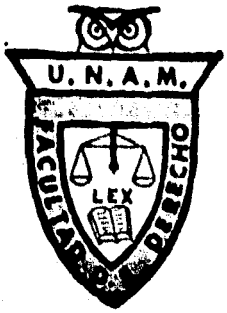

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

SOBERANIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A:

REBECA DEL RIO PIECARCHIC

México, D. F. 1976

A los señores sinodales que juzguen esta Tesis, les suplico consideren que se trata del último trabajo de una estudiante, y no del primer trabajo de una profesionista, para que sean benevolentes al emitir su opinión.

A la memoria de mi padre.

A mi madre.

A mis maestros.

INDICE SISTEMATICO

Pág.

C A P I T U L O I

S O B E R A N I A

1.- Concepto de Estado.

2.- Orígenes del Concepto Soberanía.

3.- Concepto de Soberanía.

1.- CONCEPTO DE ESTADO.-

El "hombre cualquiera", el hombre de la calle o del campo, abrumado por sus problemas cotidianos o con la indiferencia y algunas veces con el desprecio a la vida misma, no tiene tiempo de ocuparse del Estado y de sus problemas. Son tantos y tan complicados que les parece que no vale la pena tratar de resolver lo que les parece irresoluble, ya que frente a él está el poder público que lo domina y lo atemoriza con sus continuos apremios gubernamentales.

Se da cuenta que existe el Estado cuando el guardián del orden público le llama la atención por algo justo o injusto. Y como esta autoridad, -que deja mucho que desear en todos los países-, es la que libra la batalla citadina del primer frente de la lucha social, el hombre siente que el Estado debe ser algo análogo a su representante: en ocasiones impávido para oir razones o explicaciones, y como en las comisarías siempre tienen la razón, el pueblo siente que el Estado no es una cosa grata, sino una fuerza ciega que lo domina, un poder que le exige y lo aniquila.

Sentimos la acción del Estado cuando nos agobia con los impuestos, con las cargas administrativas y con las múltiples exigencias de todo tipo. Nuestra vida política se desenvuelve yendo y viniendo a los registros públicos, a los actos oficiales. De niños tenemos que portar banderas y gritar para halagar a los representantes del poder público, hacemos con nuestros padres grandes "colas" para lograr inscribirnos en una escuela pública en la que un maestro mal pagado, nos enseña "a la carrera" porque tiene que salir a completar el salario para vivir. De jóvenes marchamos en las calles para aprender a defender la patria con las

armas en la mano; de adultos la vida política, administrativa y social se complica de tal manera, que cuando intentamos comprender esos factores que nos dominan, es porque estamos despidiéndonos de la vida. Hay símbolos que representan al Estado como la patria, la bandera, escudo, las armas nacionales, todo lo que nos recuerda que somos una parte determinada de la comunidad.

El vulgo, en ocasiones, pretende que el Estado sean las cosas materiales en las que se alojan los funcionarios públicos, como el palacio nacional, los edificios de las secretarías de Estado y otras semejantes, cuando no comete el dislate de confundir a los funcionarios que ocupan los órganos públicos, con la misma organización política, recordando aquella opinión discutible de Luis XV: "El Estado soy yo", o "después de mi el diluvio".

Es difícil convencer a las gentes de que el Estado no son las personas, los edificios o las demás cosas materiales, sino un orden jurídico de convivencia que organiza y combina elementos muy complejos, todo ello para servir a la sociedad. El panorama parece no haber cambiado en algunos Estados modernos, en que grandes muchedumbres viven apasionadamente los mandatos de un dictador, de una clase dominante o de una estructura oligárquica.

El Estado moderno, se viene formando en los últimos 150 años de la Edad Media, época con la cual coinciden casi todos los autores. De Florencia después del Renacimiento se propaga por toda Europa hasta alcanzar en Francia y España su pleno desarrollo.

Es la monarquía absoluta la que da nacimiento al Estado moderno. La palabra monarquía tiene dos acepcio

nes; como forma de organización política de una comunidad, manera de ser y expresión de la misma, y en la cual el poder absoluto corresponde al emperador o al rey, y además es una manera de ser especial del Poder Ejecutivo.

En el último siglo de la Edad Media y durante la época moderna la evolución del Estado se basa en la lucha del rey, siendo el ejemplo mas notorio el de Inglaterra; cuando el Parlamento Inglés le quita al rey el derecho de legislar y hace desaparecer de esa manera, la monarquía absoluta.

Para lograr plantear el concepto de Estado, debemos partir de la idea de que el hombre vive en medio de una multitud de asociaciones; de orden financiero, cultural, mercantil, deportivo, etc., de las que puede separarse a voluntad en cualquier momento, sin embargo está constreñido a otra sociedad, el Estado, de la que no puede salirse aunque así lo desee.

Por otra parte el primer elemento que encontramos al hablar del concepto de Estado es el territorio, que es el límite espacial o el medio geográfico del propio Estado.

El segundo elemento es el de población o comunidad humana, es decir, dentro del límite espacial existen seres habitando cada territorio.

En tercer lugar encontramos un poder que se ejerce sobre la población que habita un determinado territorio y finalmente se requiere una organización que unifica o personifica a una comunidad de un determinado territorio bajo un cierto poder.

De aqui el acierto de Jellinek, cuando define - "El Estado es una corporación territorial dotada de un poder de mando originario". Entendiendo por corporación, asociación humana personificada y por corporación territorial, agrupamiento humano personificado que vive en un territorio, y explica el poder de mando originario con la connotación de soberanía.

Abundando en los conceptos anteriores García Maynez afirma que el Estado suele definirse "como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominio que se ejerce en determinado territorio".(1) Tal - definición revela que son tres los elementos de organización estatal: la población, el territorio y el poder. El poder político se manifiesta a través de una serie - de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico.- Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento formal, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del Estado. Mas no hay que olvidar que lo mismo la población que el territorio hállanse en todo caso determinados por el ordenamiento jurídico. En las secciones que siguen examinaremos cada uno de esos elementos, principiando por el territorio. Seguiremos en nuestra exposición los lineamientos generales de la doctrina de Jellinek.

El Territorio.- Suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Sien-

(1) García Maynez Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. - pág. 50.

do éste de naturaleza jurídica, sólo puede ejercitarse de acuerdo con las normas, creadas o reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio político.

La significación del territorio se manifiesta, según Jellinek, en dos formas distintas, una negativa, positiva la otra. La significación negativa consiste en que ningún poder extraño puede ejercer su autoridad en este ámbito sin el consentimiento del Estado; la positiva, en que todas las personas que viven en el mismo ámbito se encuentran sujetas al poder estatal.

Otro de los atributos del territorio es la indivisibilidad. Esta nota deriva de la misma índole de la organización política. Si el Estado, en cuánto persona jurídica, es indivisible, sus elementos han de serlo igualmente. La idea de la divisibilidad sólo puede admitirse dentro del marco de una concepción patrimonialista, y supone la confusión de las naciones de dominium e imperium.

El principio que ahora estudiamos es, a veces, quebrantado. En virtud de un acuerdo internacional, a consecuencia de una guerra o por razones de otra índole (cesión voluntaria, rectificación de fronteras, etc.), es posible que una zona del territorio resulte segregada del resto y pase a formar parte de otro Estado. Cuando hay cesión, ésta tiene por objeto no la tierra muerta, sino el imperio sobre las personas que la habitan. Lo mismo ocurre en el caso de la ocupación. El vínculo entre el Estado y el territorio es esencialmente personal. La concepción realista se reduce, inclusive entre sus últimos representantes, a la

confusión del poder del mando con un derecho de propiedad.

Los calificativos de impenetrabilidad e indivisibilidad, que hemos anotado del territorio, no deben entenderse en sentido material, sino puramente normativo. De hecho, el ámbito de ejercicio del imperium es penetrable y divisible. Lo que quiere expresarse cuando se habla de aquellas características es que el territorio no debe ser penetrado ni dividido.

Debemos advertir que el ámbito en el que el Estado ejercita su autoridad no es, como suele creerse, la superficie comprendida entre las fronteras. En realidad se trata de un espacio tridimensional o, como dice Kelsen, de cuerpos cónicos cuyos vértices considéranse situados en el centro del globo. Solo que el ámbito a que aludimos no tiene límites hacia arriba, en cuanto el derecho internacional no ha establecido todavía una zona de "aire libre", comparado el llamado espacio de "mar libre".

La Población.- Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. La doctrina que ahora exponemos tiene su antecedente en la distinción, esbozada por Rousseau, entre súbdito y ciudadano. En cuanto súbditos, los hombres que integran la población hállanse sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuánto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado. Es, pues, completamente falsa la tesis que concibe a éste dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno: el soberano, por una

parte, y el pueblo, por la otra.

En cuanto objeto del imperium, la población revélase como un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado; en cuanto sujetos, los individuos que la forman aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de coordinación.

La calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quiénes la poseen, el carácter de personas y, por ende, la existencia, en favor de los mismos, de una esfera de derechos subjetivos públicos.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de status personal. Las facultades que lo integran son de tres clases, a saber:

A.- Derechos de libertad.

B.- Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en favor de intereses individuales.

C.- Derechos políticos.

A.- La existencia de los derechos de libertad significa que las personas, en cuanto miembros de la comunidad política, se encuentran sujetas a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone. El radio de actividad que queda a cada sujeto, abstracción hecha de sus obligaciones jurídicas, tanto positivas como negativas, representa su libertad. No se

trata, como veremos mas tarde, de libertad en sentido natural, de un simple poder, sino de una facultad normativamente reconocida.

B.- Un segundo grupo de facultades que pertenecen al status está constituido por los derechos cuyo ejercicio tiende a la obtención de servicios positivos por parte del Estado. Entre esas facultades figuran los derechos de acción y petición, lo mismo que la pretensión de que aquél ejerza la actividad administrativa en servicio de intereses individuales. Frente a los derechos de libertad, la posición del Estado, en relación con los individuos, es puramente negativa; tratándose de las facultades del segundo grupo es, en cambio, positiva.

C.- No siendo una persona física, el Estado solo puede actuar por medio de sus órganos. La intervención del individuo en la vida pública supone tanto en ejercicio de derechos como el cumplimiento de obligaciones. Por ello es que entre las facultades que integran el status figuran, en tercer término, las que permiten a los particulares el desempeño de funciones orgánicas (votar, ser votado, tomar las armas en defensa de la patria, etc.). Estas facultades, que hacen posible imputar a la persona jurídica estatal actos realizados por personas físicas, reciben el nombre de derechos políticos.

La sujeción de los individuos al orden jurídico no se encuentra únicamente vinculada a la calidad de miembros del Estado, ni siquiera a la de personas, sino que existe en relación con todos los hombres que viven en el territorio.

Entre los derechos que forman el status algunos pertenecen exclusivamente a los ciudadanos (derechos - políticos); otros corresponden a todos los miembros - del Estado, lo mismo que a los extranjeros (derechos - de petición en asuntos que tengan carácter político, - derecho de acción, derecho de libertad, etc.).

La pertenencia al Estado hállase condicionada - por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad. - Esta última debe ser distinguida de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir; con el carácter de órgano, en la vida pública.

El Poder.- Toda sociedad organizada a menester de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo.

Tal poder es unas veces de tipo coactivo; otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios. Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cual- - quier momento. Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales mas poderosas del - mundo, como la iglesia católica. Esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo.

Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no -

son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios. El poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado.

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su frente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en nuestros días, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Este fue el caso de la iglesia católica, que a menudo hizo valer su autoridad aún en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era simple el producto de una delegación de origen estatal.

La Soberanía.- Para un gran número de autores, ésta es un atributo esencial del poder político. Dicho concepto puede ser característico tanto negativamente como en forma positiva. En su primer aspecto implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. El poder soberano es, por ende, el mas alto o supremo. Es también un poder independiente. El carácter de independencia revélase, sobre todo, en las relaciones con otras potencias; la nota de supremacía aparece de manera mas clara en los vínculos internos del poder con los individuos y colectividades que forman parte del Estado.

Para ciertos juristas, la soberanía tiene un tercer atributo. El poder soberano, declaran, debe ser limitado o ilimitado. En la actualidad esta tesis suele ser totalmente repudiada. Aun cuando el poder soberano sea el mas alto y no dependa de ningún otro, hállase, sin embargo, sometidos al derecho y, en tal sentido, posee determinadas restricciones. Si el poder político fuese omnipotente -dice Jellinek- podría suprimir el orden jurídico. Introducir la anarquía y, en una palabra destruirse a sí mismo. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser poder jurídico, es decir poder cuyo ejercicio se halla normativamente regulado. "El Estado puede, es verdad, elegir su constitución; pero es imprescindible que tenga alguna. La anarquía es una posibilidad de hecho, no de derecho". (2)

La sujeción de la actividad estatal al orden jurídico no implica la destrucción del concepto de soberanía, porque las limitaciones impuestas por tal orden derivan del mismo Estado y, en este sentido, representan una autolimitación. Ahora bien, dicha limitación es una de las manifestaciones de la capacidad que el Estado tiene de determinarse a sí mismo, o autonomía. El poder estatal dejaría de ser soberano sólo en la hipótesis de que las limitaciones jurídicas impuestas a su ejercicio derivasen de un poder ajeno (heteronomía).

La noción de que hablamos es puramente formal, ya que nada tiene que ver con el contenido del poder político. Simplemente expresa el carácter supremo e independiente de éste.

---

(2) Jellinek George. L'etat moderne et son droit. trat Fordis II, Cap. XIII, pág. 129.

Un estudio sobre el origen y evolución del mismo concepto revela que la soberanía no es atributo esencial del poder del Estado. Hay, en efecto, Estados soberanos y no soberanos. El de la Edad Media, por ejemplo, no tenía aquel atributo,pero era, no obstante, Estado. Y, en nuestra época, los Estados miembros de una federación no son, relativamente a ésta, soberanos, ya que se encuentran sujetos a la constitución general y a las leyes federales.

Es, pues, necesario descubrir los atributos permanentes del poder político, y encontrar un criterio que permita distinguir entre sí el Estado soberano y el no soberano.

2.- ORIGENES DEL CONCEPTO SOBERANIA.-

La doctrina de la soberanía, pertenece por su - naturaleza a la Teoría General del Estado. Si hemos - de acudir a ella, será en la medida indispensable para interpretar nuestras propias instituciones.

Ciertamente el concepto de la soberanía ha sido, desde el siglo XV hasta nuestros días, uno de los te-- mas mas debatidos del derecho público. Con el tiempo, y a lo largo de tan empeñadas discusiones, la palabra_ soberanía ha llegado a comprender dentro de su ámbito_ los mas contradictorios significados; de aqui que al - abordar el tema desde diferentes aspectos, sea imposi- ble localizar la polémica en torno de un objeto único. Sin embargo, fieles a nuestro propósito antes expresa- do, trataremos de atrapar entre los dispersos concep-- tos el que hace suyo nuestra Constitución.

Acaso la anarquía ideológica a que se ha llega- do en este punto influya en la actitud de muchos para_ negar de raíz la existencia misma de la Soberanía. Tal parece que el mal de la confusa discusión, al contami- nar la idea de la soberanía, no puede esperar otro tér mino que la muerte de la institución. Los nombres de_ quienes sostienen tesis tan radical y el vigor de su - dialéctica, autorizan a considerar a sus secuaces sin tacha por lo menos grave, de herejía jurídica. Otros, entre los mas recientes, han guardado neutralidad o ma nifestado desdén, al pasar por alto el punto de la So- beranía,que de este modo, combatido por aquéllos y ol- vidado por éstos, parece ya un tema envejecido. En el empeño de estudiar nuestra constitución, unos podrán - admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorar lo, porque sobre el concepto de soberanía se erige -

nuestra organización constitucional y aun la palabra - misma de soberanía y sus derivados se emplea varias veces en el texto de la ley suprema.

Para alcanzar la meta propuesta comencemos por - evocar sumariamente el origen, la evolución y los cauces actuales de la idea de soberanía.

La soberanía es un producto histórico y, como - afirma Jellinek, un concepto polémico. No fue conocida de la antigüedad, porque no se dió entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes". La idea se gestó en los finales de la Edad Media para justificar - ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habían mermado autoridad: el papado, el imperio y los - señores feudales.

Del primero reivindicó la integridad del poder - temporal; al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del imperio romano le debían los príncipes al emperador; de los señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte había pasado a su patrimonio. La lucha fue larga, pero el resultado fue casi idéntico en las dos grandes monarquías, unificadas y - fuertes, donde culminó la victoria: Francia y España.

La doctrina se puso al servicio de los acontecimientos y Bodino definió por primera vez al Estado en - funciones de su soberanía. El Estado es un recto go- - bierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana (summa potestas).

De la soberanía así entendida nació con el tiempo y sin esfuerzo el absolutismo, localizado en la per-

sona del monarca, portador de las reivindicaciones - del Estado frente a los poderes rivales. Si en la - doctrina de Bodino se admitía que el soberano estaba_ obligado por las leyes divinas y por las naturales, - pronto el pensamiento de Hobbes justificó la dilata-- ción sin límites del poder soberano. El Estado soberano se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él "El Estado - asienta Laski - se encarna, entonces, en el príncipe. (3)

Todo cuanto quiere es justo, porque expresa su voluntad. El derecho no significa, como en la Edad - Media, un aspecto particular de la justicia univer- - sal; el derecho es la emanación de un centro único de autoridad en el orden político".

Al sustituir la soberanía del rey por la del - pueblo, los doctrinarios que influyeron en la Revolución Francesa no hicieron sino trasladar al nuevo titular de la Soberanía las notas de exclusividad, de - independencia, de indivisibilidad y de ilimitación - que habían caracterizado al poder soberano.

A partir de entonces, y hasta nuestros días, se agravó la confusión que desde la cuna de la soberanía presidió el debate en torno de su naturaleza y de sus atributos. La palabra que la designa es susceptible_ ella misma de varios significados. Para nuestro objeto es bastante con fijar, por lo pronto, el concepto_ predominante de soberanía en la doctrina europea, en cuyo ámbito se ha planteado la discusión.

---

(3) Laski Harold J. El Estado Moderno. Editorial - Barcelona, Barcelona 1932. Pág. 40.

Del proceso histórico que a grandes rasgos hemos reseñado, la doctrina europea ha recogido los siguientes datos: la soberanía significa "la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder", concepto negativo que se traduce en la noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional".

Esas dos nociones, que en realidad no son sino aspectos de una sola idea, engendran las dos características del poder soberano: es independiente y es supremo.

La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos. En la medida en que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se halla subordinado a otro, su soberanía se amengua o desvanece. La independencia es pues, cualidad de la soberanía exterior.

La noción de supremacía, en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuánto a la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado. La soberanía interior es, por lo tanto, un superlativo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad. "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior", he allí, en otros términos expresadas, las características de los dos aspectos de la soberanía.

Las diferencias apuntadas no implican en modo al

guno la dislocación de las dos soberanías. El mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior, es lo que le permite tratar con autoridad (así sea en términos de igualdad) con los demás Estados. De este modo aparece la soberanía como la cualidad de una sola potestad pública que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan. Advertirlo así, es el hallazgo de Kelsen. "Solo un orden normativo -dice- puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser soberano en el sentido propio del término". (4)

Así es como la supremacía de la constitución responde, no solo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino que también por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Para ser precisos en el empleo de las palabras, diremos que supremacía dice la calidad de suprema, que por ser emanación de la mas alta fuente de autoridad corresponde a la constitución; en tanto que primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la constitución.

Desde la cúspide de la constitución, que está en

(4) Kelsen Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado. Editorial Porrúa, S.A. México 1949, pág. 404.

el vértice de la pirámide jurídica, el principio de la - legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionali-- dad. Si hemos de acudir a palabras autorizadas, nos servirán las de Kelsen para describir el principio de legalidad: Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, ésto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede ha-- cer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla.

En los países de rudimentaria educación cívica,- donde las teorías de la omnipotente voluntad popular se resuelven al cabo en la práctica de la voluntad arbitraria de los gobernantes, es preciso esclarecer y vivifi-- car el principio de legalidad, el cual informa al Estado de derecho. En esta tarea hemos utilizado por contraste la decrépita discusión de la soberanía, que nos ha servido para afirmar que entre nosotros ningún poder ni gobernante alguno es soberano, pues todos encuentran sus fronteras en la constitución.

Para tener una idea mas clara de los orígenes - del concepto soberanía debemos remontarnos a la historia: quizá en las comunidades primitivas no existía una definida capacidad política para celebrar acuerdos interna-- cionales, o tal vez ni siquiera una idea exacta de su - función, pero es importante observar que en algunas de - dichas comunidades estaban familiarizadas con la celebración de tratados y tenían, por lo tanto, capacidad para celebrar acuerdos bastante complejos con otras comunidades en cuestiones tales como extradición, privilegios co

merciales y procedimientos judiciales. Existen ejemplos como son los casos de China, Japón, Tailandia e Irán, que han tenido una existencia continua como Estados por mucho mas tiempo que muchos Estados contemporáneos occidentales.

La verdadera historia, se inicia con Roma y su imperio, en tanto que la idea del imperio predominó en el mundo romano y en Roma, teóricamente no existían Estados dentro de él, a no ser el Estado universal único, igualmente, solo existía un Derecho. Sin embargo, la teoría tenía que ceder ante la realidad, y así, el derecho universal de Roma no era el jus civile de la ciudad misma, impuesto a los aliados y vasallos de ella, por el contrario, consistían en gran parte en el jus gentium, amalgama de las costumbres practicadas por los numerosos pueblos que constituían el Imperio. Existía un derecho común a todos por ser tradicionalmente familiar, pero no implicaba una jurisdicción única, bajo el Imperio, la jurisdicción se fraccionaba entre las provincias, lo cual fue de gran importancia para el futuro. Sin embargo después de haberse concedido la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio el establecer una distinción entre el derecho aplicable a un pueblo particular y el que se aplicaba en un lugar determinado carecía ya de sentido. Esta era la condición política y jurídica del imperio cuando llegaron los invasores bárbaros.

La conquista de Roma, no se debe únicamente a las invasiones desde el exterior, ya que sus propios súbditos, por su convivencia, habían llegado a tener gran respeto hacia sus instituciones y costumbres, lo que ejerció influencia sobre su historia. La principal aportación de los invasores, en cuanto a ideas jurídicas, fué entender la ley como personal, como pecu-

liar y precios a herencia de una tribu particular. Esta no había de ser compartida ni impuesta a los pueblos residentes de las provincias vencidas. En cambio, los conquistadores no solo permitieron a los pueblos subyugados seguir viviendo conforme al viejo derecho romano, sino que, imitando a la propia Roma, lo codificaron. Todo ello sirvió para fortalecer el predominio del criterio de que las leyes eran personales y dispares, en lugar de ser universales. En cuanto los bárbaros que eran nómadas se establecieron, lo que había comenzado como el principio de la personalidad, pasó a ser el principio de la territorialidad. Las leyes y los sistemas jurídicos se hicieron locales. Las fronteras entre ellos vinieron a corresponder aproximadamente a las de las provincias romanas, las cuales estaban fundadas en la realidad geográfica. Este era el nuevo esquema de organización jurídica que existía al inicio de la Edad Media.

