

321309

UNIVERSIDAD ~~TEPEYAC~~ A.C.

13

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

20

PARA EL DESARROLLO TOTAL



CRITICA PROPOSITIVA SOBRE
LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN CONFLICTOS
DE SOBERANIA

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARIA EUGENIA PEREZ SEGURA
ASESOR DE TESIS:
LIC. SERGIO CUAHTEMOC MARTINEZ CASTILLO
CEDULA PROFESIONAL 437064

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad del Tepeyac, por todos los conocimientos que me dió a través de los profesores, para poder superarme.

A DIOS, porque gracias a él, he llegado a este meta.

Dedico este trabajo principalmente a mis padres, porque gracias a su esfuerzo y a su apoyo me he superado.

A Valeria Shaddai, mi hija,
porque es el motivo más grande
que me ha dado Dios para seguir
adelante.

A Jose Luis Minutti Spezzia, el
padre de mi hija.

Al Lic. Sergio Cuauhtemoc, por
su ayuda que me brindó para la
realización de éste trabajo.

A todos los Lic. que contribuyeron
con sus cátedras a mi superación.

1.3.2.	Los tratados	38
1.3.3.	La costumbre internacional	39
1.3.4	Los principios generales del derecho	39
1.3.5	La jurisprudencia y la doctrina	39
1.3.6	La equidad	40
1.3.7	Formación del derecho internacional a traves de los órganos internacionales	40
 CAPITULO II CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA		 42
2.1	Antecedentes histórico	43
2.2	Relación de la Corte Internacional de Justicia con la O.N.U.	45
2.3	Estructura y competencia de la Corte Internacional de Justicia	47
2.3.1	Estructura de la Corte Internacional de Justicia	47
2.3.2	Competencia de la Corte Internacional de Justicia	49
2.4.	Fallos o resoluciones de la Corte Internacional de Justicia	53
2.4.1	Concepto de fallo o resolución	53
2.4.2	Clasificación de los fallos o resoluciones	53

CAPITULO III	SOBERANIA	54
3.1	Antecedentes históricos de la soberanía	55
3.2	Concepto de soberanía	74
3.3	Doctrinas de la soberanía	74
3.4	Relación de la soberanía con el derecho internacional	77
CAPITULO IV	CONFLICTOS ENTRE SOBERANIA Y DERECHO INTERNACIONAL	82
4.1	Generalidades	83
4.2	El caso de México (Embargo atunero y el mar patrimonial)	84
4.3	Las facultades de la Corte Internacional de Justicia	86
4.4	El caso de Panamá	87
CASO PRACTICO	PROPOSICION A UN NUEVO CONCEPTO DE SOBERANIA Y DOTAR DE JURISDICCION A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.	89
CONCLUSIONES		91
BIBLIOGRAFIA		99

INTRODUCCION

Los doctrinarios discuten sobre la existencia del Derecho Internacional, debido a conceptos de soberanía y falta de coercibilidad por parte de quienes deberían acatarlos ejemplarmente; las grandes potencias. La norma de la no intervención ha sido violada fuertemente en América Latina y en algunas partes de Asia y Africa. Las grandes potencias han mostrado desprecios hacia la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas; el esfuerzo de solución pacífica, por parte de los países débiles afectados, ha sido menospreciado y ha preferido la presión externa por parte de las superpotencias, buscando derribar al gobierno local por no ser de su agrado. Con frecuencia se apoya flagrantemente por los países con poder y se tolera a regímenes violadores de los Derechos Humanos, únicamente porque son clientes útiles de ellos.

La política belicista se ha acelerado, sin consideración alguna a los propósitos de paz de las Naciones Unidas y a principios proclamados solemnemente; las nuevas normas del derecho de gente, obtenidas por el esfuerzo de la mayoría de los miembros de la comunidad de Estados, como las relativas al derecho del mar, extrañamente ha sido objeto de rechazo por las potencias marítimas, que habían tomado parte en su formación.

El panorama del derecho de gentes muestra aspectos críticos, requiere un esfuerzo sostenido de los internacionalistas sinceros, para obtener respeto general hacia las normas del orden jurídico

III

internacional, a través de su conocimiento y difusión, ya que ese sistema legal es el único que puede ordenar bien y pacíficamente las relaciones humanas e interestatales de una sociedad cada vez más compleja e independiente, sujeta a los vaivenes de los fuertes, pero condicionando al concepto de soberanía, la que en virtud de la globalización, bloques económicos y regionalización, ha dado un giro en su sentido en la ciencia política y teoría del Estado. Por otra parte, la falta de coercibilidad para el cumplimiento de sus resoluciones.

C A P I T U L O I
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

1.1 Antecedentes histórico

1.1.1 La antigüedad

La historia del derecho internacional está ligado a los más importantes acontecimientos políticos de todos los tiempos y a la enseñanza de los más destacados pensadores de la humanidad. Sin embargo no ha sido lo suficientemente estudiada; en parte debido a la creencia muy generalizada de que el derecho internacional sólo debía estudiarse a partir del nacimiento de los "Estados Nacionales", dejando por fuera toda una serie de acontecimientos de la antigüedad.

El derecho internacional, o a lo menos manifestaciones de este derecho, existe prácticamente desde cuando aparecen las primeras relaciones entre los grupos sociales primitivos. Desde entonces surge un derecho, todo lo rudimentario que se quiera, pero no deja de ser un derecho. Es la aplicación del principio: *ubi societas ibi ius*: donde hay sociedad hay derecho.

Hasta el siglo XIX, el estudio del derecho internacional comenzaba a partir de los tratados de Westfalia de 1648. Hoy, en cambio, se sabe que muchas de las instituciones actuales del derecho internacional se conocieron en la Antigüedad. Entre ellas el arbitraje, el asilo, las misiones diplomáticas, la extradición, la protección de los extranjeros, etc.

Algunos autores afirman que existió un derecho internacional para: Sumer, Egipto, Reino Hitita, Babilonia, India, Judea, China, Grecia y Roma.

AD SUMER: Sumer es una antigua región de la baja Mesopotamia, contigua al Golfo Pérsico. Sus habitantes, los sumerios, gentes braquicéfalas, de estatura mediana, tienen una historia que se remonta 3,200 años a. C. Formaron las ciudades-Estados de Lagasch, Ur, Uruk, Eridu, Umma, Larsa, Isin, Erch y Nippur. Estas ciudades sostuvieron guerras entre sí con tendencia a la hegemonía pero también mantuvieron relaciones pacíficas con señalamiento de sus respectivos derechos y obligaciones.⁴

Asentados los sumerios entre los ríos Tigris y Eufrates desarrollaron ampliamente la agricultura y sus aldeas iniciales se transformaron en verdaderas ciudades-Estados,² cuya floreció hasta llegar a la invención de la escritura. Para el año 3 000, a. C., existía una clase de escribas, los que sabían leer y escribir y que dejaron testimonio escrito de documentos comerciales y administrativos, las listas de los reyes y el contenido de verdaderos tratados internacionales, himnos, listas de recetas médicas y de conjuros, fragmentos de poemas épicos y poemas narrativos.³ En tablillas de arcilla cocida aparecen interesantes datos de Derecho Internacional dice el historiador Leonard

1. Jose Antonio González, Enciclopedia Salvat, tomo 12, p. *Diii*

2. Joaquín Mortiz, Mapa con la ubicación de estas ciudades-estados en Leonard Gottrell, pp. 24-259.

3. Jose Antonio González, op., cit., pp. 20-30

Cottrell:⁴

"Ya había conflictos fronterizos en 2,700 a. C. Por ejemplo, una de las tablillas procedentes de la ciudad de Lagash nos dice porque esta ciudad fue a la guerra contra su vecina Umma. Por supuesto, cuando hablamos de 'ciudad' nos aludimos meramente a una población sino a una ciudad-reino, porque cada ciudad gobernaba una superficie de tierra de la cual se abastecía de alimentos. Los marcadores de fronteras, o estales; se colocaban para indicar los límites, del territorio perteneciente a cada ciudad, y la guerra entre Lagash y Umma estalló porque, de acuerdo con lo que dice una tablilla el ishakkku (gobernante) de Umma 'violando a la vez la decisión divina y la promesa humana, arrancó la estela de la frontera y penetró en la llanura de Lagash".

"Por supuesto, los dioses patronos de las ciudades también participaron en el conflicto... Cuando se ha despojado al relato de todas estas vestiduras místicas nos encontramos con que se trataba de un simple conflicto fronterizo por el abastecimiento

4. Joaquín Mortiz, op. cit., pp. 61-62

de agua que tan vital era para las ciudades sumerias. Después de la batalla los dos jefes se reunieron y redactaron un tratado:

“Señalaron la frontera; hicieron pasar el foso del canal de Idnun a la llanura de Guedina (el territorio situado más al norte, perteneciente a Lagash); colocaron estelas inscritas a lo largo de dicho foso... pero se abstuvieron de penetrar en la llanura de Umma.

“Para hacer menos probables los conflictos futuros, las ciudades rivales dejaron una faja de tierra sin ocupar en el lado de Umma. como una especie de tierra de nadie.”

De lo antes escrito, se deriva lo siguiente:

1. Entre Lagash y Umma ya había convenio anterior mediante el cual se fijaron los límites fronterizos;
2. Se hizo la guerra por incumplimiento del tratado internacional que fijaba las fronteras;
3. Había una gran precisión en la fijación de las fronteras artificiales;
4. La paz se volvió a restaurar mediante la celebración de

un nuevo tratado internacional de límites y este convenio se ejecuto a través de la colocación de estelas escritas en el foso que se corrió del canal de Idnun a la llanura de Guedina, más al norte.

El profesor Arthur Nussbaum, nacido en Berlín y posteriormente profesor en la Universidad de Columbia, escribió una obra titulada "Historia del Derecho Internacional", en ésta obra se precisa el tratado que hicieron las ciudades-Estado de Umma y Lagash:⁵

"Hacia 3 100 Ca. C.) aproximadamente se celebró un tratado entre Eannatum, el victorioso señor de la ciudad-Estado de Lagash, en Mesopotania, y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región. El tratado se redactó en el idioma sumérico, y se ha conservado en una región existente en un monumento de piedra (una 'estela') que se descubrió en la primera década de este siglo. La denominación de 'Estado', aplicada a ambas comunidades, es un tanto presuntuosa; pero lo cierto es que se habían hallado en guerra, y el tratado establecía la inviolabilidad de las fronteras establecidas y señaladas con hitos,

5. Francisco Javier Ossut, Historia del Derecho Internacional,

reconocidas y aceptadas por los vecinos de Umma, con el juramento presentado en nombre de seis o siete de los dioses suméricos más importantes. Por tanto, los dioses, que en este caso particular eran comunes a las dos partes, venían a ser los que garantizaban el Tratado; quien la violara era castigado por ellos... Algunos autores afirman que este tratado contenía una cláusula de arbitraje que haría de esta institución una de las más venerables de la humanidad; pero todo lo que sabemos es que los límites fronterizos entre Lagsh y Umma fueron señalados por Mesilin, rey de la vecina comunidad de Kish, que, probablemente, era una especie de señor de príncipes de aquellas otras dos comunidades."

