militares con los Estados Unidos. Este dato es de interés porque en estas condiciones y en circunstancias normales, la URSS no votaría a favor de un ciudadano mexicano para secretario general porque el país tiene suscrito el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

El demás personal se designa de conformidad con los criterios de calificación técnica y de equitativa distribución geográfica. Es de lamentar que en la práctica se dé preferencia al segundo criterio, en detrimento del de la calificación personal, con lo que los cuadros administrativos de la organización llegan a padecer deficiencias.

Claramente la Carta de las Naciones Unidas establece la función administrativa del secretario. No acontece así con la función política. No quiere decir esto, sin embargo, que el secretario carezca de atribuciones en el plano político. Lo que sucedió es que se quiso dejar a la práctica, e inclusive a la personalidad de los secretarios, el desarrollo y alcance de su función. La individualidad influye notablemente en el cumplimiento de las atribuciones. Desde la Sociedad de las Naciones y la primera etapa de la OIT pudo apreclarse esto. Sir Eric Drummond, al frente de la primera, cumplió una labor marcadamente administrativa. En cambio, Sir Albert Thommas, como director de la OIT, jugó un papel de mayor participación política como negociador. En Naciones Unidas la tarea de Lie fue más administrativa y, contrariamente, los años de Hammarshjold se distinguieron por una activa intervención política.

En la Carta de las Naciones Unidas, las atribuciones políticas del secretario general, aparecen de dos clases: por vía de delegación y por vía directa.

Las atribuciones por vía de delegación se encuentran expresamente previstas en el artículo 98 de la Carta: "desempeñará las demás funciones que le encomienden" los otros órganos. Las atribuciones propias en materia política no aparecen en el texto de la Carta. Implícitamente, por medio de una interpretación forzada y elástica, se quieren encontrar en el artículo 99: "El Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". Se dice que para que el secretario tenga una *opinión*, precisa de facultades directas para la negociación, la investigación, la mediación, etcétera. Esta sería la base para las atribuciones directas en el plano político.

En materia económica no existe fundamento que sustente la acción del secretario general. No obstante U Thant, en sus últimos años desarrolló campañas de ayuda económica a favor de pueblos como Pakistán afectados por siniestros naturales. Llegó a proponer, a fin de que existiera base legal, que se reformara la Carta con el objeto de que el secretario tuviera facultad para emprender este tipo de acciones.

Trygve Lie expresó que el puesto de secretario general era el más imposible del mundo. U Thant, a pesar de las agudas aflicciones que le significaron ciertos conflictos como el de Vietnam, manifestó en uno de sus últimos discursos que el cargo de secretario general: "es el trabajo político más variado, interesante y estimulante que existe en la Tierra. En cierta manera es afortunado el secretario general porque se le permite considerar los problemas de la paz y la guerra, los problemas del presente y del futuro de la humanidad."<sup>53</sup>

#### B.4. El Consejo de Administración Fiduciaria

La Sociedad de las Naciones introdujo la novedad institucional de un sistema de administración para los territorios segregados a las potencias vencidas en la

<sup>53</sup> Méndez Silva Ricardo, "El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas", *Boletín del Centro de Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM*, no. 15, 1972, México.

**Primera Guerra Mundial.** Entre la alternativa de someter a esos territorios a un régimen colonial o concederles la independencia, se ideó el sistema intermedio de los mandatos, por el cual los territorios eran administrados por una potencia mandataria dentro de un régimen internacional de supervisión. Una gran cantidad de territorios, ahora independientes, quedaron colocados bajo este sistema que, curiosamente, no estableció conductos o mecanismos para que accedieran a la independencia: Siria, Líbano, Irak, Palestina. Togo, Camerún, Nueva Guinea, el Sudoeste Africano, que se ubicaron en una categorización de mandatos A, B, y C, de acuerdo con su nivel de desarrollo.

Al concluir la vida de la Sociedad de las Naciones desapareció el sistema de mandatos y fue substituido por el régimen de administración fiduciaria o de tutela en la Organización de las Naciones Unidas.

El Consejo de Administración Fiduciaria se encuentra integrado por los Estados administradores, por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que no sean administradores, y por un número de Estados elegidos por la Asamblea General hasta igualar el número de Estados administradores.

Implica el régimen, lo mismo que el de mandatos, un sistema internacional de administración que encomienda a una potencia el manejo de un territorio determinado bajo la vigilancia del Consejo de Administración Fiduciaria, uno de los seis órganos principales de la organización, y con el concurso de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

A diferencia de lo que ocurrió durante la Sociedad de las Naciones, dentro del régimen de tutela de las Naciones Unidas todos los territorios han alcanzado la independencia y se han constituido como Estados. El régimen de administración fiduciaria, en su momento, fue apuntalado vigorosamente por el movimiento de la descolonización.

Sólo subsisten actualmente las Islas del Pacífico bajo la responsabilidad de los Estados Unidos dentro del régimen de administración fiduciaria estratégica que contemplan los artículos 82 y 83 de la Carta y que se caracteriza por modalidades especiales, distintas al régimen de la tutela ordinaria.

El problema más antiguo de la ONU se encuentra ligado al régimen de mandatos que operó en la Sociedad de las Naciones y al régimen de tutela que lo substituyó en la actual organización mundial. Se trata del caso del territorio del Sudoeste Africano, ahora conocido como Namibia, que se encontraba en calidad de mandato "C" bajo la responsabilidad de la Unión Sudafricana.

El nuevo sistema de tutela preveía que se colocarían bajo este régimen a los antiguos territorios bajo mandato. Sin embargo, la potencia mandataria se negó a colocar al Sudoeste africano bajo el sistema de Naciones Unidas. La posición Sudafricana fue fortalecida por una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia que concluyó en 1950 que no existía la obligación jurídica de colocar al territorio del Sudoeste Africano bajo el régimen nuevo de administración fiduciaria. En 1966, la Corte Internacional de Justicia, pecando de un exceso legalista, consideró que Etiopía y Liberia carecían de *jus standi* para reclamar que el mandato fuera substituido por el régimen de administración fiduciaria de Nacio-

nes Unidas. Por ello, en lo que fue un giro institucional, tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad tomaron cartas en el asunto.

En 1966 la Asamblea General declaró que daba por terminado el mandato de Sudafrica y colocó al territorio del Sudoeste Africano bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas. También el Consejo de Seguridad, a partir de 1969 ha adoptado resoluciones llamando a Sudafrica a retirarse del territorio conocido actualmente como Namibia.

No cabe duda que uno de los ejemplos decepcionantes de la falta de operatividad del sistema de Naciones Unidas para someter a un Estado infractor al derecho internacional se encuentra en este caso. Namibia, el antiguo territorio del Sudoeste Africano, continúa siendo detentado ilegalmente por Sudafrica a pesar de las numerosas condenas de Naciones Unidas.

### *B.5. El Consejo Económico y Social*

El Consejo Económico y Social fue una novedad dentro de la estructura orgánica de las Naciones Unidas en virtud de que no existió en la experiencia institucional de la Sociedad de las Naciones.

La Carta de las Naciones Unidas en su preámbulo manifiesta como uno de los sustentos ideológicos de la institución el promover el progreso social y elevar el nivel de vida; también habla de emplear un mecanismo para promover el progreso económico y social de todos los pueblos. Y en el párrafo 3 del artículo primero que enuncia los propósitos y principios, establece: *"realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico social, cultural ó humanitario . . ."*

La cooperación económica dentro del marco de las Naciones Unidas tiene rango de idea fuerza. El órgano encargado de organizar esta cooperación y de canalizarla, es el Consejo Económico y Social que originalmente se compuso de 18 miembros, después, en 1965, de 27 miembros, y, a partir de 1973, de 54. El aumento cuantitativo de miembros en la Organización ha tenido un efecto sensible en el Consejo Económico Social. Los miembros son elegidos por la Asamblea General para su período de tres años.

México apoyó el esquema de organización en materia económica propuesto en la Conferencia de San Francisco; pero entre sus posiciones originales no figuró ninguna de carácter económico. Contrasta esta situación con las propuestas que llevó a la IX Conferencia Interamericana de la que surgió la OEA. En aquella oportunidad México sostuvo la conveniencia de agregar un capítulo sobre Cooperación Económica al Pacto Constitutivo.

La labor más destacada del Consejo se aprecia en la constitución de Comisiones Regionales como la Comisión Económica para Europa, la Comisión Económica para Asia y el Extremo Oriente, la Comisión Económica para Africa, la Comisión Económica para Asia Occidental y la Comisión Económica para América Latina. Y complementa la labor que atiende a las particularidades de las regiones, las Comisiones Orgánicas y Funcionales, así como los órganos auxiliares.

Otra de las notas distintivas del Consejo es la facultad para celebrar acuerdos de vinculación con los organismos especializados. De esta manera, la cooperación económica y social dentro del sistema de las Naciones Unidas cubre un amplio y complejo tejido institucional.

México forma parte de la Comisión Económica para América Latina y es miembro de todas las organizaciones especializadas. Además, la participación en las diversas Comisiones del Consejo ha sido activa y destacada. Ha sido miembro, por ejemplo, de las Comisiones Funcionales de Asuntos Económicos, Asuntos Sociales y de Coordinación. Ha sido miembro del Comité de Desarrollo Industrial establecido como Comisión permanente y, dentro de las Comisiones Orgánicas y órganos auxiliares, ha sido miembro de la Comisión de Estupefacientes y de la Comisión de la Condición Jurídica de la Mujer.

#### B.6. La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia consta de 15 jueces elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, para un periodo de nueve años. Para cada controversia las partes que no tengan un juez de su nacionalidad pueden designar un juez *ad hoc*. La idea de imparcialidad estricta que prevalece en los sistemas judiciales internos donde un juez está obligado a excusarse o puede ser recusado cuando existen elementos que afecten su imparcialidad, de alguna manera se rompe con el derecho de las partes en un litigio ante la Corte de nombrar un juez. Sin embargo, en la práctica esta figura del juez *ad hoc* ha permitido confianza a las partes de que sus puntos de vista se escuchen y ha propiciado el cumplimiento de las sentencias, salvo la actitud de Albania contra la sentencia de la Corte en el caso del Canal de Corfú.

Los jueces son designados atendiendo a su calificación personal de internacionalistas destacados y conforme al criterio de que representen a los principales sistemas jurídicos del mundo. Tres mexicanos han sido miembros del tribunal: Isidro Fabela, Roberto Córdoba y Luis Padilla Nervo.

Debe hacerse notar que mientras los demás órganos han experimentado cambios cuantitativos en su composición, la Corte ha continuado con 15 miembros, estando siempre como jueces, nacionales de los cinco miembros permanentes del Consejo de legalidad. En alguna medida esta situación ha influido para que los criterios de la Corte en sentencias y opiniones consultivas hayan sido en ocasiones de corte conservador y tradicionalista, lo que ha despertado una cierta reticencia por parte de los países del Tercer Mundo para someterse a su jurisdicción. Una de las manifestaciones de esta tendencia ha sido considerar los asuntos formales de admisión de la demanda, sin entrar al fondo del caso. La decisión de 1966 sobre el Sudoeste Africano, el caso de las pruebas nucleares de Francia que llevaron hasta el órgano judicial Nueva Zelanda y Australia en 1973, y en alguna medida, el caso de la Barcelona Traction and Light Power Company fallado en 1970, ilustran esta práctica formalista.

Con todo, la Corte, ha sido una de las instituciones que en mayor medida han colaborado al esclarecimiento de las normas jurídicas internacionales y segu-

ramente a su desarrollo. Por ello es válido afirmar que la jurisprudencia como fuente del derecho internacional adquiere en nuestra época mayor relevancia. Bastan algunos ejemplos: el criterio para la medición del mar territorial adoptado en el caso de las pesquerías anglo-noruegas que arrojó el sistema de medición de líneas de base rectas; la libertad de navegación en los estrechos internacionales según se enfatizó en el Caso del Canal de Corfú; el principio de la relación auténtica para reconocer la nacionalidad de una persona, manejado en el caso *Nottebohn* y que después fue adoptado para el registro de los buques en el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar de 1958; el reconocimiento del derecho a la independencia política en el caso del Territorio del Sahara Occidental, etcétera.

La jurisdicción de la Corte en un asunto entre Estados está sujeta al consentimiento de las partes. Esta peculiaridad revela toda la limitación del derecho internacional y subraya el sistema de cooperación fincado en la soberanía de los Estados. La competencia contenciosa que se da entre Estados sólo puede iniciarse cuando existe consentimiento de las partes. El consentimiento puede darse para cada caso concreto o a través de la aceptación de la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria, por la que los Estados reconocen como obligatoria la jurisdicción de la Corte. Además, se sujeta normalmente a la reserva de la competencia doméstica, o sea, no se confiere competencia al tribunal internacional para asuntos que se encuentren dentro de la jurisdicción interna, lo que introduce una alta dosis de subjetividad. Obviamente, la reciprocidad por otros Estados es condición para la operatividad de la Cláusula. México suscribió en 1947 la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria con la reserva de los asuntos domésticos.<sup>54</sup>

Junto a la competencia contenciosa de la Corte existe la competencia consultiva que tiene dos características: la primera es que las decisiones no tienen fuerza obligatoria, a diferencia de las sentencias de la competencia contenciosa que sí obligan a los Estados y que inclusive pueden imponerse por el Consejo de Seguridad. En segundo lugar se encuentra abierta no a los Estados, sino a la solicitud de opiniones por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad y, también, previa aprobación de la Asamblea General, a los otros órganos de la organización y para organismos especializados.

Las aportaciones a través de opiniones consultivas han revestido, igual que las sentencias, un valor considerable. La opinión sobre el Caso *Bernadotte* (1949), que entre otros puntos, clarificó la calidad de sujetos de las organizaciones internacionales en el ordenamiento jurídico internacional; la opinión sobre el caso "Ciertos Gastos de las Naciones Unidas" de 1962 aportó valiosas interpretaciones sobre las competencias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en el campo del mantenimiento de la paz.

<sup>54</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Síntesis del Derecho Internacional*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, p. 84.

## 2. EL SISTEMA INTERAMERICANO. LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

México obedece a una dualidad de fuerzas en su vida societaria. Internamente lo mueve un acentuado nacionalismo; internacionalmente lo condiciona una vocación universal de solidaridad y cooperación. Ambas constantes se sintetizan en una actitud pacifista, en un respeto irrestricto hacia los demás Estados y en la participación constructiva de regímenes internacionales.

La cooperación en el continente americano se remonta al origen mismo del Estado mexicano. Anteriormente fue mencionada la participación de México en el Congreso de Panamá y la importancia que se le concedía al mismo. Guadalupe Victoria felicitó en 1826 *"al continente americano por la aproximación de un suceso que recordará la historia como el de mayor trascendencia que acaso podrá ocurrir en el siglo diecinueve."*<sup>55</sup>

En el año de 1840 México formuló una invitación a las repúblicas ibero-americanas para realizar una asamblea de plenipotenciarios para arreglar el derecho internacional de la región y fortalecerse a través de la unión.<sup>56</sup>

Toda la primera etapa de intentos de cooperación se da entre países hispano-americanos y se caracteriza por el desencanto y la frustración de los resultados. Se inscriben en esta línea de expectativas irrealizadas los congresos de Lima de (1847-1848), de Santiago de Chile (1856), de Washington de (1856) y de Lima (1864-1865).<sup>57</sup>

La concreción de los intentos sólo tendría lugar cuando se involucró el interés de los Estados Unidos al salir, en la última cuarta parte del siglo XIX, de su letargo aislacionista y buscar fórmulas y mecanismos para hacer efectiva a la polivalente Doctrina Monroe. En efecto, el señor Blaine, secretario de Estado norteamericano, percatado de la creciente penetración económica de los países europeos en la América Latina, propuso la celebración de una reunión para intensificar la cooperación económica de los países del continente.<sup>58</sup> La I Conferencia Panamericana, celebrada en Washington en 1889 y 1890 y que inauguró el movimiento del panamericanismo, concebido como un sistema de conferencias, creó una Oficina Comercial de las Repúblicas Americanas que se encontró bajo el control precisamente del Departamento de Estado norteamericano.

Tres estadios históricos dividen la marcha de la cooperación interamericana. La primera, los fallidos intentos del universo latinoamericano. En segundo término la cooperación a través del sistema de conferencias a partir de 1899 hasta 1948. Y la tercera fase con el nacimiento de la OEA en este último año.

La evolución en las fases históricas apuntadas ha sido rica e interesante. A

<sup>55</sup> Archivo Histórico Diplomático Mexicano, *Un Siglo de Relaciones Internacionales de México*, Ed. Porrúa, México, 1970, p. 9.

<sup>56</sup> *Idem.*, p. XV.

<sup>57</sup> Seara Vázquez, *op. cit.*, p. 173.

<sup>58</sup> Thomas, A.V.W. y Thomas Sr. A.J., *La Organización de Los Estados Americanos*, Biblioteca Uteha de Historia, México, 1968, p. 15

partir de 1899 se advierten tres principales características en la evolución de la cooperación:

a) El lento contrapeso a la influencia dominante de los Estados Unidos. Fue hasta la IV Conferencia, celebrada en Santiago de Chile en 1923, cuando se determinó que la presidencia del Consejo Director no recaería *ex officio* en el secretario de Estado norteamericano, sino que sería un cargo de elección. La transformación del sistema en 1948 que pasó del mecanismo de conferencias a la institucionalización, a través de la OEA proclamó el principio de la igualdad de los Estados: "*Los derechos de cada uno no dependen del poder de que se disponga para asegurar su ejercicio . . .*"; sin embargo es menester reconocer que la influencia dominante de la potencia hegemónica no se ha podido neutralizar. Una prueba sencilla de esta influencia es el establecimiento de la sede de la Organización en Washington, correspondiendo a la sede del Consejo Director que también se había ubicado en esta ciudad.

Con cierto optimismo se distingue en nuestros días la participación en la organización de países como Jamaica, Grenada, las transformaciones políticas como la de Nicaragua, que integran una posición no sometida a los Estados Unidos, y que abren posibilidades para un juego democrático en el seno de la institución.

b) La transformación cualitativa de la cooperación. La oficina original restringió su actividad al comercio. Durante la II Conferencia que tuvo lugar en México en 1902 se transformó en la Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas.

El sistema de Conferencias brindó experiencias para la maduración institucional de un esquema organizativo que finalmente se definió en 1948 con el nacimiento de la OEA. De particular importancia en esta evolución fue la célebre Conferencia Interamericana sobre los problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México en 1945, en donde se adoptó la Resolución IX denominada "Reorganización, consolidación y fortalecimiento del sistema interamericano."

La OEA, como se ha apuntado repetidamente, fue el resultado de varios decenios de cooperación que culminaron en 1948 con la IX Conferencia Panamericana que se celebró en la ciudad de Bogotá en 1948. Es motivo de legítimo orgullo recordar la brillante participación de la delegación mexicana en la Conferencia. Presidida por don Jaime Torres Bodet reunió a los más distinguidos diplomáticos y juristas de una generación sobresaliente.