En ese momento histórico, las ideas políticas y las jurídicas se confundían por regla general, los invasores llegaron provistos de escasos conocimientos de índole política, si exceptuamos la idea de jefatura o monarquía y la de heredabilidad del cargo del rey o jefe de la familia. Sin embargo, esta idea quedó atenuada por la teoría y práctica de jefaturas electivas, la cual se originó en otra herencia política, en este caso de los teutones: la institución de la asamblea tribal. Vale la pena señalar que no era la asamblea tribal un cuerpo encargado de confeccionar la ley, como los romanos la habían concebido sino por el contrario, se caracterizaba por ser inalterable, como la proverbial de los Medos y de los Persas. Desaparecida Roma, el principio legislativo vino a menos, pero fué revivido por los emperadores Carolingios, lo cual significó que la idea imperial no

había muerto aún, y los nuevos gobernantes del mundo conocido la revitalizaron, como resultado de la admiración que siempre mostraron los invasores hacia las instituciones romanas. La Edad Media se caracteriza por ser un período imperial, tanto como lo era en los tiempos de Roma, y asi el concepto de imperio siguió siendo fundamental en la ciencia política. Conforme el cristianismo se expandía se reforzó por la teología cristiana. La idea y el ideal siguieron siendo los de un orden universal, aunque su autor era Divino en lugar de humano, y su cabeza visible era el Vicario de Dios en la tierra, en vez de serlo el emperador o rey en turno. Por su parte el Papa también pretendía, ser Emperador. Importa señalar que, para el perfeccionamiento de su nuevo estilo de imperio, los teólogos extractaron de las doctrinas greco-romanas un derecho natural universal que, aunque presuponía un legislador externo, se basaba en la observación de las cosas según se presentaban en la realidad. De esta suerte, armonizaba al propio tiempo con el postulado cristiano de un regidor divino del mundo, basado en el jus gentium romano, como el común denominador del verdadero derecho de los diferentes pueblos, y con el punto de vista teutónico de un derecho que no cambia y que no puede cambiar.

La Edad Media en su final se caracteriza por la rivalidad entre el Emperador y el Papa. En esta época el concepto de Estado fue revivido y transformado, en su esencia, ese concepto es bien simple; como hemos expresado, es la antítesis de la idea del imperio. Aunque se le dió un nombre antiguo; y se basa en el primer período prearistotélico, anterior a la noción de un universo político, cuando el hombre era tenido como un ser social, como una unidad de la sociedad local. En la nueva forma

que adoptó y sigue manteniendo, hasta nuestros días - sin desconocer que también está influenciado por las - ideas y prácticas medievales.

El Estado representa un fenómeno político y un fenómeno jurídico, la contribución del pensamiento jurídico para su formulación teórica y, por consiguiente, para su establecimiento práctico, fue enorme y decisiva. Claro está que es muy difícil precisar qué entendemos por política, y mas particularmente si queremos distinguir lo político de lo jurídico. Sin embargo, si decimos que una cuestión política es aquella - que da la forma de gobierno, y la que da el contenido constituye el ámbito jurídico.

La naturaleza de la ciencia política, no implicó a los juristas en la gran revolución política que - liberó a las comunidades locales de la supremacía del Emperador y del Papa, a pesar de que las ideas jurídicas contribuyeron grandemente a persuadir al hombre de que un orden universal no era eterno e inmutable, y a transformar las comunidades locales en lo que han llegado a ser los Estados Modernos.

Es la época en que la influencia de los pensadores es mayor. Bodino, Altusio, Maquiavelo, Hobbes, y Locke se destacan, especialmente, como los de los fundadores del Estado; y todos excepto Maquiavelo fueron juristas. Su aporte consiste en el desarrollo y la - aplicación del concepto de soberanía.

La palabra soberanía tiene diferentes sentidos, aunque todos están relacionados entre sí, conviene - aclararlos:

La soberanía es fundamentalmente, un concepto jurídico. Corresponde al imperium del derecho romano y comprende el poder supremo para legislar y hacer cumplir las leyes. El postulado de su existencia dentro de cada comunidad política contribuyó materialmente a la Teoría del Estado naciente. En realidad fue el factor decisivo en el desarrollo de este último.

La pretensión, por parte de cualquier Estado, de ser soberano e independiente y de no estar sometido a ningún superior externo, nunca ha implicado que su poder no estuviera sujeto a limitación alguna. Por el contrario, hay una evidente limitación inherente a tal afirmación. Todo el Estado es limitado y tiene necesariamente fronteras. Fuera de los límites en los cuales es eficaz un mandato superior determinado, debe haber un espacio en que no lo es o en que lo es sólo concurrentemente con otros. La independencia de cada Estado presupone la de los demás. La desaparición del orden imperial, por tanto, no produjo la anarquía; ni en la teoría, ni en la práctica, aquel orden quedó reemplazado por una pluralidad de Estados en que cada uno no pretendía gobernar el mundo, sino sólo gobernarse así mismo. De este modo, no nació o renació simplemente el Estado, sino el sistema de Estados.

La teoría de la soberanía no madura súbitamente. Las ideas nuevas necesitaron siglos para desarrollarse; y alcanzaron su expresión, en parte como programas de acción futura, y en parte -y por un período todavía mayor- como intentos para explicar hechos ya consumados. Tampoco fueron todas las ideas íntegramente nuevas ya que incorporaron mucho de lo que por largo tiempo había sido familiar.

3.- CONCEPTO DE SOBERANIA.-

El fundamento de la soberanía se reduce a esta cuestión: porque cada uno de nosotros está moralmente obligado a obedecer los actos de la autoridad pública.

Este problema ha sido resuelto desde diversos planos y en épocas diversas, pero las mas importantes doctrinas son:

a.- Doctrina Teológica de Derecho Divino
b.- Doctrina del Contrato Social
c.- Doctrina del Cuasi Contrato Social
d.- Doctrinas inspiradas en la verdadera naturaleza del poder.

La Doctrina Teológica afirma que el poder es de esencia divina. El poder irresistible y absoluto acaba de convertirse en un mito, lo mismo en los reyes de Babilonia, que en los faraones egipcios. No teniendo otra justificación mas apropiada Emperadores, Monarcas y Príncipes invocan la autoridad de Dios para considerarse ellos de origen divino.

Omnis Potestas a Deo, es una forma teológica de la cuál han sabido sacar provecho los gobernantes.

La teoría del Contrato Social ha sido formulada por Hobbes, Locke y Juan Jacobo Rousseau. Hobbes justifica con ella el poder absoluto del rey, para Locke se ofrece como un hecho histórico. En Juan Jacobo Rousseau (el Contrato Social, Cap. IV) sirve para elaborar la teoría de la soberanía nacional.

La tesis contractual afirma que los hombres vivían en estado de naturaleza, libres e iguales. Ha sido mediante el Contrato Social como cada hombre ha consentido en renunciar a una parte de su libertad, de sus derechos para construir el orden social, y así ser mejor protegidos. Cada uno se da a todos, dice Rousseau, y no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que el que cede sobre sí, se adquiere el equivalente en todo lo que se pierde más fuerza para conservar lo que se tiene.

La teoría del Contrato Social ha sido impugnada con razones históricas, sociológicas, económicas y políticas. La historia no revela este proceso de formación de un nuevo orden que venga a sustituir el orden de naturaleza.

La abdicación de los derechos del hombre libre no es una consecuencia lógica y propia para preservar sus derechos. Un contrato supone el libre consentimiento de los contratantes y no una forma coactiva de imponer un régimen.

Leon Bourgeois nos habla de un cuasi contrato, una gestión de negocios que tiene a su cargo el Estado en ausencia de los titulares. Esta sustitución de mi voluntad me crea derechos y obligaciones sin haberlas expresamente aceptado.

El verdadero fundamento de la soberanía hay que encontrarlo en la naturaleza social del hombre. La necesidad de un orden provisto de una fuerza que se puede imponer a los demás, facilita el desarrollo de las comunidades y da al hombre el poder resultante de los beneficios de la vida social.

Someternos a una organización política es beneficiarnos con el trabajo de los demás, su cultura y su experiencia. El ser aislado es indefenso, y fácil presa de las circunstancias.

La constitución de un Estado obedece a diferentes procesos políticos. Dice Fischbach "El poder del Estado es originario o primitivo cuando existe por derecho propio y no es de naturaleza derivada". (5)

Sólo un poder de tal condición posee la propiedad necesaria, a saber; la aptitud para la autoorganización, y para la distribución del poder entre los órganos del Estado. Una entidad colectiva que recibe su organización, de modo preceptivo, de un poder situado por encima de ella, no es Estado, por grande y poderoso que sea.

Las ideas sobre la soberanía pueden estimarse bajo estos tres aspectos:

1.- Carácter formal de la soberanía. La soberanía es puramente formal; expresa el carácter supremo e independiente del poder político.

2.- La soberanía y el poder del Estado. De este concepto no puede decirse nada respecto al poder del Estado, ya que éste se ha extendido y la naturaleza de la soberanía no ha experimentado cambio alguno.

3.- La soberanía es una característica nota esencial del poder del Estado, pero un poder que dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, es decir la soberanía reside en el pueblo.

(5) Fischbach O.G.- Teoría General del Estado.- Editorial Labor. Barcelona 1929, pág. 27.

Sobre el concepto de soberanía volveremos en el capítulo III, en sus aspectos de soberanía interna y soberanía externa.

Podemos concluir el concepto de soberanía como: la pretención de un pueblo para que se respeten su unidad y su independencia, pero esta exigencia, a su vez quiere decir que la nación soberana es la instancia divisoria suprema, para todos los asuntos que afectan a las relaciones nacionales, para todas las personas que vivan dentro de un territorio, sin embargo, como expondremos en los siguientes capítulos la idea de la soberanía supone la igualdad entre los Estados, significa comunidad internacional de los pueblos libres, libertad no para la agresión porque destruiría la igualdad, sino libertad para vivir conforme al derecho, lo cual es el principio base del orden internacional.

C A P I T U L O I I

DERECHO INTERNACIONAL

1.- Concepto de derecho en general.

2.- Concepto de derecho internacional.

3.- Antecedentes históricos del derecho internacional.

1.- CONCEPTO DE DERECHO EN GENERAL

Etimología de la palabra Derecho.- La palabra derecho viene de "directum", vocablo latino que en su sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni otro; lo que es recto.

En las diversas lenguas modernas, germánicas y latinas, se usa indistintamente la palabra derecho y la palabra recto, para significar el derecho. Así en inglés, se dice right; en alemán, recht; en holandés, reght; en francés, droit; en italiano, diritto, en rumano, dreptu, etc.

Sus dos sentidos fundamentales.- La palabra derecho se usa en dos sentidos; significa una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos. En el primer caso hemos dado a la palabra su sentido fundamental. Cuando decimos, por ejemplo, que una persona tiene un derecho de propiedad sobre un bien, estamos afirmando que el propietario tiene la facultad o poder (el derecho) de usar y disponer de dicho bien para su propio provecho con exclusión de los demás, y que esa facultad le está protegida y reconocida por la ley. Lo mismo ocurre cuando hablamos de la patria potestad, o del derecho de arrendamiento, o de hipoteca, etc.; en estos últimos casos, el titular del derecho, es decir, la persona que está en posesión del mismo, tiene la facultad de ejercer poder sobre el menor (patria potestad), o usar el bien (arrendamiento), o hacer suyo el bien hipotecado, en caso de que la obligación garantizada con dicho bien no se cumpla (de

recho hipotecario), etc. La ley reconoce y protege dichos derechos a quien es titular de ellos.

El derecho, en su segunda acepción, significa el conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales. Por tanto al conjunto de normas jurídicas, vigentes en un lugar y época determinados, se les llama el derecho y según la época o lugar, se agrega a la palabra un calificativo; por ejemplo: el derecho mexicano, el derecho francés, el derecho romano, el derecho de la Edad Media o medieval, etc. Visto bajo los aspectos expuestos, tenemos que en el primer caso significa una facultad, y en el segundo, un mandato o conjunto de mandatos.

Definición del Derecho.- Sobre esta cuestión se ha discutido y opinado mucho; existen múltiples definiciones que, si bien es cierto que varían en cuanto a la forma, en esencia son semejantes. Sin pretender una nueva definición, diremos que "el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social". (6)

Debemos aclarar que la definición anterior no abarca al derecho en sus dos aspectos, de que ya hemos hablado, sino únicamente lo considera en su aspecto objetivo.

Al decir que el derecho es un conjunto de nor--

(6) Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, México 1964. Pág. 10.

mas, queremos significar que se trata de un agrupamiento de órdenes o mandatos.

Al afirmar que regulan la conducta, nos referimos al hecho de que las reglas jurídicas se han creado no para la conducta privada de los individuos, sino para condicionar su vida dentro de la colectividad. El hombre aislado de los demás hombres no necesita del derecho; éste aparece cuando entran en conflicto las actividades antagónicas de los individuos.

Decimos que las reglas de derecho son susceptibles de ser sancionadas políticamente, porque el poder público interviene para hacerlas cumplir mediante el empleo de la fuerza si fuere necesario, llegando hasta la imposición de un castigo, en el caso de que la norma jurídica sea violada.

Señalamos, por último, que las reglas de derecho inspiradas en la idea de justicia tienden a realizar el orden social.

La justicia significa la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece. Las normas de derecho a fin de realizar el orden social, necesitan forzosamente estar inspiradas en la idea expuesta; de otro modo, la coordinación de la vida en colectividad, finalidad suprema del derecho, quedaría aniquilada.

Las definiciones de derecho, llamadas "formales" o "formalistas" atienden sólo a la estructura de la norma, a sus caracteres externos, como bilateralidad, sin tomar en consideración el contenido y la finalidad del precepto. Ejemplos de definiciones formalistas: El derecho es "un conjunto de reglas de conducta a cuya obser-

[illegible]

[illegible]

Algunos distinguen entre el concepto y la idea del derecho. El concepto es la suma de las notas que distinguen (exterior o formalmente) al derecho frente a los demás sectores del pensamiento o de la actividad del hombre: religión, moral, convencionalismos, reglas técnicas. En el concepto no hay valoración. Por ejemplo, los preceptos legales que ordenan en algunos pueblos o en ciertas épocas, que se prive de la vida a los ancianos, a las mujeres cuando muere el marido, a los niños que nacen con deformidades, etc., son normas jurídicas, desde el punto de vista del "concepto", si tienen caracteres formales o la estructura de la norma jurídica, independientemente de que merezcan reprobación. Desde el ángulo del "concepto", una norma loable, moralmente valiosa, y hasta intrínsecamente obligatoria, puede no ser jurídica, a la inversa, una norma reprobable en el plano ético puede ser "formalmente" derecho.

La "idea" del derecho es un criterio para valorar o estimar (elogiándolo o censurándolo) el ordenamiento jurídico positivo; una pauta para caracterizarlo como justo o injusto.

Las definiciones formalistas atienden sólo al "concepto" del derecho; las de carácter "material" toman en cuenta también, y principalmente, la "idea" del derecho:

1.- En un sentido propio y pleno, en el significado original y primario del vocablo, sólo es "derecho" simpliciter (simplemente sin limitaciones y restricciones) el derecho natural.

2.- El derecho positivo es derecho por una analo

gía de atribución; en tanto merece denominarse derecho en cuanto se deriva del derecho natural; en la medida en que se inspira en éste o a él se aproxima.

3.- El derecho positivo injusto puede calificarse de derecho sólo por "abstracción", es decir, sólo si prescindimos de su índole injusta, y nos atenemos exclusivamente a la estructura del precepto, a sus caracteres formales. El derecho positivo injusto realiza únicamente el "concepto" del derecho, pero no la "idea".

Diversos sentidos de la palabra derecho.

A) El derecho en sentido objetivo. Se llama derecho objetivo al conjunto de las normas jurídicas; el derecho es norma agendi, regula agendi.

B) El sentido subjetivo. Derecho subjetivo es la facultas agendi. Así, el derecho en su acepción subjetiva es la posibilidad jurídica, normativa, la licitud de recibir, de disfrutar, de obrar o de exigir, para la conservación o para la consecución de un bien. El derecho subjetivo es una posibilidad fundada en la norma; es una facultad reconocida u otorgada por la norma. Empleamos la misma palabra, en español, para designar los dos conceptos. En inglés, se usan dos diversos vocablos: para referirse al derecho objetivo, al conjunto de normas, se emplea el término "law" (que muchas veces traducimos por "ley"); para el derecho subjetivo, se usa la palabra "right". Si decimos: "El derecho mexicano reconoce el derecho de propiedad", estamos empleando un solo vocablo para designar dos diversos conceptos. Pero esa expresión puede formularse

diciendo: "El ordenamiento jurídico mexicano reconoce las facultades del propietario".

C) El derecho como ciencia, como conjunto metódico y sistemático de conocimientos sobre los fenómenos jurídicos; una suma de conocimientos de índole especulativa o teórica. Según Ulpiano, la "jurisprudencia" (en otras palabras, la ciencia jurídica) es divinarum ateque humararum rerum notitia, y usti ateque iniusti scientia: Un saber más o menos preciso y completo ("notitia") sobre lo justo y lo injusto.

D) El derecho como arte, la técnica jurídica; un conjunto de conocimientos con orientación práctica. Celso: ius est ars boni et aequi. El derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo. Pero aquí no se distingue suficientemente entre la moral y el derecho.

E) El derecho como ingreso del Estado, como uno de los tipos de ingreso fiscal. Las sumas de dinero (o las cosas que pueden valuarse en dinero) que entran a las arcas del Erario, puede éste percibirlas por muy diferentes conceptos. Se habla de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos. Los derechos son las "contraprestaciones establecidas por el poder público, conforme a la ley, en pago de un servicio". Ejemplos: el pago del servicio postal o telegráfico, las cantidades que deben cubrirse por inspección, control, certificación; por el consumo de agua, etc., se denominan impuestos "las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley, con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas y morales, para cubrir los gastos públicos". Ejemplos de impuestos: sobre la renta, de exportación e importación; sobre ingresos mercantiles; predial, etc.

F) El derecho como valor, como criterio de justicia, Aquí se habla del derecho como algo supralegal, supra positivo. Cuando se emplea el vocablo "derecho" en este sentido ideal, valorativo, axiológico, no se alude al derecho objetivo, ni al subjetivo, en mero plano de la legalidad estatal, como algo dependiente o derivado de la ley positiva, sino que se invoca un criterio superior a la voluntad del Estado y al derecho positivo; se hace referencia al derecho natural, al bien como valor moral, al bien común o a la justicia.- (7).

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta,
declaradas obligatorias por la autoridad,
por considerarlas soluciones justas
a los problemas
surgidos de la realidad histórica

"Un sistema racional". Es decir, un ordenamiento de diversas normas, construído por la razón. No una norma aislada, la cual recibirá el nombre de "ley" cuando se dirige a todos los súbditos, de "decreto" cuando, dirigiéndose a todos los súbditos, particulariza una orden en concreto, y de "precepto" cuando la norma es intimada a un súbdito en particular.

No habrá verdadero "sistema" si hay contradicciones entre las diversas disposiciones que lo componen. Corresponde a la razón el señalar, de acuerdo a un criterio valorador, el lugar que corresponde a cada una de las partes del sistema.

---

(7) Toral Moreno Jesús.- Apuntes de Iniciación al Derecho. Editorial Jus, S.A., México 1974, pág. 9 y 10.

"De normas de conducta". Es decir de reglas que expresan un "deber ser". Las palabras "de conducta" podrían parecer una reduplicación. Los hemos incluido para distinguirlas de las reglas de las artes o principios de la habilidad (reglas técnicas) y de los consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos, que, de acuerdo con la doctrina kantiana, son auténticas normas.

Las normas de conducta descansan sobre el presupuesto de la libertad. "Sólo se puede estar obligado a determinada conducta en cuanto es posible realizar la conducta contraria, en cuanto se es necesariamente libre frente al deber prescrito".

"Sociales". Es decir. a) bilaterales; b) brotadas del hecho social; y c) dirigidas al bien común de la sociedad.

La idea de "social" es más amplia que la de "bilateral". Norma bilateral es aquella que establece entre dos o más personas una interrelación de derechos y deberes correlativos, que no dicen nada respecto del origen y del fin de tales relaciones. Norma social indica además que la correlación de derechos y deberes debe su existencia al hecho social y que se dirige a su mejor ordenamiento de acuerdo con el bien común.

"Declaradas obligatorias por la autoridad". La declaración de obligatoriedad puede hacerse en forma expresa, públicamente, y entonces recibe el nombre de "promulgación", o, en forma tácita. Se trata, por consiguiente, de normas de validez extrínseca. El criterio de validez extrínseca no es un criterio lógico, como quiere Kelsen, sino real: la decisión de la autoridad po

lítica, es decir, del Estado, que una norma obligue.

Existen en la norma, la primera de dos fuentes reales que determinan el contenido de las normas jurídicas: la Justicia. La otra fuente real está constituída por la realidad histórica en toda su complejidad.

Poco importa que la idea de Justicia que tiene un Estado no sea la misma que defiende otro. Lo innegable es que todo Estado considera que sus ordenamientos deben ser justos y los defiende como tales ante sus súbditos. En el momento en que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado, desaparece el orden jurídico y se inicia la tiranía.

Decimos que la autoridad considera a sus soluciones como justas, y no que dichas soluciones sean justas. En efecto, es un hecho que ya señalamos más arriba, la pretensión de toda autoridad de que la solución que propone como derecho sea una solución justa; la impone como obligatoria porque la considera justa. Por otra parte, no se puede pretender que todas las soluciones promulgadas como derecho por las autoridades hayan sido siempre soluciones justas.

Sin embargo, no pretendemos que se interpreten estas palabras de nuestra definición en el sentido de que defendemos el relativismo en materia de justicia, al contrario, dichas palabras deben interpretarse:

a) Como la comprobación de un hecho constante: que todo derecho es promulgado por la autoridad con la pretensión de que sea justo.

b) Como la admisión de la posibilidad de que determinadas soluciones, que la autoridad considera justas, no lo sean en realidad, y

c) Como la afirmación de la existencia de un criterio valorador, al cual se sujetan tanto las autoridades como los súbditos, según el cual la solución injusta no debe ser derecho. En efecto, toda autoridad de buena fé (es decir, que no trate de imponerse en forma tiránica) dejará de exigir una solución cuando se le demuestre que ésta es injusta, y los súbditos dejan de considerar derecho, a la norma que claramente se les manifiesta como injusta.

"A los problemas". El fin del derecho es práctico: la solución de problemas. Las declaraciones teóricas sólo tienen un lugar dentro de los ordenamientos jurídicos en cuanto ayudan a interpretar el sentido de las disposiciones prácticas.

Los problemas no forzosamente deben ser negativos, nacidos de conflictos de intereses; pueden ser también positivos, es decir, pueden plantear el mejor modo de coordinar energías, fuerzas o intereses, de acuerdo con el bien común.

"Surgidos de la realidad histórica". Por "realidad histórica" entendemos toda clase de realidad (física, biológica y psicológica, sociológica, histórica propiamente dicha, política, económica) que se sitúa en un momento dado de la historia. Esas realidades Gény las llama "datos" en cuanto se imponen como objetos de nuestro conocimiento sin que éste influya en lo más mínimo en su existencia.

"Los datos de la realidad unas veces están ordenados de acuerdo con las leyes de la naturaleza. Son entonces la expresión del orden natural, en cuyo caso al jurista sólo le toca acatar ese orden. Pero otras veces se presentan a los hombres en forma tal que pueden ser ordenados por ellos. El hombre es el único animal capaz de reaccionar contra el determinismo de la naturaleza". (8)

Las normas jurídicas de derecho marcan y definen los límites en los cuales deben enseñarse nuestros intereses como seres sociales por excelencia, ya que están hechas para encauzar las relaciones de cada individuo con los demás que viven con él en sociedad. La aplicación de las normas jurídicas se condiciona a la oposición de los intereses propios con los de otros individuos. Por eso su observancia no es obligatoria sino en tanto que el interés de los otros existe, pues si éste interés se renuncia o se dispensa, ya la regla jurídica no es obligatoria, por lo tanto originan entre los hombres leyes de respeto que traen consigo un derecho y un deber correlativo estableciendo los individuos una relación que bajo el aspecto "activo" es para uno de ellos una facultad de exigir algo de la conducta de otro, para quien esta exigencia es deber u obligación (aspecto pasivo). (9)

2.- CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL

La expresión "derecho internacional" es de ori-

---

(8) Villoro Toranzo Miguel.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1966,- Pág. 125.