De lo transcrito, comento lo siguiente:

- AD El origen de un Derecho Internacional escrito se ubica, aproximadamente, 3 100 años a. C. Por tanto, las relaciones jurídicas entre Estados tienen un testimonio histórico de 5 000 años.

- BD Desde la antigüedad hasta nuestros días es importantísimo en las relaciones de los Estados de fijación de sus respectivos límites fronterizos para el mantenimiento de la paz;

- C) La paz se establece a través de tratados internacionales;
- D) El tratado internacional está sujeto a formalidades necesarias para su adecuada concretización;
- E) Ya se preveían las consecuencias de la violación de un tratado internacional;
- F) La cláusula de arbitraje produce un natural asombro cuando pensamos en lo arcaico de esta magnífica institución.

B) EGIPTO: Cronológicamente, Egipto aporta al desenvolvimiento del Derecho Internacional Público magníficos datos. El historiador José Pijoan⁶ nos señala los antecedentes que concluyeron con la celebración de un tratado entre Egipto y el Reino Hitita:

«Ramsés I asociado en el trono con su primogénito Seti preparó la reconquista de Siria. Seti halló los pueblos de Asis muy cambiados desde los días de los faraones de la XVIII dinastía. Un formidable poder se había constituido en las montañas del Asia Menor; era el imperio de los hititas, o heteos, probablemente una confederación de tribus indoeuropeas, éstas conquistaban, se

6. Fernando Rodriguez, Historia del Mundo, Tomo I, pp. 220-222

establecían en el país y lo colonizaban con bandas de guerra a las órdenes de un jefe, éstos fueron los nuevos enemigos de Egipto y Seti I no pudo más que mantenerse a la defensiva en los límites de Palestina Ramsés II, sucesor de Seti I, se lanzó a recuperar las tierras del valle del Eufrates. Ramsés II marchó hacia el Norte para repetir las hazañas de Tutmés III. Los hititas lo dejaron ocupar hasta el río Orontes, en Siria, y allí le aguardarán detrás de los muros de la ciudad fortificada de Kadesh. Después de una batalla en que la situación fue desesperada para Egipto, se decidió al acto bélico a favor de Egipto y la campaña terminó con un tratado internacional del que se han conservado dos copias, una en egipcio y otra en hitita."

Pijoan nos muestra las partes fundamentales que integran el tratado entre Egipto y el reino hitita;

- 1o. Se recuerdan las antiguas alianzas entre los dos países.
- 2o. Se hace solemne declaración de paz.
- 3o. Compromiso mutuo de mantener las antiguas fronteras.
- 4o. Egipto pacta alianza con los hititas para mutuo auxilio en caso de agresión de un tercero.
- 5o. Extradición de refugiados políticos en

ambos Estados. 6o. Extradición de emigrantes. 7o. Los dioses de ambos países son testigos del tratado 8o. Maldición al que violara primero. 9o. Bendición a los que observaran. 10o. Promesa mutua de no tomar venganza en las personas cuya extradición se ha convenido."

Los relevantes datos que anteceden se enriquecen con los elementos aportados por Nussbaum:⁷

"El tratado más importante de los conservados de entre los del segundo milenio a. C. es el de paz y alianza celebrado en 1292 a. C. entre Ramsés II de Egipto y Hattusili II de los hititas. El idioma empleado es el 'acadio' babilónico, del que los orientalistas dicen -parece extraño- que fue el lenguaje diplomático de la época..."

El tratado antes mencionado nos muestra la actividad jurídica internacional que tenían los Egipcios, ya que descubrimientos modernos nos señalan la existencia de una intensa vida internacional:

"En el año de 1887, un campesino egipcio, excavando un las ruinas de una ciudad

7. Ibid., p. 2

antigua a las orillas del Nilo, dio, por casualidad, con unas tabletas de arcilla cocida grabadas con escritura cuneiforme. A su debido tiempo esas tabletas fueron a parar a manos de traficantes y, finalmente, los especialistas se dieron cuenta de su importancia; hoy día están entre los tesoros más preciados expuestos en museos de tres continentes. La ciudad fue en otro tiempo capital de Egipto, sólo por corto tiempo a principios del siglo XIV a. C., y las tabletas procedían del departamento de registros del palacio; eran cartas, parte de los archivos del departamento de asuntos extranjeros, la correspondencia de los potentados y los príncipes del Cercano Oriente con su aliado, o en algunos casos, su señor el faraón de Egipto. Fueron escritas en babilónico, el lenguaje de la diplomacia entonces..."

"Los reyes de Babilonia y Asiria, los reyes del reino hirrita de Mitanni y los reyes de Alashia, que pudiera ser Chipre, escribían a los faraones como a sus iguales. Estaban vinculados a ellos por los tratados de alianza cimentados en enlaces matrimoniales y algunas de las cartas trataban de la cuantía de la dote que se proponían dar a

una hija que iba a ser enviada a Egipto a engrosar el numeroso harén del rey egipcio."⁸

Aguilar complementa el tratado realizado entre los hititas y los egipcios:

"La mayor hazaña de Ramsés II, respecto de la batalla de Kadesh fue "el tratado de hermandad que, después de años de negociaciones, concertó con el rey hitita Hatusil III, y que resultó perdurable. Por una afortunada supervivencia, el texto de ese tratado se ha conservado, a la vez, en versiones hitita y egipcia, la segunda grabada en jeroglíficos de una estela de piedra del templo de Karnak y la otra de caracteres cuneiformes en tabletas halladas en la capital de los hititas, Hattusa, la moderna Boghazkoey."

El historiador Potemkin⁹ transcribe parte del contenido del tratado celebrado entre el faraón Ramsés II, con el rey de los hititas Hattushil III (1296 a. C.):

8. Enrique Aguilar, Historia Universal en sus momentos cruciales,

p. 48

9. Potemkin, Historia de la Diplomacia, pp. 10-11

..Se conservan tres inscripciones distintas del tratado; dos egipcias, en Karnak y Ramseum, y una hitita, descubierta en Bogaz-Koi. Hasta nosotros, además del texto del tratado, ha llegado también la mención de otros convenios anteriores y de las negociaciones que precedieron a su firma. El documento consta de tres partes: 1) preámbulo; 2) articulado del convenio, 3) invocación final a los dioses, juramento de fidelidad a los compromisos adquiridos y maldiciones a quienes los incumplan. "

..En el preámbulo se señala que hititas egipcios no fueron siempre enemigos; en épocas anteriores, entre sus reyes también se concertaron convenios. Las relaciones entre ellos se vieron deterioradas únicamente en los días del triste reinado del hermano de Hattishil, que hizo la guerra de Ramsés, el gran rey de Egipto. A partir de la firma de este 'hermoso tratado', entre ambos reyes queda establecida para siempre la paz, la amistad y la fraternidad. 'Desde que yo me convertí en rey de los hititas, y con el gran rey de Egipto Ramsés, y él conmigo, vivimos en paz y fraternidad. Será la mejor paz y fraternidad de todas las que jamás existieron en la tierra'. 'Que la

hermosa paz y fraternidad impere entre los hijos de los hijos del rey de los hititas y Ramsés, gran rey de Egipto. Que Egipto y el país de los hititas vivan, al igual que nosotros, en paz y fraternidad por los siglos de los siglos'."

"Los hititas y Egipto concluyeron una alianza militar. 'Si cualquier enemigo marcha contra los dominios de Ramsés, que Ramsés diga al gran rey de los hititas; ve conmigo contra él, cen con todas tus fuerzas.' Parecer que el tratado preveía el apoyo contra el enemigo interior, no sólo contra el exterior. Los aliados se garantizaban mutuamente ayuda en el caso de levantamientos y revueltas en las regiones a ellos sometidas. Ello se refería, principalmente, a las regiones asiáticas (de Siria y Palestina), en las que no cesaban las guerras, los levantamientos, las correrías y las depredaciones. "Si Ramsés se enoja con sus esclavos éstos se sublevarán y acude a apaciguarlos, con él deberá ir el rey de los hititas'."

"Hay un artículo en el que se establece la entrega mutua de trófugos políticos, lo mismo si son nobles que si pertenecen al

pueblo. 'Si alguien escapa de Egipto y va al país de los hititas, el rey de los hititas no lo retendrá en su país sino que lo devolverá al país de Ramsés.' Con los tráfugas son devueltos igualmente todos sus bienes y sus gentes. 'Si uno, dos, tres, o más hombres escapan de la tierra de Egipto a la tierra de los hititas deberán ser devueltos a la tierra de Ramsés.' Tanto ellos mismos como sus bienes, esposas, hijos y esclavos son devueltos sanos y salvos y en su totalidad. 'No los ejecutará, ni causará lesiones en sus ojos, boca y piernas'."

"Los dioses y diosas de ambos países son invocados como testigos del fiel y exacto cumplimiento del tratado. 'Todo cuanto figura en la placa de plata, los mil dioses y diosas del país de los hititas, se comprometen a cumplirlo con relación a los mil dioses y diosas de Egipto. Ellos son testigos de mis palabras.' Sigue una larga relación de dioses y diosas de las montañas y los ríos de Egipto, del cielo y de la tierra, del mar, del viento y de las tempestades... Terribles castigos amenazan por el incumplimiento del tratado. Si éste es cumplido honestamente, los dioses conocerán salud y bienestar: 'Que se pudran

las casas, las tierras y los esclavos de quien incumpla estas palabras. Que quien las observe goce de salud y vida lo mismo que su tierra y sus esclavos'.

A mi criterio, se destacan algunos aspectos singulares del tratado entre egipcios con hititas:

- A) Se emplea, dentro del texto del tratado, una doble versión una en idioma egipcio y otra en idioma hitita;
- B) Se establecen reglas de extradición. Llama la atención, en particular, que en tan remotas épocas ya se haya previsto la institución de la extradición;
- C) El objetivo último del tratado es el mantenimiento de la paz y la amistad entre dos países;
- D) Se establecen las bases de una típica alianza militar para confrontar peligros externos y también de naturaleza interna;
- E) El tratado no es fruto de la improvisación, es producto de largas negociaciones;
- F) Se afirman derechos fronterizos. La fijación de límites es de trascendencia para la conservación de la paz;
- G) Se previenen supuestos de incumplimiento. Es verdad que

se contienen sanciones ultraterrenas pero, en su época, el factor religioso le da gran valor al tratado.