Las propuestas de México versaron sobre los tópicos más variados del espectro interamericano: preámbulo del Pacto Constitutivo, naturaleza y propósitos del Sistema Interamericano, derechos y deberes fundamentales de los Estados miembros, solución pacífica de controversias, seguridad colectiva, cooperación económica, garantías sociales, cooperación cultural, estructura orgánica, reconocimiento de gobiernos, derechos humanos, etcétera. Numerosas propuestas quedaron plasmadas en el edificio jurídico de la organización y otras fueron base de negociaciones y concreciones normativas.

El nuevo esquema organizativo del sistema de cooperación regional se integró con la Carta de Bogotá, constitutiva de la OEA (1948), el Pacto de Bogotá sobre

la Solución Pacífica de Controversias (1948) y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947).<sup>59</sup>

Originalmente la estructura orgánica estuvo compuesta de: a) La Conferencia Interamericana; b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; c) El Consejo; d) Las Conferencias Especializadas; e) Los Organismos Especializados.

El 27 de febrero de 1970 entró en vigor el Protocolo de Buenos Aires, adoptado en 1967, que introdujo reformas a la Carta Constitutiva original de 1948. Entre ellas aparecen modificaciones a la estructura orgánica que, como ha señalado el maestro César Sepúlveda, tuvieron por fin adecuarse a la composición orgánica de las Naciones Unidas, abandonando la rica y valiosa tradición propia del interamericanismo. Los nuevos órganos son ahora: a) La Asamblea General; b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; c) Los Consejos; d) El Comité Jurídico Interamericano; e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; f) La Secretaría General; g) Las Conferencias Especializadas; h) Los Organismos Especializados.

c) La creación de un derecho internacional regional y la contribución al desarrollo del derecho internacional general. El período de cooperación interamericana que se acerca ya a los 100 años en sus diversas fases ha sido extraordinariamente rico en contribuciones al derecho internacional, en algunos casos, superior al conjunto normativo general. El actual artículo 18 de la Carta de la OEA prohíbe la intervención directa o indirecta por cualquier motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Se comprende en el enunciado la prohibición de usar la fuerza y cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen. Tal disposición, lo mismo que las contenidas en el capítulo de Derechos y Deberes de los Estados encuentran su nutriente en los documentos aprobados en la Conferencia de Montevideo de 1933. Menciones semejantes no existen en la Carta de la ONU. Sólo desarrollos posteriores llegaron a la definición de principios semejantes, y, ello, sobre la base de la experiencia interamericana. Igual aseveración es válida para el derecho de asilo que se ha ido conformando para la cooperación jurídica regional.

Debe enfatizarse lo suficiente que la preocupación por el derecho internacional está latente desde las primeras reuniones. La Segunda Conferencia Panamericana de 1902 arrojó un Tratado de Arbitraje Obligatorio, un Pacto sobre extradición y patentes y marcas, así como la afirmación de la Cláusula Calvo. La Tercera Conferencia de Río de Janeiro de 1906 dio precisión a la Doctrina Drago. Particular relevancia en la historia del movimiento son las Conferencias de 1928 y 1933. La primera de la Habana aportó siete Convenciones que cumplieron una importante función codificadora sobre los siguientes temas: condición de extranjeros, agentes diplomáticos, agentes consulares, tratados, asilo, neutralidad marítima y deberes de los estados de guerras civiles. La segunda, de

<sup>59</sup> Los mencionados tratados fueron aprobados internamente por decretos del 17 de noviembre de 1948 y publicados en el Diario Oficial de 22 de noviembre del mismo año.

Montevideo, dio a luz la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados que hasta la fecha es línea de pensamiento que sustenta la visión jurídica de los países del continente en las relaciones interestatales. La Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz de 1945, entre un amplio catálogo de temas, apuntaló la vigencia del regionalismo junto al sistema universal. Esta idea del grupo latinoamericano quedó plasmada en el capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas.

La IX Conferencia Panamericana estructuró toda la cooperación continental en torno al eje motor de la OEA. Analizar o pesquisar siquiera el riquísimo marco jurídico que surgió con la Carta de Bogotá escapa al límite impuesto al presente trabajo. Como juicio del significado del aparato interamericano resultante, citamos las palabras del maestro César Sepúlveda: "La Carta de la OEA es un instrumento formidable, que exhibe en su elaboración grandes dosis de talento e imaginación y excelente técnica jurídica. . ."60

Difícil ha sido la cooperación política dentro de la OEA por la influencia de un socio mayoritario, especialmente en épocas en las que los intereses de la superpotencia se han medido con las de la superpotencia rival y cuando los vientos del cambio social y las soluciones revolucionarias han puesto en entredicho la hegemonía y la solución unidimensional norteamericana. Toda la década de los sesenta tiene como nota diferencial la contención a la revolución cubana. La OEA fue el ropaje institucional que cubrió el propósito estadounidense de asfixiar al nuevo modelo de Cuba. En 1962 se expulsó de la OEA al gobierno cubano con la abstención de México. Dos años después, en la IX Reunión de Consulta de Cancilleres, tras el pretexto de un supuesto acto de agresión en 1963 contra Venezuela por haberse encontrado armas de "origen cubano" en sus costas, la Organización decidió aplicar sanciones contra Cuba, imponiendo la ruptura de relaciones diplomáticas y de todo género con la Isla del Caribe. A México tocó la honra de haber sido el único país que no cumplió con la resolución de la OEA. México fundó su postura en una base estrictamente legal. Siendo válido el regionalismo, su acción en materia de mantenimiento de la paz, en el campo específico de la aplicación de medidas coercitivas, de conformidad con el artículo 53 de la Carta de la ONU, sólo puede proceder por los organismos regionales bajo la autoridad del Consejo de Seguridad. Los ataques por la negativa para romper relaciones diplomáticas con Cuba, motivaron que México planteara la conveniencia de solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de las sanciones de la OEA. Tal propuesta nunca fue recogida por los demás miembros de la organización regional.

La contención fracasó, por lo menos hasta ahora. Los años setenta transcurrieron bajo el signo de la pluralidad de modelos en el continente y de la consolidación del régimen revolucionario que encabeza Fidel Castro. A once años de 1964, la XVI Reunión de Consulta de Cancilleres, en Costa Rica, la OEA decidió

60 Sepúlveda, César, "Transformación y Desarrollo del Derecho Internacional en México y en la América Latina (1900-1975)" en *Anuario Jurídico*, V, 1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 133.

dejar en libertad a los países miembros para levantar unilateralmente las sanciones. No se llegó a la solución de levantar colectivamente las sanciones, pero la fórmula adoptada de cualquier manera corrigió la injusticia y la irracionalidad de 1964.

El desnivel de fuerzas entre los Estados Unidos de Norteamérica y las desunidas repúblicas indoamericanas sólo ha podido ser contrarrestado, en alguna medida, por el desarrollo del derecho internacional. La defensa de los postulados jurídicos, el apego escrupuloso a las normas regionales de convivencia han sido para México condición de supervivencia y poder fundamental de negociación.

### III. EL DERECHO DE LOS TRATADOS

#### *La Convención de Viena del 23 de mayo de 1969*

El instrumento por excelencia y a la luz del cual deben ser analizadas hoy en día la mayoría de las cuestiones relativas a la celebración de los tratados internacionales, es la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969, actualmente ya en vigor, y de la cual México es parte por haber depositado su instrumento de ratificación ante la Secretaría General de Naciones Unidas.<sup>61</sup>

La primordial importancia que debe serle otorgada a la Convención de Viena de 1969 radica en el hecho de que no solamente la mayor parte de sus disposiciones intentan codificar el derecho consuetudinario relativo a los tratados, sino que además, y siguiendo el mandato confiado a la Comisión de Derecho Internacional, están consagradas una serie de disposiciones que representan un desarrollo progresivo del derecho internacional, y que por consiguiente son verdaderas innovaciones de gran importancia.

Esta Convención, cuyo ámbito de validez se circunscribe a los tratados celebrados posteriormente a su entrada en vigor, no va a regir en forma íntegra el derecho de los tratados, pues entre otras cosas, sólo será aplicable a los acuerdos internacionales suscritos por escrito entre los Estados; así, no solamente excluye los tratados orales sino también a los que se concluyen con las organizaciones internacionales, o entre estas mismas.

<sup>61</sup> Para todo lo relativo a los tratados internacionales, remitirse a los *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional*, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960 - 1965 y en especial el correspondiente a 1966 en donde se encuentra el Proyecto de artículos definitivos. En lo que concierne a los Tratados concluidos por las organizaciones internacionales, ver los de 1972, 1973 y 1974. Igualmente ver, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo - 24 de mayo de 1968 y 9 de abril - 22 de mayo de 1969. Documentos oficiales, A/CONF, 39/11/Add. 2.

## 1. DEFINICION

Así, para los efectos de la Convención de 1969, se va entender por "tratado", 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.

Si la definición excluye a los acuerdos que se celebran con organizaciones internacionales (o entre las mismas), se debe a que las reglas que les son aplicables son, en ciertos aspectos, un tanto diversas de las normas que rigen a los tratados entre los Estados, y se quiso que la Convención no se convirtiera en algo más complejo de lo que ya en sí podría resultar.

De la definición dada por la Convención de Viena se excluye de la categoría de tratados igualmente a los convenios que se celebren entre Estados e individuos o sociedades privadas, pues éstos no son sino "contratos internacionales"; normalmente el derecho aplicable a dichos acuerdos es algún sistema de derecho interno, aunque esto último es una cuestión mucho más compleja.

Lo anterior quedó claramente establecido en el Caso del *Anglo-Iranian Oil Co.*, en donde la C.I.J. analizó los efectos de un contrato de concesión entre un gobierno y una sociedad privada extranjera, demostrando que ningún vínculo contractual existía entre ambos gobiernos.<sup>62</sup>

## 2. CAPACIDAD PARA CONCLUIR TRATADOS

Si la personalidad internacional es condición necesaria para poseer "capacidad internacional" para celebrar tratados, esto nos explica la ausencia de capacidad del individuo en este terreno.

Todo Estado posee capacidad para concluir tratados como un atributo de su soberanía, es decir, como consecuencia de la plenitud de sus competencias internacionales (artículo 6o., Convención de Viena).

Las dudas pueden subsistir con relación a los Estados miembros de un sistema federal, pues si por una parte en América Latina podemos constatar una prohibición absoluta para los Estados miembros de la federación para celebrar directamente acuerdos internacionales (ejemplo, en el derecho constitucional mexicano es facultad exclusiva de la federación: artículo 117, fracción I), por otra, podemos ver cómo ciertas constituciones, como la de la República Federal de Alemania o la de la Confederación Helvética autorizan a los Estados miembros a celebrar tratados sobre ciertas materias determinadas; pero siempre bajo el estricto

<sup>62</sup> *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (exception préliminaire)*, Arrêt du 22 juillet 1952; C. I. J., Recueil, 1952, p. 112.

control de las autoridades federales para evitar cualquier violación a la Constitución federal.

Es interesante señalar que en el proyecto de artículos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1966, se preveía expresamente la capacidad para los Estados miembros de un sistema federal, de celebrar tratados siempre y cuando la Constitución federal así lo admitiese (artículo 5o., párrafo 2o.).

Esta disposición que no será recogida en el texto definitivo, por oposición precisamente de los Estados con sistema federal, no implica sin embargo que dicha capacidad no sea reconocida en derecho internacional cuando así lo consagre el orden jurídico interno.

### 3. ORGANOS COMPETENTES PARA CELEBRAR UN TRATADO

En principio no existe ningún problema serio en lo que se refiere al órgano competente dentro de un Estado para concluir un tratado; en derecho internacional sólo existe una "presunción" en favor de los órganos de los Estados encargados de las relaciones exteriores.

En donde sí existen demasiadas dudas es en saber cuál es el órgano competente que debe celebrar un tratado en representación de una organización internacional, pues ésta no puede decirse que posea un funcionario comparable a un jefe de Estado. A falta de disposiciones explícitas que deleguen la facultad de concluir tratados a un órgano específico, algunos autores (Dupuy, Perry) consideran que el órgano competente debe ser el "órgano plenario", esto es, aquel órgano en el cual se encuentran representados todos los Estados miembros.

Sin embargo nosotros pensamos que la tesis que más corresponde a la realidad es la sostenida por Paul Reuter.<sup>63</sup> Según este autor, no existiría un órgano único que esté investido con el poder exclusivo de concluir tratados, sino que por el contrario existiría una pluralidad de órganos. En el seno de una organización internacional cada órgano puede en principio ser competente para celebrar tratados, siempre y cuando el objeto del tratado caiga dentro del marco de atribuciones que le sea propio a cada órgano en particular.

Así, si por ejemplo, se planteara un tratado de tipo militar dentro de la Organización de Naciones Unidas, en este caso sería el Consejo de Seguridad quien debería ser competente para concluir dicho acuerdo.

Que esta tesis sea más congruente con la realidad, nos lo demuestra la protesta enérgica que planteó la Unión Soviética como consecuencia de haber celebrado el secretario general de Naciones Unidas un tratado de indemnización por daños con el gobierno belga, a raíz de los incidentes que se produjeron por la intervención de la Fuerza de Emergencia de Naciones Unidas en la República del Congo (1960), afirmando la Unión Soviética, que el secretario general no tenía capaci-

<sup>63</sup> Reuter, Paul, *Institutions Internationales*, Collection, Themis, P.U.F, París, 1974 (8a. ed.) p. 405.

dad para concertar dicho tratado sin autorización expresa del Consejo de Seguridad.<sup>64</sup>

#### 4. CONCLUSION DE UN TRATADO

Si tomamos el término de "conclusión" en sentido estricto de un tratado, debemos distinguir la etapa de la redacción y adopción del texto, y aquella por la que se expresa el consentimiento en verse obligado (Estado "negociador", "contratante" y "parte." Convención de Viena, artículo 2o., e), f) y g). En general la expresión del consentimiento en obligarse, suele manifestarse una vez que ha concluido la etapa de la adopción del texto negociado, y esto constituye un proceso totalmente diverso.

Las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado pueden ser de índole muy diversa, rigiendo el principio de un "consensualismo no formalista". De ahí que la Convención de Viena estipule que un Estado puede expresar su consentimiento en cualquier forma que hubiese convenido (artículo 11 de la Convención de Viena).

##### *Problema de la ratificación.*

Un tratado puede disponer que la sola "firma" sea suficiente para quedar obligado por un tratado (artículo 12, Convención de Viena); pero en otros casos es necesario además la "ratificación" del mismo, y sólo entonces adquiere obligatoriedad (artículo 14, Convención de Viena).

Tanto los autores que sostienen que todo tratado debe ser ratificado, como aquellos que niegan esta postura, aceptan ambos que la regla general admite una multiplicidad de excepciones, y es entonces por ello que la Convención de Viena de 1969, va adoptar una actitud neutral al disponer, en esencia, que el consentimiento en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación, cuando el tratado así lo disponga o cuando así se desprenda de la intención de las partes (Convención de Viena, artículo 14-1).

En México, como en una gran mayoría de países, la competencia referente al procedimiento interno de ratificación es compartida por los poderes ejecutivo y legislativo; en nuestro orden constitucional el presidente de la República solamente puede llevar a cabo la ratificación de un tratado internacional, si con antelación existió la aprobación de dicho tratado por parte de la Cámara de Senadores (artículo 76, fracción I).

La Convención de Viena menciona a la "aceptación y aprobación" como una de las posibles formas por las cuales un Estado puede manifestar su consentimiento en verse obligado por un tratado, pero ésta en el fondo no se diferencia de la

<sup>64</sup> Véase el asunto relativo a la crisis internacional y constitucional que provocó el Asunto del Congo, en Virally, M, *L'Organisation Mondiale*, Col. U. Armand Colin, París, 1972, pp. 506-507.

ratificación en una forma substancial,<sup>66</sup> su introducción en la práctica internacional se debe en gran medida a que por medio de este tipo de procedimientos se ha podido, en ocasiones, eludir los requisitos de orden interno que exigen el consentimiento previo del poder legislativo para llevar a cabo la ratificación.

El tratado va a producir efectos jurídicos a nivel internacional en el momento en que los otros Estados parte reciban conocimiento de la ratificación, aceptación o aprobación, a través del intercambio de instrumentos, o de su "depósito", en poder del depositario, si éste es un acuerdo multilateral.

De acuerdo con el derecho constitucional mexicano, se afirma que si el presidente de la República ratifica un tratado que ha sido desaprobado por la Cámara de Senadores, dicho tratado sería inválido en el ámbito del derecho interno; esto en virtud de que a partir de la reforma del 18 de enero de 1954 el artículo 133 constitucional en vigor establece que todo acuerdo internacional que celebre México debe de estar de acuerdo con la Constitución para ser jurídicamente válido. Pero igualmente se afirma que en caso de que el tratado internacional hubiese sido ratificado sin la aprobación del senado, que en esa hipótesis el tratado sería válido en el ámbito internacional.<sup>66</sup> Sin embargo, esta última aseveración no es del todo exacta, pues si incluso antes de que se celebrara la Convención de Viena de 1969, ya era factible en base al derecho internacional consuetudinario alegar la nulidad de un tratado en violación flagrante con una norma fundamental del derecho nacional, en la actualidad con mayor razón, y máxime después de la entrada en vigor de esta Convención, no parece que pueda haber duda de que en la hipótesis antes referida, México podría invocar la nulidad (relativa) del tratado por haber existido un vicio de consentimiento. En dicho caso México invocaría el artículo 46 de la Convención de Viena que expresamente faculta al Estado a alegar la nulidad del tratado si éste fue celebrado en violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, cuando dicha violación haya sido manifiesta y hubiere afectado una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

## 5. REGIMEN DE RESERVAS

Es frecuente que uno u otro Estados que participen en una convención multilateral desee, por una u otra razón, quedar liberado de ciertas obligaciones que se encuentran establecidas en el tratado internacional.

<sup>66</sup> La Comisión de Derecho Internacional ha precisado que la "aceptación y la aprobación" pueden constituir una forma simplificada de notificación pero sin la compleja intervención parlamentaria. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. 1966, vol. II, p. 216.

<sup>66</sup> Ver Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1972 (11a. ed.) pp. 36-39 y 415-419. El maestro César Sepúlveda señalaba hace tiempo la tendencia hacia el decrecimiento de la ratificación que podía percibirse en parte como resultado de los llamados "convenios ejecutivos" en los casos (Estados Unidos, México, etcétera) en que se requiere la intervención del Legislativo. Ver, "Informe general del profesor César Sepúlveda, en ocasión del VI Congreso Internacional de Derecho Comparado", celebrado en Hamburgo en 1962.

Así por ejemplo México al depositar su instrumento de adhesión ante la Secretaría General de Naciones Unidas, relativo a la Convención sobre la Alta Mar, del 29 de abril de 1958, formuló una reserva respecto del artículo 9 de la Convención que sólo otorgaba una completa inmunidad de jurisdicción a los buques del Estado destinados a un servicio oficial no comercial. México expresó que los buques propiedad del Estado, independientemente de su uso deberían gozar de inmunidad; de no haber hecho México esta reserva, los buques que se destinan a un servicio comercial del gobierno no podrían gozar de inmunidad (ejemplo, de PEMEX).