(9) Puente y F. Arturo.- Principios de Derecho.- Editorial Banca de Comercio. México 1970. Pág. 6.

gen relativamente reciente. Hasta mediados del siglo XVII esta rama del derecho solía designarse bajo las expresiones de "derecho de las naciones" o "derecho universal" (jus gentium).

En el siglo XVII, el vocablo jus intergentes empezó a difundirse, y durante los siglos XVIII y XIX esta expresión pasó al ruso mediante la de mezhdunarodnoe pravo, al polaco como prawo miedzynarodowe, al francés como droit international, el alemán como internationales Recht o Völkerrecht, al inglés como international law, al italiano como diritto internazionale, al español como derecho internacional, etc.

El derecho internacional puede definirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperación, y cuya meta reside en la salvaguardia de una coexistencia pacífica, al mismo tiempo que expresa la voluntad de las clases dirigentes de tales Estados y en caso de necesidad es defendido coercitivamente por ellos ya individual, ya colectivamente.

Esta definición da constancia del carácter y significado clasista del derecho internacional, indica cuáles son los sujetos de las relaciones jurídicas internacionales (los Estados), qué tipos de relaciones rigen entre ellos (conflictuales o cooperadoras), así como el método adecuado para conservar y ampliar las normas del derecho internacional es decir, su garantía por los Estados mismos, en forma individual o colectiva.

El carácter clasista del derecho internacional.- El derecho internacional vió la luz después de la supera

ción del primitivo sistema comunitario tribal, con la formación de los Estados y el asentamiento del comercio de otras relaciones de parecidos efectos. Su desarrollo corre parejo con el seguido por la sociedad humana, bajo la influencia de las leyes objetivas inherentes a toda formación social y económica escindida en clases.

Esto, concretamente, da razón de las importantes características del derecho internacional en las sociedades esclavista, feudal y capitalista.

La base de las relaciones de producción de la sociedad esclavista consiste en la apropiación por el hombre de los medios de producción y del trabajo que produce el esclavo. Las normas de derecho internacional que regulan las relaciones entre los Estados esclavistas reconocían la esclavitud y la trata de esclavos, considerándoles como absolutamente recomendables desde el punto de vista jurídico internacional. Los acuerdos internacionales de la época permitían la reducción a la condición de esclavos, de los prisioneros de guerra, e incluían con frecuencia el compromiso recíproco de prestarse ayuda en la supresión de los levantamientos de esclavos y en la devolución de los fugitivos si pasaban de un país a otro.

La sustitución del sistema esclavista por el feudal, llevó consigo la aparición de nuevas instituciones de derecho internacional, reflejó las relaciones de producción bajo el nuevo sistema social y económico imperante. El derecho internacional de la época feudal conceptuaba el territorio estatal como sujeto a la propiedad del príncipe o soberano, quien podía do-

narlo, enajenarlo a título lucrativo o transmitirlo mortis causa, junto con la población sita en él. Los acuerdos internacionales sobre la donación y transmisión testamentaria de los territorios, las uniones personales por matrimonio entre príncipes, las guerras dinásticas y sucesorias "española", "austriaca", "bávara", etc., son los acontecimientos más característicos de la época. También la iglesia ejercía una profunda influencia en los asuntos, tanto internos como externos, de los Estados, todo lo cual contribuye a configurar muy peculiarmente el derecho internacional de aquellos tiempos.

Las revoluciones burguesas que condujeron a la victoria de las relaciones capitalistas de producción sobre el feudalismo, introdujeron mutaciones de la mayor importancia en los asuntos internacionales y en las relaciones jurídicas internacionales. En derecho internacional, la soberanía de los ciudadanos de la nación sustituyó a la anteriormente proclamada soberanía del monarca. La igualdad formal entre los Estados, el principio de no intervención, el principio de la libertad de los mares, y otros muchos, adquirieron carta de naturaleza. Hicieron su aparición las teorías que enjuiciaban el territorio como ámbito de la autoridad estatal en lugar de considerarlo como extensión sujeta a la propiedad del rey.

El establecimiento de las relaciones capitalistas de producción en los países más importantes vino acompañado de la formulación de principios y normas de derecho internacional ajustados a las necesidades e intereses vitales de la clase capitalista.

Al producirse la Gran Revolución Socialista de octubre de 1917, que abre el período de crisis general

del capitalismo, los paises imperialistas abandonaron la observancia de aquellos principios progresistas y los violaron.

El reconocimiento, expreso y tácito, de la existencia de relaciones desiguales entre los Estados, es un derecho característico del derecho internacional de todas las sociedades fundadas en la explotación.

La Revolución Socialista de octubre, que marcó el comienzo de una nueva era en la historia de la humanidad, revistió una importancia de alcance mundial. Además de haber transformado radicalmente el anterior imperio zarista en el interior de sus fronteras, tuvo amplísimas repercusiones en las relaciones internacionales, introduciendo nuevos principios y formas de cooperación internacional. Por vez primera en la historia, el derecho de los pueblos a la paz fué proclamado el lugar del "derecho a la guerra", y la guerra agresiva fué calificada como uno de los más graves delitos contra la humanidad.

Principios de derecho internacional tan importantes como los de la igualdad soberana entre los Estados, el derecho de las naciones a disponer de si mismas, la no intervención en los asuntos internos de otros paises, la integridad territorial, la coexistencia y cooperación pacíficas entre los Estados sin tener en cuenta sus sistemas sociales, y el concienzudo cumplimiento de las obligaciones contraídas, se convirtieron en los principios cardinales del primer Estado socialista en sus relaciones internacionales.

La lucha de la Unión Soviética, a la que hoy se

han unido todos los demás países socialistas, en pro del reconocimiento de tales principios ha conducido a la incorporación en numerosos documentos jurídicos internacionales, enriqueciendo con ello el patrimonio de esta rama del derecho y promoviendo así su desarrollo progresista.

La coexistencia entre los Estados con diferentes regímenes sociales y económicos y la transformación del socialismo en un sistema mundial, determinan el contenido y naturaleza del desarrollo internacional de nuestros días, la finalidad que persigue el actual ordenamiento internacional, estriba en la regulación de las relaciones entre todos los Estados, y en este sentido constituye un esfuerzo por la paz y la seguridad mundial.

Los anteriores ejemplos de la influencia ejercida por los cambios sociales en las relaciones internacionales, y la índole de los lazos de unión entre los Estados, muestran que cada una de las fases del desarrollo de la sociedad humana introduce sus propios principios de derecho internacional, correspondientes a su estructura social y económica. Lo que demuestra que el derecho internacional, como todo ordenamiento jurídico, pertenece a la supraestructura, y es de carácter clasista.

Características peculiares del derecho internacional.- El derecho internacional, como forma especial del derecho que es, participa de todos los rasgos, definidores de éste sin perjuicio de tener los suyos propios que lo distinguen.

Así como los sujetos, es decir, los titulares de derecho y obligaciones concretos, son, en las diversas ramas del derecho interno de las naciones, personas físi

cas (individuos) y personas morales (asociaciones de - individuos), además de los mismos Estados.

La actividad de los Estados como sujetos de derecho internacional, es decir, sus actos, ya en forma de acción, ya en forma de omisión, las relaciones internacionales, constituyen el objeto de las relaciones jurídicas internacionales. Como ejemplos de los actos comisivos, citaremos el auxilio mutuo en caso de agresión y la transferencia de territorios; ejemplos de actos omisivos los constituyen la no agresión y la no intervención.

El derecho interno viene respaldado por el aparato coercitivo organizado del Estado (tribunales, policía, ejército) que garantiza el sometimiento a las - normas jurídicas convenientes y beneficiosas para la - clase dominadora en una sociedad dada. Pero el derecho internacional, al defender los intereses, no de un sólo Estado, sino de todos los participantes en el concierno internacional, no se beneficia de semejante aparato de coerción.

Se puede desprender de ello que no hay coerción organizada bajo el imperio del derecho internacional.- Si así fuera, ello significaría que el derecho internacional no tendría nada que ver con el derecho, ya que este queda reducido a la nada si no viene respaldado - por un aparato susceptible de asegurar el cumplimiento de los imperativos legales.

La coerción existe en derecho internacional, pero organizada en forma diferente y se la utiliza de modo muy distinto.

No existen órganos supranacionales detentadores de una fuerza compulsiva capaz de obligar a todos. Cada Estado, individualmente o junto con otros, según sea necesario, defiende las leyes que han sido violadas, mediante la puesta en práctica de las medidas mas variadas susceptibles de enmendar el comportamiento del infractor dentro de los límites y formas que establece el derecho internacional. Las medidas previstas por la Carta de las Naciones Unidas, cuya ejecución incumbe al consejo de seguridad, cumplidos los requisitos formales indispensables, dirigidas al mantenimiento o establecimiento de la paz y seguridad internacionales, constituyen una de las modalidades de la coerción colectiva. Los propios Estados, los sujetos de derecho internacional, son las fuerzas que garantizan la observancia de las normas jurídicas internacionales.

El papel que juegan los pueblos en el aseguramiento del cumplimiento de los principios unánimemente reconocidos del derecho internacional, ha cobrado en la actualidad una importancia de primera magnitud. Hoy, más que nunca, la conciencia que tienen las masas del devenir histórico, constituye una de las garantías importantes con que cuentan la paz y la seguridad universales.

Pese a tener, como cualquier otra rama jurídica, un carácter de clase, y pese a hallarse integrado dentro de la supraestructura, el derecho internacional, no puede expresar la voluntad de la clase dominadora de ningún Estado concreto. Es la expresión de la voluntad concertada de cierto número de Estados, en forma de convenios internacionales o de costumbre repetida como norma durante un período por lo general bastante largo. El propósito del ordenamiento jurídico internacional de nuestros días es -

el de lograr la coexistencia y cooperación pacíficas - entre los Estados, con independencia de sus respecti-- vos sistemas sociales. El hecho de que su creación - proceda de los mismos Estados, en la dinámica de su - cooperación constituye una característica importante - del derecho internacional, que, por otra parte se dife rencia también del derecho internacional de las naciones por sus fuentes. (10)

El derecho internacional público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan - las relaciones de los Estados entre sí, o más correcta mente, el derecho de gentes rige las relaciones entre_ los sujetos o personas de la comunidad internacional.

La función del derecho internacional público es triple. En primer lugar tiene la de establecer los de rechos y los deberes de los Estados en la comunidad in ternacional. En seguida, debe determinar las competen cias de cada Estado, y en tercero, ha de reglamentar - las organizaciones e instituciones de carácter interna cional.

Puede hablarse de un derecho internacional universal, o sea el conjunto de normas, bien pequeño por cierto, que obliga sin excepción a todos los miembros_ de la comunidad internacional, en contraposición a un derecho internacional general, término que se aplica - al grupo de reglas que están vigentes entre un gran nú mero de Estados, comprendiendo entre ellos a las grandes potencias, y a un derecho internacional particu-- lar, o sean aquellas normas de carácter contractual - principalmente, que rigen entre dos Estados, o entre - un pequeño número de ellos, naturalmente, esta distinción tiene más bien valor didáctico que científico.

(10) Korovin Y.A.- Derecho Internacional Público.- Edi torial Grijalvo, S.A. México 1963, Pág. 20.

No debe confundirse el derecho internacional público con la política internacional. Muchas de las relaciones entre los Estados no están reguladas todavía por el derecho de gentes, y se deja aún bastante a la decisión individual de cada Estado. Por consecuencia, existe una gran discrecionalidad y en este campo los miembros de la comunidad tienen legalmente cierta libertad para perseguir sus fines, de acuerdo con las concepciones que parezcan más prudentes a su interés nacional.

De ahí que en no pocas ocasiones se asocien indebidamente los regateos políticos internacionales de un Estado con las normas del derecho de gentes, y por ello la crítica indebida que se hace a este orden jurídico.

Claro que no deben separarse del todo política y derecho internacional. Entre ambos existen relaciones e interacciones, pues ellas podrían explicar muchos de los interrogantes del orden legal internacional. La política no deja de jugar algún papel en la formación de las reglas del derecho de gentes, pero el estudio de estos aspectos no corresponde a nuestro estudio.

Muy a menudo se confunde el derecho internacional público con el derecho interno del Estado (constitucional, administrativo, etc.), sobre todo en las ocasiones en que no es fácil percibir si el Estado está actuando como miembro de la comunidad o como entidad política, cumpliendo sus propósitos de organización interna. El derecho interno regula relaciones de individuos, de personas, en el ámbito de un Estado y no tiene aplicación exterior.

Es necesario prevenir contra la tendencia de com

parar a cada paso el derecho internacional con el interno, pretendiendo reducir aquél a éste. Ambas ramas jurídicas son diferentes en su estructura, en su técnica jurídica y en su aplicación. Por ello no resulta correcto señalar al derecho internacional deficiencias o lagunas tratando de identificarlo con el derecho interno en sus características esenciales.

Debe distinguirse el derecho internacional público del derecho internacional privado. Este último, impropiamente llamado así, está constituido por las normas que los tribunales internos de los Estados aplican cuando surge un conflicto entre los diferentes sistemas jurídicos. Debiera llamarse más correctamente "derecho privado internacional". Las normas de este último se aplican a los individuos, los del derecho de gentes, a los Estados.

La estructura del moderno derecho internacional es muy diferente a la del derecho internacional de antes de la guerra de 1939. Ya no se ocupa este cuerpo legal sólo de las relaciones políticas entre las naciones, ahora abarca también el derecho de las organizaciones internacionales y algunas normas novedosas con respecto al bienestar humano. Ha tomado un aspecto socializado. Tal parece como si el vocablo "internacional" no fuera ya apropiado para designarlo y que fuera menester irle buscando otro nombre. El concepto tradicional del derecho de gentes tiene que ensancharse. Se ha propuesto la denominación de "derecho mundial", pero esta nueva designación parece tener connotaciones utópicas, poco científicas. (11)

---

(11) Sepúlveda César.- Curso de Derecho Internacional Público.- Ediciones Ariel. Barcelona, 1966. Pág.12.

3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.

No existe una historia del derecho internacional que sea completamente satisfactoria. Esa tarea no es fácil. No existen crónicas en que basarse hasta los tiempos más recientes; no hay una historia de los parlamentos, de los tribunales y de las jurisdicciones. También escasean las decisiones de los tribunales, como las que contribuyen a la evolución de los sistemas consuetudinarios del derecho interno. Ni siquiera se puede encontrar en gran número códigos y leyes locales. Con los tratados entre Estados sucede lo mismo que con las leyes del derecho interno. Además los tratados se asemejan más, a los contratos que a las leyes-negociaciones especiales. La historia del derecho internacional se revela más bien como una historia de ideas, y se presenta con frecuencia en forma de datos biográficos de los escritores, que son responsables de tales ideas.

Destaca entre los escritores el llamado "padre del derecho de las naciones" el holandés Hugo Grocio, cuyo De jure belli ac pacis, publicado en 1625, gozó de enorme reputación durante más de doscientos años. El siglo XVII fue testigo del descubrimiento de una obra anterior de Grocio (De jure praedae, de 1604, que contiene una defensa interesada que preparó para la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en pro de la libertad de los mares), y también fue testigo de un creciente reconocimiento a los precursores de Grocio. Entre ellos, se han considerado como los más notables a Vitoria y Gentili. El primero, no publicó cosa alguna durante su vida; su fama reside en sus lecciones, recobradas póstumamente, Relectiones de Indis y De jure belli Hispanorum in Barbaris, que tienen especial significación porque en

el curso de una indagación sobre la validez o justicia del título español al Nuevo Mundo, se afirman los derechos de los indios nativos y los deberes que España tenía con ellos, aunque no fueran cristianos. Vitoria es el primero en reconocer que el nuevo sistema de Estados y el nuevo derecho entre los Estados que van surgiendo no están limitados a Europa o a la cristiandad, sino que corresponden a todo el mundo. Gentili, es el primer escritor que sacó al derecho internacional de su confusión con otras materias como la teología y la ética y que lo trató como lo que es: una rama independiente de la jurisprudencia. Pero este protestante y refugiado italiano es digno de atención por otros méritos. Es el primer representante de un tipo de hombres que ahora conocemos bien: el consejero de los gobiernos y el abogado de derecho internacional. Fue consultado por el gobierno inglés acerca de las inmunidades del embajador de España, Mendoza; y su póstumo Pleas of a Spanish Advocate es, en cierto modo, de mayor interés profesional que De jure belli, aparecido en 1598 y que tuvo influencia considerable sobre el libro de igual título de Grocio.

Aun cuando puede imparcialmente señalarse como la primera indudable sobre derecho internacional la obra de Gentili no cubre la totalidad de temas que corresponden de esa rama. En primer término, trata de una discusión acerca de la cuestión de la justicia o la injusticia de las guerras; es la primera exposición de las normas que gobiernan la conducción de la guerra una vez que ha comenzado e incluye un examen de los tratados de paz. La obra de Grocio no deja de ocuparse con preferencia al derecho de guerra. Sin embargo, casi el 50% de la obra contiene cuestiones que difícil--

mente pueden calificarse como derecho internacional, esta parte se une al resto, de manera algo forzada, mediante la exposición de una introducción o prolegómenos que, sin embargo tiene el mérito de desarrollar la noción de un derecho internacional omnicomprensivo, que incluye tanto el derecho entre los Estados o sus gobernantes como un derecho universal para los hombres.

Gentili y Grocio eran no sólo juristas sino también teólogos lo cual caracteriza sus carreras profesionales, como hombres de su tiempo y herederos del pasado, para elaborar la nueva disciplina que iba surgiendo entre sus manos, empleaban ideas medievales. Lo cual se confirma teniendo en cuenta que el sistema del derecho internacional moderno no es el fruto de una negociación entre Estados que acaban de salir del dominio imperial y son completamente independientes en virtud del triunfo del concepto de soberanía.

Son muchos factores que es necesario tomar en cuenta al estudioso de los orígenes del derecho internacional. La mayor función del derecho natural estriba en haber dado vida al moderno derecho de las naciones. El jus gentium de los romanos, amalgama de leyes de todos los pueblos del imperio, que había sido recibido en gran parte del continente europeo después del Renacimiento, constituyó un sistema común de derecho, realmente en operación, que suministraba una base vía para el derecho internacional. Además existía un íntimo enlace entre ese derecho romano y el derecho canónico.

Por otra parte, había una identidad práctica entre el derecho natural teórico y el verdadero jus gentium en todos sus aspectos, excepto que el jus gentium toleraba la esclavitud y el derecho natural no.

Estos eran los principales elementos en que se componía el derecho internacional, que uniría a los Estados y cuya complejidad puede ser entendida a través de algunos ejemplos: los primeros tratadistas nada decían acerca de la nacionalidad de los individuos; por tanto podemos afirmar que en derecho internacional clásico,- no había normas sobre la nacionalidad. Por no tener necesidad de ellas, ya que el derecho interno de la nacionalidad llamado la "norma europea" era igual en todas partes y, por lo tanto no había desajustes o choques entre reglas contradictorias. En los tiempos mas recientes los choques han ocurrido debido a que los - distintos Estados legislan sobre la materia con diferentes criterios. De ahí que, se ha tenido que establecer mediante tratados, normas de derecho internacional que regulen esta cuestión.

Otro caso se presenta con los juristas a los - cuales les basta con afirmar que derecho internacional no es más que un derecho privado "escrito en grande".- Asi, el tratado es en gran parte un contrato ordinario, adaptado por un proceso natural en todo lo necesario,- para aplicarse entre Estados en lugar de entre individuos. Las normas acerca de la adquisición y pérdida - de territorios, que los libros clásicos contienen, son también en gran medida similares a las normas sobre - tierras que el derecho romano desarrolló. Las reglas acerca de la representación diplomática y sobre la ratificación de los tratados son virtualmente las del derecho interno sobre el mandato, y así sucesivamente.

Esta aplicación relativa al origen del sistema del derecho internacional no es suficiente, los libros clásicos a menudo contienen catálogos sobre los modos de la adquisición y pérdida de territorios, que parecen

tener estrecha analogía con las diversas transacciones - que se han de manejar en materia de derechos sobre inmuebles. El territorio puede adquirirse por descubrimiento, ocupación, aluvión, cesión y conquista o subyugación, y puede perderse por los procesos contrarios de prescripción, avulsión, cesión y sumisión. La historia, sin embargo no justifica la impresión de que las fronteras de los Estados se desplacen del lugar como podemos comprobar que ocurre en cuanto a las fincas y otras tierras - privadas, cuando la fortuna y la familia de sus propietarios aumentan o disminuyen. Aun en las guerras dinásticas estaban envueltos algunos elementos mas que los que ahora denominaríamos rapiña de tierras. Considerar los cambios en el aspecto territorial de la soberanía como - si fueran negocios relacionados con la propiedad inmobiliaria, sería entender muy mal las relaciones entre los Estados, pues significaría no caer en cuenta que el Estado no es solamente dueño de su territorio, sino que en - realidad él es el territorio, o mejor dicho la expresión política de una comunidad humana, que forzosamente tiene que basarse en la tierra. Las normas acerca de los cambios en la soberanía territorial son tanto un derecho de las personas como un derecho de la propiedad. No puede considerarse que los Estados intercambien sus provincias del mismo modo en que los hacendados se venden unos a - otros campos, o bien, como ocurre en época de Revolución, cuando se roban las tierras unos a otros. Tampoco la división de un Estado en varios puede considerarse del mismo modo que la división de herencia que el padre realiza entre sus hijos. Nuevos Estados surgen en lugares que - anteriormente estaban dentro del territorio de otros Estados, como consecuencia de movimientos populares que - buscan la plenitud de autorealización política dentro de lo que será el nuevo Estado. Las fronteras de los Esta-

dos antiguos no han avanzado o retrocedido irregular-- mente, el crecimiento o la decadencia de los reinos e imperios clásicos ha comprendido ganancias o pérdidas_ mucho más considerables, lo que se discutía no era el título de una mera parcela de tierra, sino el destino_ o el derecho de gobernar una comunidad completa que, - si no era un Estado en sí mismo, había sido una subdivisión política de un Estado, por ello a menudo, desde el punto de vista de sus habitantes, el cambio no significó mucho más que la variación en la identidad de - un remoto señor o amo y tal vez, también el nuevo se-- ñor fué preferido al anterior por los habitantes, y el cambio propiciado y consentido.

Sólo así, podemos explicarnos la naturaleza permanente, sino de las fronteras mismas, al menos del esquema de sus cambios en la mayor parte del mundo, este es un esquema producto no sólo de las transacciones entre Estado y Estado, sino de movimientos y convulsio-- nes ocurridas exclusivamente dentro de un Estado. Sintetizando, esencialmente es el proceso del crecimiento y cambio de los Estados, que no incluye necesariamente alguna "cuestión internacional" en el sentido de ser - una cuestión que afecta a más de un Estado existente.- Y cuando se trata de una "cuestión internacional", también es una cuestión nacional, ya que afectará funda-- mentalmente la estructura interna de uno o más Estados.

Dentro de la última generación de juristas dedicados al derecho internacional ha llegado a admitirse_ que hay un principio, el de la libre determinación de los pueblos, que debe servir de base a todo el derecho internacional y que ese principio ha sido siempre el - fundamento del sistema de este derecho.

Los tratadistas antiguos tenían clara noción de ese principio, pero, aunque escribieron los primeros libros sobre derecho internacional y separaron esa disciplina de las demás, sus trabajos no cubrían todo su ámbito, ni hacían explícito todo cuanto lleva implícito. Es necesario, para tener un cuadro más completo, investigar en toda clase de obras, en la abundante literatura sobre los métodos de conservación de la paz que, si bien ha sido detenidamente estudiada en este siglo, conforme fué creciendo la preocupación por el problema de la guerra, fue muy descuidada en el pasado por la razón de que los remedios que proponían han sido casi siempre irrealizables.