CO REINO HITITA: La existencia del imperio hitita fue conocida de antiguo por algunas alusiones de textos bíblicos y por numerosos relieves que hacían referencia a él pero el conocimiento histórico sobre los hititas data de 1907, cuando un grupo de arqueólogos europeos descubrió, cerca del poblado turco de Bogazköy, la ciudad de Hattusa, capital del antiguo imperio hitita. Entre sus ruinas se hallaron numerosas tablillas de madera con la historia del país. El mal estado de la madera no permitió leer aquellos textos y sólo se descifró el material de la biblioteca escrito sobre tablillas de arcilla, con textos jurídicos, religiosos e históricos.

En esa documentación jurídica aparecieron tratados internacionales y un código interno.

La ciudad de Hattusa, capital del reino hitita, fue fundada, en opinión de José Pijoan¹⁰ a mediados del siglo XVII a. de J., por Hattusil I.

De 1525 a 1500, a. de J., se compiló el Código hitita, que ha sido el principal monumento legislativo de los hititas y uno de los más importantes de la antigüedad.

En cuanto a la actividad jurídica internacional de los

10. José Pijoan, Historia Universal, p. 80

hititas, Cottrell¹¹ señala que los hititas tenían oficinas en el extranjero, que sus gobernantes intercambiaban documentos diplomáticos que se archivaban y celebraban y afirmaban tratados y conservaban copias de ellos. Por su parte, Ernest J. Görlich considera que el reino hitita llegó a formarse una especie de liga flexible, un "*commonwealth*" de comunidades independientes.

La vocación jurídica que se le ha atribuido a los hititas se confirma con la siguiente aseveración contenida en la obra histórica publicada por Aguilar:¹² "La supervivencia de tales leyes muestra que los hititas tenían un sistema de leyes bien desarrollado y un sólido sentido de justicia."

DD BABILONIA: La cultura sumeria, de la que ya he hablado, fue adoptada por los accadios y sus sucesores los babilonios.¹³ Después del derrumbamiento de la dinastía de Ur continuó la tradición antigua, sobrevino un período confuso y posteriormente, las ciudades-Estados se reagruparon bajo nuevos dirigentes: los amorreos y, paulatinamente, se fue apoderando del mando de muchas de ellas. Babilonia fue la cede de una de esas dinastías amorreas y Hammurabi su rey.

Hammurabi, guerrero y administrador de grandes dimensiones heredó de sus predecesores amorreos un reino modesto, centrado en torno a una ciudad pequeña llamada Babil o Babilón. Al principio

11. Cottrell, Mesopotamia, p 87

12. Enrique Aguilar, op., cit., p. 91

13. Ibid. p 21

de su reinado obtuvo pequeños triunfos contra sus vecinos y en el lapso de treinta años alcanzó grandes victorias.¹⁴

Hammurabi, hacia el final de su reinado (1792-1750) a. C.) grabó un código de leyes en una estela alta de piedra dura. Había antecedentes de código análogos en Mesopotamia pero, ninguno es tan amplio, ni tan atinente literariamente.

Desde el punto de vista de lo internacional, Hammurabi, en sus código enumeraba sus grandes hechos, en política exterior y en la interior. La primera enunciación de hechos es más sumaria y corta: alude a cómo, uno tras otro, ha sometido y reunido en un vasto imperio centrado en Babilonia todas las antiguas ciudades autónomas que antes componían Mesopotamia.¹⁵

Un aspecto de trascendencia indiscutible es la aportación de Babilonia a la diplomacia de sus época. Sobre el particular nos informa Cottrell: "La lengua babilónica sustituyó a la acadia como idioma aceptado en el comercio y en la diplomacia en todo el Medio Oriente. Los archivos de la oficina de asuntos exteriores del gran rey egipcio Ikhnaton, hacia el año 1400 a.C. contienen registros de pequeñas tablillas de barro cocido escritas con el sistema cuneiforme babilónico."¹⁶

El INDIA: Existe el código de Manú, compilación hecha el año

14. Idem.

15. Idem.

16. Cottrell, op. cit., p 57

100 a.C., que contiene algunas prácticas sobre la guerra.

En estas descripciones parece ser que se refiere más a las luchas entre tribus y familias, que a normas puestas en práctica en guerras internacionales.

También existió la práctica hindú de respetar en la guerra las plantaciones o cultivos y las moradas, así como también a los cultivadores de la tierra.

F) JUDEA: En éste pueblo encontramos algunos principios de derecho internacional. Principalmente en relación con la regulación de la guerra y la búsqueda de la paz. Entre las contribuciones más importantes del judaísmo al derecho internacional, está la profecía lapidaria de Isaías después del advenimiento del Maestro, que dice: "Convertirán sus espadas en rejas de arado y sus lanzas en podaderas no desenvainarán la espada pueblo contra pueblo, no se adiestrarán más en la guerra." Esta predicción se convirtió tiempo después en la raíz principal del pacifismo moderno, por influjo del cristianismo.

G) CHINA: No puede dárseles el nombre de internacionales a las relaciones mantenidas por los señores chinos en el primer milenio antes de Jesucristo. La presencia de la autoridad imperial, teóricamente suprema, aunque débil algunas veces, impide una caracterización como internacionales. Pero sí puede hablarse de unas prácticas cuasi-internacionales de la China antigua. Una de ellas es la de que los pueblos de cada uno de los señores en guerra no se consideraban enemigos entre sí y no se hacía

discriminación alguna contra los súbditos de un príncipe enemigo. En tiempo de paz el intercambio entre los príncipes y sus enviados estaba regulado por unos ceremoniales cuidadosamente graduados, según el rango de las personas que se referían. Aquí debe encontrarse el origen más primitivo y remoto del llamado ceremonial diplomático para acreditar embajadores y demás funcionarios.

HD GRECIA: Los aportes de Grecia al derecho internacional deben estudiarse teniendo en cuenta la realidad política y cultural de sus pueblo.

Fuera de los tratados de carácter político, como de paz, alianza y confederación, existieron otros relativos a la concesión recíproca de libertad personal y el derecho de los ciudadanos de cada uno de los Estados firmantes para adquirir propiedades inmuebles en forma similar a como se hace hoy en día en los tratados de comercio. Fueron notables los llamados tratados isopolites, en los cuales los confederados eran asimilados a los propios ciudadanos de cada Estado ciudad griego. Pero cualquiera fuera la característica de estos tratados, siempre estuvieron fundados sobre bases religiosas. Casi siempre los representantes de las partes contratantes se prestaban recíproco juramento sobre el cumplimiento de los tratados.

Dentro de este esquema político-religioso debe citarse el derecho de asilo, reconocido para personas perseguidas que llegaran a refugiarse en determinados templos. Hasta cierto punto la institución griega puede tomarse como el origen remoto del

"asilo diplomático" del derecho internacional americano.

Dentro de los indiscutibles aportes de Grecia al Derecho Internacional debe mencionarse principalmente la proxenia u origen del consulado y el arbitraje. El proxeno era un ciudadano destacado a quien otro Estado otorgaba su protección y le confería funciones diplomáticas dentro de su propio territorio. El proxenio griego ha sido comparado con el consúl moderno. No debe olvidarse que el proxeno era un agente político más que comercial y no necesitaba de exequátur para poder ejercer sus funciones.

En lo que se refiere al arbitraje, Grecia hizo un aporte muy importante al derecho internacional. Al arbitraje se acudía para resolver toda suerte de problemas, pero principalmente para dirimir cuestiones atinentes a fronteras, presuntos presupuestos sobre manantiales y ríos, y otros problemas de derecho público. Existieron en Grecia acuerdos en los que se estableció el arbitraje como medio para solucionar problemas que pudieran surgir en el futuro. De ordinario el árbitro para dirimir los conflictos era el propio Estado tenía a su vez la facultad de delegar su prerrogativa arbitral en una comisión de tres o más ciudadanos, o de un grupo de estos, que algunas veces se sorteaban al azar. Hasta cierto punto representa la génesis de los tribunales de arbitraje permanentes.

Naturalmente en la institución del arbitraje en Grecia adoleció de reglas precisas de procedimientos y no se sustraía el carácter religioso de la mayoría de las prácticas del mundo helenico. No se deja de parecer extraño el hecho de que se

admitiera, al menos en apariencia, que los árbitros recibieran donativos y honras de la parte victoriosa. Los árbitros estaban obligados a prestar juramentos en los templos para resolver imparcialmente el asunto que les fuera encomendado. Incluso se conoce una fórmula que contiene una imprecación del árbitro sobre sí mismo y sobre su descendencia, para el caso de incumplir sus obligaciones.

ID ROMA: No hay duda de que el derecho fue la suprema realización cultural de Roma. El derecho internacional tuvo menos importancia, especialmente durante el Imperio Romano, en la que no se requirió de pactos internacionales.

1.1.2 Edad media hasta la paz de Westfalia (1648)

Va desde el Renacimiento hasta la paz de Westfalia (1648). Todavía se advierten resabios medievalistas durante gran parte de este período. La comunidad internacional se confunde con la comunidad cristiana revestida de espiritualidad, pero empieza a ser penetrada de un espíritu renacentista, eminentemente laico, que busca para ella un orden legal. Empero, se busca justificación de la conducta de los soberanos en normas religiosas y poco se recurre a las reglas jurídicas. Aunque las intituciones son incipientes, se observa un crecimiento en el número de ellas y empiezan a abrirse paso numerosos principios de convivencia internacional, y la convicción, entre los Estados, de ser miembros de una misma familia.

1.1.3 La paz de Westfalia de 1648

El tratado de Westfalia (1648) marca un hito muy destacado en el progreso de las instituciones internacionales. Constituyó durante casi un siglo la estructura política internacional del continente europeo y es el primer síntoma importante de la existencia del derecho internacional. Confirmó este pacto el principio de la soberanía territorial, indispensable en un orden jurídico internacional.

En esta etapa se percibe un incremento de las actividades diplomáticas. Nacen y se multiplican los tratados de comercio. La institución de la neutralidad se desarrolla notablemente, y se principia a regir lo relativo al contrabando de guerra.

Un poco más avanzada esta etapa surge el tratado de Utrecht 1713 que estableció un principio político-internacional de la mayor importancia: "el justo equilibrio del poder", originado prácticamente desde Westfalia y que mantuvo hasta la época de Napoleón. El principio del equilibrio es el substituto lógico de un monopolio de poder o de una organización internacional, que no podrían darse por aquellos días.

Se caracteriza el período por un marcado progreso en el número y en la técnica de los tratados, por la realización de pactos para el tratamiento de prisioneros, de heridos y enfermos en campaña y demás, y por el apogeo que alcanzó la neutralidad.