La formulación de "reservas" como un acto unilateral mediante el cual un Estado tiene la posibilidad de excluir o modificar ciertas disposiciones del tratado, puede realizarse en el momento de la firma, ratificación o adhesión al tratado.

La oportunidad de expresar las reservas en estos tres casos, está así admitida por la Convención de Viena, salvo que la reserva esté prohibida por el tratado, o bien que sea incompatible con el objeto o fin del tratado (Convención de Viena artículo 19).

En la práctica internacional se ha podido constatar una flexibilidad cada vez mayor en la aceptación del régimen de reservas.

La época de la Sociedad de Naciones se caracterizó por un sistema "rígido", en donde el acuerdo de todos los Estados contratantes era exigido para que una reserva pudiese ser admitida dentro de un tratado internacional.<sup>67</sup>

Dentro de este sistema rígido, si no existía el acuerdo unánime se consideraba que el Estado, autor de la reserva, no podía llegar a ser parte del tratado; este sistema podría encontrar una cierta justificación en una sociedad relativamente más homogénea que la sociedad internacional contemporánea.

La flexibilidad que sufriría este sistema rígido será en gran parte una consecuencia de la *opinión consultiva* emitida por la C.I.J. en el asunto relativo a las "Reservas a la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio".

La Corte en su fallo del 28 de mayo de 1951, consideró, por mayoría, que el sistema rígido no correspondía a una regla consuetudinaria. En consecuencia dictaminó que el Estado que ha formulado una reserva, a la cual una o más partes del tratado hayan hecho objeción, sin que las otras lo hicieren, podría ser considerado parte de la Convención, siempre y cuando la reserva fuera compatible con el objeto y fin del tratado.<sup>68</sup>

El problema radicaría en que en lo futuro un Estado reservante podría ser considerado como parte del tratado por algunos Estados y no por otros; el criterio subjetivo y peligroso de la "compatibilidad" podría permitir a cada Estado extraer conclusiones muy diversas.

<sup>67</sup> Ver, Fitzmaurice, G. "Reservations to Multilateral Conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, pp. 1 y 22.

<sup>68</sup> *Reservas a la Convención sur le Génocide: Avis consultatif: C. I. J. Recueil 1951*, p. 29. Los jueces Guerrero, Mc Nair, Read y Mo, quienes emitieron en forma colectiva su *opinión disidente*, defendieron la regla de la "inmutabilidad" en materia de reservas. *Idem*, pp. 31-48.

La Convención de Viena de 1969, no sólo se ajusta a los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1951, sino que incluso va más allá, flexibilizando así en mayor grado el régimen del sistema de reservas.

De acuerdo a la Convención de Viena, si un Estado emite una reserva y otro la objeta, esto no constituye ningún obstáculo para que el tratado entre en vigor para ambos, salvo que el Estado objetante manifieste en forma inequívoca la intención contraria. Pero además basta con que un sólo Estado contratante haya aceptado la reserva para que el Estado que la ha formulado sea considerado como Estado parte en el tratado (artículo 20, Convención de Viena).

Esto nos demuestra cómo el régimen tan liberal del sistema de reservas consagrado por la Convención de Viena ha hecho que se produzca una completa inversión del antiguo sistema rígido. En tanto que en este último se exigía la aceptación de la reserva por todos los Estados contratantes, ahora es necesario que todos los demás objeten la reserva expresada para que el Estado reservante no pudiera llegar a ser parte del tratado en cuestión; con esto se pierde más aún la significación práctica que tenía la limitación del respeto al objeto y fin del tratado.

A la base de toda esta concepción parece encontrarse la idea de que basta con que se acepte la mayoría de las disposiciones de un tratado, para garantizar la eficacia e integridad del mismo. Con razón se ha dicho que desde el punto de vista normativo, y respecto del efecto de las reservas dentro de la Convención de Viena, parecería como si estuviéramos en presencia de varios tratados, uno de los cuales representa al tratado en forma integral, y vincula a los Estados que no han hecho reservas entre ellos, en tanto que los otros serían tratados amputados y vinculando a cada Estado que ha formulado una reserva con los otros Estados que los consideran parte del tratado.<sup>69</sup>

## 6. APLICACION DE LOS TRATADOS

### 6.1. Efectos de los tratados en relación con terceros

La regla general en derecho internacional es que los tratados sólo crean derecho y obligaciones respecto de las partes contratantes; como consecuencia de la aplicación del principio *res inter alios acta*, un tercer Estado no se ve directamente vinculado por un acuerdo internacional salvo que así lo haya consentido en forma expresa.

La Convención de Viena se apega estrictamente a esta regla de derecho consuetudinario; pero al igual que ella admite la Convención una cierta relativización de la norma general en tanto que posibles excepciones.

Así, para que un tratado pueda dar origen a una obligación respecto de un tercer Estado, se exige la intención de las partes contratantes en establecer dicha obligación además de la aceptación formulada por escrito por parte del tercer

<sup>69</sup> Reuter, Paul, *Introduction au Droit des Traités*, Col. U. Armand Colin, París, 1972, p. 93.

Estado. Lo mismo se aplica a la intención de generar un derecho para un tercero, pero en este último caso el asentimiento se presume (artículos 54, 55 y 56, Convención de Viena).

Aparte de este procedimiento por el cual se pueden extender por vía de acuerdo colateral la aplicación de ciertas disposiciones a terceros Estados, sin que por ello se conviertan en partes del tratado, igualmente pueden surtir efecto las reglas de un tratado por vía consuetudinaria.

Así por ejemplo, la situación jurídico-internacional de Suiza, reconocido como un Estado neutral por todos los miembros de la comunidad internacional, es consecuencia de los tratados de Viena de 1815 en donde precisamente se consagró dicha neutralidad.

Es por ello por lo que la Convención de Viena afirma que nada impide para que una norma enunciada en un tratado, llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional.

Por último, otro mecanismo jurídico muy utilizado para ampliar los efectos legales de un tratado respecto de varios Estados, es la llamada "cláusula de la nación más favorecida",<sup>70</sup> aunque ésta no es objeto de disposición especial dentro de la Convención de Viena.

Esta cláusula que es muy frecuente establecerla en los acuerdos de tipo comercial, y a través de la cual los Estados se obligan a otorgarse el tratamiento más favorable que acordaren en el futuro a un tercer Estado; es un mecanismo que en forma rápida y sencilla permite proceder a la modificación de la parte dispositiva del tratado por la sola referencia al texto mismo del acuerdo internacional.

## 6.2. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

Si existe un problema que ha sido de muy difícil solución en el derecho moderno de los tratados, es precisamente el punto referente a la concurrencia de tratados sucesivos.

En derecho internacional puede sostenerse la tesis según la cual la incompatibilidad de dos obligaciones no produce en principio la abrogación o nulidad de la obligación anterior, ni de la obligación posterior; las consecuencias de esta incompatibilidad se sitúan en el plano de la responsabilidad internacional. Existirá incompatibilidad auténtica en caso de que las obligaciones que resulten de los diversos tratados no puedan constituir un todo armónico, y por lo tanto la aplicación de uno supone la violación del otro.<sup>71</sup>

La posición que adopta la Convención de Viena sobre este punto refleja

<sup>70</sup> Pescatore, P., "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1969, t.I, 1969, p. 1.

<sup>71</sup> Paul Guggenheim afirma que la incompatibilidad entre tratados bilaterales es una contradicción de orden teológico; pero no una de orden lógico, que sólo se trata de un problema de prioridad de aplicación. Guggenheim, P., *Droit International Public*, I, Ed. Georg, Genève, 1967 (2a. ed.) pp. 268-273.

la concepción según la cual los conflictos entre tratados deben ser resueltos en función de la prioridad relativa de normas contradictorias, y no en función de la nulidad del segundo tratado.<sup>72</sup>

En su artículo 30 la Convención de Viena establece como regla general que si un tratado especifica la forma en que deberán interpretarse sus relaciones con otros tratados anteriores o posteriores, en ese caso dicha disposición deberá prevalecer sobre cualquier otra (artículo 30, párrafo 2o., Convención de Viena).

Si es el caso de dos tratados sucesivos en los cuales todos los Estados partes en el primer tratado son igualmente partes en el segundo, normalmente la prioridad deberá ser acordada al tratado celebrado posteriormente: "el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior" (artículo 30, párrafo 3o., Convención de Viena).

Pero va a ser sobre todo en relación con dos tratados que vinculen grupos de Estados diferentes, que el problema será mayor. La Convención de Viena parte de la hipótesis de que es posible distinguir y tratar en forma separada dos órdenes de relaciones jurídicas: por un lado aquéllas de los Estados partes en los dos tratados, y por otro aquellas que se originan entre un Estado parte en los dos tratados y un Estado que es parte solamente en uno de los tratados.

Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

- a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
- b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes (artículo 30, párrafo 4).

Lo anterior se aplica sin perjuicio de ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

### 6.3. El régimen de nulidad aplicable al acuerdo internacional

Si la declaración de nulidad es la consecuencia lógica del reconocimiento de la invalidez del tratado, entonces en la medida en que el derecho de los tratados prevé la teoría de los vicios del consentimiento, en esa misma medida va a prever la teoría de las nulidades, y es por ello por lo que no sería verdad pretender que el régimen de nulidades sería un desarrollo reciente originado en la Convención de Viena.

<sup>72</sup> Esta es la posición adoptada por sir Humphrey Waldok en contraposición a la sostenida por el relator anterior en la C.D.I., sir Gerald Fitzmaurice, para quien debía distinguirse entre tres diferentes tipos de tratados: recíprocos, interdependientes e integrales. Ver, "Ser. Informe" *Annuaire de la C. D. I.*, 1958, II; "Comentario al artículo 19 del Proyecto y 2o. Informe", *Annuaire de la C.D.I.*, 1963, II, p. 62.

Por el contrario lo que sí es cierto en relación con este problema es que la práctica internacional es bastante rudimentaria, y en consecuencia no existe todavía en este terreno un verdadero "vocabulario" internacional lo que provoca que la doctrina se sirva de los términos conocidos en derecho interno; pero como afirma Paul Reuter, debe recordarse con insistencia que ninguno de esos términos debe ser entendido con el mismo significado que posee en un sistema jurídico nacional determinado.<sup>73</sup> Si se analiza la Convención de Viena, la sanción de "nulidad relativa" parece ser la consecuencia de la violación a las siguientes condiciones de validez:

a) Violación manifiesta de una disposición de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (artículo 46, Convención de Viena).

Aquí se parte de la idea de distinguir entre las disposiciones constitucionales que restringen la facultad efectiva del poder ejecutivo para celebrar tratados (ejemplo, aprobación del legislativo), de aquellas que únicamente restringen la facultad para aplicar un tratado ya celebrado.

b) En aquellos casos en que el poder de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado era objeto de una restricción específica notificada con anterioridad a la otra parte (artículo 47, Convención de Viena).

Esta es una norma cuyo propósito es garantizar las transacciones en las relaciones internacionales.

c) El "error" podrá alegarse en caso de que se refiera a un hecho cuya existencia fuera por supuesta el Estado como una base esencial de su consentimiento en obligarse, y sin posibilidad de haberlo advertido o de haber contribuido con su propio comportamiento en la comisión del mismo.

La mayoría de los casos que se conocen en derecho internacional, se refieren a errores de tipo geográfico (ejemplo, fallo del 15 de junio de 1962 relativo al caso del Templo de Preah Vihear ante la C.I.J.).

d) El dolo entendido como la conducta fraudulenta de un Estado por la que ha inducido a otro a celebrar un tratado (artículo 49, Convención de Viena).

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho de los tratados, se llegó a la conclusión de que aun cuando sea difícil de probar, el dolo afectaba al tratado de manera diversa al error. La admisión de este vicio del consentimiento se fundamenta sobre la analogía con las reglas de derecho nacional que protegen la libertad de los contratantes. Si la transposición de este vicio al derecho internacional no es incorrecta, por lo menos hay que admitir que en el campo de las relaciones internacionales no es fácil poder invocarlo (ejemplo, Tratado Italo-Etíope de 1889).

e) Cuando la manifestación del consentimiento en obligarse, ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante (artículo 50, Convención de Viena).

Aquí el problema radica en que la "corrupción" no parece ser una causa inde-

<sup>73</sup> Reuter, Paul, *Introduction au Droit des Traités*, A. Colin, París, 1972, p. 165. De ahí que de igual forma el sistema general de nulidades que es característico de los derechos nacionales no puede ser aplicable en la misma forma al Derecho Internacional.

pendiente de vicio del consentimiento, sino sólo uno de tantos medios posibles para obtener el consentimiento mediante “dolo”.

Sin embargo, en los Informes de la Comisión de Derecho Internacional, quedó muy claro que la mayoría consideraba que la corrupción desvirtuaba de modo muy especial el consentimiento, y que en virtud de que no era una hipótesis nada excepcional en la práctica, debía por ello incluirse en forma específica.

Es cierto que aquí la Convención de Viena parece haber introducido un nuevo vicio consensual; pero de cualquier manera parece justificarse por ser una causal muy particular y especialmente grave.

Todos los vicios de consentimiento hasta aquí enunciados pueden ser alegados únicamente por el Estado cuya voluntad ha sido viciada, y como consecuencia tiene solo él la posibilidad de convalidar el tratado. Esta posibilidad, mencionada por la Convención de Viena (artículo 45), es justamente la característica esencial de la nulidad relativa en la teoría general del derecho.

El tratado que se vea afectado de nulidad absoluta, no podrá ser convalidado por ningún Estado, pues a diferencia de la nulidad relativa, se considera que aquí el interés jurídicamente protegido no es un interés particular, sino por lo contrario un interés de orden general, careciendo así de todo efecto jurídico.

En derecho internacional estarán afectados de nulidad absoluta, los tratados celebrados bajo “coacción”, y aquéllos concluidos en oposición con una norma de *jus cogens*.

La Convención de Viena distingue la hipótesis de la coacción ejercida sobre el representante de un Estado (artículo 51), y la coacción que se pueda ejercer sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza (artículo 52).

En el primer caso se entiende la coacción que se ejerce en contra de la persona del representante y no en contra de su calidad de órgano de Estado (esto último equivaldría a una coacción directa en contra del Estado), pudiendo comprender todas las formas de intimidación o violencia no sólo en contra de su propia persona sino también en contra de su carrera, o bien por la amenaza de perjudicar a un miembro de su familia.

Es verdad que en ciertas circunstancias no es prácticamente posible la distinción entre la coacción de un representante en su capacidad de órgano de Estado, de la que se puede ejercer sobre él en su capacidad personal únicamente.

El incidente más famoso sobre esta dificultad de distinción, es el tratado germano-checoslovaco de 1939 por el que se creaba un protectorado alemán en Bohemia y Moravia; tratado celebrado a través de intimidaciones en contra del presidente Hacha, y de amenaza del uso de la fuerza en contra del propio Estado de Checoslovaquia.

Aun y cuando existe, pues, el problema de su diferenciación, la Convención de Viena las coloca en artículos separados, en virtud de que desde un punto de vista jurídico son dos categorías un tanto diversas.

Por lo que se refiere a la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza, se plantea el problema del ámbito de validez temporal aplicable a los tratados celebrados bajo dicha hipótesis.

Algunos autores han discutido todavía el problema de la validez de los trata-

dos obtenidos por el uso de la fuerza a partir del Pacto de la Sociedad de Naciones y del Pacto Briand-Kellog de 1928; sin embargo ya nadie pone en duda el hecho de que todo tratado celebrado bajo la amenaza o el uso de la fuerza a partir de la entrada en vigor de la Carta de Naciones Unidas (artículo 2, párrafo 4o.) carece de todo efecto jurídico, por ser dicha prohibición una norma de derecho internacional general.

Así, es posible pensar que en teoría la sanción de nulidad absoluta podría ser aplicable a los acuerdos celebrados entre la Unión Soviética y Checoslovaquia después de la intervención militar de 1968.

Por último diremos que si nos atenemos a la Convención de Viena, la coacción de carácter político o económico no podría ser alegada por un Estado como causa de nulidad absoluta del tratado. La Declaración que se adoptó como un elemento del "Acta final de la Conferencia de Viena", y en la que se condena el recurso a presiones de tipo económico no forma parte integrante de la Convención y por tanto no beneficia de su fuerza obligatoria.

#### 6.4. Oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

En el derecho internacional como en cualquier otro orden jurídico, las partes no pueden gozar de una libertad ilimitada para determinar el contenido de un contrato o de un tratado internacional.

La noción de *jus cogens* designa en derecho internacional, al igual que en todo derecho interno (orden público) las reglas de carácter imperativo (no dispositivas) las cuales no pueden ser derogadas por acuerdo particular entre los sujetos de derechos, bajo pena de nulidad absoluta.<sup>74</sup>

Para los efectos de la Convención de Viena, una norma imperativa de derecho internacional general es: "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter" (artículo 53).

De esta definición de la cual se ha dicho que por lo menos es parcialmente tautológica, se podría decir que tal parece como si las "normas imperativas" se distinguirían de las normas obligatorias por el hecho de que su cumplimiento se exigiría con un grado mayor de imperatividad. Así, mientras que la violación de una regla obligatoria (dispositiva) genera la responsabilidad del Estado a quien le es imputable, la violación de una "norma imperativa" (*jus cogens*) conduciría a la nulidad absoluta del acto realizado.

Si bien es cierto que la mayoría de la Comisión de Derecho Internacional estuvo de acuerdo en admitir la noción de *jus cogens*, no fue posible adoptar una definición que precisara el contenido de dicha noción, y señalar las reglas que poseyeran tal carácter.

En general se mencionan como ejemplos de normas de *jus cogens* la celebra-

<sup>74</sup> Ver, Diaconu, Ion, *Contribution a une étude sur les normes impératives en Droit International*, these no. 298, I.U.H.E.J., Genève, 1974, p. 185.

ción de algún tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza en violación de los principios de la Carta, así como los tratados destinados a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, piratería o genocidio.

En realidad la Comisión de Derecho Internacional, juzgó que lo más conveniente era no hacer mención en la Convención de Viena de cualquier ejemplo de normas de *jus cogens*, y dejar que su contenido se formara en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

Para terminar hay que decir que la Convención de Viena establece que ningún Estado puede por decisión unilateral constatar la violación de una norma de *jus cogens*, declarar su nulidad, y estimarse desvinculado del tratado. Para un caso de esta naturaleza se prevé la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, a menos que se convenga en someter la controversia a un procedimiento de arbitraje (artículo 66, inciso a).

La existencia de un recurso jurisdiccional puede constituir un medio eficaz para moderar la subjetividad y la imprecisión del concepto de *jus cogens*.

#### 6.5. Terminación de los tratados

En forma esquemática se pueden enunciar en la forma siguiente los principales modos o causales en que se puede dar por terminado un tratado internacional:

##### A) Causas previstas en el mismo tratado

- a) Cumplimiento del plazo.
- b) Cumplimiento de una condición resolutoria.
- c) Denuncia (declaración unilateral para retirarse del tratado).