Examinando la literatura antigua sobre "la paz" revela que no es tal "literatura sobre la paz", ya que en lugar de partir de una sociedad compuesta de Estados soberanos cuyas diferencias han de ser ajustadas, revela que el proceso evolutivo de esa sociedad estaba sin terminar. Por lo que otros posibles sucesores del imperio Medieval podían aun abrigar esperanzas. Lo que constituyó el motivo de esta literatura fue el mantenimiento o la creación de una especie de estructura para la defensa de Europa o de la cristiandad como una unidad frente al poderío turco.

La preocupación de los autores antiguos no era la paz entre iguales, sino la constitución de un orden supranacional y el método por el cual trataban de lograrlo fué a través de contener y dirigir el poder político. Algunos contemplan una división del territorio y de los recursos de Europa sobre la base de principios equitativos, a fin de asegurar el equilibrio de fuerzas. Las ideas expresadas en planes como esos son antiguas y se

hallan en oposición al creciente Estado-Nación, representan una perpetuación de la concepción medieval del imperio, pero eran muy influyentes en sus tiempos; cada escuela estaba forzada a ceder algún terreno a las demás, así, Grocio, en sus prolegomena reconoció que no había elaborado más que un sistema de justicia reparadora que sólo podría funcionar eficientemente dentro del marco de un sistema paralelo de justicia distributiva, que viniera a remediar las desigualdades y hacer tolerable un derecho estricto entre las naciones.

Este sistema paralelo, que en relación con los libros de derecho internacional ocupa un lugar comparable al que tiene la legislación dentro del derecho interno que es un sistema para ir cambiando el derecho en relación a las nuevas demandas y necesidades, no fué realizado fácilmente y aun debe ser completado. Sin embargo, a través del tipo de literatura y pensamiento político, el mundo moderno heredó del medieval una concepción que contrabalancea la doctrina de la soberanía del Estado y sólo a la luz de ella puede ser entendida verdaderamente. En ocasiones se dice que esto constituye un mero conjunto de principios políticos, los más importantes de los cuales son el del equilibrio del poder y la regla de la mayoría simple. No es apropiado se les califiquen de políticos, ya que ello lleva a pensar que son en algún sentido opuestos al derecho.

Resulta inadecuado para el propósito de explicar el contenido total de los principios referirse únicamente al equilibrio del poder, un concepto cambiante, son un conjunto de reglas muy semejantes a la constitución de un Estado, y por tal razón difíciles de defi--

nir; es mejor definirlas como reglas que postulan que no sólo existen Estados, sino que también hay un sistema de Estados, cuya existencia y mantenimiento imponen algunas limitaciones reales, pero definidas, a la libertad de acción, de los propios Estados. Es decir representan un cambio del viejo orden imperial, y el reconocimiento y la aceptación de ellos, fue una condición en gran parte tácita, sobre la cual se pudo destruir ese orden y que permitió que el Estado soberano surgiera de sus ruinas.

Son muchas las cosas que un Estado individual no puede realizar, pero que no se mencionan en los libros meramente técnicos, no puede abandonar y excluir a la ciudadanía a una porción considerable de sus ciudadanos, su gobierno no puede asegurarse así mismo contra una revolución, mediante un tratado con otro Estado, tampoco pueden dos Estados, ni siquiera entre ellos solamente, ignorar la libertad de los mares, y menos aún el cuerpo completo del derecho internacional consuetudinario. Algunas de esas limitaciones surgen, sin duda, de la naturaleza misma del Estado, un estado que pretenda mantener a su gobierno en el poder por medio de ayuda extranjera, está negando con eso su condición de Estado, muchas limitaciones se derivan más directamente del derecho público mundial o sea del sistema de Estados, más bien que de un sólo Estado.

Aceptado el principio de que exista semejante sistema, como una constitución mundial, notaremos inmediatamente por qué las partes más técnicas y detalladas del derecho internacional, se parecen tanto al derecho privado "escrito en grande". Si sólo contempláramos esas partes, no estaríamos contemplando el sistema en conjunto, únicamente veríamos lo que los juristas del derecho

interno llaman la parte de su derecho privado.

Más importante que la armonía de las leyes de Roma y del orden imperial que fueron legadas al mundo, fue una armonía de jurisdicciones, implícitas en la noción misma de jurisdicción, y aun en la de soberanía. La jurisdicción de los tribunales llegó a dividirse siguiendo las líneas territoriales, este sistema no sobrevivió a la caída de Roma, y fue revivido, esto significó un arreglo que contribuyó al crecimiento de la idea de soberanía, pero que sobrevivió a la terminación de ese proceso. Una interpretación extrema de la soberanía podría exigir que cada cosa y cada persona situada en su territorio cayera bajo el poder y la jurisdicción del Estado, en la práctica, cada cosa y cada persona, con la única excepción de los representantes oficiales de otros Estados, ésta bajo la soberanía del Estado pero esto es mera cuestión de forma, los propios tribunales del Estado son los únicos que administran la justicia en los casos surgidos dentro de su territorio, pero algunos de ellos no se hacen cargo, y, no aplican su propio derecho en todos los casos. Por ejemplo, un tribunal nacional no pretenderá juzgar el título sobre unas tierras situadas en el extranjero, ni conocerá sobre crímenes cometidos por extranjeros con respecto a extranjeros en un Estado extranjero. Y cuando un caso con un "elemento extranjero" se presente, se aplicará, según los principios de lo que se llama derecho internacional privado, no el derecho interno del tribunal, sino, el derecho extranjero apropiado.

Aclaramos que los tribunales de un Estado, habitualmente respetan la jurisdicción de los de otros, y

se imponen a sí mismos limitaciones sobre la propia. Esto es consecuencia de un sistema de subdivisión territorial de la jurisdicción, y concuerda perfectamente con la existencia de Estados territorialmente distintos pero, ambos sistemas deben tener la misma raíz según la naturaleza de las cosas. El mundo ya se encontraba dividido en un sistema de jurisdicciones antes de que se le impusiera un sistema de Estados, y los dos sistemas no siempre coinciden. Y como resultado, se presentan problemas que conciernen a dos jurisdicciones que se manejan de manera muy parecida, independientemente de que las dos jurisdicciones se encuentran políticamente divorciadas o combinadas en un mismo Estado.

La similitud de los derechos internos facilitó el mantenimiento de este sistema. Implicaba que las concesiones que cada uno había de hacer al otro eran de carácter limitado, en cuanto se refería al desarrollo del derecho entre los Estados, más importante que la aplicación del derecho interno de un Estado por los tribunales de otro, en los casos correspondientes, fueron aquellos en que la jurisdicción se declinó.

La regla adecuada de derecho internacional es, por así decirlo, una consecuencia de la práctica de la autolimitación de la jurisdicción nacional. El vigor continuado de este proceso de creación del derecho internacional está reconocido, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que menciona "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas" entre las fuentes de derecho que habría de aplicar la Corte.

Durante los siglos XVI y XVII la doctrina de la

soberanía se estableció a sí misma, aunque sujeta a limitaciones, tanto en el radio de acción de los gobiernos estatales como sus contactos mutuos, que por largo tiempo estuvieron rigurosamente limitados. Hasta qué punto son realmente modernas varias de las instituciones con las que estamos ahora familiarizados, queda aclarado si recordamos que Grocio nunca emplea el término "neutralidad", y argumenta contra el mantenimiento permanente de misiones diplomáticas por creerlas innecesarias y peligrosas. En realidad, en muchos sentidos, el sistema del derecho internacional considerado como un todo no adquiere su forma hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX. Sólo entonces queda firmemente establecida la doctrina de la soberanía. Sólo entonces la doctrina y la práctica del reconocimiento de los Estados y de los gobiernos queda elaborada y es aplicada. Hasta esa época no se logra una firme concepción de los límites de las aguas territoriales, por eso se puede decir que el principio de la libertad de alta mar no fue plenamente formulado anteriormente. También entonces, el trámite de la ratificación, en el proceso de la concertación de los tratados, deja de ser un formalismo derivado del derecho privado sobre el mandato y pasa a ser un trámite esencial.

El sistema de derecho internacional no llegó a su completa madurez hasta la Paz de Viena, en 1815. En lo que se refiere a reglas de carácter meramente técnico, sólo en ese año, se estableció un orden en la cuestión del rango de los diplomáticos. La Paz de Viena, sin duda, es un hito saliente en la historia del derecho, pero tomarla como si fuera punto de partida, es ignorar el aprendizaje por el que los principales negociadores, especialmente Talleyrand y Castlereagh, tu-

vieron que pasar. Pues los principios y las ideas que se incorporaron a los acuerdos de paz eran ya, familiares. Por consiguiente, debemos mirar hacia el siglo XVIII.

Revisando la literatura profesional, nos sentiremos tentados de disputar a Grocio su pretención de ser el "padre del Derecho de las Naciones" y conferir ese título a Emerich de Vattel, cuyo libro Le Droit des gens, aparecido en 1758, fué durante un siglo el manual práctico usado por los hombres de estado en todas las naciones. Tal vez su popularidad universal se debió a cierta ambigüedad que permite ser citado en casi todas las controversias por las dos partes afectadas. Sin embargo, es práctico y en él se puede reconocer el sistema del derecho internacional tal como lo entendemos ahora. La distinción entre derecho interno y derecho internacional es neta, y el ámbito completo de las relaciones jurídicas entre los Estados queda cubierto. Por ello tuvo mayor influencia que muchos otros libros de mejor calidad, en los que las bases filosóficas del nuevo sistema quedaban trazadas con mayor precisión.

En las obras recientes también se ofrece una exposición cuidadosa del surgimiento de varias escuelas del derecho internacional teórico; los jusnaturalistas, los positivistas y los seguidores de Grocio. En la escuela de los jusnaturalistas, los expositores son: Samuel Pufendorf (1632-1694), quien dictó en Heidelberg la primera cátedra de derecho internacional; Rutherford, maestro en Cambridge en 1754-1796; y Barberyrac traductor francés de Grocio, quién siguió a Hobbes en la afirmación de que existía un derecho natural aplicable a los Estados, del mismo modo como existía un derecho de este

tipo aplicable a los individuos. Para ellos, aquél es el único derecho que obliga a los Estados. En realidad, merecieron el título de "negadores del derecho de las naciones" porque rechazaban la idea de que algo convenido por los Estados entre sí pudiera propiamente llamarse de ese modo. En este punto, se mantuvieron en oposición a los positivistas, quienes veían el verdadero derecho en la costumbre y en los tratados. Entre ambas escuelas, quedaban los seguidores de Grocio, entre ellos, Vattel, quien atribuía carácter jurídico tanto al derecho natural como al positivo. De esas tres escuelas, después del siglo XVII, la primera resultó la menos influyente. En el siglo siguiente, la pugna se estableció entre los positivistas representados por Bynkershock (1673-1743), quien, no publicó tratado general alguno, pero se concentró en el estudio de la práctica de los Estados sobre cuestiones particulares y los seguidores de Grocio a quienes, la popularidad de Vattel dio la victoria. No obstante la muy crecida influencia del positivismo en el siglo XIX, la tradición de Grocio todavía predomina. Ello se debe a que concede igual importancia a lo que los Estados de hecho hacen, y al curso de las negociaciones entre las partes interesadas, y asimismo concede no menos importancia a lo que los Estados son, o lo que tienen que hacer debido a su naturaleza.

Las controversias de esas escuelas dejaron su marca en el sistema de derecho internacional. Pero dejaron una marca menor que otro tipo de disputas doctrinales, como la de los monistas y los dualistas, en cuanto a las relaciones entre derecho interno y el derecho internacional, y en cuanto a si los sistemas son distintos o realmente sólo parte de un todo único. Si bien es un debate diferente, su relación con las teo--

rías opuestas de los naturalistas y de los positivistas es bastante obvia. También lo es la relación la cuestión más fundamental a que ya hemos aludido, la de la idea de que existe una sociedad de Estados con una especie de constitución, sin duda vaga y no desarrollada, pero no por ello menos real.

La base de este derecho público del mundo es esencialmente la naturaleza del Estado y la necesidad apremiante de que cada Estado ha de convenir con los demás. Así, pues, posee un significativo aspecto naturalista. Al mismo tiempo, el sentido de comunidad de todos los pueblos, difiere de las nociones de universalidad heredadas de la Edad Media, del imperio y de la iglesia. El mero hecho del nacimiento del Estado debe hacerlo diferente, su base es materialista más que idealista, y como resultado de su necesidad, ha recibido en los tiempos más recientes, su forma institucional.

C A P I T U L O III

RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO.

Introducción.

1.- Teoría Monista.
   a) Internista
   b) Internacionalista

2.- Teoría Dualista o Pluralista.
   a) Soberanía interna
   b) Soberanía externa

I N T R O D U C C I O N

La teoría tradicional nos dice que el derecho internacional se distingue del nacional por los objetos que regula; el primero rige las relaciones entre los Estados o sea, la conducta mutua de los Estados; el segundo regula las relaciones de los individuos, esto es la conducta mutua de los hombres dentro de los Estados. Esto se expresa también diciendo que los sujetos del derecho internacional son los Estados y sólo estos, mientras que los del derecho nacional son los hombres, el Estado se concibe como teniendo una existencia en el espacio y, por lo tanto, se hace una distinción entre los acontecimientos que suceden dentro del Estado y los que ocurren fuera de él. Hablamos de asuntos exteriores e interiores del Estado. El objeto del derecho nacional se halla dentro del Estado, mientras que el del Derecho internacional se encuentra fuera del Estado; o, dicho de otra manera, el derecho nacional regula los asuntos interiores y el internacional asuntos exteriores.

De la aseveración de que el Derecho internacional y el nacional regulan la conducta de distintos sujetos no resiste a la crítica. El Estado, que representa el sujeto específico del derecho internacional, en tanto que su conducta representa materia de derecho y obligaciones, no es un ser diferente al de los individuos. El hecho de que el derecho internacional imponga deberes y conceda facultades a los Estados, no quiere decir que imponga deberes y conceda facultades a individuos, sino sólo impone deberes y concede facultades a aquellos individuos cuyos actos están ligados

un Estado. El hecho de que los Estados sean los sujetos del derecho internacional significa que éste impone deberes y concede derechos a individuos de una manera especial, de una manera diferente a como lo hace el derecho nacional. Así pues, el derecho internacional y el nacional no regulan la conducta de distintos sujetos, sino de los mismos; ambos regulan la conducta de individuos. Lo que los diferencia es la técnica de la regulación.

Es tan poco sostenible la afirmación de que el derecho internacional y el nacional tienen sujetos distintos como la de que el derecho nacional regula las relaciones que tiene su sede dentro del Estado, mientras que el derecho internacional rige las relaciones que radican fuera del Estado. La idea del Estado como un cuerpo en el espacio que tiene un "interior" y un "exterior" es sólo una imagen. Si se resuelve esta idea y se trata de presentar la situación del asunto sin recurrir a expresiones figuradas, es evidente que las supuestas diferencias no existen en manera alguna. Sin embargo, si dos Estados celebran un tratado internacional por el cual quedan obligados a regular en cierta manera las relaciones entre patronos y obreros o la adquisición y pérdida de la ciudadanía -y existen muchos tratados de esta índole-, estas relaciones "interiores" se convierten en "exteriores". No es que el derecho nacional regule ciertos asuntos porque sean "exteriores"; es todo lo contrario: ciertos asuntos son interiores del Estado porque y en tanto los regulan el derecho nacional; y ciertos otros son exteriores porque y en tanto se rigen por el derecho internacional.

Podemos caracterizar el Derecho internacional,-

para distinguirlo del nacional, como derecho "entre Estados", como un "derecho interestatal" pues bien, la distinción no se hace tomando como criterio quien sea sujeto de la norma, sino adoptando como criterio cuál sea el método para la creación del derecho. El derecho internacional es derecho creado por la colaboración de dos o más Estados, esto es verdad tanto respecto del derecho creado por la costumbre internacional, como un respecto del creado por tratados internacionales. En cambio, el derecho nacional es derecho creado por la "voluntad" de un Estado, o sea por los órganos de éste. El método de creación es un elemento de la técnica del derecho. Por lo tanto, la afirmación de que el derecho internacional regula los asuntos externos y el nacional los internos sólo significa una diferencia entre la técnica del derecho internacional y la del nacional.

El hecho de que el derecho nacional sea creado por el órgano de un sólo Estado, mientras que el internacional lo sea por la colaboración de dos o más Estados, nos da un criterio mas bien relativo que absoluto, para distinguir los dos sistemas de normas porque puede suceder que mediante el derecho internacional, es decir, mediante la colaboración de dos o más Estados, se cree una norma que después sea considerada como derecho nacional; por ejemplo, el origen de un Estado federal, por la fusión de Estados antes independientes. Si contemplamos desde el punto de vista jurídico esta circunstancia veremos que ella consiste en el hecho de que varios Estados establecen por medio de un tratado, la constitución de un Estado federal, al cual pertenecen desde este momento como miembros los Estados que lo concertaron. La constitución del Estado federal así establecido en la materia del tratado internacional. Pero al mismo tiempo es la base del derecho del nuevo Estado, y afuera de tal es derecho nacional. De la misma manera puede también formar

se una nueva confederación de Estados. Pero si la constitución que representa la materia del Estado es más bien la de una Confederación de Estados que la de un Estado federal, entonces esa constitución se considera no como un derecho nacional sino como derecho internacional. El método mediante el cual se creó el derecho es en ambos casos el mismo, pero la materia del hombre creado por el tratado es diversa. Y la diferencia estriba en que la comunidad llamada federal presenta un grado de centralización mucho mayor que la comunidad en la que sólo se establece una Confederación de Estados. Según cual sea el grado mayor o menor de centralización que muestre un orden creado por un tratado, este orden tendrá el carácter de derecho internacional. Así pues, es la técnica específica del derecho internacional la que lo distingue del nacional.

1.- TEORIA MONISTA.- Tomó como punto de partida la unidad de donde deriva también su nombre de concepción unitaria del conjunto de las normas jurídicas. Este sistema normativo es construido de acuerdo con el principio de subordinación, en virtud del cual todas las normas jurídicas se hallan coordinadas entre sí, es en un orden rigurosamente jerárquico. Kelsen ha dado al monismo jurídico una expresión científica definitiva. En Francia, la construcción monista ha sido extendida al derecho internacional por Scelle, quién hace descansar la unidad del sistema jurídico sobre la unidad social de los grupos que entran en relación.

Claro es que el orden jerárquico de las normas depende del punto de partida elegido por su intérprete. Kelsen, al igual que otro autor austríaco Merkl, estima que, desde el punto de vista científico, ambos sistemas a cuyo nacimiento puede conducir el monismo (es decir, la primacía del derecho interno o la primacía -

del derecho internacional) son igualmente concebibles y admisibles, ya que cualquier norma puede ser elegida - como punto de partida del sistema jurídico total. Si - Kelsen defiende la primacía del derecho internacional - no es por razones de orden científico sino por consideraciones de orden práctico: la primacía del derecho interno llevaría consigo la fragmentación del derecho internacional y, por consiguiente su negación. Esta especie de indiferentismo científico ha sido vivamente criticado por otros autores monistas que se separan del jefe de la escuela austriaca en lo concerniente a este extremo de capital importancia sea lo que fuere, interesa examinar como han sido presentados por la doctrina - ambas interpretaciones, dentro de la corriente monista debemos distinguir dos fracciones:

a).- Internista.- El monismo con primacía del derecho interno o teoría internista -ha sido sostenida en Alemania por la "escuela de Bonn"(Zorn, Erich Kaufman, - Max Wenzel) en Francia por el profesor Decenciere Ferrandiere, y que aún inspira, en gran medida, a los juristas soviéticos, se admite que el derecho internacional deriva del derecho interno, llegándose así a una concepción unitaria del derecho, con primacía del derecho estatal nacional.

Los argumentos esenciales invocados por los adeptos de la doctrina son:

1o.- La ausencia de autoridad superestatal, por lo que cada Estado determina libremente cuáles son sus obligaciones internacionales y es, en principio juez - único de la forma de ejecutarlas.

2o.- El fundamento puramente constitucional -y

por consiguiente interno- de las obligaciones competentes para concluir tratados en nombre del Estado y comprometer a éste en el plano internacional.

Esta doctrina suscita graves objeciones.

1o.- Resulta insuficiente,ya que, sólo es válida en relación a los tratados, cuya fuerza obligatoria se apoya sobre la constitución estatal. Pero la explicación propuesta carece de valor para todas las normas internacionales que no son de naturaleza convencional, especialmente las reglas consuetudinarias.

2o.- Se halla en contradicción con el derecho internacional positivo. Si las obligaciones internacionales se fundamentasen en la constitución estatal, su validez debería quedar subordinada a la de la constitución sobre cuya base han sido asumidas, en especial, todo cambio de orden constitucional (revisión o revolución) debería significar la caducidad de los tratados. Ahora bien, no es esto lo que nos muestra el estado de la práctica internacional, de acuerdo con la cual las modificaciones constitucionales de los Estados no afectan a la validez de los tratados por ellos concluidos; esta persistencia de las obligaciones convencionales, no obstante, las variaciones sufridas por el orden jurídico interno, se explica por el principio de la continuidad o de la identidad del Estado.

b).- Internacionalista.- El monismo con primacía del derecho internacional o teoría internacionalista.- En esta construcción es, por el contrario, el derecho interno el que deriva del derecho internacional, ya que este último es concebido como un orden jurídico jerárquicamente superior. No hay aqui dos órdenes ju-

rídicos coordinados, sino dos órdenes jurídicos uno de los cuales (derecho internacional) es superior y el otro (derecho interno) es subordinado. El orden jurídico interno deriva del orden jurídico internacional y se encuentra bajo su supremacía, por lo que, siguiendo la fórmula Kelseniana, es una "derivación" o una "delegación" del derecho internacional.

- La construcción monista es evidentemente mucho mas satisfactoria. Sin embargo se le han objetado:

1o. Suprime toda distinción entre el derecho internacional y el derecho interno, para fundirlos a ambos en un derecho universal unificado.

2o. Aparece como contrario a la verdad histórica. Esta objeción ha sido presentada por los positivistas, Triepel, Anzilotti. La doctrina monista, que convierte al derecho interno en una simple "delegación" del derecho internacional, está en contradicción con los datos históricos. Esta teoría sólo podría sostenerse si pudiese probarse la existencia del derecho de gentes desde los albores de la humanidad. Pero es de observar que es el derecho interno el que surge en primer lugar. Por lo demás, la convicción de los Estados es de opuestos sentidos, pues nada le repugna en mayor grado que la idea de ejercer un poder que les venga conferido por el derecho internacional.

3o. Olvida ciertos elementos formales del derecho positivo, en especial por su teoría de la abrogación automática de las normas jurídicas inferiores contrarias. Ello representa desconocer que un acto jurídico interno, ya sea de orden reglamentario, ya legislativo o constitucional, sólo puede ser modificado, revisado o abrogado mediante un procedimiento análogo al que haya sido seguido para su puesta en vigor.

A las objeciones, los autores monistas responden:

a) que no niegan la distinción entre derecho internacional y derecho interno, limitándose a otorgarle su exacto alcance, pues el definir el género no significa negar las especies;

b) que para analizar las relaciones entre los dos sistemas jurídicos debe prescindirse del punto de vista histórico y mantenerse en el plano de la pura lógica jurídica, pues el monismo es una doctrina de jerarquía y no de anterioridad cronológica de las normas.

c) que la última de las objeciones es de orden formal, y, como tal, poco concluyente, ya que el punto de vista formal ha de ser eliminado en derecho internacional, por no responder a la realidad de las cosas.

2.- TEORIA DUALISTA O PLURALISTA

La doctrina dualista ha sido expuesta principalmente en Alemania e Italia, siendo sus dos constructores más notables Triepel y de Anzilotti.

Esta doctrina considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas de derecho iguales, independientes y separados pero que no se confunden nunca, ya que el valor propio del derecho interno es independiente de su conformidad con el derecho internacional. Los partidarios dualistas dan dos clases de argumentos.