1.1.4 La Revolución Francesa de 1789

Es sin duda el movimiento de mayores alcances sociales y políticos

del siglo XX. Nace en las democracias y a pesar de la restauración monárquica en el Congreso de Viena de 1815, la hora de su muerte había llegado.

Las guerras que la Revolución Francesa tuvo que sostener contra la Europa monárquica coligada impidió que sus principios de igualdad y la fraternidad se institucionalizaran y se estabilizaran internacionalmente. La intervención de Austria y Prusia en Francia (manifiesto del Duque de Brunswick) para sostener la monarquía y los privilegios de clase obligó al gobierno revolucionario francés a declarar su apoyo a los pueblos oprimidos de Europa. A una intervención en los asuntos internos se respondió con la acción necesaria para propagar la revolución en Europa.

1.1.5 Congreso de Viena de 1815

Las guerras napoleónicas, que tanto alteraron la faz del Continente y que no trajeron ningún desarrollo notable del derecho de gentes, terminaron con un acontecimiento internacional de gran importancia y que constituyen el origen de un período en el desenvolvimiento de este orden jurídico. Tal acontecimiento fue el Congreso de Viena (1815), que al mismo tiempo señala el esplendor de la diplomacia clásica.

El Congreso de Viena deja paso a un Derecho Internacional bien estructurado. Se establecen por tal Congreso nuevas divisiones políticas, y se inaugura un gran sistema de resonancia: La intervención. La Santa Alianza resultó ahí y fue un pacto de

ayuda militar y un prolegómeno de organización internacional¹⁷ pues establecía el sistema de consulta, por medio de congresos, para actuar defendiendo el principio de la legitimidad monárquica, en contra de los brotes de liberalismo.

Surge en Viena el llamado "concierto internacional" que, fundado en el equilibrio de poder, habría de manejar los destinos del mundo a lo largo del siglo XIX. Un hecho es cierto, mala o buena la organización que surgió del Congreso de Viena desde 1815 hasta 1814 no hubo "guerra mundial", y sólo hasta 1870 ocurrió una contienda importante en el continente europeo.

El derecho internacional, después de ese Congreso, y hasta la Primera Guerra Mundial, alcanza un desarrollo potencioso de sus instituciones. "Suscintamente pueden mencionarse los siguientes: Surge una opinión pública internacional, que habría de pensar en la formación de las instituciones. Se desarrollan las represalias, El bloqueo se asienta en sus rasgos fundamentales, y se depura. La intervención se instaura y se crea toda una teoría en su rededor. La esclavitud desaparece por acción internacional. Se forma el régimen de navegación de los ríos internacionales. Se suprime el corso. La institución diplomática aunque pierde brillantez, gana una extensión y estabilidad. El régimen consular llega a su esplendor."¹⁸

Al finalizar éste período, dan principio los movimientos

17. Ceodr Sepulveda, Derecho Internacional, p. 9

18. Idem.

pacifistas. Se observa una multiplicidad de tratados, sin precedentes, los cuales se hacen más técnicos y sobreviene la proliferación de los tratados multilaterales al grado que ante este incremento tan sorprendente de los pactos internacionales, los autores deducieron que no habría otro derecho internacional que el volitivo o contractual. Hacia el final del siglo XIX se echan las bases de los sistemas de solución pacífica de los conflictos entre los Estados y se empiezan a crear los grandes organismos administrativos internacionales. "El positivismo se instaló y reinó durante toda esta singular etapa, girando en trono del concepto de una soberanía absoluta e ilimitada del Estado".¹⁰

1.1.6 Congreso de París de 1856

Este Congreso se integró fundamentalmente por las potencias europeas, y en él se hicieron importantes aportes al derecho internacional. Puso fin a la guerra turca y aceptó además que aquella nación hiciera parte del llamado "concierto europeo"; neutralizó el Mar Negro; cerró el Bósforo y los Dardanelos al paso de los buques de guerra, declaró la libre navegación del Danubio y creó los principados de Moldavia, Valaquia y Servia. Pero sobre todo se suscribió la famosa declaración de los principios del Derecho Marítimo Internacional: "Abolición del corso; el pabellón neutral cubre la mercancía, salvo el contrabando de guerra; la mercancía neutral, bajo el pabellón enemigo es libre, salvo el contrabando de guerra; y el bloqueo debe ser efectivo para ser respetado".

¹⁰ Ibid. p. 10

1.1.7 Otros Congresos

Durante el periodo de 1856 y 1899, se suscriben un gran número de convenciones y tratados relativos especialmente a la humanización de la guerra, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- a) Convención de Ginebra de 1864, para mejorar la suerte de los heridos en campaña, neutralizó las ambulancias y hospitales y se ocupó de la Cruz Roja;
- b) Convención de San Petersburgo de 1868, la cual prohíbe el uso de proyectiles explosivos;
- c) Conferencia de Bruselas de 1874, sobre leyes y usos de guerra;
- d) Tratado de Berlín de 1878, el cual neutralizó el Danubio y dispuso su libre navegación;
- e) Congreso Africano de Berlín de 1885, que se refiere a los problemas de la esclavitud en Africa y a otros aspectos de pueblos de ese continente; y
- f) Conferencia Antiesclavista de Bruselas de 1890, la cual se ocupó de las cuestiones africanas, pero con un criterio científico.

1.1.8 Conferencia de paz de La Haya 1899-1907

Estas conferencias son de mucha importancia para el Derecho Internacional. La iniciativa corresponde al Zar de Rusia, y significaron una reziación abierta contra la paz armada. Las características de una y otra conferencia son casi iguales. Aunque los tratados celebrados por la primera conferencia que fue en el año 1899, fueron ratificados por varios Estados Europeos y Americanos, no sucedió lo mismo con la conferencia de 1907.

Estas conferencias se les dio el nombre de "conferencias de la paz", más que nada se ocuparon de reglamentar la guerra. La convención para el arreglo pacifico de las controversias internacionales es un verdadero código de la paz, en ella se encuentran instituciones y reglas que todavía sirven como criterios básicos y orientadores para la comunidad internacional. Especialmente en lo que se refiere a las cuestiones de arbitraje, mediación, buenos oficios, investigaciones, etc. Además se creó la Corte Permanente de Arbitraje, que también ha desarrollado una eficiente labor de la codificación y en la solución de las controversias.

Puede decirse que el objeto principal de las conferencias de la Haya fue la codificación del Derecho Internacional, cuando aún no se advertía el peligro de una guerra mundial, ni europea, y las leyes de las naciones se elaboraban sobre la base de la experiencia de la guerra francoprusiana de 1870.

La obra de la conferencia de La Haya se encuentra plasmada principalmente en 13 convenciones internacionales, muchas de las cuales fueron violadas y prácticamente anuladas por los países

beligerantes.

Esas convenciones fueron las siguientes:

1. Arreglo pacífico de las diferencias internacionales;
2. Empleo de fuerza armada para el cobro coactivo de las deudas contractuales de los Estados;
3. Iniciación de las hostilidades;
4. Leyes y costumbres de la guerra;
5. Derechos y deberes de los países neutrales en caso de guerra terrestre;
6. Estatuto de los buques mercantes enemigos en la apertura de las hostilidades;
7. Buques mercantes en la guerra marítima;
8. Colocación de minas submarinas;
9. Bombardeos por fuerzas navales en tiempo de guerra;
10. Adaptación de los principios de la convención de Ginebra de 1864, referente a la suerte de los heridos y los enfermos en campaña, en la guerra marítima;

11. Restricciones al ejercicio del desarrollo de captura en la guerra marítima;
12. Establecimiento de una Corte Internacional de presas; y
13. Derechos y deberes de los países neutrales en la guerra naval.

Es de notarse que estas reglas sobre neutralidad, tanto en la guerra marítima como en la guerra terrestre, fueron desconocidas abiertamente en 1914 durante la primera Guerra Mundial. Sobre todo con el paso de las tropas alemanas por el territorio de Bélgica y la guerra submarina librada por todos los Estados beligerantes. El principio de que el pabellón neutral ampara la mercancía enemiga quedó sin ningún efecto.

1.1.9 Primera Guerra Mundial 1914-1918

Significó un gran golpe para el desarrollo del derecho de gentes y produjo un desaliento muy marcado respecto de la efectividad de este orden jurídico, el señorio de la moral internacional que había presidido la comunidad de Estados casi desde Westfalia, fue desplazado, dejando su lugar a un sórdido nacionalismo y anarquía. Pero la reacción no tardó en presentarse, y hubo un renacimiento. El derecho internacional se robusteció, las instituciones ya conocidas crecieron y otras nuevas se formaron, como por ejemplo, las organizaciones internacionales. Por algunos años un nuevo espíritu pareció prevalecer, pero como no habían podido

erradicarse los conceptos de discolería y de predominio, y abundaban el renacimiento y la incomprensión, al final del periodo que va desde 1938 a 1939, se perdió de lo trabajosamente ganado, y pudo advertirse retroceso súbito. El periodo entre las dos guerras fue, contradictorio en sí mismo.

1.1.10 Fin de la Segunda Guerra Mundial 1945

Aunque se estaba gestando desde antes, el gran cambio tuvo lugar a partir de 1945, ya que el derecho internacional empezó a ser penetrado por circunstancias que alteraron profundamente este cuerpo legal, tal como la presencia de nuevos Estados, los avances tecnológicos contemporáneos y el imperativo de considerar el bienestar de los "grupos humanos como meta básica de la ideología y de la acción política. Aunque los principios fundamentales siguen siendo los mismos, todos los seres que vivimos en éste mundo hemos asistido a un enriquecimiento constante de sus normas y de sus instituciones y a ciertos cambios de concepción y de tratamiento. Se han universalizado sus dimensiones. Al mismo tiempo han desaparecido normas e instituciones viejas. Este periodo que actualmente vivimos ha constituido una auténtica etapa de transición constructiva y dinámica.

Esa concentración de progreso ha oscurecido un tanto el panorama general de la disciplina, y ha sido fuente de ilusiones bastante peligrosas. La aplicación de este orden jurídico se ha quedado atrás del desenvolvimiento que se percibe y se notan desajustes. Tampoco la posición del Estado individual ha correspondido al adelanto del derecho de gentes. "La voluntad

cicitatae maximae no se manifiesta enteramente por esa causa, ni acaba de centralizarse, como ya debiera haber ocurrido en consonancia a este desarrollo."²⁰

El Estado nacional ha demostrado capacidad para resolver sus problemas propios, y ha evidenciado la necesidad de una interdependencia estrecha con sus congéneres. También exhibe cierto anacronismo como organización para resolver los problemas de la sociedad humana.

La doctrina del derecho de gentes se ha visto poderosamente afectada: ha sido necesario un entendimiento más completo de las relaciones entre el cambio social dinámico -interno e internacional- y el derecho como instrumento de orden social.