##### B) Por mutuo consentimiento de las partes

- a) Conforme a las disposiciones del tratado o en cualquier momento por acuerdo de todas las partes.
- b) En forma implícita por celebración de otro tratado posterior que recaiga sobre la misma materia.

##### C) Terminación por otra serie de circunstancias

a) Violación substancial de un tratado: se deben distinguir los efectos de una violación en tratado bilateral o en tratado multilateral; en general no se reconoce el derecho de abrogación unilateral.

b) Imposibilidad física de ejecución del tratado<sup>6</sup> (ejemplo, si el objeto del tratado es una isla y ésta desaparece).

c) Cambio fundamental de circunstancias: En la actualidad existe acuerdo general en el sentido que la cláusula *rebus sic stantibus* sólo puede invocarse en circunstancias muy excepcionales (ver, artículo 62 de la Convención de Viena, que solo la autoriza como una *excepción*).

d) Por aparición de una nueva norma imperativa (*jus cogens*) que se encuentre en oposición con el tratado existente (artículo 64, Convención de Viena).

## IV. LOS ORGANOS DEL ESTADO

### 1. EL EJECUTIVO

Tradicionalmente el jefe del Estado ha gozado internacionalmente de inmunidad de jurisdicción criminal o civil. Sin embargo, el Tribunal Criminal de Nuremberg de 1949 inició una evolución contraria, que también se encuentra en la Convención de Naciones Unidas sobre Genocidio de 1948, en donde se hace responsable internacionalmente al ejecutivo y a los funcionarios del Estado por determinados actos cometidos en el desempeño de su cargo.

Los actos de terrorismo que han proliferado en los últimos años han forzado el nacimiento de regímenes como la "Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluyendo los agentes diplomáticos", que comprende bajo protección internacional a los jefes de Estado y de gobierno y al ministro de Relaciones Exteriores.

Es el ejecutivo el representante internacional del Estado y, en esta calidad, por medio de una declaración unilateral puede obligar jurídicamente ante el plano internacional al Estado. La Corte Permanente de Justicia Internacional en su sentencia de 1933 concedió obligatoriedad a una declaración del ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega. Solución semejante adoptó la Corte Internacional de Justicia ante la demanda de Australia y Nueva Zelanda contra Francia por las pruebas nucleares en el Océano Pacífico de esta última. Es posible afirmar que los representantes internacionales del Estado, y con mayor razón el jefe del mismo, así como el jefe de gobierno, pueden producir efectos jurídicos para su Estado por la vía de una declaración unilateral.

El sistema constitucional mexicano confiere al ejecutivo federal el manejo de los asuntos exteriores del país con el congreso, en algunas materias, del tenido y del Congreso de la Unión.

Como curiosidad jurídica aparece la Constitución de Apatzingán de 1814 que concibió un sistema ideal de organización política en el que operaba con superioridad jerárquica el Supremo Congreso, depositario exclusivo de la soberanía popular, encontrándose supeditado el Supremo Gobierno. Al supremo Congreso tocaban facultades como:

*Nombrar los Ministros Públicos que con el carácter de Embajadores plenipotenciarios u otras representaciones diplomáticas hayan de enviarse a las demás naciones; Decretar la Guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse ó admitirse la paz, las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás Naciones, y aprobar antes de su ratificación esos tratados.*

De igual manera correspondía al Congreso: “Conceder ó negar licencia para que se admitan tropas extranjeras en nuestro suelo.”<sup>75</sup> El gobierno de Asamblea que propuso la Constitución de Apatzingán es resultante de los ideales democráticos que movieron a la revolución de independencia, especialmente a la corriente ideológica que acaudilló José María Morelos y Pavón.

El gobierno “congresional” se superó con el giro del Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y con la Constitución Federal del 4 de octubre del mismo año. A partir de este momento se inicia la evolución del presidencialismo mexicano que combinaría el poder fáctico que ejercieron figuras tan distintas como Santa Anna, Benito Juárez, Porfirio Díaz y los presidentes de la era posrevolucionaria, con el basamento jurídico de atribuciones crecientes.

La Constitución Política de 1917 en materia internacional concede al presidente de la República la facultad general de “Dirigir las negociaciones diplomáticas.” No se precisa la facultad de conducir la política exterior, por lo que, dentro de la expresión “dirigir las negociaciones diplomáticas” se incluyen facultades implícitas que no corresponden a la ortodoxia estricta de las “negociaciones diplomáticas”, verbigracia, el reconocimiento de Estados, reconocimiento de gobiernos, denuncia de Tratados, asistencia a Conferencias Internacionales, etcétera. Es una ley secundaria, la Ley Orgánica de la Administración Pública de 1976, la que genéricamente reconoce como responsabilidad del ejecutivo federal, la conducción de las relaciones internacionales.

En el ámbito interno la influencia del presidente de la República en materia de política exterior es amplia, merced el derecho que tiene para iniciar leyes. Numerosas tesis internacionales se han concretado en iniciativas de leyes que, de acuerdo con los procedimientos constitucionales se han significado, inclusive, en reformas, adiciones y reglamentos de la carta magna.

Las facultades del presidente de la República en los asuntos internacionales pueden ser propias o combinarse con atribuciones de alguna de las cámaras. También se contempla la reserva de algunas funciones específicamente al Congreso de la Unión o alguna de las cámaras.

a) Las facultades propias pueden ser a la vez implícitas y explícitas. Ya hemos visto la frase “dirigir las negociaciones diplomáticas” que ampara un conjunto amplio de atribuciones sobre política exterior que no se encuentran listadas en la Constitución. De especial interés sería, por ejemplo, la denuncia de un tratado o bien la ruptura de relaciones diplomáticas con un gobierno determinado, lo que implica, tanto en lo interno como en lo internacional, una consecuencia política notable como lo revelan los casos de Chile y Nicaragua.

Habría que tomar en cuenta una función del ejecutivo que no deriva del marco general de competencias y que no se haya expresamente conferida a su favor. Antes al contrario, se aparta del texto y del espíritu constitucionales: la celebración de acuerdos ejecutivos que ha proliferado en la práctica internacional,

<sup>75</sup> Martínez Báez, Antonio, “El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores”, *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1977, pp. 11 y ss.

pero que en México no se encuentra autorizada. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 prevé y reglamenta la entrada en vigor de los tratados sólo con la firma. Dicha reglamentación, sin embargo, opera sobre la base del régimen interno. En México no tienen cabida legal los acuerdos ejecutivos, lo que no impide que en la práctica se den.

Las atribuciones explícitas se encuentran enumeradas en la Constitución Política: nombrar y remover libremente al secretario de Relaciones Exteriores, remover a los agentes diplomáticos, disponer de la totalidad de la fuerza armada para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación.

b) Participación del Senado. A diferencia de la remoción de los agentes diplomáticos (se entiende también que de los cónsules) el nombramiento de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, requieren la aprobación del Senado; la celebración de los Tratados también exige la aprobación del Senado. Cabe aclarar en este punto que la fracción X del artículo 89 constitucional contiene algunas impericias cuya subsistencia es inexplicable. En lugar de hablar expresamente del Senado, contiene la exigencia de aprobación por el Congreso Federal, lo que es una reminiscencia del texto de la Constitución de 1857 que fue unicameral hasta el año de 1874. En segundo lugar maneja el término de *ratificación* que como es sabido se reserva para el acto internacional por el cual el Estado manifiesta su decisión final de obligarse, siendo más correcto utilizar el término de *aprobación* para el trámite interno correspondiente al Senado. El artículo 76 constitucional que contiene las facultades exclusivas del Senado sí es correcto al considerar como una de ellas: *"aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."*

La intervención del Senado en el conocimiento de los tratados es *a posteriori* de su negociación. El Congreso General de la Constitución de 1824 tenía facultad para dar instrucciones a fin de celebrar concordatos con la Silla Apostólica. Una disposición semejante se quiso introducir en la Constitución de 1857 a instancias de los diputados Ruiz y Ponciano Arriaga. La propuesta pretendía dar atribuciones al Congreso a fin de que diera instrucciones para la celebración de los tratados y se inspiraba en el recelo histórico que despertó el Tratado de Guadalupe-Hidalgo en 1848. Sin embargo, triunfó la intervención de Zarco que pugró por el secreto necesario de las negociaciones diplomáticas y por la expedite de las mismas. Sólo en un área muy sensible históricamente y de importancia para la economía del país se encuentra una disposición parecida. El artículo 73 fracción VIII establece como Facultad del Congreso *"dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional."*

Toca también al Senado autorizar al ejecutivo para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, de aguas mexicanas.

Finalmente, el Senado puede analizar la política exterior desarrollada por el

ejecutivo federal. Se entiende que la posibilidad de analizar implica un control político, toda vez que no podría reducirse a un estudio teórico, sino a una eventual censura.

Ahora bien, la concurrencia del Senado en estos campos admite una pequeña deformación que da participación a la Cámara de Diputados por vía indirecta y de manera relativa. Me refiero a los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales cuando no está reunida la Cámara de Senadores que pueden ser aprobados por la Comisión Permanente, compuesta por quince diputados y catorce senadores. Curiosamente los diputados están en mayoría.

c) Participación de la Cámara de Diputados. En materia internacional, la Cámara de Diputados no tiene competencias exclusivas explícitas, salvo las que la Constitución le reconoce concurrentemente con el Senado, dentro del Congreso de la Unión. Individualmente tiene, por vía indirecta, una posibilidad de control que es el examen, la discusión y aprobación anual del Presupuesto de Egresos que podría frenar actividades internacionales del ejecutivo federal a través de una limitación de los gastos.

Una atribución directa de control surge del artículo 93 constitucional que faculta a cualquiera de las dos Cámaras para citar a los secretarios de Estado y a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivas ramas o actividades. En este supuesto, la Cámara de Diputados puede llamar al secretario de Relaciones Exteriores. Y por su composición actual a partir de la reforma política de 1977 que incluye a partidos de oposición de izquierda, puede llegar a fungir como órgano moderador, representativo de diversas corrientes de opinión.

Ocurre una situación especial con los tratados. Una vez que se firman, se apueban por el Senado, y se ratifican internacionalmente, requieren con frecuencia legislación reglamentaria que los haga internamente operativos. La expedición de esta legislación demanda la participación de la Cámara de Diputados.

Es interesante considerar la idea del maestro Antonio Carrillo Flores que propone que la aprobación interna de los tratados se extienda a la Cámara de Diputados.<sup>76</sup> Ello porque siendo receptáculo de todos los partidos políticos del país puede ser un elemento auténtico de presión para frenar la adopción de un régimen convencional inconveniente. De otra parte, al lado de esta sugestiva idea, habría que contemplar con realismo que en el plano internacional se ha extendido la práctica de eliminar la fase de la aprobación constitucional interna con objeto de que los Estados se adapten a la celeridad de las relaciones internacionales cada vez más dinámicas.

d) Participación del Congreso. La participación de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores se exige en el sistema constitucional mexicano para el caso de la admisión de nuevos Estados en la Unión Federal.

<sup>76</sup> Carrillo Flores, Antonio, "Comentarios a la exposición de don Antonio Martínez Báziz sobre las funciones del Congreso en la vida internacional de México", en *op. cit.* nota 41, p. 33.

En otro orden de ideas, de manera concuente, pueden dar bases sobre las cuales el ejecutivo celebre empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional; expedir con carácter previo una ley para la declaración de guerra, otorgar permiso, que también puede ser dado por la Comisión Permanente, al presidente de la República para ausentarse del territorio nacional. Otro capítulo de facultades es aquella que tiene el Congreso en su función de dictar leyes y que deben ser promulgadas y ejecutadas por el ejecutivo federal. Así, el Congreso puede dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las zonas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra; dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración; expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicano.

En la práctica, y ésta es una tendencia mundial que produce la preponderancia del ejecutivo sobre el legislativo, numerosas leyes son preparadas por el poder ejecutivo, y son sólo revisadas y adicionadas por el Congreso en su función legislativa. Un ejemplo al azar lo constituyen la reforma al artículo 27 constitucional y su Ley Reglamentaria, en vigor a partir de 1976, que adoptaron la zona económica exclusiva.

## 2. EL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES

La Constitución Política señala que habrá el número de secretarías que establezca el Congreso por una Ley. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976 estableció 16 Secretarías, una de ellas la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El nombramiento y la remoción del secretario de Relaciones Exteriores es libre por el presidente de la república; quien debe atender al requisito constitucional de que la persona designada sea mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener la edad de treinta años. En el plano internacional quedó la aseveración, al estudiar al ejecutivo, que existe únicamente la responsabilidad para el secretario de Relaciones Exteriores de obligar internacionalmente al Estado a través de una declaración unilateral.

Internamente, la responsabilidad política general de los actos del secretario recae en el presidente de la república; sin embargo, no quiere esto decir que el secretario está exento de responsabilidad. Muy clara resulta en estas condiciones la institución del Refrendo contenida en el artículo 92 de la Constitución Política; *"Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."*

No cabe duda que la Constitución concede a un secretario la facultad de bloquear un reglamento, decreto u orden del presidente, pues no serán obedecidos si no se encuentra la firma del secretario del ramo. Claro está que el presidente tiene la facultad de remover automáticamente al secretario y es por demás obvio que en el sistema político mexicano difícilmente se presentaría



una oposición institucional de esta naturaleza. Con todo, desde el punto de vista teórico existe tal posibilidad, y, sin duda, se impone una responsabilidad propia al secretario en el ramo de su competencia. El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública reitera el precepto constitucional analizado y señala que el referendo es requisito para “la validez y observancia constitucionales” de los Reglamentos, decretos y acuerdos que expida el presidente de la República.

A más abundamiento, el artículo 108 constitucional establece que los secretarios de Despacho son responsables por los delitos comunes que comentan durante el tiempo de su encargo y por delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. En la misma dirección se pronuncia la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación de 1979. Para rematar, el título cuarto de la Constitución Política, denominado “De las responsabilidades de los funcionarios públicos”, contempla los procedimientos para que éstos sean juzgados en casos de delitos comunes y delitos oficiales. Por ello, le asiste toda la razón al maestro Carrillo Flores cuando dice: “*ni histórica, ni jurídica, ni políticamente un Secretario de Relaciones Exteriores puede eludir su responsabilidad por actos del Ejecutivo invocando que se limitó a cumplir las órdenes del Presidente.*”<sup>77</sup>

Una figura constitucional es el Consejo de Ministros que prevé el artículo 29 constitucional y que reglamenta el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Señala el multitudinado maestro Carrillo Flores<sup>78</sup> que más que en otras materias, los asuntos internacionales se han llevado a la consideración del Consejo de Ministros y ofrece la evidencia del caso del Chamizal que fue planteado a dicho Consejo por Abelardo Rodríguez en 1932 y por el presidente Adolfo López Mateos en 1963.

Un sano ejemplo de consulta, si no en los términos estrictos del Consejo de Ministros que abarca a todos los secretarios de despacho e, inclusive, de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica, a los jefes de departamento administrativos y al procurador general de la república, fue la reunión de lo que se ha dado en llamar en la práctica “el gabinete económico” (que no es totalmente económico e incluye a funcionarios que no tenían el rango de secretarios) sobre el ingreso de México al GATT en el mes de marzo de 1980. La decisión final de no ingresar, correspondió al presidente de la república; pero se orientó con la votación interna de los funcionarios presentes. Una práctica de esta naturaleza sin que esté contemplada por la Constitución merece reconocimiento cuando se dilucidan las cuestiones trascendentales de la política exterior mexicana.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

a) Manejar las relaciones internacionales e intervenir en la celebración de toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte,

<sup>77</sup> Carrillo Flores, Antonio, “Comentarios a la ponencia de don Felipe Tena Ramírez sobre el tema El Poder Ejecutivo y las Relaciones Internacionales”, en *op. cit.*, nota 41, p. 56.

<sup>78</sup> *Idem.*, p. 56.

b) Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, y, por conducto de los agentes del mismo servicio; velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones federales de registro civil, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la nación en el extranjero.

c) Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el gobierno mexicano forme parte;

d) Intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites territoriales del país y aguas internacionales.

e) Conceder a los extranjeros las licencias o autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir dominio de las tierras, aguas y sus accesorios; o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la república mexicana y para adquirir bienes inmuebles ubicados en el país, para intervenir en la explotación de recursos naturales, para hacer inversiones en empresas comerciales industriales especificadas, así como para formar parte de sociedades mexicanas civiles y mercantiles y a éstas para modificar o reformar sus escrituras y sus bases constitutivas y para aceptar socios extranjeros o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos, así como llevar el registro sobre estas operaciones.

f) Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización.

g) Guardar y usar el gran sello de la nación.

h) Coleccionar los autógrafos de toda clase de documentos diplomáticos.

i) Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirse en la República.

j) Intervenir, por conducto del procurador general de la República, en la extradición conforme a la ley o tratados; y en los exhortos internacionales o comisiones rogatorias para hacerles llegar a su destino, previo examen de que llenen los requisitos de forma para su diligenciación y de su procedencia o inapropiedad, para hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales competentes.

Extraña que se haya suprimido una facultad que tenía la secretaría en la Ley anterior: coadyuvar al desarrollo del comercio exterior. De una parte, uno de los principales problemas que tiene el país es su balanza comercial desfavorable y la acentuada dependencia del comercio mexicano respecto al mercado norteamericano. La instrumentación de una política exterior global exige que la secretaría tenga intervención legal en el diseño de las políticas comerciales. En la práctica, sin embargo, la intervención de la Secretaría no se puede desconocer por la estrecha vinculación que existe entre las áreas. La reunión del "gabinete económico" que consideró el ingreso de México al GATT contó de manera ineludible con la consulta del secretario de Relaciones Exteriores.

De otra parte, la organización interna de la Secretaría con una Subsecretaría de Asuntos Económicos, de un director en jefe de Asuntos Económicos, y de otras dependencias especializadas en la materia, sólo se justifican con una participación activa en la política sobre comercio exterior que se concreta en la integración de las Comisiones Intersecretariales que puede crear el presidente de la República. A más abundamiento, la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano señala como facultades de los jefes de misión diplomática y consular, el estímulo a las relaciones económicas con el país en el que se encuentran acreditados.

Es curioso también que no haya alguna mención sobre la concesión de asilo diplomático en las embajadas, siendo ésta una de las instituciones más distintivas de la política exterior mexicana. Posiblemente se explique la omisión por el carácter discrecional que tiene la concesión del asilo.

### 3. LOS DIPLOMATICOS Y LOS CONSULES

México ha ratificado tanto la Convención de Viena de 1961<sup>79</sup> sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas como la Convención de Viena de 1963<sup>80</sup> sobre Relaciones Consulares. Consecuentemente se apega al régimen de inmunities para las personas, las cosas y la función que están reconocidas internacionalmente para los diplomáticos y los cónsules.

Las funciones permanentes del Servicio Exterior fuera del país son desempeñadas por las misiones diplomáticas y las representaciones consulares. Debe considerarse dentro del plantel diplomático a los representantes del país ante los organismos y las reuniones internacionales de carácter intergubernamental.