Primero, alegan razones de principio: a) La diversidad de las fuentes. Los dos órdenes jurídicos emanan de fuentes diferentes (mientras el derecho interno procede de la voluntad unilateral del Estado, el derecho internacional dimana de la voluntad común de varios Estados). b) La diversidad de los sujetos. Las normas internacionales tiene como sujetos a los Estados y, en cambio, las normas internas están destinadas únicamente a los individuos sea en sus relaciones mutuas (derecho privado) sea en sus relaciones con el Estado (derecho público).

Segundo, se apoyan sobre razones de hecho que, a su vez, se deducen de: a) La diferente estructura de los dos órdenes jurídicos, ya que las instituciones destinadas a la realización coercitiva del derecho (tribunales y órganos ejecutivos) sólo existen con carácter permanente en el orden interno; b) La validez de las normas internas internacionalmente irregulares, ya que las leyes nacionales conservan su fuerza obligatoria en el orden interno aún cuando estén en oposición con las reglas de derecho internacional.

El dualismo tiene importantes consecuencias:

Primera.- No puede existir en ninguno de los dos sistemas jurídicos una norma obligatoria que emane del otro. Analizando la teoría en cuanto, el Estado, sujeto del derecho interno; y, en esta creación, queda obligado a conformar su propio derecho interno o sus compromisos internacionales. Pero la sanción impuesta por el incumplimiento de esta obligación es muy inconsistente: si el Estado establece su derecho interno sin tomar en cuenta sus obligaciones internacionales, la validez de su derecho no se verá afectada en modo alguno: la in-

fracción imputable al Estado tendrá como única consecuencia la de dar lugar a la responsabilidad internacional de este último.

Analizando la teoría en cuanto a la forma, desde dos puntos de vista, a) En primer lugar, para que una regla de derecho internacional sea válida en derecho interno debe ser previamente transformada en norma de derecho interno y sólo será válida en cuanto a tal. Siendo así, podrá ser mantenida, modificada o --aunque ello signifique la puesta en marcha de la responsabilidad internacional- abrogada por una ley interna ulterior.

Los autores dualistas califican de recepción o reenvío con recepción esta reproducción de las normas internacionales por el derecho interno: semejante - transformación cambia a la vez el valor formal, el - destino y el contenido de la norma. b) Los tribunales nacionales juzgan solamente sobre la base del derecho interno. Cuando invocan una norma internacional es porque la misma ha sido ya transformada en regla (norma) de derecho interno.

Segunda.- No puede ni siquiera existir posibles conflictos entre los dos órdenes jurídicos, sino tan sólo reenvíos del uno al otro. El reenvío es llamado receptivo (o material) o no receptivo (o formal) según que la referencia de un sistema jurídico al otro implique, o no, la recepción de las normas en vigor - en este último. Desde el punto de vista internacional el derecho interno puede ser necesario, indiferente o lícito. Como los órganos estatales deben conformarse tan sólo al derecho interno, sus actos pueden - ser conformes a la vez al derecho internacional y al

derecho interno, o conformes al derecho interno, pero - no al derecho internacional (derecho interno internacionalmente contrario) o bien conformes al derecho internacional, pero contrarios al derecho interno.

A la doctrina dualista se le critica desde dos - puntos de vista:

Primero.- Los argumentos utilizados no son en modo alguno decisivos. a) No es exacto hablar de una diversidad de las fuentes del derecho interno y de derecho internacional. Como se ha hecho observar, se produce así una confusión entre el origen de la norma y sus factores de expresión. Ni en el orden internacional ni en el interno constituye el derecho una creación del Estado; en los dos casos es un producto de la vida social y la única diferencia reside en la forma de expresión - técnica. b) El argumento deducido de una pretendida diversidad de los sujetos de derecho tropieza también con serias objeciones. En primer lugar, está en contradicción con la coexistencia en el mismo orden jurídico de normas que se encaminan a sujetos diferentes: basta con considerar aquí la división del derecho interno en derecho privado y derecho público. Por otra parte, desde - el punto de vista técnico hay identidad de los sujetos de derecho: el Estado -sujeto directo del derecho internacional en la construcción dualista- no posee existencia alguna fuera de los individuos (gobernados y gobernantes) que lo componen, siendo pues los gobernantes - quienes, tanto en el orden interno como en el orden internacional, son los verdaderos destinatarios de las - normas jurídicas. c) En cuanto a la diversidad de estructura puesta de manifiesto por los autores dualistas entre la sociedad interna y la internacional, sólo ofrece un alcance limitado: no se trata de una oposición -

fundamental e irreductible, sino de una diferencia orgánica y formal, explicable por desigual integración del medio social contemplado; es decir, de una diferencia de grado, no de una diferencia de naturaleza.

Además de los argumentos señalados en la forma expuesta, los argumentos específicos del dualismo, sus adversarios le formulan reproches de mayor gravedad.

Analizando la teoría desde el punto de vista racional es fácil poner en evidencia la endeblez técnica de la construcción dualista, que desconoce el principio de identidiad al admitir igual validez para dos normas antinómicas. En efecto, no cabe concebir, desde un punto de vista científico, que dos normas contrarias, reguladoras de las mismas materias y frente a los mismos sujetos, pueden ambas ser válidas.

Analizando la teoría en el terreno de los hechos debe ponerse de manifiesto la aplicación directa de las normas internacionales en el interior del Estado; es decir, en el interior del orden jurídico interno. Esta constatación se enfrenta en el campo teórico con las premisas de la doctrina dualista, para quién la introducción del tratado internacional en el orden interno, mediante un procedimiento receptivo, constituye una necesidad lógica. Puede comprobarse en efecto que en la práctica, son las normas internacionales las que se aplican como tales en el orden interno, sin transformación. "Esto es corroborado por la práctica interna y por la internacional". (12)

---

(12) Rousseau Charles.- Derecho Internacional Público.- Ediciones Ariel. Barcelona 1966, Pág. 12.

El concepto de la soberanía nos ofrece entonces dos aspectos íntimamente relacionados entre sí, pero que pueden ser estudiados por una relativa independencia:

a.- Soberanía Interna.
b.- Soberanía Externa.

a.- SOBERANIA INTERNA

La soberanía es una propiedad del poder del Estado que consiste en que éste poder es la única fuerza social organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra fuerza, digamos la de los sindicatos, la iglesia, las comunidades agrarias, las empresas capitalistas y otras más.

El Estado ejerce un poder directo y extenso sobre sus súbditos y él puede tomar legalmente las providencias que estime adecuadas para el mejor desarrollo de una comunidad.

En los Estados democráticos el Estado se autodetermina y se autolimita; en tanto que en los regímenes autoritarios la acción del Estado es ilimitada y en ocasiones opresiva.

En la medida que el campo de las libertades individuales y sociales es mas amplio, el Estado provee al establecimiento de medios de defensa efectivos para que el particular logre una rápida reparación de los daños que le ocasiona la acción ilegal o indebida de las autoridades. En México tenemos como institución magnífica el juicio de Amparo, que se une a los demás recursos y

providencias legales que protegen contra la arbitra-- riedad.

Por supuesto que este aspecto de la soberanía - implica en la actualidad un profundo debate para saber hasta dónde debe llegar la acción del Estado.

La ciencia política reconoce como carácter de - la soberanía su unidad. En un estado no debe haber - mas que un poder soberano. Reconocer otra fuerza es crear incertidumbre que rompe con la armonía de la acción gubernamental.

Problema diverso es el caso del Estado federal, en el cuál se reconoce al Estado un principio soberano y acepta la existencia de entidades federativas soberanas en cuánto a su régimen interior. Una adecuada y justa distribución de facultades permiten no destruir la unidad general del Estado.

El poder soberano del Estado debe ser, además,- eficaz y directo. Para ésto el Estado dispone del poder sancionador que establecido y reconocido legalmente, el Estado debe imponerlo para el debido cumpli- - miento de las leyes.

En la actualidad el Estado es el creador del orden jurídico. Toda legislación emana de los órganos legislativos federales y locales. Para su efectivi-- dad las leyes están provistas de sanciones que sólo - al Estado corresponde aplicar. Numerosas leyes suponen la intervención de otras personas, que no adquieren el carácter de autoridad, porque las leyes no las facultan para la imposición de las sanciones.

Dentro de la soberanía interna, examinemos las soluciones que la doctrina y la práctica internacionales han admitido, en relación con los principales derechos en ella comprendidos.

A.- Derecho de organización política.- Compete a cada Estado escoger la forma de gobierno que le convenga, adoptar la constitución política que le agrade; establecer, en fin, libremente su organización política y alterarla, a discreción, siempre que no ofenda los derechos de otros Estados.

Sin embargo, algunos autores declaran que no se debe reconocer a un Estado el derecho de adoptar una organización política contraria a las bases o a los principios de la civilización moderna, o una forma de gobierno que no signifique realmente un gobierno y sea sólo pura anarquía.

B.- Derecho de legislación.- Todo Estado tiene derecho a formular sus leyes propias, y a aplicarlas a sus súbditos,y, en los límites de su territorio hasta a los extranjeros. Es evidente, sin embargo, que esté derecho no podría ser ilimitado. Ante todo, no puede haber derecho contra derecho. Hácese preciso, pues, conciliar a este respecto los derechos de los Estados entre sí.

Clóvis Beviláqua, en la Introducción a su "Theoria Geral do Direito Civil", indicó los principios esenciales que deben regular la eficacia de la ley en el espacio. Entre estos principios, vale citar los dos primeros que son fundamentales:

"1o. La Ley tendrá eficacia extraterritorial,

siempre que tuviere como fin principal la protección de los individuos. Es lo que se llama ley personal.

2o. La ley tendrá eficacia, exclusivamente dentro del territorio del Estado que la decretó, si fué creada con el designio particular de garantizar la organización social. Es la ley territorial". (13)

No sólo estas reglas no son absolutas. Sufren restricciones, algunas de las cuales fueron señaladas por el autor mismo, al decir, por ejemplo, que "la aplicación extraterritorial de las leyes se impide cuando entraña ofensa al orden público o a las buenas costumbres del Estado donde se deja sentir su acción".

No sólo la doctrina de los autores, sino también algunas legislaciones internas, y hasta tratados o convenios internacionales, han reconocido, en ciertos casos, la extraterritorialidad de las leyes, o sea su acción fuera de los límites que les son propios.

Otra restricción al derecho de legislación, al derecho de tratados o convenios, y muy conocida; era la referente a la protección de las minorías.

C.- Derecho de jurisdicción.- Es la facultad, reconocida a todo Estado soberano, de administrar justicia, esto es, someter a la acción de sus tribunales las personas y cosas que estén en su territorio. Este derecho entraña también el de organización judicial.

La jurisdicción no va, en principio, más allá de los límites del territorio del Estado, pero abarca a nacionales y extranjeros.

(13) Beviláqua Clóvis.- Direito publico internacional.- 2 Volumen. Río de Janeiro, 1911. Pág. 25.

Las sentencias de los tribunales deben respetarse por los gobiernos extranjeros, que en general, sólo tendrán derecho a presentar alguna reclamación a favor de los nacionales de los respectivos Estados, en casos de manifiesta denegación de justicia.

El derecho de jurisdicción también sufre derogaciones. Así, por ejemplo, en virtud de una ficción jurídica, o por conveniencias recíprocas, admítese en general que ciertas personas o cosas situadas en un territorio han de quedar exentas de la jurisdicción territorial, o, como pretenden algunos autores, deben ser consideradas como si estuvieran fuera de ese territorio, o sea en el territorio del país a que pertenecen. Es el caso de la llamada extraterritorialidad, en el que se comprenden los soberanos o jefes de Estado, los agentes diplomáticos, los representantes de Estados, miembros y ciertos funcionarios de organizaciones internacionales, tropas extranjeras en ciertas condiciones, los buques y aeronaves de guerra y sus oficiales y tripulantes. En el régimen denominado de capitulaciones, ya virtualmente extinguido en todas partes, la extraterritorialidad extendíase a simples particulares, y los Estados de que éstos eran súbditos podían ejercer actos de jurisdicción en el territorio sujeto a tal régimen.

En virtud del derecho de igualdad, la competencia jurisdiccional del Estado tampoco se extiende en principio a los actos de otro Estado.

D.- Derecho de dominio.- No hay Estado sin territorio. La posesión exclusiva y completa de éste es un derecho primordial del Estado, el cual ejerce, así, sobre el propio territorio, una especie de dominio eminente.

b.- SOBERANIA EXTERNA

"La soberanía externa, es el derecho de un país para mantener y sostener su independencia". (14)

La organización de las Naciones Unidas que nació en el pacto internacional de San Francisco en 1945, supone una organización de Estados libres y soberanos en la comunidad internacional.

Todas las restricciones que ese pacto establece favoreciendo a cinco potencias son contrarias al principio de la soberanía externa que supone la igualdad de los Estados. Entre otros en derecho de veto, obra de las grandes contradicciones del mundo moderno que entrega la seguridad de las naciones a unos cuantos Estados, es contrario al principio que estudiamos.

Jellinek afirmó en su notable obra que la soberanía externa no es mas que un reflejo de la soberanía interna. Sin embargo, dada la situación mundial en el campo internacional, creemos que el problema ha cambiado notablemente y que la soberanía externa ejerce una mayor influencia sobre la soberanía interna.

Tanto en el exterior, como en el interior el Estado es independiente y mantiene su libertad de acción respecto de los demás miembros de la comunidad internacional.

Esa independencia no es irrestricta, ni puede significar para el Estado una libertad absoluta de hacer lo que quiera. Basta la circunstancia de pertenecer él a la comunidad internacional para que no pueda, por ejemplo, practicar actos que representen una inter

(14) Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política.- Editorial Instituto Mexicano de Cultura. México 1971. Pág.323.

vención en los negocios de otro miembro de la misma comunidad. Después, como éste se mantiene mediante concesiones recíprocas de sus miembros, consignadas muchas veces en tratados o convenios, la propia existencia de la comunidad entraña restricciones a la independencia de los Estados, por mucho que se diga que esas concesiones, libremente consentidas, son manifestaciones de la soberanía externa misma de los Estados.

Existen Estados que ni siquiera disfrutan íntegramente de soberanía, o, mejor dicho, no ejercen todas las atribuciones de la soberanía y, en ciertos aspectos, están bajo la dependencia de otro u otros Estados. Son llamados semi-soberanos.

Los Estados en apariencia plenamente soberanos no están exentos de limitaciones en el ejercicio de su soberanía. En todo caso, esto no quiere decir que no sean independientes, o que se deba suprimir el principio de independencia de los Estados. Por otra parte, según dijo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en sentencia pronunciada sobre la cuestión del "Lotus", "no pueden presumirse restricciones a la independencia de los Estados". (15)

Del derecho de soberanía externa se derivan, otros, entre los que sobresale el derecho de igualdad, del cual nos ocuparemos en otro capítulo.

---

(15) Accioly Hildebrando.- Tratado de Derecho Internacional Público.- Instituto de Estudios Políticos.- Madrid, 1958. Pág. 256.

C A P I T U L O I V

COMPETENCIA Y CONSTITUCIONALIDAD

1.- Inmunidad de jurisdicción del Estado.

2.- Estado soberano como sujeto de derecho internacional.

3.- Principales artículos constitucionales.

4.- Competencias del Estado.

INMUNIDAD DE JURISDICCION DEL ESTADO.

En los tratados, en el derecho consuetudinario - internacional y en las ordenanzas municipales, se reconocen ciertas inmunidades de jurisdicción territorial.- Se refieren a Estados extranjeros, instituciones internacionales, representantes diplomáticos de dichos Estados e instituciones, barcos de servicio público y fuerzas armadas y, en menor grado, buques particulares extranjeros dentro de las aguas territoriales. Aunque - existen numerosas prácticas afines, en cuanto a estos - aspectos entre los diversos Estados, hay diferencias - doctrinales respecto a la extensión y naturaleza de la inmunidad. Además no está claro, ni mucho menos, en numerosos casos si la ordenanza pertenece al derecho internacional o al nacional, y en consecuencia, no se sabe hasta qué punto pudiera ser modificada o abrogada - unilateralmente. En general, las ventajas son las que justifican dichas costumbres y los principios universales, en que se basa, aunque existan diferencias de aplicación e interpretación.

Se considera como regla general del derecho internacional que los Estados (y sus jefes) estén inmunes de todo proceso extranjero. Esta regla tuvo su origen en la inmunidad personal de cualquier soberano extranjero, y se extendió después al Estado, como personalidad jurídica, cuando se hicieron comunes las formas republicanas de gobierno. Se consideraba a los soberanos por encima del derecho humano en sus propios reinos; someterlos a las leyes extranjeras hubiese sido más ofensivo todavía para ellos. Todos los soberanos eran esencialmente iguales; uno de ellos no podría someter a - otro a sus leyes locales. Además, la jurisdicción sobre los soberanos, habría sido incompatible con la inde

pendencia necesaria para el funcionamiento conveniente del sistema de equilibrio del poder.

La inmunidad concedida a los Estados extranjeros hasta hace poco era extraordinariamente amplia. Mientras no diese consentimiento, un Estado extranjero no podía ser sometido a la legislación local, ni enjuiciado en tribunales locales. Además, la propiedad del Estado extranjero, o lo que fuese de su posesión y dominio, no podría ser confiscado, detenido ni sujeto a otros procesos legales, a menos que se tratase de un acto de represalia o de una medida de guerra. Los problemas de la propiedad han dado pie a ciertas dificultades técnicas, sobre todo en los últimos años, y la inmunidad se ha limitado en ciertos aspectos secundarios. Por ejemplo, los litigios relativos al título de la tierra pueden discutirse, aunque se trate de posesiones de un Estado extranjero, a no ser que la propiedad se utilice como legación. De la misma manera, puede confiscarse la propiedad, como parte de un proyecto de obras públicas; y administrarse fondos en depósito o bienes de corporaciones por las autoridades locales y en virtud de ordenanzas locales, aunque tenga en ellos intereses un soberano. Pero estos son casos de menor importancia. La adquieren mucho mayor cuando debe decidirse si hay que respetar o rechazar terminantemente la inmunidad consuetudinaria; y muchos países, entre ellos los Estados Unidos, han tomado ya medidas para reducir el alcance de esta inmunidad.

Existen dos casos parecidos. El primero es que, en muchos Estados, la inmunidad de que gozaba el soberano local, en virtud de las leyes nacionales, a ser demandado por personas privadas, se ha abolido casi totalmente. Puede, en casi todas las naciónes, entablar

se una demanda sobre contratos gubernamentales y sobre actos de negligencia por parte de funcionarios públicos; así, por ejemplo, el Estado es responsable de los daños inferidos a un peatón por un cartero que conduzca con negligencia su vehículo. Esto indica que los Estados consideran la inmunidad soberana menos importante que en años anteriores, aunque no significa necesariamente que deseen elevar al conocimiento de tribunales extranjeros, estos casos.

Debido al incremento del socialismo, los Estados se dedican ahora a muchas actividades que antes se consideraban "privadas". Tienen una más amplia esfera de acción, en una u otra forma, en cuanto a negocios y vida comercial, hasta el extremo de hacer competencia, muchas veces, a empresas privadas dedicadas a la misma actividad, no están inmunes, dichas empresas estatales del pago de impuestos, de las ordenanzas en vigor y de los procesos judiciales locales, para atender las demandas y derechos de los individuos, simplemente porque sean propiedad de Estados extranjeros. No hay una regla uniforme respecto a esto; la Unión Soviética sostiene que debe respetarse la inmunidad, inclusive para estas actividades; en el Reino Unido, hay una norma parecida; Italia, Bélgica y los Estados Unidos no atienden a las peticiones de inmunidad para actividades que consideran comerciales, aunque seguirán atendiéndolas para otras de "carácter fundamental", a pesar de que permiten entablar acción legal contra ellos mismos; la posición de los Estados Unidos no es totalmente clara, aunque el Departamento de Estado la anunció, en 1952, como norma de gobierno, porque los tribunales podrían resistirse a acatarla, al faltar una legislación al caso y no haber habido pleito ninguno en que este principio se

haya declarado judicialmente. (16)

Un Estado tiene la posibilidad legal para disminuír la inmunidad soberana, designando campos de actividad para someter a un soberano a la jurisdicción nacional, es ejemplo de algunas características ambiguas del derecho consuetudinario internacional. Podría basarse, en la teoría de que han cambiado en todas partes la costumbre y las prácticas, y en que las actividades comerciales han excedido va la finalidad primitiva de las reglas. También podría basarse en la teoría de que una regla "consuetudinaria" sólo se cumple cuando, sin condición ninguna en contrario, se permite al soberano desarrollar de actividades en el territorio de otro. Según este criterio, un Estado podría imponer a un soberano extranjero las condiciones que quisiese, con tal de que las especificase por anticipado. Pero la inmunidad de jurisdicción se reconoce también a los agentes diplomáticos, en efecto, la doctrina más corriente y la práctica internacional los exime de la jurisdicción civil y penal del Estado cerca del cual están acreditados.

La justificación de esta inmunidad diplomática se explica en función de que tengan completa independencia de la jurisdicción territorial, con objeto de poder tratar, con entera libertad y la máxima franqueza los negocios inherentes a las misiones respectivas; de acuerdo, con el antiguo precepto que dice: no impediatur legatio.

En relación a la cuestión de la naturaleza jurídica de la inmunidad de jurisdicción, Brierly observó, con razón, que la misma no alcanza propiamente a la

(16) Morton A. Kaplan y Nicholas de B. Katzenbach. Fundamentos Políticos del Derecho Internacional. Editorial Limusa-Wiley, S.A. México 1965, Págs.27 y 28.

aplicabilidad del derecho local, y sí a su aplicación; tan es así, que la ley local puede aplicarse si la persona privilegiada conciente en despojarse de su inmunidad. (17)

Respecto a la inmunidad penal, estímase que la misma es, completa o absoluta. En virtud de tal inmunidad -y también en este punto como consecuencia de su inviolabilidad-, el agente diplomático no puede ser preso por ninguna autoridad del país donde ejerce sus funciones. No podrá tampoco ser procesado o condenado por la justicia local, sea cual fuere el delito de que le acusen. Queda siempre al gobierno del Estado cerca del cual el diplomático delincuente ejerce sus funciones, la facultad de solicitar su retirada al gobierno que dicho diplomático represente, y hasta solicitar su castigo. A veces, sin embargo, el Estado mismo al que pertenece el diplomático en cuestión se apresurará a retirarle, sin necesidad de que se lo pidan, generalmente en tales casos, existe, la cooperación entre ambos gobiernos.

Si un agente diplomático comete una ofensa política contra el gobierno cerca del cual está acreditado, éste, además de declararle indeseable, exigirá satisfacciones: y, si no fuere atendido y el proceder del agente se hiciera peligroso, queda entendido que podrá expulsárle. La práctica internacional, de acuerdo con la doctrina seguida por casi todos los internacionalistas y por la jurisprudencia de los tribunales, se ha consagrado el principio de la exención de la jurisdicción civil y penal, a favor de los agentes diplomáticos extranjeros. El objeto de esta inmunidad es que los diplomá-

(17) Brierly J. L. (Regles générales du droit de la paix, R.d.c., 58, 1936-IV pág. 163.

ticos extranjeros no dependan de la justicia local, - en materia civil o mercantil, como también ocurre en - materia penal, según vimos, y no deben ser citados a - comparecer ante los jueces o tribunales del país donde desempeñan sus funciones. Esto de ninguna manera equivale a ponerlos fuera de las leyes o por encima de la justicia, por cuanto las acciones o pretenciones que - contra ellos se susciten podrán ser presentadas a los tribunales del Estado que les envía y en cuyo territorio conservan su dominio legal. En este asunto, hay - que distinguir entre los actos practicados por los - agentes diplomáticos con carácter oficial y aquellos - practicados como simples particulares. La inmensa mayoría de la doctrina, sostiene que la inmunidad de jurisdicción diplomática se aplica precisamente con relación a los últimos. Además, en tales casos ningún - efecto práctico podría surtir una sentencia contraria a las referidas inmunidades; pues, con relación a los agentes diplomáticos, prevalece el principio de inviolabilidad personal, en virtud de esta, no se pueden - adoptar medidas compulsorias o de ejecución judicial.- Y entre estas no sólo las dirigidas contra la persona misma, sino aquellas que van contra los bienes indispensables para el ejercicio de su misión. Establecida de esta manera,la distinción acaso tenga a la vista - una de las excepciones admitidas al principio de inmunidad de jurisdicción civil. Aun así, la referida disposición ha sido criticada, alegándose contra ella: - primero, la dificultad de establecer una diferencia nítida entre las dos clases de actos; segundo, el inconveniente de permitir que los acreedores del agente diplomático puedan crear obstáculos para el desempeño de su misión.