El pasado cuarto de siglo ha sido testigo de desenvolvimientos, y el derecho internacional enseña un semblante diferente del que venía trayendo desde el siglo XIX. Dentro de otros veinticinco años su fisonomía sera diferente de la actual, y seguramente para entonces habrá terminado de evolucionar hacia un auténtico derecho universal de la comunidad de Estados. Puede garantizarse que en los próximos años presenciaremos desarrollo más favorables.

1.2 Doctrinas

1.2.1 Doctrinas Iusnaturalistas

20. Ibid., p. 44

Es en el Renacimiento mientras tienen lugar los descubrimientos geográficos que dan inicio al colonialismo, cuando surge la doctrina del derecho internacional. Se considera, no sin cierta discusión, que fue Francisco de Vitoria su fundador. En efecto, del Vecchio escribe: "fue por mucho tiempo, un lugar común la afirmación de que a Grocio se debe el haber fundado esta rama del derecho"²¹ más como observa Gómez Robledo: "Grocio, al dar principios a su obra (*De iure belli ac pacis*), no reclama para sí, por cierto, la prioridad inventiva, pero sí el tratamiento sistemático y a fondo"²² de nuestra disciplina.

Francisco de Vitoria, sacerdote dominico (1486-1546), en una de las trece conferencias que de él se conserva, la llamada "de indis recenter inventis" o "de indis prior", modifica el texto de la definición de Gayo en forma tal que el antiguo *ius gentium* se convierte de derecho privado en derecho internacional."²³

El *ius gentium* no proviene del derecho internacional, ni Vitoria su fundador solamente por la alteración que hizo a las "Institutas". Fue el surgimiento del Estado moderno lo que marcó el inicio del derecho internacional que; por su parte el pensamiento español le dió el nombre de derecho clásico y fue una idea clara, completa y moderna en torno al derecho

21. Giorgio del Vecchio, Grocio e la fondazione del diritto internazionale, p 5

22. Antonio Gómez Robledo, Hugo Gregorio, su vida y obras, p. 15

23. Antonio Gómez Robledo, Introducción a las relaciones de Francisco Vitturla, p. 45

internacional, como se puede leer en su "Relección sobre el poder político", lo que lo convierte en su fundador.

Francisco Suárez de la compañía de Jesús (1548-1617), es otro español al que se le considera precursor del derecho internacional. En relación con la filosofía jurídica y política de Suárez, Cabral de Moncada dijo: está toto coelo, de arriba a bajo, condicionada por su teología.²⁴

Lo mismo se podría decir de Vitoria. Ello explica que estos dos pensadores, los más destacados de la llamada "escuela española de derecho internacional" hayan sostenido un iusnaturalismo divino. En cambio el holandés Hugo Grocio (1583-1642) define un iusnaturalismo racional. Sin embargo, los tres pensadores (Vitoria, Suárez y Grocio) reconocen la existencia de una comunidad universal, noción que era por completo ajena a los autores de la antigüedad.

1.2.2 Doctrinas positivistas

Algunos años después de la doctrina iusnaturalista aparecieron pensadores positivistas, es decir autores que consideraban como fuente del derecho no a la divinidad ni a la razón sino a la voluntad, Entre otros destacan: Christian Thomasius (1655-1728), filósofo alemán que en sus "Fundamenta iuris naturae et gentium"

24. Luis O. Cabral de Moncada, vivo e morto em Sudres jurista,
separata do Boletim No. 9 do Ministerio da Justica, p. 7

(1705) sostiene que el derecho natural es sólo un consejo²⁵ y que solamente la ley constituye derecho²⁶, y Richard Zouche (1590-1660) de quien Fiore escribió: "entre los modernos quien por primera vez, en 1650, ha recomendado la denominación de ius inter gentes", derecho entre las naciones, para designar el conjunto de reglas que gobiernan las relaciones de las naciones entre sí."²⁷

Hay que matizar lo que dice Fiore pues "Vitoria dio por primera vez el nombre de ius inter gentes a las normas del derecho natural que regulan las relaciones entre los pueblos"²⁸ y no Zouche, en todo caso la discusión sería en torno a la "modernidad" y no de Vitoria.

Es curioso observar cómo, por otra parte, para Hegel (1770-1831) el "derecho político externo", que es el que "surge de las relaciones de los Estados Independientes" y que tiene como fundamento los tratados, mismos que "deben ser observados"²⁹, sí existe. En cambio, para la derecha neohegeliana de un Adolf

* La obra de Zouche se titula: *Juris et iudicii foederalis, sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, cfr. A. Verdross, Derecho Internacional Público, p. 86

25. Alfred Verdross, La filosofía del Derecho del Mundo Occidental, p. 104

26. Christian Thomasius, Institutiones jurisprudentiae divinae 1688, p. 28

27. Pascuale Fiore, Nouveau Droit Internationale Public, p. 12

28. Alfred Verdross, op. cit., p. 147

29. G. F. Hegel, Filosofía del derecho, p. 296

Lasson (1832-1917), o de un Julius Brindes (1817-1939), toda vez que rindió culto al Estado, en tanto suprema organización humana, confundiendo por completo las ideas del maestro, el derecho internacional no existe. Es más según ella no es visible en el futuro.

Sin embargo, como ha apuntado Verdross "los negadores del derecho internacional olvidan, finalmente que el derecho internacional no es un sistema jurídico independiente y hermético, porque sólo puede ser cumplido y realizado por el derecho estatal"³⁰, es decir, no es un universo cerrado sino parte de un amplio y complejo sistema de regulación de la conducta humana.

1.3 Fuentes del derecho internacional público

1.3.1. Concepto de fuentes del derecho internacional público

Las fuentes son procedimientos o medios a través de los cuales nace, se modifica o extingue el derecho internacional.³¹

Según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos dice:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberán aplicar;

30. Alfred Verdross, Op., Cit., p. 23

31. Enrique Gavirria Liévano, Derecho Internacional público, p. 22

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estatutos litigantes;
 - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 (La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.), y
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

1.3.2. Los tratados

"Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional. Se habla de sujetos y no de Estados, con

el fin de incluir a las organizaciones internacionales."⁸²

1.3.3. La costumbre internacional

Para que la costumbre tenga valor como norma jurídica debe ser general. Es decir, que sus hechos sean ejecutados por un determinado conglomerado humano. La costumbre debe ser uniforme y continua. No será costumbre la que se hace en hechos diferentes o que se dejaren de realizar en mucho tiempo.

La costumbre internacional tampoco tiene que ser reconocida en forma expresa por las partes, sino que ella se aplica en virtud de una práctica general fundada en la conciencia de la obligatoriedad.

1.3.4 Los principios generales del derecho

"Serían aquellos que no tienen su origen en el derecho interno, sino que son propios al derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan porque son invocados por los Estados o el Juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente; y al actuar de esta manera no está creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla."⁸³

1.3.5 La jurisprudencia y la doctrina

82. Modesto Seara Vázquez, Derecho Internacional Público, p. 68

83. Ibid., p. 70

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece en su artículo 38, 1, d), que en las controversias sometidas a su consideración se deberán aplicar las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Una sentencia no podrá apoyarse entonces, única y exclusivamente, en un precedente jurisprudencial o doctrinal. Soló podrá utilizarse en forma subsidiaria para suministrar una norma de derecho internacional, cuya existencia no conste con suficiente claridad.

1.3.6 La equidad

«En el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no se considera a la equidad como un concepto jurídico, sino extrajurídico, porque, después de afirmar que la Corte aplica el Derecho Internacional, deja la aplicación de la equidad discreción de las partes.»³⁴

1.3.7 Formación del derecho internacional a través de los órganos internacionales

En los últimos años se ha empezado a plantear el valor jurídico que pueden tener las resoluciones de los organismos internacionales.

Por lo anterior se distinguen dos clases de organismos

34. Ibid., p. 78

internacionales:

- A. Las verdaderamente internacionales, formadas por Estados que conservan plenamente su soberanía, y en las que ni los órganos internacionales tienen competencia directa sobre las personas jurídicas y morales, ni pueden adoptar resoluciones obligatorias para los Estados y las organizaciones, principalmente regionales, con cierta dosis de supranacionalidad, a las que los Estados han cedido competencias normalmente a ellos reservadas.

- B. Mientras los órganos internacionales actúen dentro de los límites de los tratados concluidos entre los países miembros, no habrá problema alguno; si acaso, habrá que recordar que el derecho internacional que surja de tales órganos tendrá un valor limitado a las relaciones entre los Estados miembros del sistema convencional de que se trate.

C A P I T U L O I I
C O R T E I N T E R N A C I O N A L D E J U S T I C I A

2.1 Antecedentes historico

Los tribunales representan el coronamiento de una evolución progresiva del derecho. La presencia de ellos es la representación más visible de que un sistema jurídico ha alcanzado su exponente más alto y le dá carácter completo a tal sistema. Por esta razón los creadores de la sociedad de naciones resolvieron dotar a la organización con un cuerpo judicial. De esta manera se garantizaban la continuidad y la homogeneidad a la administración de la justicia internacional, y se daba un paso más para alcanzar la paz a través del funcionamiento de la norma jurídica. Por otro lado, se evitaba que algunos conflictos no resueltos por falta de un órgano adecuado pudieran constituir una fuente de fricción.

De acuerdo con el artículo 14 del pacto de la Sociedad de Naciones fue creada la Corte Permanente de Justicia Internacional, con sede en La Haya, en el Palacio de la Paz. El artículo 14 del Pacto decía: "El Consejo es encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, y de someterlo a los miembros de la Sociedad. Esta Corte conocerá de todas las diferencias de carácter internacional que le sometan las partes. Dará también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre todo punto de derecho que solicite el Consejo o la Asamblea."

El Estatuto de la Corte fue adoptado por la Asamblea en 1920

y después de haber sido ratificado por la mayoría de los miembros de la Sociedad entró en vigor en 1921. Fue enmendado por un protocolo que entró en vigor el 10. en febrero de 1936.

De acuerdo con los términos del Estatuto, la Corte crearía su propio reglamento, que fue efectivamente elaborado por ella, y que sufriría varias modificaciones, la última de 1936.

La Corte se componía de 15 jueces, elegidos por la Asamblea y el Consejo, por mayoría absoluta, por un término de 9 años. El Consejo y la Asamblea los escogían de una lista facilitada por los "grupos nacionales" de la Corte Permanente de Arbitraje; cada grupo podía proponer un máximo de cuatro personas.

La Corte Permanente era competente para tratar de todos los conflictos que le fuesen sometidos por las partes. Esa era la competencia contenciosa. También podía dar opiniones consultivas sobre cualquier diferencia o cualquier punto que el consejo o la Asamblea le solicitase; aquí se hablaba de la competencia consultiva.