Por ley toca a la Secretaría de Relaciones Exteriores designar, adscribir y acreditar a los representantes mexicanos para esta última función. No obstante, ostentando los representantes el rango de embajador, y sujeto el personal a las reglas del servicio exterior, los nombramientos entran dentro de la competencia directa del presidente de la República. Igualmente, para lo que constituye la "diplomacia *ad hoc*" es posible que el presidente de la República designe misiones diplomáticas o consulares especiales para llevar la representación de México a actos internacionales y puede designar personas con rango diplomático en misión especial para cumplir comisiones específicas y transitorias. Se entiende que tal facultad de nombramiento para los jefes de misión descansa en el atributo del 83 constitucional, y para el personal secundario se funda en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano que se verá posteriormente.

Para efectos del derecho mexicano los funcionarios diplomáticos del servicio exterior nacional tienen la siguiente clasificación jerárquica: a) Embajador extraordinario y plenipotenciario; b) Ministro consejero; c) Consejero; d) Primer secretario; e) Segundo secretario, y f) tercer secretario. De acuerdo con la práctica y las funciones, tanto de la Secretaría de Relaciones Exteriores como del Servicio

<sup>79</sup> Aprobada internamente por Decreto de 29 de diciembre de 1964, publicada en el Diario Oficial de 20 de febrero de 1965.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

Exterior, el nombramiento de funcionarios diplomáticos en sus distintos niveles se hace para que sean acreditados en las embajadas o para cubrir funciones en el país dentro de la cancillería.

Se añade al personal de las misiones diplomáticas, los consejeros militares, navales, culturales y de otro tipo cuyo nombramiento procede a través del artículo 21 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior.

Los funcionarios diplomáticos lo son de carrera o por designación presidencial. La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano de 1966 contiene las disposiciones sobre el sistema de ingreso y de escalafón, lo que constituye un aparato de selección y ascenso único, de alto nivel de especialización en la administración pública mexicana. Sin embargo, no es posible negar que por medio de las designaciones presidenciales, se cometen ciertos excesos que es menester atemperar para que no funcione el servicio exterior como caja de resonancia del sistema político y haga las veces de un mecanismo de premios y castigos.

Tal como se advirtió con anterioridad los nombramientos de embajadores deben ser "ratificados" por el Senado o, en su defecto, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Los funcionarios de rango inferior al de embajador, también, y en este caso no por disposición constitucional, pueden ser designados por el presidente de la República. Entes aquí el célebre artículo 21 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano que textualmente prescribe:

*El presidente de la República podrá hacer nombramientos para ocupar puestos del Servicio Exterior con rango inferior al de embajador o cónsul general por un tiempo definido, para el desempeño de una tarea concreta y de una descripción específica. Los así nombrados no formarán parte de los cuadros permanentes del Servicio Exterior, ni en consecuencia, ocuparán las plazas que el Presupuesto de la Federación señala para el personal de carrera, sus funciones concluirán automáticamente al expirar el término por el que se extendió el nombramiento.*

Sin negar que a través de este precepto legal se ha nutrido el Servicio Exterior de personajes de la vida del país, y, afirmando que debe mantenerse la posibilidad de nombrar funcionarios diplomáticos y consulares a todos los niveles por el jefe del ejecutivo, se hace indispensable reiterar que ha sido objeto de abuso y que en las condiciones presentes del país, cuando emerge como una "potencia media", según la extendida terminología, es urgente fortalecer técnica y profesionalmente al servicio exterior y restringir al mínimo la designación de los funcionarios diplomáticos y consulares no especializados y de carrera, empezando por los embajadores e inclusive el titular de la Secretaría. Merecen mención ciertos avances: la creación del Instituto Matías Romero dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores, uno de cuyos fines es la capacitación del personal del Servicio Exterior, y los exámenes de regularización del personal que no es de carrera, celebrados en abril de 1980.

Se apuntan como obligaciones de los funcionarios del Servicio Exterior, lo

que corresponde por igual a diplomáticos y cónsules (después se especifican las obligaciones concretas de los jefes de representaciones consulares) las siguientes:

a) Representar a México en el Estado ante cuyo gobierno estén acreditadas y velar en todo momento por el prestigio de la República.

b) Dentro de los límites autorizados por el Decreto Internacional, así como por los tratados y convenciones vigentes, proteger los derechos y los intereses de México y de los mexicanos, ante las autoridades del Estado en que se encuentren acreditados.

c) Promover la amistad y la comprensión entre el pueblo de México y el del país en el que presten sus servicios, dentro de un constante propósito de paz y de solidaridad humana.

d) Mantener y promover las relaciones comerciales, culturales, científicas y económicas entre México y el Estado en que estén acreditados.

e) Vigilar el cumplimiento de las obligaciones de carácter internacional, en particular las que se refieren a los tratados y convenciones de que México sea parte, e informar oportunamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre cualquier violación que observen.

f) Guardar discreción absoluta sobre los asuntos oficiales que se les encomienden o que lleguen a su conocimiento en su carácter oficial. La obligación subsiste aun después de abandonar el Servicio Exterior cuando se trate de asuntos cuya divulgación pudiera perjudicar los intereses nacionales. Con independencia de las medidas administrativas que se impongan a quienes violen esta prohibición, les son aplicables las sanciones que consigna el artículo 211 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, aplicable en Materia Federal. Esta obligación se hace extensiva a los agregados civiles, militares, aéreos y demás consejeros y agregados técnicos cuyo nombramiento sea gestionado por otra Secretaría o Departamento de Estado.

g) Se impone también la obligación de observar las reglas sociales acostumbradas en sus respectivas categorías, y acatar las indicaciones que le hagan sus jefes acerca de su conducta, a fin de mantener en el nivel que merece la dignidad de la representación que ostentan.

De manera particular se señalan algunas obligaciones específicas a los jefes de misión diplomática:

a) Negociar los asuntos que les encomiende la Secretaría de Relaciones Exteriores o aquellas, que por la naturaleza misma de sus funciones, deben atender.

b) En su caso, representar a México en los organismos y reuniones internacionales de carácter intergubernamental y normar su conducta dentro de los mismos, por la política internacional de México y por las instrucciones que recibían de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

c) Reclamar, cuando proceda, las inmunidades, prerrogativas, franquicias y cortesías que corresponden a los funcionarios diplomáticos y consulares mexicanos, conforme a los Tratados y prácticas internacionales y especialmente aquellas que México concede a los funcionarios diplomáticos y consulares de otros países, en el concepto de que solamente la Secretaría de Relaciones Exteriores puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de que gozan esos funcionarios.

d) Sin perjuicio de las inmunidades y privilegios, respetar las leyes y reglamentos del Estado en el que presten sus servicios, haciendo las representaciones pertinentes cuando la aplicación de esas leyes y reglamentos a los nacionales de México signifique violación del derecho internacional, y de los tratados y convenciones de que ese Estado sea parte.

e) Dirigir los trabajos de la misión a su cargo y organizar la administración de las oficinas, velar por la eficacia en el trabajo del personal, incluso la del personal comisionado por dependencias oficiales distintas de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

f) Dirigir, dentro de su jurisdicción, la promoción de conocimiento de la cultura mexicana y la difusión de noticias periodísticas nacionales, así como la intensificación de las relaciones entre las instituciones educativas de México y del país en el que se encuentren acreditados.

g) Dirigir, dentro de su jurisdicción, la promoción de las relaciones económicas entre México y el país en que estén acreditados.

h) Enviar a México un informe trimestral, sin perjuicio de informar cuando sea necesario sobre la situación política, económica y social del país en que estuvieren acreditados.

i) Informar cada seis meses sobre la aptitud, comportamiento y diligencia del personal.

j) Atender y despachar, en su caso, los asuntos consulares.

La clasificación jerárquica de los cónsules que adopta la legislación mexicana es: a) Cónsul general; b) Cónsul consejero; c) Cónsul de primera; d) Cónsul de segunda; e) Cónsul de tercera; f) Cónsul de cuarta, y g) Vicecónsul. También adopta la legislación mexicana la institución de los cónsules honorarios que son designados a través de la Secretaría por acuerdo del ejecutivo federal.

Existe dentro del servicio exterior mexicano la posibilidad de nombrar a funcionarios diplomáticos para funciones consulares y viceversa, de conformidad con el siguiente esquema de equivalencias:

Ministro Consejero  
Consejero  
Primer secretario  
Segundo secretario  
Tercer secretario

Cónsul consejero  
Cónsul de primera  
Cónsul de segunda  
Cónsul de tercera  
Cónsul de cuarta

Al tratar el incio de los diplomáticos se señalaron las obligaciones generales para los miembros del Servicio Exterior a las que obviamente se encuentran sujetos los funcionarios consulares. Sin embargo, lo mismo que en el caso de los jefes de misión diplomática, existen obligaciones particulares para los jefes de representación consulares:

a) Fomentar, en sus respectivas jurisdicciones consulares, el intercambio comercial con México e informar, por lo menos cada tres meses, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre la situación económica de su jurisdicción, tomando

particularmente en cuenta aquellos asuntos que puedan interesar a la economía mexicana.

b) Prestar cooperación y ayuda a las misiones diplomáticas del gobierno de México en los países en que estuvieren comisionados.

c) Ejercer dentro de los límites que fije el Reglamento, funciones de oficiales del Registro Civil, en actos que conciernen a mexicanos.

d) En los términos señalados por el Reglamento, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deben ser ejecutados en territorio mexicano. Su autoridad tiene igual fuerza legal en toda la república, a la que tienen los actos de los notarios del Distrito y Territorios Federales.

e) Desahogar las diligencias judiciales que les encomienden los jueces de la república.

f) Organizar la administración de las oficinas consulares a su cargo, en la forma que determine el Reglamento de la Ley.

g) Ejecutar los actos administrativos que requiera el ejercicio de sus funciones y actuar como delegado de las dependencias del ejecutivo federal en los casos previstos por leyes o por orden expresa de la secretaría de relaciones exteriores.

h) Ejecutar los actos y desempeñar las comisiones que les encomiende la Secretaría de Relaciones Exteriores.

i) Informar cada seis meses de la aptitud, comportamiento y diligencia del personal a sus órdenes.

La Ley contiene prohibiciones expresas a los miembros del servicio exterior como son:

a) Intervenir en asuntos internos y de carácter político del país donde se hallan comisionados o en los internacionales del mismo que sean ajenos a los intereses de México.

b) Utilizar para fines personales el puesto que ocupen, los documentos oficiales de que dispongan y las valijas y sellos oficiales.

c) Adquirir, sin permiso expreso de la secretaría de Relaciones Exteriores, bienes raíces en el extranjero.

d) Aceptar o hacerse cargo de la representación diplomática o consular de otro país, sin autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

e) Contraer matrimonio con extranjera o extranjero sin previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En contrapartida a las obligaciones y prohibiciones transcritas, la Ley concede a los funcionarios del servicio exterior un conjunto de derechos y prestaciones como la de conservar su residencia legal y su domicilio en la república mexicana, las prestaciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Un régimen de vacaciones y licencias, viáticos y gastos de representación e instalación, los beneficios del sistema de escalafón, etcétera.

#### 4. EL ASILO

Dos son los tipos de asilo, el territorial y el diplomático. Las diferencias entre ambos no se sujetan al hecho de que el primero tiene lugar en el territorio del

Estado y el segundo en los recintos diplomáticos y en las naves y aeronaves del Estado anfitrión, sino implica planteamientos y consecuencias jurídicas diferentes. El asilo territorial procede por el ejercicio normal de la soberanía del país anfitrión; el diplomático significa una limitación a la soberanía del país en donde se encuentra la embajada.<sup>81</sup> Ello viene a señalar diferencias en cuanto a que, en el primer caso, existe una aceptación general y, en el asilo diplomático a que se presentan todavía puntos de desacuerdo que originan conflictos diplomáticos. Por añadidura, el asilo territorial tiene un ámbito mayor de protección en virtud de que ampara a los perseguidos por razones de nacionalidad, de clase económica, por motivos religiosos, políticos, y el asilo diplomático se restringe para el caso de persecución política.

En lo que toca al asilo territorial puede afirmarse que el régimen ha gozado de mayor aceptación. El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 estableció que "en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país." Así entendido una persona puede disfrutar del asilo, pero no necesariamente tiene derecho a que le sea concedido. La concesión del asilo por el Estado es una facultad discrecional. El carácter eminentemente humanitario de la institución tropieza entonces con trabas que se determinan por el interés político o las posibilidades del Estado. Tal limitante se ha pretendido allanar con criterios adoptados por la Declaración sobre Asilo Territorial, adoptada por la Resolución 2312 (XXII) de 1967, de la Asamblea General de Naciones Unidas. Se establece que de existir circunstancias que impidan la concesión del asilo, los Estados, individual o colectivamente, o a través de las Naciones Unidas, deberían considerar, en un espíritu de solidaridad internacional, medidas apropiadas para aliviar la carga del asilo a un Estado.<sup>82</sup> En una época de movimientos masivos de refugiados en distintos puntos del globo como Bangladesh, Vietnam, Camboya, la previsión cobra un elevado significado que no siempre se atiende.

En lo relativo al Estado del cual son nacionales las personas asiladas, tiene la obligación de respetarlo, y, en caso de desacuerdo con el Estado anfitrión, tiene a su disposición el trámite de la extradición para delincuentes que no son del orden político. En este sentido, la Constitución mexicana es clara al mandar que:

No se autoriza la celebración de Tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o Tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

<sup>81</sup> Carrillo Flores, Antonio, "El Asilo Político en México", *Jurídica*, no. 11, México, 1979, p. 30.

<sup>82</sup> Sepúlveda, César, "México ante el Asilo. Utopía y Realidad" *Jurídica*, no. 11, México, 1979, p. 12.

El asilo diplomático ha tenido que sufrir un penoso peregrinaje para ser aceptado a medias y con interpretaciones opuestas. Dentro del ámbito latinoamericano se ha consolidado la práctica de que los individuos perseguidos por delitos políticos pueden ampararse en las embajadas. Los criterios de la Convención de Caracas de 1954 han sido un avance, aun cuando su ambigüedad no ha resuelto algunas de las principales diferencias, sino, por lo contrario, ha dado pie para que se mantengan las posiciones encontradas de los Estados. Esto ocurre con la noción de "*delito político*", que no ha alcanzado una definición satisfactoria y que se complica con el término complementario de "*delitos conexos*" que da un amplio margen de discrecionalidad. Se aprecian las antagonismos, igualmente, en el espinoso tema de la calificación del delito por el Estado asilante, que es la solución que brinda la Convención; pero los Estados que no son parte del tratado muy bien pueden apegarse al señalamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso Haya De la Torre que marcó una solución opuesta, esto es no reconocerle al Estado asilante de facultad de calificar al delito. Finalmente, la concesión del salvoconducto por el Estado territorial que se concibe como obligación a fin de que un asilado pueda abandonar el país, pero que puede negarse por causas de fuerza mayor.

México es miembro de las Convenciones de la Habana de 1928, de Montevideo de 1933 y de Caracas de 1954 que gobiernan la materia,<sup>83</sup> y su posición en este campo ha sido particularmente luminosa. El asilado político es definido por la Ley de Población como aquel que, para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, es autorizado a residir en México por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente. Opera para ellos la prohibición constitucional impuesta a los extranjeros de inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Algunas reglas sobre la concesión del asilo por México pueden extraerse de la práctica y de la doctrina:

a) La concesión indiscriminada del asilo para persona de corrientes ideológicas y de militancia política distinta. Sin embargo, en función del carácter discrecional que en última instancia tiene la figura, hay la posibilidad de negar el asilo a un representante de una línea política opuesta al del modelo mexicano o a una persona cuyos antecedentes involucren elementos confusos sobre el carácter estrictamente político de su persecución. La negativa en 1979 de renovar la visa de turista al ex-sha de Irán, Reza Pahlevi, se inscribe en este supuesto aun cuando también intervinieron elementos de seguridad, y el interés de fijar una posición política ajena diferenciada de la estadounidense. Según se decía: la discrecionalidad.

b) La concesión del asilo por delitos políticos. Advierte Carrillo Flores<sup>84</sup> que no se han equiparado los actos de terrorismo a los delitos políticos, pero en casos extremos sí se ha concedido el asilo político a terroristas. Menciona el autor el

<sup>83</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>84</sup> Carrillo Flores, Antonio, "El Asilo Político en México", *op. cit.*, pp. 33 y ss. *Idem*, pp. 33 y ss.

caso, de un grupo de terroristas brasileños que para salvar la vida de diplomáticos acreditados en Brasil, a petición de este país, fueron recibidos por México. De igual suerte estima el mismo autor que en un movimiento revolucionario en el que se llegan a cometer actos terroristas podría ser una posición en extremo rígida el negar el asilo.

c) La calificación de delito como político por el país asilante. Esto ha sido defendido tanto en los casos en los que México ha concedido asilo como en los que nacionales mexicanos se han asilado en embajadas extranjeras.

d) El respeto de la Secretaría de Relaciones Exteriores a los embajadores para conceder y negar el asilo según el caso. Y en reciprocidad el reconocimiento del derecho a los embajadores extranjeros para otorgar asilo a nacionales mexicanos.<sup>85</sup>

e) Reconocer la obligación para el Estado del cual son nacionales los asilados de conceder el salvoconducto. México ha cumplido escrupulosamente con la obligación de otorgar salvoconducto a los asilados mexicanos para que abandonen el país a la brevedad.

f) No devolver a los asilados a su país o a otro país en los que corriera peligro su integridad.

## V. REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

### 1. INTRODUCCION: CARACTERISTICAS GENERALES

Es indiscutible que todo sistema de derecho prevé, de una forma más o menos elaborada, mecanismos que organizan la responsabilidad de sus miembros. Esta institución juega un papel capital en derecho internacional, ya que normalmente lo contencioso internacional es un contencioso de indemnización, y no de anulación; pero sus reglas pueden ser tan precisas y complicadas como pueden serlo las reglas que prevén la responsabilidad en derecho civil o administrativo.

A diferencia de lo que sucede en los órdenes jurídicos internos, en el derecho internacional se desconoce en principio la llamada responsabilidad penal, por lo que la responsabilidad internacional asegura simplemente la reparación como consecuencia de una violación jurídica. Es cierto que desde los procesos de Nuremberg se trata de introducir una responsabilidad penal, pero esta forma de responsabilidad no iba dirigida en contra del Estado como sujeto de derecho internacional, sino en contra del individuo en su carácter de particular.

Las reglas sobre las cuales se fundamenta la responsabilidad en derecho internacional son principalmente el resultado de la práctica de los Estados, es decir, de origen consuetudinario. El contenido exacto de dichas reglas ha sido precisado por una jurisprudencia judicial y sobre todo arbitral, la cual es mucho más abundante en este terreno que en el de los demás.