Tanto como la inviolabilidad personal, también la in

munidad de jurisdicción del agente diplomático existe - desde que entra en el territorio donde va a ejercer sus funciones, hasta su partida del mismo. En el caso de - que tenga que atravesar otros Estados para llegar a su puesto, no puede decirse que el agente tenga derecho a dicha inmunidad, aunque se le conceda el beneficio de - la inviolabilidad, esta, en general, es reconocida, como medida de cortesía, ya que no tiene justificación en el país ante el que el diplomático no posee carácter representativo. En todo caso, muchas veces, el Estado - por donde pasa un agente diplomático extranjero, en - tránsito hacia otro Estado, no se niega a concederle el privilegio de la inmunidad de jurisdicción. La inmunidad de jurisdicción puede invocarse por un agente diplomático que haya cesado en sus funciones, respecto de actos por él practicados en la época en que todavía gozaba de ella.

La inmunidad, no exime al agente diplomático de la obligación de respetar los reglamentos locales ordinarios, referentes a la seguridad de los ciudadanos, a la salud pública, etc., con tal que dichos reglamentos sean de orden general y no restrinjan en modo alguno el ejercicio efectivo de sus deberes.

No es tan amplia la inmunidad de jurisdicción civil o mercantil, como la de jurisdicción penal. Se admite, que la misma está sujeta a ciertas restricciones o excepciones, por lo demás muy pocas. Además de la resultante de la renuncia expresa a la inmunidad, se indican las siguientes:

a).- Por renuncia tácita, por el propio diplomático a la justicia local, en calidad de autor, por ejem--

plo, en una acción o demanda reconvencional.

b).- En el supuesto de ejercitar alguna acción real o posesoria, referente a inmueble sito en el país donde está acreditado el diplomático. Es frecuente que a estas excepciones se agregue la de litigio sobre la sucesión hereditaria, abierta en el territorio del Estado donde el agente está acreditado y de acciones reales referentes a la actividad privada del agente, en virtud de otra profesión ejercida en tal Estado, concurrentemente con sus propias funciones oficiales. Esta última hipótesis, por lo demás difícilmente podrá ocurrir. A estas excepciones, algunos autores unen otra más: es la del caso en que el agente es nacional del Estado cerca del cual representa a un Estado extranjero. Sin embargo, tal caso ocurrirá también difícilmente.

2.- ESTADO SOBERANO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.

En la Convención de Montevideo (1933), relativa a los Derechos y Deberes de los Estados, se estableció que un Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Estas cuatro cualidades integran el concepto del Estado soberano en el derecho internacional. Por regla general el Estado soberano es, aquel en el cual una autoridad política central (el gobierno) representa interna y externamente a este. Los Estados pueden adoptar muchas formas constitucionales y políticas diferentes; y es necesa-

rio examinar estas diversas formas en relación con sus - respectivas posiciones como sujetos de derecho interna-- cional.

A) Unión personal es el enlace conjunto de dos - Estados soberanos a un mismo monarca. En tal unión los - Estados soberanos que la integran continúan siendo per-- sonas internacionales distintas.

B) Fusión de dos Estados soberanos de manera que se conviertan en una y la misma persona internacional, - se denomina "unión real".

C) Confederación de Estados el caso de la inte-- gración de varios Estados plenamente soberanos en una - unión cuyo órgano u órganos están investidos de ciertos poderes sobre los Estados miembros. Estos últimos retie nen su personalidad internacional. Las tres uniones an- tes citadas de Estados confederados, en los tiempos mo-- dernos han dejado de serlo, convirtiéndose,en cambio, en Estados federales.

D) Estado federal es una unión de varios Estados, la cual está investida de órganos y poderes propios que se ejercen tanto sobre los Estados miembros como sobre - sus ciudadanos. En los más importantes Estados federa-- les existentes en la actualidad tales como Estados Uni-- dos de América y las repúblicas federales latinoamerica- nas, la autoridad federal asume la responsabilidad de di rigir las relaciones exteriores de la federación, de ma- nera que en lo concerniente al derecho internacional, ge neralmente los Estados miembros de la federación no se - tienen en cuenta para nada. En algunos casos, sin embar go, hay Estados miembros de un Estado federal que poseen algún grado de personalidad en el plano internacional. -

La posición de los Estados federales en el derecho internacional merece mención especial, por su estructura constitucional, es la autoridad que puede establecer relaciones exteriores y vincularse por medio de tratados con otros Estados, esto es así, aun en relación con materias que, en la división de poderes del Estado particular, corresponden, en cuanto a su adopción complementaria, a la competencia legislativa de los Estados miembros individuales. Debido a ello, ciertos Estados miembros de las Naciones Unidas han encontrado obstrucciones en su participación en los proyectos de convención sobre los derechos humanos, cuyo cumplimiento por parte de los Estados miembros de una federación, ofrece dificultades constitucionales, por otra parte la Comunidad Británica de Naciones ha originado algunas malas interpretaciones en cuanto a la condición jurídica de sus miembros en el derecho internacional. Es una relativa asociación de Estados que poseen una herencia común en el sentido de que cada uno de ellos en un momento u otro, formó parte del Imperio Británico. En 1965 la mancomunidad creó una secretaría, ya que anteriormente carecía de órganos permanentes; se discute si algunos de los miembros de la mancomunidad están tan restringidos en su libertad de acción en la esfera exterior que deba negárseles la condición jurídica de Estados soberanos independientes, y se concluye, que la ruptura de la continuidad legal radica en la transferencia de poder, especialmente en la remoción de restricciones a la libertad legislativa de los antiguos cuerpos legislativos coloniales. No hay, por consiguiente, justificación alguna para la opinión de que los vínculos que subsisten entre los miembros de la mancomunidad y el Reino Unido menoscaben, en forma sustancial, su condición jurídica como Estados plenamente independientes. El hecho de que algunas de sus consti

tuciones subsistan como creaciones legales del Reino - Unido, y de que en algunos casos sólo puedan ser modificados por el Parlamento del Reino Unido, lo cual no - afecta su respectiva condición jurídica, ya que la revocación de las enmiendas de tales creaciones legales, - sin el consentimiento del país afectado, carecería de - eficacia porque ello sería políticamente imposible, aunque fuera legalmente válido.

En conclusión, cuando decimos que el derecho internacional regula la conducta recíproca de los Estados, consideramos al Estado como una persona actuante.- "El Estado no es, una persona natural o física, ni es - un hombre o un superhombre. Es lo que se llama una persona jurídica o, lo que importa lo mismo, una asociación. Como persona jurídica, el Estado es la personificación de un orden social que constituye la comunidad - que así llamamos. Tratando de caracterizar el fenómeno "Estado" sin usar una personificación, no tenemos otra posibilidad que decir que el Estado es un orden social o la comunidad constituida por este orden, y si examinamos este orden, vemos que es un orden coercitivo, un orden que dispone actos coercitivos a título de sanciones. Normalmente se designa el Estado como una organización política, y organización, significa orden. El elemento "político" consiste precisamente en el carácter coercitivo de esta organización u orden. Es el hecho de que el orden social que llamamos Estado es un orden coercitivo que dispone actos coercitivos a título de sanciones. Como las sanciones socialmente organizadas, el orden coercitivo, o la organización política que llamamos Estado, entendido como orden social, no puede ser más - que un orden jurídico. El Estado como persona jurídica es la personificación de un orden jurídico que constituye una comunidad jurídica. Esta comunidad sólo está

constituída por este orden jurídico. Los individuos - que pertenecen a esta comunidad están unidos, y al hallarse sujetos al mismo orden jurídico forman una unidad social. Lo que tienen en común es el orden jurídico que regula su conducta recíproca. El Estado como - comunidad no es una unidad biológica o sociológica. Como comunidad jurídica, es una unidad específicamente - jurídica". (18)

Aclara Kelsen que no todo orden jurídico que - constituya una comunidad jurídica es un Estado. Ni el orden jurídico primitivo que constituye la comunidad - jurídica primitiva, ni el orden jurídico internacional que constituye la comunidad jurídica internacional son Estados, y establece la diferencia entre un orden jurídico o comunidad jurídica que llamamos Estado y un orden primitivo o el orden internacional que nos rehusamos a llamar Estado, aparece en el grado de centralización. El Estado es un orden(o comunidad) jurídico.

3.- PRINCIPALES ARTICULOS DE LA CONSTITUCION.

Para comprender en su verdadera importancia el artículo 39 de la Constitución, es necesario aclarar - qué debe entenderse por soberanía. Históricamente la soberanía nació en la Edad Media como consecuencia de la lucha entre el Estado y la iglesia y los señores - feudales que le disputaban a aquél el poder; lucha en la que resultó vencedor el poder laico, concretándose entonces el concepto de soberanía, como la facultad - del Estado de determinarse a si mismo, distribuyendo y

(18) Kelsen Hans.- Principios de Derecho Internacional Público. Editorial El Ateneo. Barcelona, 1965. - Pág. 373.

limitando las competencias y el ejercicio del poder. Entendida así la soberanía debe precisarse que ella no admite, ni aumentos, ni reducciones y que tampoco existe fragmentaria, disminuida, limitada o relativa, caracterizándose por la permanencia de las limitaciones que impone al poder del Estado.

Inicialmente el concepto de soberanía se identificó con el absolutismo localizado en la persona del monarca, pero posteriormente y hasta nuestros días el concepto de soberanía se identifica plenamente con el pueblo.

Cuando el titular de la soberanía lo fué el pueblo, a este se trasladaron las notas de exclusividad, de independencia, de indivisibilidad y de ilimitación que habían caracterizado al poder soberano.

Se pueden señalar como características del poder soberano su independencia y su supremacía. La primera mira principalmente a las relaciones internacionales. Desde tal punto de vista el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados también soberanos, la segunda en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del propio Estado.

Las diferencias apuntadas no implican en modo alguno la dislocación de las dos soberanías. El mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior es lo que le permite tratar con autoridad (así sea en términos de igualdad) con los demás Estados. De este modo aparece la soberanía como la cualidad de una sola potes

tad pública, que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás.

En suma, la soberanía es la suprema potestad, o sea la facultad absoluta de determinar, por si misma - su propia competencia.

Dentro de nuestro sistema constitucional el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. - Tal titular originario de la soberanía hizo uso de ese poder al constituirse en Estado jurídicamente organizado y para tal fin el pueblo soberano expidió su ley -- fundamental llamada constitución en la que consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus - respectivas facultades y reservó para los individuos - cierta zona inmune a la invasión de las autoridades - (los derechos públicos de las personas que nuestra - constitución llama "garantías individuales"). El acto de emitir la constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica.

Explicada así la soberanía, los poderes públicos creados por la constitución, no son soberanos. No lo son en su mecanismo interno porque la autoridad está - fragmentada por virtud de la división de poderes entre los diversos órganos, cada uno de los cuales tiene delimitadas sus atribuciones por la norma constitucional, ni son tampoco en relación con los individuos porque en beneficio de estos la constitución erige un valladar que no puede salvar en forma arbitraria.

Del texto del precepto que se comenta se infiere que, en la nación mexicana, el pueblo, y sólo el - pueblo, es el soberano, sin que pueda existir ningún -

otro, puesto que en una nación no puede haber dos soberanos, porque si los hubiera, el uno limitaría la acción del otro, resultando que ninguno la sería.

Siendo el régimen constitucional de México un sistema de gobierno de facultades limitadas, no puede sostenerse que ningún poder público sea soberano, cuenta habida que todos ellos tienen facultades limitadas y el concepto de limitación de facultades excluye el de suprema potestad, que es característico de toda soberanía. Los poderes públicos en México, son mandatarios del soberano con facultades restringidas, pero no son soberanos.

El último párrafo del artículo 39 concede al pueblo, el derecho inalienable de alterar o modificar la forma de su gobierno, sin embargo, conviene precisar cuál es la forma en que el pueblo mexicano puede ejercer tal derecho.

Desde luego, debe afirmarse que no es dable al pueblo el ejercicio directo de ese derecho, supuesto que el plebiscito y el referéndum no existen en México, ya que no hay en la constitución un sólo caso de excepción al sistema representativo que ella establece; tampoco sería posible la reunión de un Congreso Ad hoc para derogar o reformar la constitución, cuenta habida que la autoridad reside en los órganos de representación o sea en los poderes constituidos, quienes carecen de facultades para convocar a un Congreso Constituyente y, no existe tampoco la posibilidad de que fueran los poderes constituidos quienes pudieran modificar la Constitución, porque entre nosotros carecen de facultades constituyentes, por virtud de ser nuestra Constitución de naturaleza rígida.

En tales circunstancias, resulta evidente que el único órgano investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución Mexicana es el Constituyente previsto por el artículo 135 de la propia constitución, independiente que, de conformidad con ese precepto no se pueda expedir formalmente una nueva constitución, pero si se puede darla de hecho al través de las reformas.

Tal es a grandes rasgos la manera pacífica en que puede ser reformada la constitución, pero queda por elucidar si la carta fundamental autoriza o tolera su propia derogación o reforma por medios violentos y aquí es donde surge el problema del derecho a la revolución y el derecho de la revolución.

Por lo que hace al primer aspecto, conviene declarar que nuestro sistema constitucional no admite el derecho a la revolución, cuando menos así se colige del texto de su artículo 136, supuesto que la propia carta magna le da al pueblo los medios jurídicos para alcanzar una reforma de la misma en el ya invocado artículo 135, surgiendo como manifestación de la superlegalidad constitucional, el principio de que la ley suprema no está al alcance de las revoluciones y que es lo que el título noveno de la misma llama "inviolabilidad de la constitución".

Sin embargo, los hechos que nutren nuestra historia, demuestran que la Revolución Constitucionalista de 1913 fue perfectamente justificada, ya que los acontecimientos que la originaron evidencian que aun cuando la traición había cuidado de cumplir con las formalidades legales, ello no podía ser base para jus

tificar una situación inmoral, por lo que el pueblo creyó llegado el momento de infringir el derecho político en función de la moral, haciendo así el derecho moral de la revolución.

Resulta incuestionable pues, que lo que en nuestro país fue inicialmente una rectificación política, con el tiempo se convirtió en la lucha por las reivindicaciones sociales, toda vez que la traición no fué lo suficientemente fuerte para calmar los reclamos populares, por lo que, cuando nuestra revolución constitucionalista pasó a ser una reivindicación social se justificó plenamente, quedando justificada igualmente la constitución que fue su obra y su expresión, que constituye una ley auténtica con todas las características del derecho positivo por haberse reconocido la fuerza y la autoridad del poder constituyente de donde emanó.

Por último, es verdad que el derecho positivo no puede consignar el derecho a la revolución, porque este derecho es la negación de aquél y por ello la constitución que nos rige lo prohibe en su artículo 135; también lo es que el derecho a la revolución no puede ser reconocido apriorísticamente en la ley positiva, sino sólo con posterioridad; pero no deja de serlo también que el derecho de la revolución se convierte en derecho positivo cuando es reconocido como tal por el pueblo, expresa o tácitamente que es lo que ha acontecido con nuestra ley fundamental.

Vinculados con el artículo 39 se hallan el 40 que expresa la voluntad soberana del pueblo mexicano de constituirse en una república representativa, democrática y federal, régimen impuesto a las entidades federativas por el artículo 115; también vinculado con el 41,

según el cual el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores. En rigor la declaración del artículo 41 no es exacta, puesto que quien ejerció la soberanía en representación del pueblo fue precisamente, el congreso constituyente del que los poderes federales y estatales (poderes constituidos) son mandatarios; y con el 135 y 136 según queda manifestado en las consideraciones que preceden.

Con diferentes expresiones, las constituciones contemporáneas adoptan la doctrina de soberanía en los términos expuestos. El artículo 3 de la Constitución de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas otorga la titularidad de todo poder únicamente a los trabajadores de la ciudad y del campo.

"Artículo 39.- La soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Si la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo, conviene elucidar, como punto primero, bajo qué significado se han empleado los términos esencial y originariamente, para luego pasar a desentrañar el contenido del vocablo soberanía. Lo esencial es lo natural de una cosa; lo originario, lo que tiene su origen en un sitio determinado y desde un principio.

Por ende, decir que la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo, equivale a mani--

festar que le pertenece de modo espontáneo y natural - desde un principio. Es decir, es reconocer que le pertenece como algo que por ser de su esencia misma no se otorga ni se puede otorgar.

Pasemos ahora al concepto de soberanía. Desde - que apareció el término (siglo XVI) en el léxico del derecho público, ha luchado por sentar sus reales dentro del fenómeno sociológico y el devenir histórico de los pueblos. Y en su lucha se ha proyectado con los más variados y contradictorios significados. Unos niegan su existencia como Leon Duguit, quien fuera catedrático - ilustre de derecho constitucional en la universidad de Burdeos; otros se abstienen de abordar el estudio de - los problemas que entraña el concepto. Tal es el caso de los comentaristas norteamericanos, empiristas del derecho y, como tales, enemigos de la abstracción jurídica. Y los de más allá, como afirma Felipe Tena en nuestra patria, que unos podrán admitir el concepto y otros podrán re-- chazarlo, pero que nadie podrá ignorarlo, porque sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional.

Ahora bien, si la soberanía es un concepto histórico, asistamos a su alumbramiento y evolución como conditio sine qua non para desentrañar su significado.

"La idea se gestó en los finales de la Edad Me-- dia para justificar ideológicamente la victoria que el rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habían mermado autoridad: El Papado, el imperio y los señores feudales. Del primero reinvindicó la integridad del poder temporal, al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del Imperio Romano le debían los príncipes al emperador; de los señores feuda

les recuperó la potestad pública que en todo o en parte había pasado a su patrimonio". (19)

Fué Bodino el que adelantó la idea de soberanía al definir al Estado como un recto gobierno de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestas soberana. La soberanía, así concebida, no tardó en localizarse en el absolutismo del monarca, quien encarnó entonces la preeminencia frente a los poderes rivales. Tiempo después, tocaría a la Revolución Francesa trasladar al pueblo la soberanía así entendida.

Según Jellinek la soberanía es la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder. Este concepto negativo se traduce en la noción positiva de una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional. (20)

Esas dos nociones, que en realidad no son sino aspectos de una sola idea, engendran las dos características del poder soberano, es independiente y es supremo. Independiente en el consorcio de las naciones, supremo en el interior, o como dice Carré de Malberg: "ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna igual a la suya en el interior". (21)

Desde el punto de vista teórico es fácil aclarar y si se quiere, también lo es desde el punto de vista jurídico quien es el titular de la soberanía. El titular es el Estado según la doctrina europea y es el

(19) Ramírez Fonseca Francisco.- Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. México 1967, Pág. 185.
(20) Tena Ramírez Eduardo.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, 1974. Pág. 4.
(21) Tena Ramírez F. Ob. Cit., pág. 4.

pueblo en la doctrina americana. Pero como la soberanía es un concepto en acción, independientemente de su titular, debemos determinar quién la encarna, y quién la detenta. Las escuelas europeas consideran que, como el Estado es algo abstracto representado por personas físicas, la soberanía encarna precisamente en esas personas físicas. La doctrina americana hace titular de la soberanía al pueblo, quien la hace encarnar positivamente en el documento llamado constitución. De esta manera, el Estado actúa dentro de los cauces que le señala la constitución y, por tanto ni es éste soberano, ni mucho menos lo son las personas físicas que lo representan.

Derivada de estos principios de la doctrina americana, está la facultad del pueblo para alterar o modificar la forma de su gobierno. Es evidente que el pueblo que se autodeterminó en ejercicio originario de su soberanía, tiene la facultad, en ejercicio de ella misma, de modificar su creación original. Pero cabe preguntarse hasta dónde llega esa facultad por implicar reformas sustanciales a la constitución. Pues bien, trataremos de aclararlo:

Para ello, partamos de dos hipótesis distintas, según que la alteración provenga del constituyente permanente ó del pueblo mismo. En el primer caso remitimos a las consideraciones que hagamos al abordar el estudio del artículo 135 y que en síntesis, son las siguientes:- "Si la constitución está para crear un orden jurídico adecuado al momento y al pueblo, será lícita toda reforma que se ajuste a este principio por trascendental que se la suponga; y en el segundo caso, imposible de darse dentro de cauces legales en un régimen representativo como el nuestro,si el pueblo, por medios extralegales y haciendo uso de la violencia modifica la forma de su go-

bierno, será válida la modificación si el mismo pueblo la ratifica posteriormente, respetándola y sujetándose a ella. Y es que si desde el punto de vista jurídico - no podemos hablar de un derecho a la revolución por - ser un hecho fáctico, sí podemos, en cambio, referir-- nos al derecho de la revolución". (22)

El artículo 39 menciona únicamente el derecho - que el pueblo tiene, en todo tiempo, de alterar o modi ficar la forma de su gobierno; pero resulta inconcuso que, anterior a ese derecho, existe el de darse un go- bierno, bajo la forma que el mismo pueblo elija y que este principio es insuperable del de soberanía. Por - tanto cuando el artículo 40 establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República re-- presentativa, democrática y federal, está confirmado,- actualizando y ejecutando lo preceptuado en el artícu- lo anterior, pues declara expresamente que adopta esa forma de gobierno en virtud de un acto de soberanía.

Ahora bien, no obstante que el Capítulo I del - Título Segundo, dentro del cual se encuentra el artícu lo 40, se denomina "De la soberanía nacional y de la - forma de Gobierno", dicho precepto contiene enunciados que, en rigor, configuran no solo al Gobierno, sino al Estado mismo.

De acuerdo con sus definiciones, el Estado mexi cano se caracteriza por cuatro conceptos de organiza-- ción: gobierno republicano, sistema representativo, ré gimen democrático y estructura federal.

Los tres primeros conceptos están íntimamente -

Desde el punto de vista jurídico no se justifica la re volución porque lleva en su entraña el rompimiento del orden jurídico existente. Sin embargo, que asuma una justificación que se haga derecho positivo depende del éxito.

relacionados entre sí y hasta podría parecer que expresan la misma idea, la de una organización social en la que el pueblo designa a sus gobernantes. sin embargo los tres son necesarios porque juntos definen una estructura política inconfundible que a falta de alguno de ellos ya no sería la misma. Así, en el pasado existieron formas republicanas de democracia directa, ajenas a la idea de representación; llegó a darse el caso de repúblicas aristocráticas, mientras que hoy, Inglaterra por ejemplo no es República sino monarquía, pero funciona como una democracia representativa.

Lo que configura mejor la forma republicana de Gobierno es el ejercicio temporal del poder, es decir, el carácter transitorio de sus titulares, que implica su renovación periódica; y que el procedimiento para su designación es electivo y nunca hereditario.