Cuando las potencias aliadas se enfrentaron al problema del órgano jurídico de la organización internacional que se contemplaba en 1943, tuvieron ante sí un dilema: o continuar con la Corte Permanente de Justicia Internacional, imprimiéndole aquellas modificaciones que dictaba la experiencia o crear uno nuevo, con características diferentes.

La Asamblea XXI de la Sociedad de Naciones, por una

resolución adoptada el 18 de abril de 1946, declaró la disolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dejó de existir el día 19 de abril de 1946.

Una vez que dejó de existir la Corte Permanente de Justicia Internacional se optó por crear un nuevo tribunal con nuevo nombre, Corte Internacional de Justicia, pero conservando el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su mayor parte, y modificándolo en lo referente a la elección de jueces, y a la representación de las corrientes jurídicas más importante del mundo, de tal manera que bien puede decirse que la nueva Corte Internacional de Justicia es una continuación de la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional.

2.2 Relación de la Corte Internacional de Justicia con la O.N.U.

Más de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco del 25 de abril al 26 de junio de 1945. Para esa época ya se habían recibido muchos puntos de vista sobre el proyecto de Dumbarton Oaks, en particular, muchos de importancia presentados por las naciones de América Latina, así como el acuerdo sobre votación en la organización, que se habían alcanzado en la Conferencia de Yalta. Las pequeñas potencias ejercieron alguna influencia en esa reunión, ya que gracias a su acción se aceptó lo relativo a la cooperación internacional. De las conferencias de San Francisco salió la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que viene a ser el Estatuto de la Organización Internacional, y que se hace acompañar del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Según la Carta de las Naciones Unidas, conforme al artículo 92 que dice: Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estado anexo que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional y que forma parte integrante de ésta Carta.

Respecto a los Estados que forman parte del Estatuto de la Corte el artículo 93 de la carta de las Naciones Unidas establece:

- a). "Todos los miembros de la Naciones Unidas son 'ipso facto' partes"
- b). "Los otros Estados pueden serlo según las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad."

La Asamblea General determinó el 11 de diciembre de 1946, las condiciones en las que los Estados que no eran miembros de las Naciones Unidas podrían entrar a formar parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

- a). Aceptación del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia;
- b). Aceptación de todas las obligaciones derivadas para los miembros de las Naciones Unidas, del artículo 94 de la Carta;

- c). Compromiso de pagar la cuota para mantenimiento de la Corte Internacional de Justicia, que le fije la Asamblea General.

2.3 Estructura y competencia de la Corte Internacional de Justicia

2.3.1 Estructura de la Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia se compone de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado y elegirá para un periodo de tres años a su Presidente y Vicepresidente.

Según el artículo 2 del Estatuto de la Corte fija las condiciones que deben reunir los jueces: "La Corte será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional." Estas condiciones son completadas por el artículo 9 del Estatuto de la Corte que dice: "En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo". Una vez nombrados no podrán ejercer funciones políticas ni administrativas, ni dedicarse a otras actividades profesionales.

Para asegurarles la debida autonomia, se establece en el articulo 19 que los jueces "En el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas."

Los nombramientos de la Corte son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, entre las personas que les son propuestas. 1). Por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje. 2). Cuando haya miembros de las Naciones Unidas que no estén representando en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales designados por sus gobiernos (la designación de éstos grupos se hará en las mismas condiciones que se señalan para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje en la Convención de La Haya de 1907 sobre arreglo pacifico de controversia); para el caso de que se trate de Estados partes en el Estatuto, pero no miembros de la Organización de las Naciones Unidas, la Asamblea General fijará, a recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que puedan participar en la elección de los miembros del Tribunal; todo esto sino hubiese acuerdo especial. El Secretario General hace una lista, por orden alfabético de las personas designadas, y la somete al Consejo y a la Asamblea, órganos que procederán a la elección de modo separado. Se consideran elegidos los candidatos que obtienen una mayoría absoluta de votos en el Consejo y en la Asamblea.

Jueces "ad hoc", se les denomina de ésta manera, si una o ambas partes en un litigio ante la Corte Internacional de Justicia no contasen entre los magistrados una persona de su nacionalidad,

la parte o partes que se encuentren en estas condiciones podrán nombrar a una persona de su agrado, preferentemente entre las que hubiesen sido anteriormente propuestas para formar parte de la Corte, para que tome lugar en calidad de magistrado respecto a ese asunto concreto.

2.3.2 Competencia de la Corte Internacional de Justicia

La Competencia de la Corte Internacional de Justicia conserva la característica de voluntaria, que tenía la Corte Permanente; es decir que para someter un conflicto a la Corte es necesario un compromiso previo de las partes, a menos que hubiesen aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Sólo los Estados podrán ser parte ante la Corte (Artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), cuyo acceso se encuentra abierto a los Estados que hayan prestado su adhesión al Estatuto. Respecto a los Estados que no forman parte del Estatuto de la Corte, el Consejo de Seguridad fijará las condiciones de su participación, condiciones que no podrán, en ninguno de los casos, colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

La Competencia contenciosa de la Corte se extiende a todos los conflictos que las partes le sometan, y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Se extiende también a aquellos asuntos que, de acuerdo con

tratados o convenciones en vigor, hubieran tenido que ser sometidos a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a una jurisdicción que debiera instituir la Sociedad de Naciones (Artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

La Corte Internacional de Justicia debe resolver los conflictos conforme a Derecho, el art. 38 del Estatuto de la Corte dice; de que se entiende por derecho internacional: las decisiones judiciales, y las doctrinas de los publicistas. Respecto a las condiciones de cada una de esas fuentes.

La cláusula facultativa de justicia obligatoria; igual que en la Corte Permanente, la finalidad que tiene ésta disposición es convertir en obligatoria la competencia de la Corte Permanente, nos proporciona la cláusula facultativa que dice: "Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria "ipso facto" y sin convención especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico."

Dentro de ese mismo artículo y el mismo párrafo se dá el significado de los 'conflictos de orden jurídico', al respecto nos dice lo siguiente:

"a). La interpretación de un tratado;

b). Cualquier cuestión de derecho internacional;

- c). La existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y
- d). La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional."

Dentro del párrafo 2 se habla claro a acerca de que la declaración de aceptación de la cláusula, podrá hacerse,

- a). Incondicionalmente,
- b). Bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados,
- c). Por determinado tiempo.

La Corte Internacional de Justicia acepta todos los efectos de las declaraciones que hubieran sido hechas aceptando el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional por el período que aún le quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

Actualmente han hecho la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de cincuenta Estados. Lamentablemente muchos de éstos Estados han incluido en su declaración ciertas reservas que con frecuencia la privan de contenido práctico.

La penalización que lleva consigo esta reserva es que pueden valerse de ella los demás países que no la hubieran interpuesto, en caso de conflicto con un país que sí la hubiera incluido en su declaración.

Dentro de la competencia consultiva la Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones del art. 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El Consejo de Seguridad y la Asamblea General podrán solicitar a la Corte opiniones consultivas, por autorización del artículo 96, 1 de la Carta de las Naciones Unidas; tal autorización se concibe en el sentido más amplio: "sobre cualquier cuestión jurídica."

La Asamblea General puede autorizar a los demás órganos de la Organización y a los organismos especializados, para el caso de que soliciten una opinión consultiva de la Corte. La Asamblea sólo autorizará cuando las opiniones se refieran únicamente a "cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades."

La autorización que otorga la Asamblea puede ser limitada y de carácter general.

La Asamblea a autorizado en el uso de sus facultades al Consejo Económico y social, Consejo de Administración Fiduciaria,

Comisión Interina y a los organismos especializados con excepción de la Unión Postal Universal, esta autorización en la mayoría de los casos está concebida del modo más general. Los Estados no podrán dirigirse a la Corte para solicitar una opinión consultiva y la Corte tampoco podrá autorizarlos.

2.4. Fallos o resoluciones de la Corte Internacional de Justicia

2.4.1 Concepto de fallo o resolución

Se les dá el nombre de fallo o resolución a las resoluciones judiciales que ponen fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.⁹⁵

2.4.2 Clasificación de los fallos o resoluciones

Los fallos o resoluciones de la Corte Internacional de Justicia, tienen unos requisitos y al mismo tiempo ofrecen características que a continuación señalo:

1. Deberá estar motivado (exponiendo las razones de la decisión).
2. Tiene el efecto relativo de cosa juzgada (que no será obligatoria más que para las partes en litigio y respecto al caso decidido).
3. Es definitivo e inapelable.

95. Rafael De Pina Vara, Diccionario de derecho, p. 420

CAPITULO III
SOBERANIA

3.1 Antecedentes históricos de la soberanía

Algunas opiniones afirman que la idea de soberanía, en lo que se refiere a su contenido, pertenece a tiempos más antiguos. Sostienen que la soberanía se ha presentado en toda ocasión en que un poder se manifiesta con exclusividad o actúa contradictoriamente con otros poderes iguales o equivalentes. Sin embargo, historia no es precisa para registrar esas situaciones, que van a desaparecer con mayor claridad durante la Edad Media.

La idea de soberanía, "sovrain o poder supremo", es origen relativamente reciente y se desarrolla inicialmente en Francia, durante la última etapa feudal, cuando la monarquía absoluta se enfrentó a la Iglesia, que trataba de mantener su calidad de poder temporal, subordinado a su autoridad a los reyes.

Soberanía significa "super omnia", lo que está por encima de todo, y se extiende al poder que no reconoce otro poder; para otros viene de la voz francesa "superamus", como una potestad o imperio.

Los autores se esfuerzan por señalar la situación histórico-política de donde ha surgido el concepto de soberanía, convertido más tarde en una conquista jurídica, y analizan las vicisitudes de esta idea en el pensamiento de la doctrina política.

Es el juego de las fuerzas sociales irresistibles, que han girado alrededor de la constitución del poder, en donde hay que encontrar el sentido de este concepto.

En la historia del hombre luchando por conquistar su libertad, aparece la idea de soberanía como uno de los más bellos ideales, que señala toda una época de la humanidad.

En términos generales me atrevo a afirmar que la antigüedad greco-romana no conoció el concepto tradicional de soberanía, es decir, un poder que se toca sobre toda autoridad interna o externa, porque no se presentó el conflicto del poder público con otros poderes.

A). La autarquía de Aristoteles: Una noción esencial de la "polis" es para Aristoteles la autarquía que aparece como una categoría ética, que no guarda relación con el concepto de soberanía, ni con la libre determinación del Estado.

Para Aristoteles, nos dice Jellinek, "sólo exige para el Estado ideal la independendencia potencial y actual respecto del exterior, independendencia que se funda tal vez, no tanto en su naturaleza de poder supremo, cuanto en la situación que le es propia al Estado de ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades."