Sobre la base de esa jurisprudencia la Comisión de Derecho Internacional ha

<sup>85</sup> *Idem*, pp. 33 y ss.

emprendido la: “codificación del derecho de la responsabilidad de los estados por actos ilícitos”, lo cual excluye la llamada responsabilidad sin acto ilícito, e igualmente la responsabilidad las organizaciones internacionales. El cuidado de preparar dicho proyecto de artículos con vistas a una posible convención, ha sido confiado desde 1969 al profesor Roberto Ago, cuyos trabajos son ya una referencia indispensable para el examen actual de la responsabilidad internacional.<sup>86</sup>

## 2. DEFINICION

La responsabilidad internacional podremos definirla, siguiendo a Charles Rousseau, como aquella institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que le sea imputable un acto ilícito según el derecho internacional, debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto.

Esta definición tiene el mérito de poner a la luz los elementos constitutivos de la responsabilidad: el acto ilícito, la imputación y el daño; este último como elemento implícito en el concepto de reparación. Además, en la definición se subraya también que para que pueda hablarse de responsabilidad se requiere que el acto ilícito haya sido cometido por un sujeto del orden jurídico internacional.

### 2.1. Acto ilícito

El acto ilícito se va a caracterizar como el comportamiento de un Estado que es contrario a las reglas del derecho internacional. Se puede decir que en general serán acciones o comportamientos contrarios a las fuentes del derecho internacional. El profesor R. Ago ha preferido utilizar el término de “hecho ilícito” en vez del de “acto ilícito” en todos sus proyectos de codificación. Esto se debe a que las circunstancias que dan origen a una responsabilidad internacional rebasan con mucho el sentido de la palabra “acto” en el lenguaje jurídico, y aun en el lenguaje corriente, ya que esta última incluye comportamientos activos, pero no necesariamente pasivos.

Por otra parte debemos decir que en estado actual del derecho internacional ya se ha descartado casi por completo la noción de “culpa” como elemento necesario adicional al hecho ilícito para que pudiera surgir una responsabilidad del Estado.

Si examinamos la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de la Corte Internacional de Justicia, no encontramos jamás un examen por parte de los jueces para saber si en el caso en cuestión existía alguna “culpa”; lo que interesa determinar a la Corte Internacional es saber si ha existi-

<sup>86</sup> Para el examen de la responsabilidad internacional es necesario basarse en forma fundamental en los *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional 1956 a 1961*, informes de García Amador); 1963, v. II, pp. 237-270; 1964, v. VI, pp. 139-180; 1969, v. II, pp. 129-162; 1970, v. II, pp. 189-213; 1971, v. II, pp. 203-290; 1972, v. II, pp. 77-174; Doc. A/CN.4/291, add. 1 y add. 2 (1976) informes del profesor Roberto Ago.

do o no un hecho ilícito, una violación a la norma. La Corte Internacional de Justicia, así como su antecesora, han establecido lo que se llama una "responsabilidad objetiva".

## 2.2. Imputación

Para que un hecho ilícito sea imputable al Estado, se necesita que haya sido cometido por un órgano del Estado. En derecho internacional hablar de la imputación al Estado, es pues simplemente indicar que el orden jurídico internacional debe considerar la acción u omisión de que se trate como un hecho del Estado, para que se genere la responsabilidad.

La responsabilidad internacional de los Estados puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos. No solamente los órganos encargados de las relaciones internacionales van a poder comprometer la responsabilidad de un Estado. Así, la sentencia dictada por la autoridad judicial emana de un órgano del Estado, del mismo modo que la ley promulgada por el órgano legislativo, o la decisión adoptada por el órgano ejecutivo. En otras palabras, la responsabilidad internacional puede surgir de todo órgano que tiene oportunidad de aplicar, y por lo tanto de infringir una norma de derecho internacional.

Sin embargo, uno de los problemas difíciles que se plantean en este punto es el de saber en qué casos podrá el Estado ser responsable, si el acto del funcionario —incluso escapando completamente al marco de sus funciones— ha obrado en una forma u otra fuera de los límites de su competencia (actos *ultra vires*).

En estos casos la responsabilidad será en principio descartada si el acto fue puramente de carácter privado, es decir, que se produjo por motivos puramente personales. Por lo contrario, la responsabilidad del funcionario podrá ser imputable al Estado, si al realizar el daño se ha amparado de su condición o calidad oficial, o se ha servido de los medios puestos a su disposición por el hecho de su función.

Así en el *Caso Caire* entre México y Francia, en donde se acusaba a dos oficiales mexicanos de haber dado muerte a un ciudadano francés, la Comisión afirmó en su sentencia que incluso si los dos oficiales actuaron fuera de los límites de su competencia, y contraviniendo órdenes de sus superiores, ellos comprometieron la responsabilidad del Estado al haberse amparado de su calidad oficial y haber utilizado los medios puestos a su disposición.<sup>87</sup> Igualmente en el caso *Mallén* fallado por la Corte General de Reclamaciones entre México y Estados Unidos, en el que México reclama una indemnización por las agresiones sufridas por Mallén, perpetradas por un policía norteamericano, la Comisión concluirá que respecto a la primera agresión Estados Unidos no es responsable, ya que fue una conducta ilegal de un particular y no de un funcionario; pero por lo contrario respecto a la segunda agresión, la Comisión no tuvo duda en responsabilizar a

<sup>87</sup> *French-Mexican Claims Commission* (1929), 5. I.J.A.A., p. 516.

Estados Unidos, ya que no se habría podido conducir a prisión a Francisco Mallén de no ser porque el responsable se estaba comportando como un funcionario de policía.<sup>88</sup>

### 2.3. Imputación de responsabilidad por actos de particulares

Frecuentemente se ha atribuido una responsabilidad internacional a un Estado con motivo de un acto cuyo autor material es un particular, un particular que actúa en cuanto tal, esto es, sin ningún vínculo ni siquiera ocasional con la organización del Estado.

En realidad en estos casos, será más bien por incumplimiento de la obligación del Estado de proteger a la persona y bienes del extranjero que se encuentre en su territorio, lo que hará incurrir en responsabilidad al Estado. Si un Estado no puede prevenir el daño contra un extranjero, debe entonces castigar al culpable que es en este caso un simple particular. Será entonces el incumplimiento de esta doble obligación, de prevención y represión lo que comprometerá la responsabilidad del Estado, aun cuando al origen de la responsabilidad esté la actividad del particular.

El fallo que puede decirse introduce en la jurisprudencia internacional la concepción moderna y actualmente dominante de la responsabilidad en que puede incurrir el Estado con motivo de actos lesivos de los particulares, es el dictado por la Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos en el *Caso Laura M. B. Janes*. El tribunal razonó como sigue:

El presente caso, es un caso de falta de represión; nadie pretende que el gobierno mexicano habría podido prevenir el asesinato de Janes, o que haya estado en connivencia con el asesino (. . .) El gobierno mexicano es responsable de no haber cumplido su deber de perseguir con diligencia al autor del crimen y de castigarlo de manera adecuada. El criminal ha infringido el Código Penal de su país; el Estado (. . .) ha infringido una disposición del Derecho internacional.<sup>89</sup>

### 2.4. Carácter internacional del daño

Es posible que, como sostienen algunos autores, el “daño” no sea la fuente de la responsabilidad internacional; pero debe entonces igualmente aceptarse que es por lo menos condición del nacimiento de la responsabilidad, ya que de acuerdo al derecho internacional positivo si existe un hecho ilícito, pero no ha causado un daño a quien lo alega, la responsabilidad del Estado en cuestión no podrá ser comprometida.

a) Exclusión de la afectación a un simple interés. La jurisprudencia ha hecho claramente la distinción entre la afectación de un derecho y la afectación de un simple interés; el daño por lo tanto deberá ser causado a un derecho o in-

<sup>88</sup> Decisión no. 65/27, abril 1927, R.S.A. XI, p. 173.

<sup>89</sup> Decisión no. 31/16, nov. 1926, P.S.A. XI, pp. 10-11.

terés jurídicamente protegido, de otra forma no se genera una responsabilidad internacional.

Así, si una sociedad de capital extranjero ha sido víctima de un daño sobre sus derechos en cuanto persona moral, la responsabilidad del Estado estará comprometida frente a la sociedad en cuanto tal, pero no en relación con los accionistas; los accionistas no disponen más que de una acción jurídica en contra de la sociedad misma.<sup>90</sup>

b) Exclusión de la afectación al sólo derecho objetivo. El derecho internacional actual no reconoce tampoco la hipótesis referente al caso en que un Estado presente una acción en responsabilidad por violación de la legalidad objetiva. En otras palabras no se reconoce hasta ahora la noción de una *actio popularis* por medio de la cual cualquier Estado podría actuar con la finalidad de la defensa de la "legalidad" en general.

Esta regla ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia dictada en 1966 referente al *Caso del Sud-Oeste Africano* por la cual declaró irrevocable la acción intentada por Etiopía y Liberia en contra de la Unión Sudafricana por la violación de esta última a sus obligaciones como mandatario, y esto en virtud de que los demandantes no podían probar que el comportamiento por parte de la Unión Sudafricana hubiese causado algún perjuicio a ningún derecho subjetivo, ya sea de Etiopía o de Liberia.<sup>91</sup>

Sin embargo, debemos mencionar que el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, ha considerado que existen ciertas violaciones de derecho internacional que son lo bastante graves para ser analizadas como "crímenes" internacionales en relación con las cuales todo miembro de la comunidad internacional tendría derecho a presentar una reclamación aun cuando no se le hubiere afectado algún derecho en forma directa.

Esta forma de responsabilidad *erga omnes* podría ser adoptada con relación a las reglas relativas a la amenaza y uso de la fuerza, así como en relación con las reglas —consideradas por el relator como de *jus cogens*— relativas al respeto al principio de la autodeterminación de los pueblos a disponer de ellos mismos y al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales.<sup>92</sup>

En general ni la jurisprudencia ni la doctrina hace distinción entre varios tipos o categorías de delitos, y por ello podemos decir que en realidad no hay ningún precedente y que se trata de una cierta tendencia doctrinal, de una posible evolución hacia nuevas formas de responsabilidad.

c) El daño mediato: teoría de la protección diplomática. Aparte del daño que el Estado puede sufrir en forma directa en tanto que persona moral (daño a su territorio, órganos, representantes, bienes, etcétera) el Estado puede también ser

<sup>90</sup> C.I.J., *Caso de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, 1962, Recueil 1970, pp. 4 y ss.

<sup>91</sup> C.I.J. *Caso del Sud-Oeste Africano*, sentencia del 18 de julio de 1966 (segunda fase), Recueil 1966.

<sup>92</sup> Ver Informe presentado en 1976 por Roberto Ago, Doc. A/C, no. 4/291, add. 1 y 2.

objeto de un hecho ilícito en forma mediata a través de la persona de sus nacionales radicados en el extranjero: es la teoría de la protección diplomática.

El Estado infractor incurre en responsabilidad no frente al extranjero lesionado, sino frente al Estado de su nacionalidad ya que se considera que el mismo "Estado reclamante" ha sufrido un daño en aquellos casos en que uno de sus nacionales resulta lesionado.

La protección diplomática tendrá por objeto el sustituir a una persona capaz de ejercer una acción internacional (Estado) por una persona que no tiene tal capacidad y que ha sufrido un daño (el nacional).

El mecanismo de la protección diplomática se explica por el hecho de que los particulares (persona física o persona moral) no tienen normalmente acceso al orden jurídico internacional. Si el nacional de un Estado "A" que radique en el territorio de un Estado "B" llega a ser lesionado en sus derechos, la única vía que tendrá abierta inmediatamente será la de un recurso ante las autoridades internas del Estado donde está radicado.

Pero si los órganos internos, tribunales u otros, no le conceden una reparación adecuada, y el extranjero considera tener derecho a la misma, incluso en el supuesto de que su pretensión esté fundada en derecho entonces quedaría en este caso aparentemente sin ningún recurso legal, ya que no dispone de ninguna acción internacional. Es aquí en donde aparece la institución de la protección diplomática; el Estado va a "endosar" la reclamación de su nacional. En este momento el litigio interno se va a convertir en un litigio internacional.

Anteriormente era una controversia entre un particular y un Estado, ahora se convierte en interestatal, dándose una relación ahora de "Estado reclamante Estado responsable", cambiando por completo la naturaleza del litigio.

Es evidente que el derecho internacional recurre a una ficción al afirmar que el Estado "endosa" la reclamación de su nacional, ejerciendo un *derecho propio* para hacerlo valer en contra de otro Estado.<sup>93</sup>

Así, según la tesis clásica, la reclamación del particular va a desaparecer completamente en el momento en que toma a su cargo la reclamación el Estado demandante, y de este principio van a desprenderse dos consecuencias fundamentales:

Primera. El ejercicio de la protección diplomática será una competencia de absoluta discrecionalidad. El Estado no estará por ningún motivo obligado por el derecho internacional de hacer uso del mecanismo de la protección diplomática cuando su nacional así lo reclame.

Segunda. La segunda consecuencia de la sustitución del protector por el particular se sitúa en el plano de la reparación. Siguiendo la tesis clásica, lo que el Estado reclama no es la reparación del daño sufrido por el particular, sino la reparación del daño que el Estado mismo ha sufrido. Se afirma que la prueba de ello es que a veces el Estado demandante puede satisfacerse con una reparación

<sup>93</sup> En este sentido el fallo dictado por la C.P.J.I. en el caso *Mourommatis Palestine Concessions (jurisdiction)*, 30 de agosto de 1924, ser. A, no. 2, p. 12.

puramente simbólica, aun cuando su nacional haya sufrido un daño de carácter material.

Ahora bien, si vamos más allá de la teoría, es justamente sobre el plano de la reparación que la tesis de la substitución completa del protegido por el protector es contraria a la realidad y práctica internacionales.

Si fuese correcto que existe una substitución completa, ¿cómo explicar que la reparación que se reclama corresponde casi siempre al daño que ha sufrido el particular?

Pero por otra parte si fuese cierto además que es un *derecho propio* que está ejerciendo el Estado, ¿por qué en el caso de un litigio que ya se ha iniciado y en el que por alguna causa el individuo pierda la nacionalidad del Estado demandante, se dará por terminado en ese momento toda reclamación? Si fuera realmente un derecho propio del Estado no existiría ningún problema, el proceso continuaría su curso normal.

d) Condiciones de ejercicio de la protección diplomática. Primera. Debe existir el "vínculo de la nacionalidad"; solamente el Estado del nacional puede endosar la reclamación de un particular, ya sea persona física o persona moral.

Se puede decir que cada Estado determina libremente las condiciones de atribución de su nacionalidad; pero esta atribución no será oponible a terceros Estados, más que en el caso de que esté conforme con el derecho internacional.

Para que sea posible que pueda producir efectos en derecho internacional, debe existir una relación genuina entre el individuo y el Estado; esto es lo que se conoce como el "criterio de la nacionalidad efectiva".<sup>94</sup>

La Corte en su fallo del 6 de abril de 1955 parece haber hecho una innovación al derecho; anteriormente a este fallo bastaba ser poseedor de una nacionalidad sin mayor calificativo para tener derecho a la protección diplomática; además el principio de efectividad había sido invocado en los casos de una doble nacionalidad, pero nunca en el supuesto de una única nacionalidad.<sup>95</sup>

Es posible también formular reclamaciones en nombre de sociedades que posean la nacionalidad del Estado demandante. Para efectos del derecho internacional, se considera que una sociedad ostenta la nacionalidad del Estado bajo cuyas leyes se ha constituido, y en cuyo territorio tiene su sede. Por regla general, puede afirmarse que aunque una sociedad lleve a cabo sus actividades en territorio extranjero, y esté controlada por "accionistas extranjeros" el Estado de su nacionalidad continúa detentando el derecho de formular reclamaciones en su nombre.<sup>96</sup>

Segunda. Como segunda condición del ejercicio de la protección diplomática

<sup>94</sup> La aplicación del principio de efectividad respecto de la nacionalidad se desprende del Caso *Nottbohm*, C.I.J., Recueil 1955, p. 25-26.

<sup>95</sup> Opinión disidente de Paul Guggenheim, juez *ad hoc*, *idem*, pp. 50-65.

<sup>96</sup> C.I.J., *Casa de la Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited*, Recueil 5 de febrero de 1970, pp. 40 y ss. En este fallo la Corte determinó la medida en la cual el derecho internacional otorga la facultad de protección diplomática a un Estado sobre sus nacionales por los daños que hayan sufrido en cuanto accionistas de una sociedad extranjera.

tenemos la llamada regla del previo agotamiento de los recursos internos por parte del particular que se considera lesionado. Esta es una regla consuetudinaria de derecho internacional.

Ninguna acción internacional de un Estado ejerciendo la protección diplomática será admisible si previamente a la reclamación el particular no ha agotado todos los medios de reparación que le eran ofrecidos por la legislación del Estado en contra del cual la reclamación es presentada.

A esta regla debe serle atribuida una naturaleza de carácter procesal y no de fondo o substancial. No debe confundirse el momento en el cual aparece la responsabilidad internacional, y el momento en el cual dicha responsabilidad está en condiciones de ser sometida a una jurisdicción internacional. La regla del previo agotamiento de los recursos internos es de naturaleza procesal porque afecta únicamente al derecho de acción frente a una jurisdicción internacional; pero no afecta el objeto mismo de la reclamación (no es condición del nacimiento de la responsabilidad). La regla concebida como un obstáculo procesal y temporal a la formulación de una reclamación, se desprende claramente del *Caso de la Interhandel*, ya que la Corte va a declarar que la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos debía ser considerada como una excepción dirigida en contra de la admisibilidad de la demanda interpuesta por Suiza, y no como una excepción en contra de la competencia de la Corte, ya que se presenta como un medio que carecería de todo fundamento en el caso en que se cumpliera con la condición del previo agotamiento de los recursos internos.<sup>97</sup>

El extranjero deberá agotar en forma jerárquica toda la serie de instancias ofrecidas hasta que exista una *decisión definitiva*, es decir, no susceptible ya de ningún otro recurso.<sup>98</sup>

Parece ser que la jurisprudencia tiende cada vez más a aplicar la regla del previo agotamiento de los recursos internos en forma mucho más estricta (*Caso Ambatielos*), ya que se está exigiendo agotar no solamente los recursos internos, sino también los medios de procedimiento dentro de una misma instancia, esto es, las condiciones de su ejercicio.<sup>99</sup>

Tercera. Como tercera condición, aunque discutible, del ejercicio de la protección diplomática, debemos señalar el hecho de que por parte del reclamante debe existir una "*conducta correcta*" (*clean hands*).

Esta tercera condición que se ha sostenido debe existir para que pueda ser

<sup>97</sup> *Caso de la Interhandel* (Suiza v/s Estados Unidos), sentencia del 21 de marzo de 1959 (*Exceptions préliminaires*), C.I.J. Recueil, p. 26.

<sup>98</sup> C.P.J.I., *Caso de la Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria*, ser. A/B, no. 77. Sentencia del 4 de abril de 1939, p. 79. La Corte va a retener la excepción opuesta por Bulgaria ya que la regla debía implicar el agotamiento de todo recurso aun de aquéllos ante la Corte de Casación.