El sistema representativo consiste en que los gobernantes no ejercen el poder a nombre propio, sino en representación del titular de la soberanía. Esta idea contiene los siguientes elementos; en primer lugar, la aceptación del principio de la soberanía nacional, en contraposición a la tesis de la soberanía estatal; en segundo lugar, el ejercicio limitado del poder público, ya que la facultad de organizar el Estado corresponde a la nación y sus representantes solo pueden actuar dentro del marco que aquélla les ha señalado; en tanto que el pueblo soberano crea la estructura del Estado al darse la Constitución, los gobernantes que lo representan sólo la hacen funcionar; y por último, la diferenciación entre el mandato de derecho público y el de derecho civil, pues mientras en éste el mandatario representa exclusivamente al mandante, el representante político no es sólo de quien lo eligió, sino de todo el pue--

blo.

El concepto del régimen democrático envuelve, - en cierto modo, la idea de representación, porque implica el principio de que el poder de los gobernantes procede del pueblo, y la de República, en lo referente a que dicho poder se transmite por elección; pero contiene una nota distintiva que es la de igualdad, - democracia es, en este sentido, aquella organización social en que todos los hombres, por el solo hecho de serlo, tienen participación en la voluntad general, - crean el Estado, conforman el gobierno y eligen a sus titulares. Por ello, a este concepto está indisolublemente unido el de sufragio universal.

Finalmente, el artículo 40 establece la estructura federal del Estado mexicano. En esta parte del precepto, se hace una división ideal de la soberanía otorgándola a la federación en lo exterior y conservándola para los Estados federados en cuanto a su régimen interior.

Esta cuestión ha suscitado serias discusiones - doctrinarias, pues se considera que la soberanía es - indivisible. Sin embargo, la controversia no tiene - razón de ser dentro de la Constitución Mexicana, pues ella reconoce que la soberanía corresponde al pueblo y no al Estado, con lo que mantiene el principio de - que aquélla es indivisible, como lo es también su titular. Lo que el pueblo transmite a cada uno de los Estados y a la Federación, no es soberanía, sino poder, a través de sus respectivos gobiernos. En consecuencia, el mecanismo que opera dentro de la estructura federal no es el de una división de la soberanía,- sino una descentralización de poder con un gobierno -

o, mejor dicho, una descentralización política y administrativa mediante una distribución de competencias. De este modo, el Estado federal conserva su carácter unitario y su representación jurídica y política internacional, y los Estados federados mantiene su autonomía interna.

Hay varios principios fundamentales en que descansa el Estado federal: primero, la superioridad jurídica de éste sobre los Estados miembros, que se manifiesta tanto en que la constitución y sus reformas solo pueden ser obra de la federación, como en que se otorga prioridad a las facultades de ésta, concediendo a las entidades federativas solo aquéllas atribuciones que no hayan sido expresamente reservadas para el Estado Federal; segundo, la existencia de una nacionalidad única; tercero, la sujeción de las constituciones locales a los principios de la constitución federal, los cuales no pueden contravenir, de lo que resulta un Estado unitario homogéneo; y cuarto, las garantías federativas por las cuales la Federación está obligada a defender a todos y cada uno de los Estados miembros contra invasiones del exterior, perturbaciones de la paz interna y quebrantamientos de la forma republicana de gobierno.

El artículo 40 de la Constitución de 1917 no ha sido objeto de reformas. Se relaciona con un gran número de preceptos constitucionales, principalmente con el 39, que consagra el principio de soberanía popular, con el 41 que previene la supremacía de pacto federal; con el 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, que hablan de las partes integrantes de la Federación; con el 73, fracciones I a VI, que faculta al Congreso para admitir nuevos Estados, para erigir a éstos en Estados, formar otros nuevos y arreglar los límites entre ellos, para cambiar

la residencia de los poderes federales y para legislar en el Distrito; con el 76 fracciones V y VI que faculta al Senado de la República para nombrar gobernador provisional en el caso de desaparición de poderes en un Estado y para resolver los conflictos que se susciten entre éstos; con el 103, fracciones II y III, 104 fracciones IV y V, 105 y 106, que establecen las normas en materias de jurisdicción respecto de controversias entre la Federación y los Estados o éstos entre sí; con el 115, que fija las bases para la organización política de los Estados; con el 116, que previene cuestiones de límites; con el 117, que contiene prohibiciones absolutas para los Estados y el 118 que señala ciertos actos para los que se requiere autorización del Congreso de la Unión; con el 119, que norma los casos de extradición; con el 120, que obliga a los gobernadores a publicar y a hacer cumplir las Leyes Federales; con el 121, que da reglas de competencia y para la validez de ciertos actos jurídicos; con el 112, que consagra las garantías federativas; con el 124 que establece la regla de que las facultades que no están concedidas a la Federación, corresponden a los Estados; y con el 133 que consagra la supremacía de la Constitución Federal.

Preceptos semejantes al artículo 40, están contenidos en casi todas las constituciones extranjeras, con las peculiaridades propias de cada forma de Gobierno. Merece destacarse el artículo 17 de la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que reserva a sus Estados miembros el derecho de separarse.

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrá-

tica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Si el pueblo mexicano, en ejercicio de la soberanía, tiene la facultad de alterar y modificar la forma de su gobierno según vimos al estudiar el artículo 39, en el artículo 40 encontramos ya la decisión del mismo pueblo de constituirse en una República representativa, democrática y federal.

En las dictaduras el pueblo no tiene ninguna ingerencia en la cosa pública; en el sistema de gobierno directo, es el pueblo mismo el que se hace cargo de la función gubernamental. No siendo tolerable lo primero, ni práctico lo segundo, debido a la actual complejidad de la administración pública, resulta ser la forma representativa la única plausible; en efecto, en ella interviene el pueblo indirectamente, como elector, en el funcionamiento del Estado, delegando sus atribuciones en gentes cuya dedicación absoluta y preparación le garantizan una mayor eficiencia en el desenvolvimiento de las actividades de aquél. Dicho esto, véamos la relación que guardan entre sí los electores y sus representantes. Dice Carré de Malberg que análoga a la que resulta del contrato civil de mandato, considerándose al elector como un mandante y al elector como un mandatario. Nosotros pensamos diferente en este punto, identificando nuestro criterio con el de Lanz Duret, pues "es indudable que el diputado no puede ser considerado como mandatario porque no es revocable su cargo, y es de la esencia del mandato que, salvo pacto en contrario, sea siempre revocable a juicio del mandante; y bien sabemos que conforme a nuestra Constitución los diputados y se-

nadores y el Presidente de la República electos no pueden ser revocados de sus cargos por ninguna autoridad, ni por los colegios electorales, ni por el pueblo mismo, sino por medio de la violencia o la revolución, es decir, por medio de procedimientos extralegales". (23) Por otro lado agregamos nosotros en tanto que el mandatario es responsable ante el mandante por los actos realizados en ejercicio del mandato, los elegidos no son responsables ante los electores por los actos ejecutados en su calidad de tales, pues la responsabilidad oficial que estudiaremos en otro sitio de este trabajo en ningún momento puede equiparse o asimilarse a la responsabilidad del mandatario.

La forma democrática de gobierno se traduce en el usufructo del poder por la mayoría de los miembros de una colectividad. Tal es el sentido del artículo 39 ya estudiado, cuando dice que el gobierno se instituye para beneficio del pueblo.

La forma federal, por último, originada en Norteamérica, se caracteriza por la relación o interdependencia que existe entre los Estados miembros y la persona moral llamada Estado. Para comprender mejor nuestra aseveración acudamos a la comparación con la confederación. La confederación, sistema adoptado y defendido en Europa, no configura propiamente una entidad distinta de los Estados, con una personalidad propia, pues estos conservan su independencia y soberanía con leyes, tribunales y funcionarios propios. La existencia política de la confederación descansa sobre una base contractual, es decir, sobre el tratado aceptado por los Estados Soberanos que la constituyen. Esto ocasiona que las relaciones entre los Estados miembros

(23) Ramírez Fonseca F. Ob. cit. Pág. 189.

se regulen por las normas del derecho internacional público. En cambio, en la federación, por virtud del pacto federal nace un nuevo Estado, distinto de las Entidades que lo forman y con autoridades comunes (las federales), que tienen jurisdicción sobre todo el territorio nacional y sobre todos sus habitantes. De aquí se sigue que no sea del todo feliz la fórmula que emplea nuestra ley fundamental cuando previene que la República estará compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pues según dejamos asentado el concepto de soberanía en el artículo 39, más adecuado hubiera sido la expresión libres e "independientes". (24)

Lo que significa la fórmula libres e independientes, o, en último caso, libres y soberanos, en el sentido que quiso imprimirle el Constituyente, lo dejaremos hasta abordar el estudio del artículo 41.

El artículo 41 de la Constitución confirma la doctrina de la Soberanía popular, consagrada en el artículo 39, y los principios de representación y federalismo establecidos por el 40. Además, previene la supremacía jurídica del pacto federal sobre las Constituciones de los Estados.

Los enunciados de este precepto reiteran las tesis de que el pueblo es el titular de la soberanía y que, en uso de la misma, se da una Constitución, estructura del Estado Federal y crea sus poderes para, a través de ellos, seguir ejerciéndola. Por tanto, los Poderes de la Unión y los de los Estados no actúan por sí mismos y a nombre propio, sino en representación del pueblo soberano. Sin embargo, dichos poderes no disfrutan de soberanía, porque ésta no se transmite ni se delega; solamente se ejerce por medio de ellos. Así la

(24) Ramírez Fonseca F. Ob. cit. pág. 190.

soberanía se mantiene indivisible, no obstante la existencia de dos competencias distintas.

El texto del artículo 41, que no ha sido reformado, lo que confirma, tal como se expresó acertadamente en el dictamen relativo presentado en el Congreso Constituyente de 1917,"fácilmente se comprende que la materia misma del artículo es una consecuencia natural y directa de los principios de la soberanía popular y de la forma federativa de gobierno que hemos aceptado, pudiendo decirse que solamente se concreta a precisar de qué manera se ejerce tal soberanía dentro de tal régimen, y a establecer, como debe ser, el lugar preferente que debe ocupar la Constitución Federal respecto de las Constituciones locales".

Además de los artículos 39 y 40 ya mencionados, el artículo 41 está íntimamente relacionado con el 50, que dispone que el poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita, para su ejercicio en las Cámaras de Diputados y de Senadores; con el 80, que establece que el Poder Ejecutivo de la Unión se deposite en una sola persona denominada "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", con el 94 que determina que el Poder Judicial de la Federación está a cargo de la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito; con el 115 que fija los lineamientos básicos del régimen político interior de los Estados miembros de la Federación; y con el 133 que ratifica la supremacía jurídica de la Constitución Federal.

La mayor parte de las constituciones extranjeras consignan el principio de la soberanía popular, de la que dimana el poder público. Sin embargo, algunas presentan importantes diferencias, como la de Uruguay, cuyo artículo 82 establece que el ejercicio de la sobe

ranía se lleva a cabo directamente por el cuerpo electoral, en los casos de elección, iniciativa y referendum, e indirectamente por los poderes representativos establecidos por la constitución. También merece destacarse la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que, en su artículo 3o. expresa que todo poder pertenece a los trabajadores de la ciudad y el campo representados por los soviets de diputados de los propios trabajadores.

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".

Cumplida la misión del Constituyente Revolucionario, quedaron tan sólo los poderes constituidos. De modo que desaparecido aquél, éstos cobraron vida jurídica con otra órbita de atribuciones que la señalada expresamente en la constitución.

Este fenómeno se conoce en la doctrina con el nombre de distribución de competencias.

Ahora bien, el pueblo, titular de la soberanía, no puede ejercerla por sí mismo, es por ello que la ejerce por medio de los poderes constituidos de acuerdo con la competencia de cada uno de ellos; competencia que a lo largo de la constitución, se distribuye entre las autoridades federales y las locales, sin perjuicio de lo que dispongan las constituciones de las Entidades,

en cuanto no se opongan a las estipulaciones de la Constitución General de la República. (25)

4.- COMPETENCIAS DEL ESTADO

De hecho el orden jurídico nacional puede regular el comportamiento humano en aspectos muy diversos y en grados muy distintos. Puede regular diferentes asuntos y, al hacerlo, puede limitar más o menos la libertad personal de los individuos. Cuanto más asuntos sean regulados positivamente por el orden jurídico, tanto más amplia será su esfera de validez; cuando más se expanda la competencia del Estado, tanto más limitada será la libertad personal de sus sujetos. La cuestión del adecuado alcance de esta limitación y éste es el problema de determinar cuáles son las materias que el orden jurídico nacional puede o no reglar, estableciendo obligaciones de comportarse de una manera determinada, lo resuelven de modo diverso los distintos sistemas políticos. El liberalismo favorece la mayor restricción de la esfera material del orden jurídico nacional, especialmente en asuntos de economía y religión; otros sistemas políticos, tales como el socialismo, sostienen el criterio opuesto, "Estatismo", totalitarismo.

Reiteradamente se ha intentado hacer derivar de la propia naturaleza del Estado y del individuo humano un límite más allá del cual la competencia del Estado no debe expandirse, y la libertad de los individuos no debe estar limitada. Este intento es típico de la teoría del derecho natural. Una teoría científica del Estado no está en situación de establecer un límite natural a la competencia del Estado en relación a sus súb-

(25) En materia de atribuciones podemos establecer la siguiente ecuación: a los gobernados les está permitido: lo no prohibido; a las autoridades les está prohibido lo no permitido.

ditos. En la naturaleza del Estado o de los individuos no hay nada que impida al orden jurídico nacional regular todo asunto en cualquier campo de la vida social o que restrinja en algún grado la libertad del individuo. La competencia del Estado no está limitada por su naturaleza; y en la realidad histórica la competencia existente de los diversos Estados es muy diferente. Entre el Estado liberal del siglo XIX y el Estado totalitario de nuestros días hay muchas etapas intermedias.

Debido al hecho de que la competencia del Estado no esté limitada por naturaleza, no impide que la esfera material de validez del orden jurídico nacional esté limitada jurídicamente. Surge la cuestión de si el derecho internacional, que limita la esfera de validez territorial y personal del orden jurídico nacional, también limita o no su esfera material.

Así, la esfera de validez material del orden jurídico nacional o la competencia del Estado, está limitada por el derecho internacional, en cuanto ciertos asuntos no pueden ser regulados por el derecho nacional sino sólo por el derecho internacional. Esta cuestión ha sido considerada en relación con el problema de la esfera de validez material del orden jurídico nacional o la competencia del estado, podrá estar limitada también con referencia a ciertos asuntos que pueden ser regulados por el derecho nacional, pero que deban serlo de acuerdo al derecho internacional, al prescribir este último una regulación determinada de dichos asuntos.

Si bien, los Estados son competentes, según el derecho internacional general, para regular en principio todos los asuntos que puedan serlo por medio de un orden limitado en su esfera territorial; retienen esta compe--

tencia sólo en tanto el derecho internacional que estipule una obligación con respecto a ese asunto, tiene - como efecto que el mismo no pueda ser regulado arbitrariamente por el derecho nacional. Hay asuntos que, según el derecho internacional general, y otros que, según el derecho internacional particular, especialmente los tratados, deben ser regulados de una cierta manera por el derecho nacional.

Se considera que dentro de la competencia de un Estado, deben existir dos elementos fundamentales, la autonomía y la plenitud.

Un Estado independiente, no sólo actúa por sí - mismo, sino que, para que su independencia sea efectiva, ha de hacerlo según su propia iniciativa, sin tener que seguir las directrices o las prescripciones - que pretenda imponerle otro Estado -situación característica de la política de intervención-.

Reducida a su esencia (la libertad de decisión dentro de la competencia propia), la autonomía constituye el aspecto positivo de la independencia. Implica la existencia, para los órganos estatales, de una competencia discrecional; es decir, de una facultad, más o menos amplia, para apreciar la oportunidad de las decisiones que han de tomarse. A la competencia discrecional se opone la competencia reglada, situación en - la que el órgano estatal no es árbitro de la oportunidad de su actividad o de su abstención, sino que, por el contrario, se haya jurídicamente obligado a actuar, a no actuar o a hacerlo en determinada forma y momento. La noción de competencia discrecional ha sido tenida - en cuenta por el derecho positivo, aunque a veces, ha utilizado una terminología equívoca.

Se define la competencia del Estado como una competencia plenaria. Así como las competencias de las demás colectividades públicas son competencias de atribución, necesariamente limitadas en cuanto al objeto, la competencia estatal permanece indeterminada retiene materias: un Estado teocrático puede englobar en ella el control de la vida espiritual y un Estado colectivista o comunista puede extender su gestión a la vida económica. Claro está que estas extensiones de la competencia pueden dar lugar a la puesta en marcha de la responsabilidad internacional del Estado, en el caso de que se irrogue más perjuicio a los derechos de terceros Estados o de sus súbditos.

C A P I T U L O V

PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS

1.- Principio de autodeterminación de los pueblos.

2.- Soberanía e igualdad de los Estados.

3.- Principio de igualdad.

4.- Derecho de igualdad.

1.- PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS.

El principio de autodeterminación de los pueblos, no es otra cosa que la igualdad ante el derecho internacional, es decir, el derecho de todos los Estados grandes y pequeños a la misma protección del derecho y a la igualdad de trato cuando se presentan ante las jurisdicciones internacionales y esta igualdad del derecho lleva implícito el respeto y la dignidad de todos los miembros de la comunidad internacional, sin distinción alguna, la Carta de las Naciones Unidas, en el artículo 1, párrafo 2, entre los propósitos de la organización señala el de "fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos", repitiendo la misma afirmación en el artículo 55. El concepto de autodeterminación de los pueblos ha sido utilizado, y todavía lo es, para designar tres acepciones distintas:

1a. El Derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política.- Entendido tal derecho como la facultad de un pueblo de darse la forma de gobierno que desee. Esta acepción del principio de autodeterminación, coincide con el principio de democracia. Este es el sentido en que deben ser interpretadas las disposiciones de los pactos internacionales sobre derechos del hombre, orientadas todas a la protección de intereses individuales frente al Estado, que es el que asume obligaciones en los pactos.

2a. Derecho que tiene un pueblo a mantener su actual forma de organización política y económica, y a cambiarla, si así lo desea sin interferencia de otros Estados. En esta acepción, el concepto de autodeterminación

coincide con el de no intervención, que al prohibir la intervención "excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que constituyen". La Carta de las Naciones Unidas también deja tal tipo de asuntos, "que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados", fuera de la competencia de la Organización, y con más razón entonces, podría concluirse, fuera de la competencia de los demás Estados. Los derechos que el principio de autodeterminación protege en este caso son los derivados de la soberanía de los Estados.

3a. El derecho de un pueblo, con clara identidad y evidente carácter nacional, a constituirse en Estado, con el fin de organizar de modo propio su vida política, sin interferencia de otros pueblos, aquí es donde el principio de autodeterminación de los pueblos se ofrece con características más puras. En realidad, ésta es la única forma correcta de tal principio, pues las demás se confunden con otras instituciones del Derecho internacional. La autodeterminación, así entendida como derecho a la independencia, tiene como consecuencia automática el derecho a la secesión. Deben distinguirse dos casos:

a) el de los pueblos sometidos al dominio colonial de otros pueblos diferentes.

b) el de un pueblo, con una identidad nacional indiscutible, que como minoría se encuentra formando parte de la población de un Estado, pero que se siente separado de ella por la historia, la cultura, el idioma, etc.

De las acepciones examinadas anteriormente, es evidente que la última, es la que consideramos más apegada a la realidad jurídica; en efecto, la primera acepción, coincidente con el principio de democracia, es relevante únicamente para el derecho interno, ya que para el derecho internacional carece de importancia el tipo de gobierno que se haya establecido en un país.

La segunda de las acepciones identifica la autodeterminación con la soberanía, y la no intervención, ambos con su propio ámbito de aplicación. No tendría sentido ampliar el contenido de la autodeterminación, para cubrir las posibilidades de aplicación derivadas de la sustitución de la institución de la soberanía y del principio de la no intervención por el de la autodeterminación.

Queda así limitada la autodeterminación a la última de las acepciones, en sus dos modalidades, caracterizados los dos casos por el hecho de que existe un pueblo con características nacionales, que se manifiestan por una serie de elementos de uniformización entre sus miembros y de diferenciación respecto al resto de la población del Estado o de la potencia colonial, según el caso. En el momento en que tal sociedad nacional existiera, y su deseo de gobernarse a sí mismo fuera claramente expresada, tendría derecho a constituirse en Estado y, manteniéndonos en el terreno hipotético, el ejercicio de tal derecho sería garantizado internacionalmente.

A pesar de lo anterior, sólo una de las dos modalidades puede ser considerada como un derecho. En efecto, la autodeterminación no puede ser aceptada como un derecho, más que cuando es reconocida y protegida en el

ámbito internacional, y no hace falta proceder a un examen muy profundo de la situación para darse cuenta que la autodeterminación, o derecho de un pueblo con características nacionales, para erigirse en Estado, implica la posibilidad de sustraerse a un poder establecido, es decir, al Estado de que depende como parte integrante, o como país sometido. En el caso de los territorios no autónomos ello lleva consigo el derecho a la independencia, y en el de las poblaciones parte de un Estado multinacional, la autodeterminación sólo será efectiva si se reconoce, y protege internacionalmente, el derecho de secesión.

El derecho a la independencia de los pueblos coloniales ha sido reconocido y está resguardado internacionalmente. La "declaración sobre concesión de la independencia a los pueblos coloniales", confirmó la tendencia internacional manifestada al respecto, y fué la base de una serie de medidas posteriores destinadas a hacer realidad tal proclamación.

Aunque no puede afirmarse lo mismo de la autodeterminación de un pueblo que, aun cuando constituye realmente una unidad nacional, se encuentra formando parte de un Estado y no se siente identificado con él. Si la autodeterminación fuera realmente un derecho en este caso, tendría como consecuencia natural la secesión, como única forma de hacer efectiva la autodeterminación. Sin embargo, ni en el terreno de los principios ni en la práctica internacional, se ha aceptado el derecho de secesión. Basta para comprobarlo, plantearse la hipótesis de un levantamiento por parte de una población bien diferenciada frente al resto de la población del Estado. Si el derecho de autodeterminación, y por consiguiente el derecho de secesión, estu-

viera reconocido, la población levantada podría solicitar la intervención en su favor de la Organización de las Naciones Unidas, o de cualquier Estado extranjero, siendo aplicable en este caso la disposición del artículo 51, sobre la legítima defensa colectiva, contra las fuerzas del Estado que trataran de impedir la secesión de la población en cuestión, y que tendrían que ser consideradas agresoras. En la práctica, cuando tales intentos de secesión se han producido, la actitud de la organización internacional ha sido de abstención o de dirigir un llamamiento en pro del respeto a la integridad nacional de los Estados afectados por el movimiento separatista. Este abstencionismo internacional, responde a una tendencia bien definida, y tiene su base en la concepción del derecho internacional como un sistema normativo destinado a reglamentar relaciones entre Estados, primariamente y organizaciones internacionales u organismos casi estatales, sin reconocer a los individuos o conjunto de individuos que formen una nación más que los derechos limitados que su propio Estado acepte como válidos. Así la autodeterminación, aplicada a los grupos nacionales en el interior de Estados existentes queda entonces reducida a un principio político, cuya validez dependerá de la fuerza que lo apoye, y en ese caso, la protección internacional al nuevo Estado dependerá del grado de respeto que su propia fuerza haya podido inspirar. La historia prueba hasta la saciedad, que el Estado es una institución histórica en su aparición y delimitación, basada en los actos de fuerza necesarios para asegurar su creación y mantenimiento. No hay entonces un derecho de autodeterminación, en el sentido de que una población determinada pueda separarse del resto de la población de un Estado y constituir su propio Estado. Como ésta es una exigencia indispensable para que pueda hablarse de derecho de autodetermi

nación, debemos concluir que sólo tiene carácter de - principio político.