Mario de la Cueva en el prólogo a la obra de Hermann Heller⁸⁶

dice, refiriéndose a la historia de la soberanía: "Jorge Jellinek la principia declarando que los griegos no conocieron la idea y que en su lugar colocaron la autarquía como característica de la polis. Pero calla, pues no es siquiera imaginable que ignora los hechos que las diversas polis de la Hélade lucharon una y otra vez por su independencia contra los persas y entre ellas mismas, antes de caer vencidas por el imperio romano. Pasa también por alto que el término autarquía lleva consigo la idea de independencia, ya que, quien no es libre, no realiza el ideal de autosuficiencia y tampoco puede decirse de él que conduzca una vida perfecta, bella y feliz, palabras todas éstas usadas por Aristóteles en su definición de la polis. Finalmente, Jellinek parece olvidar que el autor de la ética nicomaquea, al clasificar las formas de gobierno, adoptó, como criterio la titularidad del poder supremo, esto es, la determinación de la persona o personas que constituían la magistratura suprema entre todas: el rey, la minoría gobernante o el pueblo. Lo que hay de exacto en la exposición de Jellinek es que el concepto de soberanía, tal como se concibe en nuestros días, no fue objeto de una consideración y de un análisis minucioso por parte de los pensadores griegos; lo cierto es que los hechos precedieron a la idea y a su elaboración doctrinal."

Sin embargo, para los griegos, la idea fue la de un sólo poder predominante y exclusivo, una comunidad autosuficiente, sin la necesidad de una autoridad suprema.

B). El mundo romano: Aquí vamos a encontrar la noción de soberanía en el pensamiento político de los romanos. Ellos usaron expresiones como "potestad" e "imperium" referidas más bien a la

fuerza de poder público en sentido material, más que como una noción referida al Estado.

"En Roma, dice Jellinek, hasta época muy avanzada fue muy viva la idea de que el pueblo es la fuente de todos los poderes públicos; pero la cuestión relativa a saber quién tiene en el Estado el más alto poder, es muy distinta de la cuestión relativa a la soberanía del Estado."

La ausencia del concepto de soberanía en el mundo grecorromano es lógico de explicar, porque no se realizó la lucha por la hegemonía de los poderes. Se libraron numerosas contiendas, pero en el interior de aquellas formas políticas no se manifestaron otros poderes que pretendieran destruir el poder del Estado como entidad por derecho propio.

En la antigüedad no se conoció el concepto de soberanía, aunque se dieron situaciones que pueden relacionarse con este concepto. La idea de un poder soberano la encontramos en Aristóteles, como uno de los filósofos de la política que aludieron a la integridad y naturaleza del poder estatal.

C. La época medieval: "La soberanía, dice Jellinek, nació en la Edad Media como un concepto político y polémico." También, como resultado del cuadro histórico y composición de la sociedad medieval.

La oposición del poder del monarca absoluto a otros poderes engendra en la Edad Media el conocimiento de la noción de

soberanía.

Es necesario llegar a la Edad Media para encontrarnos frente al poder del monarca la presencia de otros poderes que se le oponen por derecho propio aduciendo títulos históricos y reales de legitimidad.

Estos poderes fueron:

1. El poder de la Iglesia que pretendió subordinar al Estado, es decir, la lucha entre el poder espiritual de la Iglesia y el poder temporal de los monarcas;
2. El imperio romano que no reconoció a los demás Estados más que el carácter de provincias de Roma;
3. Los grandes señores feudales, las corporaciones independientes y las ciudades libres, que ostentaban títulos suficientes para enfrentarse al monarca.

La iglesia romana culmina su desarrollo al representar una gran fuerza espiritual y un verdadero poder temporal, que planteaba sus derechos para subordinar la acción del monarca a los principios de la religión. Con esta actitud, la Iglesia pretendía apoyar los últimos vestigios de un Feudalismo claudicante.

El Estado debe someterse al poder de la Iglesia. Mas los reyes de Francia no aceptaron estas ideas y se desencadenó la lucha llamada de las investiduras, de las dos espadas, que es un

largo y penoso debate que fortaleció la acción real y que dió origen a dos tesis contradictorias: El Estado y la Iglesia son iguales en el poder o la tesis de los monarquistas del siglo XIV: el Estado Debe subordinarse a la Iglesia o a la inversa, que es la tesis que finalmente triunfó.

Existe un cuadro de fuerzas contradictorias, entre una institución fuertemente apoyada en la conciencia católica del mundo occidental y una monarquía en proceso de constitución luchando por la unidad nacional en un feudalismo personalista y fraccionador del poder, frente a una Iglesia poderosa y un derecho natural en el cual encontraron refugio las tesis monarquicas.

El poder se excluye con el poder, por lo que pronto se inició la reacción para decidir cuál era el poder superior, super omnia es decir; "soberano", poder indivisible e ilimitado sobre todos los ciudadanos. Guerras, alianzas, sumisiones, pactos, sirvieron de medios para alcanzar la unidad del poder público. Es por consiguiente en Francia en la que nace el concepto de soberanía como consecuencia de las luchas entre las que destaca la de Felipe el Hermoso con el Papa Bonifacio VIII.

Los tratadistas se esforzaron por encontrar una teoría que explicara cómo convendría que fuera el poder, y apoyara la legitimidad, la acción y el poder del monarca. Entre ellos destaca Marsilio de Padua, Bartolo dijo: "que quien afirme que el emperador no es señor monarca, es un hereje."

La historia presenta un cuadro de conquistas y guerras y de

otros sucesos, que forman una madeja de intereses sobre cada una de las naciones europeas en proceso de desarrollo.

Los emperadores herederos de Carlo Magno se consideraron con derecho a disputar a los reyes de Francia su corona, considerando que sus títulos eran supremos e indiscutibles.

Los señores feudales se ostentaban también con derechos legítimos para el ejercicio del poder. León Duguit dice: "en la Edad Media la sociedad estaba organizada sobre la base de un principio feudal. es decir, según un sistema jerarquizado donde cada señor tenía su autoridad de otros señores y era él mismo vasallo de un señor más poderoso. El rey de Francia, mismo, no era considerado más que como el primero de todos los señores. Aún hay que notar que ciertos grandes personajes como los duques de Borgofia y de Normandía, eran en realidad absolutamente independientes del monarca y con frecuencia más poderosos que él. Al lado de los señores había ciudades libres. Los señores en su feudo, los burgueses en sus ciudades ejercían toda la prerrogativa del poder público (derecho de hacer la guerra, de impartir justicia, de emitir monedas). En estas condiciones la unidad del Estado aparecía singularmente débil; el poder efectivo del rey no se extendía más allá de su feudo, es decir, de su dominio."

Sobre el principio feudal de que "cada barón es soberano en su baronía" la formula real será " el rey no tiene soberano en asuntos temporales." Si el rey era soberano sobre todos los demás poderes que se le oponían, la doctrina política ha de esforzarse por mantenerla y justificarla. La potestad plena del rey se

extenderá ilimitadamente y el poder será absoluto. Decir que el monarca es soberano, es afirmar que su poder es indivisible y no lo comparte con ninguna otra entidad. Queda, en esta forma, legitimada la monarquía y la lucha de los siglos siguientes estará encaminada a destruir la titularidad del derecho de soberanía en la persona del rey. La doctrina política buscará el auténtico origen del poder y lo encontrará y lo depositará en los propios hombres, la soberanía del pueblo será al fin el verdadero camino de las instituciones públicas. La lucha se encamina a la unificación y al fortalecimiento del poder monárquico.

Al mismo tiempo del nacimiento de las nacionalidades, el Estado se hacía poderoso constituyéndose en órgano supremo sobre sus súbditos y manteniendo su independencia frente a los amenazantes Estados del exterior.

Hobbes desarrolla la idea de soberanía, justificando el poder absoluto de los monarcas, fundado en un principio contractual.⁹⁷

San Agustín, analizó bajo principios superiores a la soberanía. "En cada Estado debería existir un determinado cuerpo, cuya autoridad es indivisible y legalmente ilimitada y que sus órdenes por sí mismas crean derecho."

D). El concepto de soberanía en Juan Bodino (1530-1596): Bodino se sitúa al final del largo proceso de siglos que formó la Edad Media en los inicios de la Edad Moderna, elaborando

97. John M. Figgis. El derecho divino de los reyes. p. 23

metódicamente el concepto de soberanía, aunque se piensa que se había utilizado con anterioridad.

Juan Bodino, se puede considerar como el primer autor de la teoría del Estado Moderno.

Bodino afirma que la característica esencial del poder de la República, -Estado- se encuentra en la soberanía. Bodino define a la República y dice: "República es un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común, como potestad soberana. La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República" o "la potestad suprema sobre ciudadanos o súbditos no sometida a la ley."

Bodino aparece en el siglo XVI estudiando al Estado y señalando el significado de la soberanía, el cual la concibe como el poder supremo que reina entre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales. La soberanía es indivisible, imprescriptible e inalienable; un poder supremo delegado al monarca, sólo limitado por el derecho divino, el derecho natural, pero no por la ley positiva.

Juan Bodino establece la supremacía del Gobierno nacional sobre los demás poderes, como característica esencial del Estado a la soberanía, de la cual depende su existencia, fuerza de cohesión y unidad del Estado, así como su indivisibilidad y su inalienabilidad, al tiempo que reconoce que ella tiene ciertos límites morales y de derecho natural y reconociendo la autoridad final de monarca, no irresponsable. Es muy señalada la confusión

de Bodino entre poder y soberanía y del Estado como titular de la misma.

Varios grupos se presentaron hasta el inicio del siglo XVIII. Uno de ellos representado por los pensadores monárquicos-absolutistas, los cuales, a consecuencia de la Revolución Francesa, se transformaron en monarquías constitucionales. Otro grupo de pensadores democratas, como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, los Enciclopedistas del siglo XVIII, que especulan en torno a la soberanía popular.

Esta tendencia, en sus inicios se ve representada por los monarcómacos y por los teólogos juristas como Vitoria, Mariana y otros, que siguen la tradición de Aristóteles y Santo Tomás. De su tesis entiendo lo siguiente: la sociedad es el resultado del impulso de sociabilidad. Un cuerpo político demanda de una autoridad encaminada al fin común. La autoridad procede de Dios y recae originalmente en la comunidad, la cual la transmite a los gobernantes.

Hugo Grocio (1583-1645). Esboza una teoría contractualista. La sociedad civil es una comunidad natural, pero es la conveniencia la que señala su origen y el surgimiento del poder civil como el poder supremo, limitado por la ley divina, la ley natural y el derecho de gentes.