<sup>99</sup> Ver la sentencia arbitral dictada en el *Caso Ambatielos* del 6 de marzo de 1956. *Report of International Awards*, v. II, pp. 120 y ss.

admisible la demanda, consiste en el hecho de que el particular no haya provocado por su propio comportamiento el daño que se alega.

La demanda sería inadmisibile si el particular sufrió el daño que se alega como consecuencia por ejemplo de su participación en una insurrección, este es, por el hecho de haber violado las leyes internas del país de residencia.

La práctica que existe por parte de ciertos Estados que no protegen a sus nacionales, si ha habido de su parte maniobras ilícitas, es solamente indicativa, pero de ninguna forma concluyente. No hay que olvidar que el ejercicio de la protección diplomática es ante todo un acto discrecional por parte del Estado. Además es bastante dudoso que pueda considerarse esta tesis de las "manos limpias" como si pudiera constituir una excepción preliminar que impidiera al tribunal internacional de conocer el fondo del asunto. Lo que muestra el examen de la jurisprudencia es que de hecho la cuestión de la conducta delictiva no es examinada en el fase procesal de la admisibilidad de la demanda; sino en el momento de conocer del fondo del asunto.<sup>100</sup>

### 3. FUNCION DE LA CLAUSULA CALVO

a) La llamada Cláusula Calvo es una disposición que ha sido prevista en ciertos contratos, principalmente contratos de concesión, que se concluyen entre un Estado y un particular extranjero.

En su expresión formal la Cláusula Calvo conoce algunas variantes; pero dicha disposición prevé siempre dos puntos fundamentales:

Primero. La obligación de someter las controversias nacidas del contrato a las jurisdicciones locales, y la aplicación del derecho interno.

Segundo. La renuncia por parte del extranjero contratante a la protección diplomática de su Estado de origen.

Es, ciertamente, el segundo aspecto lo que constituye el aspecto esencial; al excluir toda posible forma de reclamación internacional, la Cláusula Calvo hace que la competencia de las jurisdicciones internas sea una competencia exclusiva y no una competencia simplemente previa como es el caso para la regla del agotamiento de los recursos internos.

b) En relación con este problema la tesis llamada de la "validez limitada" sostiene que la Cláusula Calvo produce sus efectos, pero únicamente dentro de las relaciones contractuales, esto es, en todo lo referente a la ejecución, cumplimiento e interpretación del contrato.

La cláusula así entendida no sería oponible al Estado del nacional lesionado; pero sería plenamente válida en las relaciones entre el Estado territorial y su contratante, persona física o persona moral.

Lo anterior significa que en cuanto se desborde el marco contractual y el litigio llegue a afectar el trato exigido a los extranjeros, entonces la Cláusula

<sup>100</sup> Salmon, J.A., *Des mains propres comme condition de recevabilité des réclamations internationales*, A.F.D.I., 1964, pp. 225-226.

Calvo no tendría ya aplicación. Así, por ejemplo si la ruptura del contrato se acompañara de una confiscación o expropiación de bienes del extranjero sin que medie en absoluto una indemnización, entonces esta violación al considerarse que afecta directamente al Estado del nacional lesionado, éste podrá intentar una acción internacional.

c) Lo que hay que preguntarse es si aun admitiendo la Cláusula como válida en las relaciones contractuales, ésta añade realmente algo a lo establecido por el derecho internacional positivo y pudiera ser de alguna utilidad.

Un contrato se celebra bajo las reglas de la legislación interna, y por lo tanto todo contrato estará regido en principio exclusivamente por las leyes internas del Estado. Si un litigio viniera a originarse a propósito de ese contrato, habría que solucionar dicho litigio de conformidad a la legislación interna del Estado, y ante los tribunales de este Estado. Y esto es precisamente lo que estipula la Cláusula Calvo; pero aun en ausencia de esta Cláusula la situación sería idéntica. Si la controversia que se originara a propósito del contrato no violara normas internacionales, el derecho aplicable que no es otro que el derecho del Estado señala y establece la jurisdicción competente para resolver el litigio en cuestión.

d) El caso más significativo sobre este problema es el de la *North American Dredging Co. of Texas*,<sup>101</sup> fallado por la Comisión General de Reclamaciones de 1923 entre México y los Estados Unidos, la que no reconoce plena validez internacional ni mucho menos a la Cláusula Calvo, contrariamente a lo sostenido por varios autores latinoamericanos.

En el fallo referente a la reclamación presentada por los estados Unidos en nombre de una sociedad anónima por acciones, por ruptura de un contrato para dragar en el puerto de Salina Cruz, la Comisión sostuvo:

Si fuera necesario interpretar el Artículo 18 del contrato (referente a la Cláusula Calvo) en el sentido de que es obligatorio para el reclamante el no solicitar que su gobierno intervenga diplomáticamente o de otro modo en caso de una denegación de justicia, surgida en el contrato sobre el que se declara, o en cualquier otra situación, entonces esta Comisión no titubearía en mantener tal cláusula como nula *ab initio* y no obligatoria para el reclamante.

Y anteriormente se afirma: "Leyendo el artículo como un todo, es evidente que su propósito fue obligar al reclamante a quedar sometido a las reglas de México y a usar los recursos que existen bajo esas leyes."

Visto lo anterior, pensamos, no obstante, que la Cláusula Calvo puede llegar a ser útil en aquellas ocasiones en que por un Convenio se ha acordado que la regla del agotamiento de los recursos internos no tendrá aplicación. (Aun cuando México y los Estados Unidos habrían convenido en que la regla del previo agotamiento de los recursos internos no se aplicaría al conocer el tribunal arbitral de las reclamaciones; sin embargo "de hecho" en el caso de la *North American Dredging Co.* existió una reafirmación de dicha regla del derecho internacional.)

<sup>101</sup> *North American Dredging Co. of Texas*, decisión no. 31, S.R.E., p. 20, párr. 24, inciso f), y p. 13, párr. 14.

#### 4. OBLIGACION DE REPARAR EL DAÑO

De conformidad con la jurisprudencia y doctrina internacionales, la obligación de reparación<sup>102</sup> puede ser entendida como una noción que abarca el conjunto de medidas —restitución en especie, indemnización y satisfacción— que tienen por objeto el restablecimiento en especie, o por substitución del bien lesionado, de la situación que debería haberse producido de no mediar el hecho ilícito generador de un daño de naturaleza material o "político-moral". Las diferentes formas de reparación que conoce el derecho internacional, pueden ser empleadas concurrentemente si ello es indispensable para el debido resarcimiento de los daños producidos.

En el estado actual del derecho internacional, y en ausencia de un contencioso general de la legalidad de los actos del Estado, la exclusiva inobservancia de una obligación internacional puede dar lugar a reparación —por anulación del acto o declaración judicial de la ilicitud del hecho— únicamente a través de la interposición de una reclamación por daño moral entablada por el Estado jurídicamente afectado.

### VI. EL PACIFISMO

#### 1. PLANTEAMIENTO

Se ha apuntado con alguna insistencia que una de las primeras actitudes que norman la política exterior del México independiente es la de la paz. La visión un tanto idílica que acompañó al nacimiento del Estado mexicano lo llevó a propiciar y a solidarizarse con un sistema de arreglos pacíficos. La posibilidad de que México se involucrara en un conflicto armado parecía en extremo remoto. No dejan de antojarse ingenuas las palabras de Guadalupe Victoria en 1826:

El Gobierno de la República contempla fuera del círculo de las posibilidades que una potencia distinta de la España, acometa la empresa de turbar la pacífica posesión de una existencia que alcanzó el valor, y resguarda una moderación sin límites. Pero si contra toda expectación fuese profanando el suelo clásico de la libertad, México, por sí sólo, bastaría a defender y a conservar sus títulos y sus derechos.<sup>103</sup>

La experiencia de guerras con Francia, Estados Unidos, El Reino Unido de la Gran Bretaña y España, demostraron dramáticamente el carácter utópico de la declaración del primer presidente mexicano. Por ello, con un cariz defensivo,

<sup>102</sup> Ladislav Reitzler, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en Droit international*, Belgique Georges Thonon, 1958, pp. 32 y ss.

<sup>103</sup> Archivo Histórico Diplomático Mexicano, *Un Siglo de Relaciones Internacionales de México*, Ed. Porrúa, México, 1970, p. 12.

pero también, en cumplimiento de una auténtica vocación pacifista, México ha participado siempre en los intentos internacionales para limitar el uso de la fuerza en las relaciones internacionales e implementar un sistema de cooperación pacífica. Toda vez que la guerra es un hecho inevitable, deben considerarse los esfuerzos para mitigar los excesos en una contienda bélica.

## 2. LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS

### 2.1. *Experiencias Convencionales*

Repetidamente, a lo largo de la obra, se ha asentado la vocación pacifista de México. El Pacto de Confederación, Unión, Amistad Perpetua de 1826 que México firmó, contuvo un conjunto de directrices jurídicas para la solución pacífica de las controversias. Con el correr del siglo XIX, forzado por las circunstancias, firmó y ratificó convenios para el establecimiento de Comisiones Mixtas de reclamación, fundamentalmente con los Estados Unidos de Norteamérica.

En una panorámica general, México adoptó el "Tratado de Arbitraje Obligatorio" emanado de la II Conferencia Panamericana de 1901 y 1902. Igualmente ratificó el "Tratado Gondra" o Tratado para Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos.<sup>104</sup> Entre muchos otros convenios multilaterales y bilaterales firmó y ratificó el Pacto de Bogotá o Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948.<sup>105</sup>

En su calidad de miembro de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional, fundada en 1899 como resultado de la I Conferencia de la Haya, sometió a arbitraje la controversia con los Estados Unidos sobre el Fondo Piadoso de las Californias; en 1910, también entre Estados Unidos y México, se llevó a arbitraje el caso del Chamizal que fue favorable a México, pero cuyo cumplimiento eludió Estados Unidos hasta que se llegó a la solución diplomática de 1963. En 1911 se acudió también al arbitraje en el caso de las Islas Clipperton que se falló a favor de Francia.

Mención aparte merece la membresía al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que México ratificó junto con la Carta de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1945.

La experiencia y la actitud de México en los métodos de solución pacífica de controversias pueden sintetizarse en un conjunto de criterios:

### 2.2. *Igualdad entre nacionales y extranjeros*

La igualdad entre nacionales y extranjeros, cosa que conlleva a la aplicación de las leyes nacionales, y el sometimiento de los extranjeros a los tribunales nacio-

<sup>104</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Síntesis del Derecho Internacional Público*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1965, pp. 79 y ss.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

nales. La Cláusula Calvo recogida en el artículo 27 Constitucional y la Doctrina Carranza, contenida en el mensaje ante el Congreso del 10. de septiembre de 1918, son claras afirmaciones de esta posición:

Resultante de estos planteamientos, específicamente de la Cláusula Calvo, es la imposición a los extranjeros que adquieren bienes inmuebles en la república, de renunciar a la protección diplomática en lo relativo a esos bienes. Cabe subrayar que la Cláusula Calvo se ha ampliado por la Ley para Fomentar la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera de 1973 a bienes muebles y acciones.

Conviene apuntar que de conformidad con el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, México se ha negado a formar parte de convenciones para la protección de inversiones extranjeras contra determinados riesgos.

No obstante, tal como se adelantaba, el país tuvo que formar parte en el pasado de Comisiones Mixtas de Reclamaciones para atender la reparación de daños ocasionados a extranjeros. Por una parte, es posible afirmar que en algunos momentos las Comisiones contaron con juristas mexicanos de primera jerarquía, y que definieron importantes principios del derecho internacional; empero el juicio general seguramente se perfila hacia la unilateralidad de las Comisiones, su utilización como elemento de presión, su parcialidad y su carácter a menudo fraudulento.<sup>106</sup> Por ejemplo, fue presidente de la Comisión que resolvió el conflicto México-Estados Unidos de 1868, Francis Lieber, quien era un inmigrado alemán en los Estados Unidos, abogado postulante en Nueva York, en donde, curiosamente, atendió los asuntos de la Comisión. Por otro lado, los tristemente célebres Tratados de Bucareli de 1923, que dieron a luz a las Comisiones de Reclamaciones que funcionaron de 1924 a 1934 fueron condición para el reconocimiento por Washington del gobierno de Alvaro Obregón.

La Convención General de Reclamación que surgió en estos últimos Tratados admitió las reclamaciones de ambos países contra los dos gobiernos, según el caso, sobre actos imputables a la responsabilidad de los mismos a partir de 1868. La Convención Especial cubría el período propiamente revolucionario, del 20 de noviembre de 1910 al 31 de mayo de 1920. Un lapso extraordinariamente amplio. Por añadidura, reconocieron la responsabilidad del Estado en caso de guerra civil o revolución, situación que tiene rango de excepción en la materia.

Desafortunadamente el estado de necesidad de los países débiles, originó estas soluciones poco morales y no pocas veces de juridicidad cuestionable. El propio Carranza, autor de la doctrina de 1918 que lleva su nombre, en 1913 emitió un decreto comprometiéndose a pagar tanto a nacionales como a extranjeros, los daños sufridos por la revolución.<sup>107</sup> En consonancia con esto, ya presidente de la República, creó una Comisión Nacional de Reclamaciones, el 24 de noviembre de 1917, que se disolvió con los Tratados de Bucareli.

La evolución del Derecho Internacional abolió a las Comisiones de Reclamacio-

<sup>106</sup> Sepúlveda, César, *Dos Reclamaciones Fraudulentas contra México*, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1965.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

nes y la afirmación jurídica de la igualdad de los Estados cerró la procedencia a su continuidad.

Las Comisiones de Reclamaciones, fruto de la disparidad de fuerzas entre los Estados, se iniciaron en México en 1839 con los Estados Unidos. Tiene también importancia la de 1868, igualmente con los Estados Unidos, y remata el mal sabor de las experiencias, la Comisión General de Reclamaciones y la Comisión Especial de Reclamaciones de 1923, antes mencionadas.<sup>108</sup>

### *2.3. Exclusión de los asuntos del orden doméstico de los medios internacionales de solución*

Principio correlativo a la igualdad entre nacionales y extranjeros, respecto a la aplicación de las leyes mexicanas y la competencia de los tribunales mexicanos, es el relativo a excluir de la competencia internacional aquellos asuntos que quedan dentro de la esfera doméstica. El artículo I del Proyecto Mexicano para la elaboración del Pacto de Bogotá de 1949 fue contundente al señalar: "las cuestiones que corresponden esencialmente a la jurisdicción interna de cada Estado, no serán consideradas como materia de arbitraje dentro de los términos de este Pacto."

Paralelamente, la Declaración de aceptación de la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, en 1947, introdujo la reserva de los asuntos del orden interno.

También anteriormente, vimos la renuencia mexicana de encomendar los asuntos relacionados con los derechos humanos a mecanismos obligatorios de supervisión internacional.

### *2.4. El agotamiento de los recursos internos*

La Cláusula Calvo prevé la renuncia de la protección diplomática para los extranjeros. Sin embargo, en los casos en los que procediera la protección diplomática, por la vía de las negociaciones o por un arreglo judicial en el ámbito internacional, sería requisito el agotamiento de los recursos internos, cosa que está generalmente aceptada en el derecho internacional.

Sin embargo, existen algunos antecedentes en contra de este principio, después rescatados, en las Convenciones de 1923 de Bucareli. La Convención General señaló en el artículo V:

Las Altas Partes contratantes, deseosas de efectuar un arreglo equitativo de las reclamaciones de sus respectivos ciudadanos y concederles mediante ello compensación justa y adecuada por sus pérdidas o daños, convienen en que la Comisión no negará o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de derecho internacio-

<sup>108</sup> *Ibidem*.

nal, de que han de agotarse los medios locales como condición precedente a la validez o admisión de cualquier reclamación.

El retroceso que implicó este enunciado contenido en las convenciones fue posible neutralizarlo en el conocimiento práctico de los casos. En los asuntos North American Dredging Co., The International Fisheries, The Mexican Union Railway, Veracruz (México) Railway, en las Comisiones General y Especial con los Estados Unidos, y en otros casos de reclamaciones con otros países, se afirmó el principio de que deben agotarse los recursos internos antes de que un asunto litigioso se presente ante una instancia internacional.<sup>109</sup>

El proyecto mexicano ante la IX Conferencia Internacional Americana para la elaboración del Pacto de Bogotá, en el artículo B, de manera explícita propuso la validez del principio del agotamiento de los recursos internos.

### 2.5. La obligatoriedad de la instancia

Una de las propuestas del grupo latinoamericano ante la Conferencia de San Francisco fue la de concederle obligatoriedad a la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Como es sabido, la solución que se adoptó en 1945, correspondiendo a la experiencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, fue la de considerar voluntario el acceso de las partes en conflicto a la competencia de la Corte.

La voluntariedad que distingue al mecanismo de la Corte se pretendió subsanar a través de un medio también voluntario: la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria. A través de la suscripción de esta cláusula por los Estados se convierte en obligatoria la competencia de la Corte para todos los asuntos jurídicos en que se pueda ver envuelto un Estado, sujeto, obviamente a reciprocidad.

El 23 de octubre de 1947, México declaró aceptar la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria con una reserva que excluye de la obligatoriedad de la competencia a los conflictos que correspondan a la jurisdicción interna de México. Así mismo se aceptó la obligatoriedad por un lapso de cinco años, transcurrido el cual queda a discreción de México denunciar la Cláusula mediante un preaviso de seis meses.<sup>110</sup>

En la IX Conferencia Internacional Americana, México presentó una propuesta para el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas en la que se contemplaba la obligatoriedad del recurso al arbitraje. El artículo H del Proyecto mexicano manifestaba:

<sup>109</sup> Sepúlveda, César, "Transformación y Desarrollo del Derecho Internacional en México y en la América Latina (1900-1975)" en *Anuario Jurídico*, V, 1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 125.

<sup>110</sup> Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, p. 84.

Los Estados signatarios se obligan a someter a arbitraje —salvo los casos en que deban recurrir al procedimiento judicial— las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que surjan entre ellos y que no hayan podido resolverse por la vía diplomática o por algún otro de los procedimientos pacíficos. En tal virtud, en cualquier momento en que alguna de las partes considere que una controversia no puede alcanzar una resolución definitiva, tendrá el derecho a pedir que se sometan a arbitraje. . .

La idea quedó plasmada en el artículo II del Pacto de Bogotá: “. . . en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado. . .”

### *2.6. Primacía de los medios regionales*

Siendo el regionalismo del continente americano rico en su tradición de cooperación, los países latinoamericanos defendieron la validez de los movimientos regionales dentro del sistema universal de las Naciones Unidas. Ello acarrea algunas consecuencias.

Una de ellas es la de solventar las diferencias de los Estados Miembros de la OEA dentro del marco regional en primera instancia. El artículo A del Proyecto mexicano, confeccionado para la elaboración del Pacto de Bogotá, apuntó nítidamente: “Todas las controversias que surjan entre los Estados Americanos se someterán a los procedimientos pacíficos señalados en este Pacto, antes de ser llevados a las Naciones Unidas.” Un precepto que recoge fundamentalmente la posición mexicana quedó inserto en el artículo II del Pacto de Bogotá.