La situación actual del derecho internacional - en esta cuestión es la más conveniente, pues al reconocer de un modo efectivo el derecho de autodeterminación para los grupos nacionales, equivaldría a poner - en duda todo el sistema internacional de los Estados,- ya que no hay prácticamente un solo Estado en el mundo que, en mayor o menor grado, no pueda considerarse multinacional, y la aceptación del derecho de secesión - plantearía problemas muy graves. Por otra parte, el - concepto mismo de nación es también un concepto histórico, basado en gran parte, en la fuerza, mediante la cual se somete a una disciplina común a grupos diferenciados que van poco a poco integrándose. Normalmente, uno de los grupos nacionales es el que, por vía hegemónica, actúa como motor de tal integración.

Es forzoso reconocer que en el llamado principio de autodeterminación de los pueblos, hay una gran confusión en el empleo de este término. Se le confunde, a veces, con el principio de democracia, que cae - en el ámbito del Derecho interno, es irrelevante para el derecho internacional y frecuentemente se le utiliza como sinónimo de soberanía, o del principio de no - intervención.

En sentido propio el derecho de autodeterminación, como derecho supuestamente reconocido en Derecho internacional, no puede sino significar la facultad de grupo humano con características nacionales, autodefinidas por ese mismo grupo, para establecer un propio - Estado. Este derecho, para ser efectivo debe implicar la posibilidad de separarse del Estado al que se ha- -

llen integrados, es decir el derecho de secesión.

Del examen de la realidad internacional se desprende el hecho que el derecho de secesión no se encuentra reconocido ni aceptado, y no tiene una protección internacional, excepto en el caso de los territorios sometidos al dominio colonial. Incluso en este caso, es fácil probar que su aplicación es real sólo en parte, pues está condicionada por factores geográficos. La diferencia entre la atribución a un pueblo, del carácter de minoría nacional, sin derecho de secesión, y por consiguiente sin derecho de autodeterminación, o de pueblo sometido a dominio colonial, dependerá de la proximidad geográfica entre territorio en que tal población está establecida y el del Estado hipotéticamente colonial.

2.- SOBERANIA E IGUALDAD DE LOS ESTADOS

El concepto de Derecho internacional tiene tres aspectos que debemos examinar con cierto detenimiento, el aspecto externo, aspecto interno y el aspecto territorial.

El primer aspecto o aspecto externo de la soberanía es el derecho del Estado a determinar libremente sus relaciones con otros Estados, o con otras entidades sin restricción o control por otro Estado. Debemos hacer hincapié en que aquí el concepto de autodeterminación se confunde con el de soberanía, y éste a su vez con el de independencia.

El segundo aspecto o aspecto interno de la soberanía consiste en el derecho del propio Estado para determinar sus propias instituciones, garantiza su funcio-

namiento, darse sus propias leyes y adoptar las disposiciones necesarias.

El tercer aspecto o aspecto territorial, consiste en la autoridad total y exclusiva que el Estado ejerce sobre las personas o cosas que se encuentran dentro de él (encima, arriba o abajo).

Al pensar en soberanía generalmente tomamos en cuenta el aspecto externo y sin embargo de hecho es la suma total de cada uno de los aspectos citados.

Podemos afirmar que el concepto de soberanía deriva de un grupo de principios fundamentales de derecho internacional, entre los que destacan la igualdad entre los Estados y la obligación de abstenerse de intervenir en los asuntos de otros Estados.

La igualdad en general es un principio según el cual todos los individuos, sin distinción de personas, nacimiento, clase, religión o fortuna, tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley. La igualdad política, es la que organiza la participación de los individuos en el gobierno del Estado.

Carlos Schmitt expresa: "Una igualdad que no tuviera otro contenido que la igualdad común de todos los hombres por sí mismos sería una igualdad no política, por faltarle el correlato de una posible desigualdad. Toda igualdad recibe su significado y sentido mediante el correlato de una posible desigualdad; y es tanto más intensa, cuando mayor es la desigualdad contrapuesta de aquéllos que no son iguales. Una igualdad sin la posibilidad de desigualdad, una igualdad

que se tiene por sí misma y que no puede perderse carece de valor y es indiferente". (26)

En su artículo lo. la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 expresó: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales ante el derecho. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que sobre la utilidad pública".

Nuestro sistema constitucional mexicano se basa en el reconocimiento de los derechos públicos individuales. Sus tres categorías esenciales son: igualdad, libertad y seguridad. Como veremos más adelante, la naturaleza social del hombre obliga al reconocimiento de otros derechos, que se sitúan en un mirador diverso al de las garantías individuales.

En su artículo lo. la Constitución de 1917 declara: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

El artículo 2 de la Constitución expresa: "En la república todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran por ese solo hecho su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes".

En el artículo 12 constitucional se ordena: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni

(26) Schmitt Carlos.- Teoría de la Constitución. Editorial London. Pág. 263.

se darán efecto alguno a los otorgados por cualquier - otro país."

En el artículo 13 se expresa: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Estos preceptos constitucionales son los que en el orden interno determinan la garantía de igualdad, - denominador común de toda la vida social u política de una nación.

3.- PRINCIPIO DE IGUALDAD

El derecho internacional público tiene en el - principio de igualdad uno de sus fundamentos y significa que cada uno de los Estados tiene derecho pleno al respeto por parte de los demás Estados, como Estado soberano. En este sentido la igualdad no se refiere a - territorios, población, poderío militar, etc.; sin embargo un Estado puede aceptar conceder a otro un tratamiento más favorable.

Precisar la noción de igualdad de los Estados - presenta varias dificultades ya que existe desacuerdo en la doctrina respecto a:

a) La naturaleza del principio de la teoría tradicional que la concibe como un derecho subjetivo, natural, fundamental de los Estados, y la corriente positivista que lo considera como una simple fórmula de política jurídica, y

b) El contenido que para los clásicos consiste en la igualdad jurídica material, mientras que para la doctrina contemporánea no es más que ostentar derechos y deberes iguales.

Dejando a un lado la evolución histórica de las doctrinas nos limitaremos a comentar el principio de igualdad contemporánea.

Al respecto se observa como primera característica que la idea de igualdad tiende a disociarse a las nociones de soberanía e independencia, es decir aparece una noción autónoma de igualdad en su acepción estrictamente jurídica y legal y que no significa igualdad material o igualdad de participación en las funciones internacionales.

Ello ha desembocado a la desigualdad de hecho, al conceder a las grandes potencias más atribuciones y quizás también mas obligaciones que a los demás Estados.

Cada día se afirma más, ante la desigualdad de hecho, la igualdad de derecho, como lo confirma la Carta de los Deberes y los Derechos Económicos de los Estados destacada aportación de nuestro país al derecho internacional público y particularmente al principio de igualdad de los Estados. Como se demuestra en sus principios fundamentales.

a.- Libre disposición de los recursos naturales.

b.- Respeto irrestricto del derecho que cada pueblo tiene a adoptar la estructura económica que le convenga e imprimir a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

c.- Renuncia al empleo de instrumentos y presiones económicas para reducir la soberanía política de los Estados.

d.- Supeditación del capital extranjero a las leyes del país al que acuda.

e.- Prohibición expresa a las corporaciones transnacionales de intervenir en los asuntos internos de las naciones.

f - Abolición de las prácticas comerciales que descriminan las exportaciones de los países no industrializados.

g.- Ventajas económicas proporcionales según los niveles de desarrollo.

h.- Acuerdos que garanticen la estabilidad y el precio justo de los productos básicos.

i.- Amplia y adecuada transmisión de los avances tecnológicos y científicos, a menor costo y con más celeridad a los países atrasados.

j.- Mayores recursos para el financiamiento del desarrollo, a largo plazo, bajo tipo de interés y sin ataduras.

No es posible dentro de las dimensiones de una tesis, referirse a todos los derechos y deberes fundamentales de los Estados ya que el hecho de enumerar los derechos de un Estado no es más que la forma de señalar los deberes de los demás Estados, pero a guiza de ejemplo mencionaremos algunos casos que destacan la forma en que los deberes señalados para un Estado reflejan los derechos para otro: así, el derecho a la independencia es una consecuencia refleja del deber de abstenerse de intervenir en contra de otro Estado; el derecho a la legítima defensa que es un refuerzo al derecho a la independencia y atribuye deberes correlativos a los otros Estados y significa el deber de no atacar a los demás por la fuerza de las armas; el derecho de cada Estado de ejercer jurisdicción sobre su territorio con todas las personas y cosas que en él se encuentren, con las limitaciones de inmunidad que consagra el derecho internacional; este derecho refleja el deber de otros Estados de abstenerse de ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado sin consentimiento de éste. Creemos que con los casos mencionados queda suficientemente ejemplificados las dos caras de la moneda derechos y deberes.

4.- DERECHOS DE IGUALDAD

Múltiples polémicas se han desatado respecto a la igualdad de los Estados, que aceptada por gran número de autores y considerada hasta como dogma intangible, es negada por otros, o admitida apenas como simple ficción.

La igualdad representa uno de los más importantes derechos fundamentales de los Estados. Sería quizá más acertado decir, que la igualdad de los Estados resulta lógicamente del derecho de independencia porque, una vez admitido que los Estados son independientes entre sí, sin reconocer ninguno la autoridad de otro, no habiendo entre ellos superior ni inferior, esto equivale a admitir que todos son iguales.

Es insuficiente afirmar que los Estados son iguales entre sí. Ante todo, es preciso no olvidar que al declararse ese principio no se piensa más que en los llamados Estados soberanos. Además, conviene que nos entendamos sobre el sentido de tal igualdad: Para Fauchille, por ejemplo, "es el derecho que los Estados poseen de exigir que ningún otro Estado se arrogue, en las relaciones mutuas, derechos más extensos que los que ellos mismos disfrutan, ni se libere de ninguna de las obligaciones impuestas a todos por el hecho de pertenecer a la comunidad internacional".(27) Es aceptable la definición. Pero con claridad y sencillez mayores se expresó Clóvis Beviláqua al decir: "Todos los Estados soberanos son iguales ante el Derecho internacional. La igualdad jurídica de las naciones consiste en que todas ellas tienen los mismos derechos y deberes en la comunidad internacional". (28)

Los Estados, igual que los individuos entre sí, presentan diferencias de uno a otro. En el tamaño, en

(27) Fauchile.- Manuel de droit international public.- 4 Volumen, Tomo 1, Paris 1926, pág. 463.

(28) Beviláqua I. Ob. cit. pág. 90.

la fuerza, en el poderío, en la constitución, en las aptitudes; la desigualdad es patente muchas veces, pero, como miembros de la comunión internacional, todos son iguales, todos son igualmente señores en su casa e independientes de los demás Estados.

La igualdad no será, pues, de hecho, sino jurídica. Negar esa igualdad será disputar que la comunión internacional se asienta en la libertad de los Estados y es regida por principios jurídicos.

El principio de la igualdad jurídica de los Estados ha sido proclamado, desde antiguo, por juristas y estadistas, y hace mucho más de un siglo que ya figuraba en importantes decisiones judiciales.

Pero a pesar de ello, tal principio no ha dejado de ser impugnado por algunos autores, y, en la práctica de las naciones, no siempre es reconocido.

Es inútil tratar de negar que, en la vida internacional, hay numerosos ejemplos contrarios a dicho principio. Hasta puede decirse que las llamadas grandes potencias, en general, procuran hacer que prevalezca su voluntad, en las relaciones con los demás Estados, sentando así cierta desigualdad entre los miembros de la comunidad de naciones.

La superioridad, reivindicada por las grandes potencias y testimoniada en varias circunstancias, fué lo que indujo a algunos autores a discutir la existencia del derecho de igualdad de los Estados. Lawrence, por ejemplo, entendía que, en ese asunto, el aspecto jurídico y el aspecto político del problema no podían quedar

separados, porque en el derecho de gentes, cuyas normas -a su entender- dependían solamente del consentimiento general, lo que es práctico es jurídico, una vez que esto se adopte y practique generalmente. La autoridad de las grandes potencias había sido constantemente reconocida: tan constantemente, que se transformó en una parte del orden público en Europa. Sin embargo confunden la igualdad política con la igualdad jurídica las cuales son cosas muy distintas. Políticamente, la desigualdad es flagrante y se deriva, en general, de condiciones materiales. Querer aplicar este mismo criterio al derecho sería negar la existencia de éste.

En la II Conferencia de La Haya (1907), luchó Ruy Barbosa, con gran fuerza y brillantez, contra esta tesis.

No se puede decir que la desigualdad de hecho, pero de carácter político, surta el efecto de destruir el principio de la igualdad jurídica de los Estados, que, por lo demás, aparece hoy indiscutible.

Se proclama en la Carta de San Francisco este principio, al afirmar en su preámbulo, la igualdad de derechos de las naciones grandes y pequeñas, y al declarar que la Organización de las Naciones Unidas, "se basa en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros".

Sin duda, en la composición y en las normas de funcionamiento del órgano principal de dicha Organización no se respetó el principio en cuestión; pero ello fué más bien resultado de contingencias políticas.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 6o., afirma que "los Estados son jurídicamente iguales, gozan de iguales derechos y de igual capacidad para ejercerlos, y tienen deberes iguales". Y añade: "Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponen para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como personalidad jurídica internacional".

Por último, el artículo 5o. del ya mencionado proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, dice que "todo Estado tiene derecho a la igualdad jurídica con los demás Estados".

Las principales consecuencias de la igualdad jurídica de los Estados son las siguientes:

a) En cualquier cuestión que deba decidirse por la comunidad internacional, cada Estado tendrá derecho de voto y el voto del más débil valdrá tanto como el del más fuerte.

b) Ningún Estado tiene derecho a reclamar jurisdicción sobre otro Estado soberano: par in parem no habet imperium.

De esta última consecuencia, la gran mayoría de la doctrina sostiene que los tribunales de un Estado no tienen jurisdicción sobre otro Estado, no poseen competencia judicial respecto de otro Estado, aunque este principio no debe tomarse en sentido absoluto. En este aspecto, muchos autores y gobiernos han distinguido los actos practicados por el Estado como persona pública, o en el ejercicio de su derecho de soberanía, de los mis--

mos que el Estado practica como persona privada: Los - primeros se ejecutan en virtud del jus imperii, y los segundos, en virtud del jus gestionis. Como persona - pública; dicen, un Estado nunca puede ser sometido a - la competencia de una autoridad judicial extranjera. - Como persona privada, en cambio, será equiparado a simples particulares, sometidos a jurisdicción de tribunales extranjeros. Pero en general, en cualquiera de las hipótesis, se hace salvedad con los actos de ejecución, no admitiéndose la práctica de los mismos en relación con la propiedad del Estado de que se trate, sin su - consentimiento.

Es difícil establecer un criterio seguro para - distinguir con precisión los actos de autoridad del Estado, o la actividad jure imperii, de los actos de gestión, o la actividad jure gestionis. En este sentido, G.G. Fitzmaurice en un estudio publicado hace unos - años, se expresaba así: "Cualquier distingo trazado en el vago terreno de lo que es y de lo que no es acto soberano, necesariamente en muchos casos, es hacer com-- pletamente inseguro el comprobar si un Estado puede o no ser procesado". Para distinguir las dos categorías de actos del Estado, prosigue el mismo ilustre jurista "suele decirse que un acto soberano es aquel que sólo un gobierno puede ejecutar, y que un acto no soberano es un acto que cualquier ciudadano particular podría - haber ejecutado. Pero, en un país como Rusia, los ciudadanos particulares tienen prohibición de practicar - actos que en otros países los ciudadanos particulares pueden llevar a cabo normalmente. Todas las actividades comerciales (en Rusia) son, por la ley, monopolios del gobierno y se ejecutan en virtud del imperium del Estado". En estas condiciones, en el país donde se establezca la distinción de que se habla, el gobierno de la Unión Soviética nunca podría ser demandado respecto

de cualquier actividad comercial. (29)

El problema es complejo. El Estado, aunque practique actos que, por su índole, son de derecho privado y se apartan del campo normal de sus actividades, no pierde su carácter de persona internacional y, como tal, debería escapar siempre a la jurisdicción de otro Estado. Pero, por otro lado, se considera que cuando un Estado ejerce una actividad que, por su naturaleza, está abierta a todos, en el comercio universal, se coloca fuera de su función. Y ya hemos sostenido que el propósito comercial o industrial, unido a la adopción de fórmulas contractuales, torna implícita la aceptación de la jurisdicción privada; y también que un Estado que ejecuta actos de gestión patrimonial análogos a los de simples particulares se equipara a éstos y, por tanto no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, concepto este que analizaremos en otro capítulo.

Debemos establecer con precisión, una distinción internacionalmente aceptada entre las actividades soberanas y las no-soberanas de los gobiernos, y trazar a ese respecto directrices aceptadas por todos los países o por la mayoría de éstos.

Si no se acepta la distinción, y quizá menos aún la alternativa, constituída por la inmunidad absoluta, Lautepacht sugiere como solución, que se coloque al Estado extranjero sobre el mismo pie que el Estado nacional, o sea en las mismas condiciones en que éste es tratado por los tribunales internos, ante su propio derecho administrativo.

Sea como fuere, lo que no se puede aceptar ya,-

(29) Accioly Hildebrando. Ob. cit. pág. 247.

es la doctrina de la inmunidad absoluta. Uno de los pocos países que todavía la admitían eran los Estados Unidos. Pero, en mayo de 1952 el Departamento de Estado hizo saber al Ministerio de Justicia que los tribunales del país debían alterar la política seguida a este respecto. Gran Bretaña sigue manteniendo con rigor la referida doctrina.

En cambio, según ya hicimos ver, en materia de ejecución, la mayoría probablemente de la doctrina y gran parte de la jurisprudencia han sido favorables a la inmunidad absoluta, salvo cuando se trate de bienes utilizados en el ejercicio de actividades comerciales o industriales.

En esta materia, el Instituto de derecho internacional, en la sesión de Aix-en-Provence, de 1954, adoptó nuevas normas, que parten del principio general de inmunidad del Estado extranjero por actos de poder público por él practicados (Art. 1o.). Admitió, empero, la renuncia del Estado extranjero a tales inmunidades. Esta renuncia no ha de ser dudosa, pero puede ser expresa o tácita (Art. 2o.).

En una demanda de recriminación contra él dirigida, el Estado extranjero, según las mismas normas, no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, si dicha demanda estuviere en conexión directa (de conformidad con el derecho que rija la demanda principal) con esta última (Art. 2o.).

El artículo 3o. insiste en el principio de inmunidad por actos de poder público, declarando que los tribunales de un Estado pueden intervenir en las accio

nes contra un Estado extranjero, cuando el litigio se - refiera a un acto que sea de poder público. Establece, sin embargo, un criterio para la comprobación del acto; tal comprobación depende de la lex fori.

El artículo 4o. dispone que los tribunales de un Estado no pueden intervenir en litigios respecto de un Estado extranjero, cuando tales litigios se refieren a deudas contraídas por este último, por vía de empréstito público, en el territorio del Estado cuyos tribunales son llamados a intervenir. Pero en este caso el Estado extranjero puede aceptar la competencia de dichos tribunales.

En cuanto a la Ejecución forzosa, dice el artículo 5o. que ésta no puede llevarse a cabo, ni tampoco un embargo provisional, en lo tocante a bienes que sean - propiedad de estado extranjero, si dichos bienes se utilizan en el ejercicio de su actividad gubernamental, - que no se refiera a una explotación económica cualquiera.

Aún en lo tocante a la inmunidad de jurisdicción, es principio generalmente aceptado el de que la renuncia puede ser expresa, por medio de tratado o convenio internacional, o mediante declaración especial del Estado extranjero, o puede ser tácita. Se considera en general, que será tácita:

1) cuando el Estado instaura una acción ante tribunal extranjero.

2) cuando, demandado ante el tribunal extranjero, no alega la incompetencia de éste;

3) cuando posee bienes inmuebles en país extranjero y la acción judicial se refiere a éstos;

4) cuando la acción tiene como fundamento algún acto practicado por el Estado extranjero como persona privada, en calidad de poseedor o explotador de una empresa comercial, industrial o financiera en el territorio del otro Estado;

5) cuando la acción se refiere a la adquisición por el Estado extranjero, por donación o sucesión, de bienes sujetos a la jurisdicción del otro Estado. (30)

(30) Accioly Hildebrando. Ob. cit. pág. 251.

C O N C L U S I O N E S

1.- El Estado es un orden jurídico de convivencia que organiza y combina sus tres elementos esenciales tales como la población, el territorio y el poder.

La soberanía es un producto histórico que se gestó a finales de la Edad Media para justificar la victoria del rey sobre el papado, el imperio y los señores feudales.

El concepto de soberanía consiste en la pretensión de un pueblo para que se respeten su unidad y su independencia.

2.- Derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta en sociedad de los individuos y susceptibles de recibir una sanción.

El derecho internacional es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados y cuya meta reside en la salvaguardia de una coexistencia pacífica entre los Estados.

3.- La soberanía interna es la cualidad del poder del Estado que consiste en que éste es la única fuerza social organizada jurídicamente que se impone a cualquier otra fuerza.

La soberanía externa es el derecho de un país para mantener y sostener su independencia.

4.- Para que pueda existir un Estado como sujeto de derecho internacional es necesaria la integración de

una población permanente, territorio definido, un go-- bierno o poderes y capacidad para establecer relacio-- nes con otros Estados.

5.- En relación a la soberanía los principales artículos constitucionales son el 39, el 40 y el 41; - los cuales disponen que el pueblo, titular de ella, no puede ejercerla por sí mismo; sino por medio de los poderes constituidos, de acuerdo con la competencia de cada uno de ellos, la cual se distribuye entre autoridades federales y locales.

6.- La autodeterminación de los pueblos es la - potestad correspondiente a cada Estado de adoptar la - vida institucional que desee sin intervención de potencias extrañas.

El principio de igualdad significa que cada uno de los Estados tiene derecho pleno al respeto por parte de los demás Estados, como Estado soberano.

El derecho de igualdad consiste en que todos - los acuerdos internacionales son efectuados por Esta-- dos soberanos.

B I B L I O G R A F I A

García Maynez Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.

Jellinek George.- L'etat moderne et son droit trat fardis 11, Cap. XIII, Paris, 1943.

Laski Harold J.- El Estado Moderno. Editorial Barcelona. Barcelona 1932.

Kelsen Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado.- Editorial Porrúa, S.A. México 1949.

Fischbach O. G.- Teoría General del Estado. Editorial Labor, Barcelona, 1929.

De Pina Vara Rafael.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.

Moto Salazar Efrain.- Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1964.

Toral Moreno Jesús.- Apuntes de Iniciación al Derecho.- Editorial Jus, S.A. México 1974.

Villoro Toranzo Miguel.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1966.

Puente y F. Arturo.- Principios de Derecho. Editorial Banca de Comercio, México 1970.

Sorensen Max.- Manual de Derecho Internacional Público. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1973.

Korovin Y. A.- Derecho Internacional Público. Editorial Grijalvo, S.A. México 1963.

Sepúlveda César.- Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S.A. México 1973.

Rousseau Charles.- Derecho Internacional Público. Editorial Ariel, Barcelona 1966.

Beviláqua-Clovis.- Direito Publico Internacional. 2 Volumen. Rio de Janeiro 1911.

Serra Rojas Andrés.- Ciencia Política. Editorial Instituto Mexicano de Cultura. México 1971.

Accioly Hildebrando.- Tratado de Derecho Internacional Público. Editado. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1958.

Morton A. Kaplan y Nicholas de B. Katzenbach.- Fundamentos Políticos del Derecho. Editorial Limusa-Wiley, S.A. México 1965.

Brierly J. L.- Regles générales du droit. De la Paix R.d.c. 1936.

Kelsen Hans.- Principios de Derecho Internacional Público. Editorial El Ateneo. Barcelona 1965.

Ramírez Fonseca Francisco.- Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.

Tena Ramírez Eduardo.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

Kelsen Hans.- Derecho y Paz en las Relaciones Interna-- cionales.- Editora Nacional. México 1974.

Schmitt Carlos.- Teoría de la Constitución. Editorial - London 1973.

Fauchile.- Manuel de droit international public. 4 Volu men, Tomo I. Paris 1926.