Por supuesto la primacía regional sólo podrá alegarse para controversias que no pongan en peligro la paz y seguridad intencionales, en cuyo caso prevalece la acción central del Consejo de Seguridad. También, y ligado con este planteamiento, merece énfasis la situación de que la aplicación de medidas coercitivas por un órgano regional sólo procederá bajo la autoridad del Consejo de Seguridad.

## 3. LIMITACION Y PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA

México acudió a la Primera y a la Segunda Conferencia de la Paz de la Haya de 1899 y 1907, respectivamente. Sobresale en la primera de las célebres Conferencias, la constitución de la Corte Permanente de Arbitraje de la que México fue miembro e, inclusive, le correspondió ser parte en 1901 del primer litigio ante este peculiar tribunal con el caso del “Fondo Piadoso de las Californias”.

De la Segunda Conferencia surgió un conjunto interesante de convenciones y declaraciones sobre materias diversas: a) La limitación del empleo de la fuerza

para el cobro de deudas públicas, según la conocida fórmula Drago que el gobierno mexicano denunció en 1931 toda vez que la prohibición al uso de la fuerza para el cobro de deudas públicas en la fórmula de la Haya no era absoluta; b) El inicio de las hostilidades bélicas; c) Sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre; d) Los derechos y deberes de los países y personas neutrales en caso de guerra terrestre; e) El régimen de los buques mercantes enemigos al inicio de las hostilidades; f) La transformación del carácter de los navíos de comercio en buques de guerra; g) La colocación de minas submarinas automáticas de contacto; h) El bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra; i) La extensión de los principios de la Convención de Ginebra a la guerra marítima; j) El establecimiento de una Corte Internacional de Presas Marítimas, y k) Los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima, y la Declaración que prohibía el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos. El Acta final de la Segunda Conferencia de la Paz y las Convenciones fueron ratificadas por México el 7 de julio de 1909, salvo la Declaración sobre lanzamiento de proyectiles y explosivos desde los globos, sin que exista algún dato cierto sobre la razón de esta marginación. Dieler nos dice que posiblemente la no ratificación se deba a la poca importancia que en ese momento se concedía a la guerra aérea.<sup>111</sup> El 22 de diciembre de 1910 México se adhirió al Protocolo Adicional de la Convención sobre el establecimiento de la Corte Internacional de Presas Marítimas.

Dos tratados de particular importancia, confeccionados en el presente siglo, durante la década de los veinte, contaron con el apoyo de México por la vía de la adhesión. El tratado Briand-Kellog o Pacto de París de 1928, sobre la renuncia a la guerra, que marca un hito en las relaciones internacionales y la aprobación por el Senado, en 1931, del Protocolo sobre la prohibición al uso en la guerra, de gases asfixiantes tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925.

En el plano regional México fue agente activo del panamericanismo. En la Conferencia de La Habana de 1928 se elaboraron, entre otras Convenciones, la de Neutralidad Marítima y la de Deberes de los Estados en casos de Guerras Civiles; de la Conferencia de Montevideo de 1933 surgió la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados que, entre otros importantes principios, proclamó la prohibición de la intervención.

Son de mayor interés las reuniones que tuvieron lugar poco antes de la Segunda Guerra Mundial y durante el curso de la misma, que dieron nacimiento a la idea de la seguridad colectiva continental: Buenos Aires 1936, Lima 1938, Panamá 1939, La Habana 1940, Río de Janeiro 1942 y México 1945.

En el año de 1932 México fue aceptado como miembro de la Sociedad de las Naciones, fundada en el año de 1919, y que había concebido como una de sus finalidades fundamentales la reducción y limitación de los armamentos, para lo que estableció una mecánica institucional que nunca funcionó.

Incluyó, el Pacto, igualmente, una prohibición relativa al uso de la fuerza

<sup>111</sup> Dieler Hager, Marcel, *México y el Desarme*, tesis profesional, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1972, México.

mientras un conflicto estuviera en un procedimiento de solución pacífica (moratoria de guerra), y prescribió las guerras de agresión.

Como es sabido, al unirse México al régimen de la Sociedad de las Naciones, presentó una reserva al artículo 21 del Pacto, que reconocía a la Doctrina Monroe como Acuerdo Regional y que abría las puertas a la legitimación de la intervención estadounidense y a su tutela hegemónica en los asuntos del continente.

Recién ingresado a la Sociedad de las Naciones México fue electo miembro del Consejo de la Liga de las Naciones y formó parte, por acuerdo de la Asamblea, de la Comisión Reglamentadora del Comercio de Armas, de la Comisión Consultiva Militar, de la Comisión que estudió el conflicto chino-japonés, y de la que estudió el conflicto del Chaco. Así mismo participó en la Conferencia de Desarme 1932-1937 y su política interna se ajustó y correspondió a las recomendaciones internacionales. El control de las armas y de su comercialización se logró por medio de la estatización mexicana de este renglón. De igual manera, la posición del país fue favorable a la publicidad de los gastos militares.

A nadie puede escapar las intervenciones brillantes y de notable valor de México en los casos más graves que afrontó la liga durante los años treinta: la invasión de Japón contra Manchuria, la invasión de Italia contra Etiopía y el caso de la Guerra Civil Española, escenario de la intervención italo-germana. En todos estos casos afloraron los principios rectores de la política exterior mexicana, la solución pacífica de las controversias, la no intervención y la prohibición de las guerras de agresión.

Sobra hacer algún juicio en relación con el fracaso histórico de la Sociedad de las Naciones. Las experiencias positivas y negativas que acumuló fueron el cimiento de un nuevo tipo de organización, cuya finalidad principal sería el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Con carácter secundario afirmó el régimen de Naciones Unidas el propósito de lograr el desarme. Bastante pesaba la frustración de la liga en esta materia como para consagrar al desarme como un fin prioritario.

Después de la Segunda Guerra Mundial tienen relevancia los Convenios de 1949 de Ginebra sobre víctimas de guerra, relativos a mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los naufragos de las fuerzas armadas en el mar, el trato de prisioneros de guerra y sobre personas civiles en tiempos de guerra. La aprobación de estos convenios tuvo lugar por el Decreto de 31 de diciembre de 1951. A través del decreto del 30 de julio de 1952 se aprobó internamente la Convención de Genocidio de las Naciones Unidas, adoptado en 1948.

Cuando nacen las Naciones Unidas la evolución de la prohibición de la fuerza había experimentado avances considerables. La lejana tesis del argentino Luis María Drago sobre la prohibición de la fuerza para el cobro de deudas públicas había tomado carta de naturalización en el derecho internacional. El Pacto Briand-Kellog de 1928 también se había consolidado como norma consuetudinaria incontestable. Por ello, el artículo 2 de la Carta, en los párrafos 3 y 4 son el corolario de un movimiento jurídico de primera magnitud. Consagra a la paz

como obligación jurídica y prohíbe el uso de la amenaza y de la fuerza en las relaciones internacionales.

Además, la Carta contiene todo un sistema de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales que hace descansar la responsabilidad primaria en esta materia en el Consejo de Seguridad y la responsabilidad subsidiaria o secundaria en la Asamblea General.

Únicamente aparecen como excepciones al uso de la fuerza, la legítima defensa, según se conceptúa en el artículo 51 de la Carta, el uso de la fuerza como medida coercitiva por el Consejo de Seguridad, y el uso de la fuerza también como medida coercitiva por organismos regionales cuando estén autorizados para ello por el Consejo de Seguridad.

Conviene puntualizar que la legítima defensa individual o colectiva, con base en lo dispuesto por la Carta procede únicamente en caso de ataque armado. La posición doctrinal mexicana es clarísima en este sentido.<sup>112</sup> No puede aceptarse ni la noción elástica de la legítima defensa preventiva, antes de un ataque armado, o contra toda la justicia que lo pudiera sustentar, el uso de la fuerza internacional contra los reductos coloniales (salvo la ayuda a los movimientos de liberación nacional). Tampoco, y es oportuno reiterarlo, podría ampliarse la figura de la legítima defensa para admitir una respuesta armada en caso de un bloqueo económico, tal como empieza a ser defendido por algunos juristas del mundo industrial capitalista, coincidiendo el planteamiento teórico con la escasez energética, el uso del petróleo como arma política y la anunciada creación de una fuerza de intervención por el exsecretario de la Defensa norteamericana Harold Brown. Insistir en la inaceptabilidad de este recurso tiene importancia para México por su vecindad geográfica con los Estados Unidos, por la disponibilidad de importantes yacimientos petroleros y por su eventual utilización estratégica.

La Carta de las Naciones Unidas no incluyó ningún precepto específico sobre la no intervención, aun cuando el artículo 2, párrafo 4, de la Carta, lo puede comprender de manera genérica. Sin embargo, la prohibición del uso de la fuerza y de la amenaza en el sistema de Naciones Unidas, a pesar de opiniones contrarias, se limita al ámbito militar. La intervención en los asuntos internos de los Estados puede adoptar otras formas, por lo que la Carta en este punto ofrece un vacío. La laguna se ha pretendido llenar con una interpretación extensiva del artículo 2, párrafo 7, que prohíbe a la Organización intervenir en los asuntos del orden interno de los Estados Miembros. Se ha propuesto que lo que se encuentra prohibido a la Organización se encuentra igualmente prohibido a los Estados.

México sostuvo durante la Conferencia de San Francisco la conveniencia de adoptar, al lado de la Carta de las Naciones Unidas, una Carta de Derechos y Deberes de los Estados que hubiera dejado explícito, como una de las obligaciones fundamentales, el principio de la no intervención.

Para México este principio es uno de los pilares de su política exterior y ha sido enarbolado en diferentes momentos históricos. La intervención francesa de

112. Gómez Robledo, Antonio, *La Seguridad Colectiva en el Continente Americano*, UNAM, Escuelas de Ciencias Políticas y Sociales, 1960, México.

1862-1867 dio origen a una resistencia nacional que se tradujo en la afirmación del principio. En el presente siglo, la Doctrina Carranza, expuesta ante el Congreso de la Unión el 10. de septiembre de 1918, entre otros elementos conexos, defendió la obligación de los Estados de no intervenir en los asuntos internos de otros Estados.

El sistema regional panamericano sí alcanzó logros precisos en la prohibición de la intervención de los Estados en los asuntos internos de otros Estados. La Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados lo proclamó categóricamente. Y el artículo 15 original de la Carta de la OEA, ahora 18, en forma indubitable sostiene su validez.

Sin embargo, en el sistema de Naciones Unidas, al no haber una concreción normativa sobre el principio de la no intervención, fue necesario que la Asamblea General declarara la validez del principio, y en 1965, con la Resolución 2131 (XX) se llegó a su reconocimiento. México participó activamente en la definición y precisión del principio en los trabajos del Comité Especial de las Naciones Unidas sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados que se tradujo en 1970 en la célebre resolución 2625 (XXV). Precisamente ante este Comité, México presentó una propuesta que contiene su visión sobre lo que es la no intervención en nuestros días. Algunos de estos puntos fueron recogidos por los instrumentos antes señalados; otros quedaron en la Definición de la Agresión de 1974. Conviene, pues, tener la visión mexicana actual y más elaborada sobre el principio:

1. Todo Estado tiene el deber de abstenerse de intervenir, por sí solo o en unión de otros Estados, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado. Este principio excluye cualquier forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

2. Por consiguiente, todo Estado tiene el deber de abstenerse de realizar cualquiera de los actos que a continuación se especifican además de todos aquellos otros que eventualmente puedan ser caracterizados como intervención:

1) Aplicar o estimular medidas coactivas de carácter económico o político para forzar la voluntad soberana de otro Estado, y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.

2) Permitir en las zonas bajo su jurisdicción, o fomentar o financiar en cualquier parte:

a) La organización o el adiestramiento de cualquier tipo de fuerzas armadas de tierra, mar o aire destinadas a hacer incursiones en otros Estados.

b) La contribución, el suministro o la provisión de armas o material bélico destinados a promover o ayudar una rebelión o en cualquier Estado; aunque su gobierno no esté reconocido.

c) La organización de actividades subversivas o terroristas contra otro Estado.

3. Hacer depender el reconocimiento de gobiernos o el mantenimiento de relaciones diplomáticas, de la obtención de ventajas especiales.

4. Impedir o tratar de impedir a un Estado la libre disposición de sus riquezas o recursos naturales.

5. Imponer o tratar de imponer a un Estado una forma de organización o de gobiernos determinados.

6. Imponer o tratar de imponer a un Estado el reconocimiento de una situación privilegiada para los extranjeros por encima de los derechos, recursos y garantías que la legislación local otorgue a los nacionales.<sup>113</sup>

#### 4. EL DESARME NUCLEAR

Desde otra perspectiva México ha sido abanderado del Desarme General y Completo, y ha brindado apoyo a las gestiones y propuestas de Naciones Unidas en esta dirección.

La amenaza cercana de una guerra nuclear ha producido una especial toma de conciencia para México. Su acción puede ubicarse en tres ámbitos principales:

a) La participación como miembro del Comité del Desarme de Naciones Unidas y su infatigable militancia en eventos como la Conferencia de Estados que no Poseen Armas Nucleares de 1968, así como las propuestas reiteradas para que se prohíban todo tipo de pruebas nucleares, incluso las subterráneas.

b) El apoyo a los regímenes convencionales en la materia. México firmó simultáneamente el 8 de agosto en las ciudades de Londres, Moscú y Washington el Tratado de Moscú de 1963 que prohibió los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre, y debajo del agua.<sup>114</sup> Suscribió el Tratado de los principios que debe regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes de 1967. Y firmó el 26 de julio de 1968, en las ciudades de Londres, Moscú y Washington, el Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares, del mismo año.<sup>115</sup>

c) El logro individual más destacado lo constituye el Tratado de Proscripción de Armas Nucleares en América Latina de 1967, conocido como Tratado de Tlatelolco.

En 1962 la delegación de Brasil ante Naciones Unidas presentó a la Primera Comisión de la Asamblea General una propuesta para que se declarara a América Latina zona libre de armas nucleares. Tras la idea se encontraba la crisis de octubre y su expresión, la cuarentena contra Cuba, lo que evidenció de manera cercana el peligro de una guerra nuclear que pudiera arrastrar al Continente Americano. La mencionada propuesta brasileña no prosperó, aunque contó con el apoyo de Bolivia, Chile y Ecuador. Unos meses, después, en abril de 1963, el entonces presidente mexicano, Adolfo López Mateos, dirigió una carta a los presidentes de Bolivia, Brasil, Chile y Ecuador, tomando la idea original de Brasil

<sup>113</sup> García Robles; Alfonso, *México en las Naciones Unidas*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, 1970, México, pp. 35 y 36.

<sup>114</sup> Aprobado internamente por Decreto de 9 de octubre de 1963; publicado en el Diario Oficial de 30 de octubre del mismo año.

<sup>115</sup> Aprobado internamente por Decreto del 18 de agosto de 1969; publicado en el Diario Oficial de 17 de octubre de 1969.

para que se declarara a la América Latina como zona desnuclearizada. A partir de ese momento México actuó como el impulsor principal del régimen de proscripción de armas nucleares en la zona. A este propósito obedece el hecho de que haya sido en el edificio de la cancillería mexicana donde se firmó en 1967 el Tratado, y que la institución creada, el Organismo para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina, haya establecido su sede en la ciudad de México. A más abundamiento, México ha sido el país que principalmente ha promovido la firma y ratificación de los dos protocolos por las potencias extrazonales, incluyendo a los Estados Unidos.

El régimen se compone de un Tratado, dos Protocolos Adicionales y una Organización Internacional, encargada de aplicarlo: la Organización para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina.

Consta el Tratado de 31 artículos, y obliga a las partes a utilizar exclusivamente con fines pacíficos el material y las instalaciones nucleares sometidas a su jurisdicción y a prohibir e impedir en sus respectivos territorios, el ensayo, uso, fabricación, prohibición o adquisición, por cualquier medio, de toda arma nuclear por sí mismos, directa o indirectamente, por mandato de terceros o en cualquier otra forma; así mismo prohíbe el recibo, almacenamiento, instalación, emplazamiento o cualquier forma de posesión de toda arma nuclear, directa o indirectamente, por sí mismas, por mandato de terceros o de cualquier otro modo.

El Protocolo Adicional I obliga a terceros países que lo suscriben a aplicar en los territorios que, de *jure* o de *facto*, estén bajo su responsabilidad internacional, al estatuto de desnuclearización para fines bélicos.

Por el Protocolo Adicional II las terceras potencias se comprometen a respetar el régimen del Tratado. Consigna la obligación de que en los territorios en los que se aplique el Tratado, no se practicarán actos que entrañen una violación a las obligaciones convencionales. Igualmente impone a los terceros países que suscriban el Protocolo, el compromiso de no emplear armas nucleares, y a no amenazar con su empleo contra las partes contratantes del Tratado de Tlatelolco.

Ricardo MENDEZ S.  
Alonso GOMEZ-ROBLEDO V.

BIBLIOGRAFIA

- Ackhurst, Michael, *Introducción al derecho internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 1972, p. 434.
- Cahier, P. H., *Derecho diplomático contemporáneo*, Madrid, Ediciones Rialp, 1965, p. 685.
- Colliard, Claude-Albert, *Instituciones de relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 852.
- De la Guardia E. y Delpech M. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1970.
- Fenwick, Charles G., *Derecho internacional*, Argentina, Bibliografía Omega, 1962, p. 876.
- Friedman, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Editorial F. Trilla, S.A., 1967, p. 481.
- Gómez Robledo, Antonio, *La seguridad colectiva*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1960, p. 229.
- Guggenheim, Paul, *Traité de Droit International Public*. Tome I. Edit. Georg, Genève, 1967.
- Jenks, Wilfred, *El derecho común de la humanidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1968, p. 430.
- Kaplan y Katzenbach, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Editorial Limusa-Wilay, 1965, p. 412.
- Korovin y otros, *Derecho internacional*, México, Editorial Grijalvo, 1963.
- Lauterpach, Hersch. *The Development of International Law by the International Court*. Stevens and Sons Ltd. London, 1957.
- Núñez y Escalante, Roberto, *Compendio de derecho internacional público*, México, Editorial Orión, 1970, p. 500.
- Parry, Clive, *The Sources and Evidences of International Law*, University Press, Manchester, 1965.
- Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, 2a. ed., Barcelona, Ediciones Ariel, 1961, p. 751.
- Rousseau, Charles, *Droit International Public*, Editions, Sirey, Paris, Vol. I, 1971/Vol. II, 1974/Vol. III, 1977/Vol. IV, 1980.
- Schwarzenberger, Georg, *The Frontiers of International Law*, England, Stevens and Jons, 1962, p. 320.
- Sera Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1979, p. 683.
- Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, México, Editorial Porrúa, 1974, p. 557.
- Sierra, Manuel J., *Tratado de derecho internacional público*; 4a. ed., México, Editorial Porrúa, 1963, p. 650.
- Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 819.
- Truyal, Antonio, *Fundamentos de derecho internacional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1970, p. 270.
- Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, trad. A. Truyal y Serra, Edit. Aguilar, Madrid, 1972.