E). Nicolás Maquiavelo (1469-1527): Escribe en el destierro sus dos importantes libros: "El príncipe (1503)" y "Discursos sobre los primeros diez libros de Tito Livio". El primero es un

libro intencionado, en el segundo el autor aparece adicto a las libertades y a la democracia. El príncipe fue dedicado al Duque Giuliano de Médici, con el que quería congratularse, lográndolo y más tarde siendo excluido de la vida política a la caída de los Médicis.

En los Discorsi aparece como defensor de los derechos de la libertad y de la participación del pueblo en el gobierno. Su patriotismo fue indudable y luchó por la unidad de Italia. La república romana le pareció un hermoso ideal por realizar.

Maquiavelo fue el primero en emplear el término Estado: "Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son, repúblicas o principados."

Sus conceptos no deben juzgarse apasionadamente, sino de acuerdo con las circunstancias de una Italia aniquilada por las divisiones políticas, el desenfreno de príncipes viciosos y las injustas invasiones de otros países europeos. En política, afirmó los resultados justifican todos los medios empleados.

El realismo de Maquiavelo estima que la comunidad humana posee un poder interno supremo, que debe ser ejercido por el que gobierna. De este modo la soberanía aparece, no como un atributo del Estado imaginado como un ente, sino una cualidad del poder de una comunidad, así sea principado o república resumiéndola en una pregunta: ¿Qué medidas salvarán la vida y la libertad del país?

“El Estado de Maquiavelo, nos dice Mario de la Cueva⁸⁸, tampoco es un ente real o abstracto; es la comunidad humana que posee un poder interno supremo, ejercido por el pueblo, por un príncipe o por un senado. Por lo tanto, la soberanía no es un atributo del Estado en cuanto ente, que no es tal, sino una cualidad del poder de una comunidad humana, principado o república. Todo el proceso pensante de Maquiavelo tiende a la negación de los poderes éticos y jurídico de origen divino y a la afirmación de que el derecho es los mandamientos del poder humano soberano: el pueblo, la minoría gobernante o el príncipe. Maquiavelo universalizó el adagio latino que empleó Bodino para demostrar la dependencia de la ley humana respecto del príncipe, o si se prefiere, lo extendió a todo el derecho, pues al aniquilar el orden jurídico divino y natural y dejar únicamente la ley humana, convirtió el adagio en la fórmula del poder del principado o de la república.”

F). Thomas Hobbes (1588-1679): Hobbes tiene una noción de la soberanía que es concebida con sentido moderno y lógico.

La sociedad es el resultado de las acciones y reacciones recíprocas entre los individuos, naturalmente iguales subordinada a los principios más simples.

Parte del sentimiento de inseguridad, ya que los hombres mantienen un proceso de luchas, que reflejan el estado natural de la sociedad que es la guerra de todos contra todos. La sociedad

88. Herman, Heller, op. cit., p 17

es una construcción artificial o ficticia, que suma todos los egoísmos individuales. La autoridad se constituye por la utilidad que ella implica para el bien común. La naturaleza antisocial del hombre obliga a la autoridad a un régimen de fuerza. "El poder soberano debe ser tan grande como los hombres se lo imaginen."

La sociedad aparece como una elaboración artificial en la cual lo único real es el ser de cada individuo.

La idea del contrato social va apareciendo en las obras de Hobbes: los hombres se deciden a formar un poder, absoluto y perpetuo, renunciando a su autodefensa y se someten a un señor, al cual delegan sus derechos naturales. Así se origina el Leviathan, el "Dios mortal", que constituye la mejor garantía de paz y seguridad.

Para mantener firme la autoridad del estado, Hobbes aconseja que el soberano no ha de permitir el desarrollo de los grupos y de las instituciones que median entre el Estado y el individuo. Hobbes tiende particularmente a evitar que las iglesias intervengan en cualquier sentido en las actividades del Estado y según su doctrina la Iglesia se convierte, en efecto, en un departamento de Estado. Recuerda al clero que no es esencial para el bien de la comunidad, y que la seguridad de la Iglesia depende del Estado más bien que el Estado de la seguridad de la Iglesia.

Con la aparición de un representante común, que actúa en su nombre, la sociedad adquiere consistencia y dirección. La soberanía se manifiesta como la cualidad de un poder humano, del

cual emana todo el derecho. Como Estado y sociedad son ficciones, aparece la realidad del que gobierna: sus acciones son las acciones del Estado, y por eso tiene derecho a la soberanía y su voluntad es ley. A partir de ese momento nada se interpondrá entre el Estado y los individuos, pues el poder del Estado es la fuerza que une los egoísmos individuales. Tratados sin espada no son más que palabras y no entrañan una seguridad. Esta última idea es la que sirve de base a la teoría constitucional de la época moderna, al justificar el absolutismo, dio al Estado capitalista y liberal, sus fundamentos teóricos y la teoría de la soberanía estatal.

G). JOHN LOCKE (1632-1704): Las ideas políticas de Locke reflejan una reacción en contra de las teorías de Hobbes. Aunque continúa la línea individualista y contractualista, expone otros fundamentos políticos y filosóficos. Sus obras más importantes son: "Two Treatises on Government", en particular, el segundo que es el más importante: "Of Civil Government", luego: "Carta sobre la tolerancia" y "Ensayo sobre el entendimiento humano". La obra de Locke se propone legitimar la Revolución de 1688 e instaurar una monarquía constitucional limitada.

Locke rechaza las ideas de Hobbes sobre la monarquía absoluta, la soberanía del príncipe y la soberanía del pueblo. Una posición ecléctica en la que la soberanía descansa en el Parlamento.

En el Estado natural del hombre goza de ciertos derechos naturales que son la vida, la libertad y la propiedad. Para su

defensa se requiere de un poder que los defienda, asegure y sancione. La autoridad emana del contrato, ya que el hombre transfiere a la comunidad sus derechos para la realización de los fines sociales, la cual, a su vez, organiza los poderes supremos. El Pacto social es la ley fundamental. El ejercicio del poder es delegado en cuanto protege la libertad.

La sociedad es una realidad primaria y no una cosa artificial, por ello el gobierno es responsable ante el pueblo y subordinado a la ley moral y a los principios constitucionales.

El estado natural del hombre no es la guerra, sino la paz y ayuda mutua; exalta la propiedad privada; todo gobierno se funda en el consentimiento de los gobernados, cuya decisión mayoritaria es decisiva.

La soberanía se la reserva el pueblo, quien conserva el derecho a la revolución y el derecho de resistencia. La soberanía del Estado se ve limitada por los fines que se le atribuyen: mantener la paz, la seguridad y el bien público del pueblo y por la naturaleza misma del poder representativo.

Los poderes se dividen en legislativo o autoridad mayoritaria de la sociedad; y en ejecutivo o gobierno, poder permanente para mantener la acción pública, auxiliado por la jurisdicción. Estos dependen del Legislativo.

Locke fue un defensor de las libertades individuales en contra de la opresión, por lo que se le considera como la mejor

expresión de esos derechos humanos elementales e inalienables y de sus defensas. En el año de 1678 elaboró un proyecto de Constitución para la Colonia Inglesa de Carolina.

HD. Juan Jacobo Rousseau (1712-1788): Las ideas de Rousseau forman el prolegómeno de la Revolución Francesa el acontecimiento popular más importante del siglo XVIII y el nuevo sentido de la democracia y de la libertad. Aparece como un continuador de las ideas políticas de su época aunque su obra se presenta dispersa y contradictoria. El estado de naturaleza el contrato social y la soberanía popular, son presentadas con nuevos aspectos originales y nos revela la incorformidad de un hombre en contra de las condiciones sociales y políticas de la época que vivió y la proyección ideal hacia una sociedad diferente. Así lo expresan las palabras de su obra el Contrato social: "El hombre nace libre y en todas partes vive encadenado. Algunos se creen dueños de los otros, pero no por ello dejan de ser menos esclavos." De este modo proclama el retorno a la naturaleza que eleva la dignidad y las libertades del hombre.

La teoría política ha reconocido el valor de las doctrinas de Rousseau, ya que su profundo idealismo abre las nuevas rutas de las instituciones democráticas y aparece nuevamente en el debate de actualidad entre sistemas que controvierten el sentido de la justa participación del pueblo de la integración institucional.

Sus obras señalan el punto de partida de ese movimiento popular: Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombre, el Emilio, El contrato social, entre

otros.

La idea del contrato social origina el concepto de la soberanía del pueblo. La soberanía nacional es una idea básica en la concepción política de Rousseau, derivada de la naturaleza de la comunidad política, por ello afirmó: "El problema es hallar la forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común de la persona y de los bienes de cada asociado y en la que cada uno, aunque unido con todos los demás, pueda obedecer quedando tan libre como antes." "El contrato social consiste en la total enajenación de cada asociado, junto con todos sus derechos, a toda la comunidad."

Rousseau afirma: "Dentro del Estado, cada individuo posee una parte igual e inalienable de soberanía, considerada en su totalidad y se recobra de nuevo, bajo la protección del Estado, los derechos de que se desprendió primeramente."

La voluntad general es la voluntad de todos los que componen una comunidad, sin ninguna representación. La voluntad individual se integra en la voluntad general. "Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección general y cada miembro considerado como parte individual del todo (la voluntad générale)." Lo anterior fue escrito por Rousseau.

El soberano Rousseau es el pueblo constituido como una comunidad política.

Sólo el pueblo es soberano. La soberanía entendida como el

gobierno leal del pueblo se identifica con el ejercicio de la voluntad general. Para Rousseau la voluntad general tiene siempre razón y no se confunde con la suma algebraica de las voluntades individuales de los ciudadanos "La primera afecta sólo a los intereses de la comunidad: es la voluntad del cuerpo político considerado como un organismo viviente, la voluntad que responde siempre al bienestar general, a los dictados de la justicia y la voz del pueblo. La ley no es otra cosa que la expresión de la voluntad general."

Algunos aspectos interesantes de esas doctrinas son las siguientes: La idea de un ser humano tal como se manifiesta en la realidad de la vida social; un derecho de los hombres y para los hombres; la afirmación categórica de que la única forma recta, pura y justa para la vida social es la democracia; el hombre bueno que construye su vida social; la democracia; fundada en la igualdad y en la libertad soberana del pueblo; la voluntad general o unión de las voluntades de los hombres libres para la libertad; una voluntad general soberana para la realización de todos los fines sociales.

El sistema de gobierno es una soberanía popular fuerte, sin equilibrio de poderes, que radicando en el pueblo no puede ser enajenada.

Las ideas de Rousseau marcaron una época en la historia de las ideas políticas y sirvieron para que ellas consagraran un ordenamiento que ha servido de modelo a otros ordenamientos. Sus palabras aún se invocan: "No puede haber patriotismo sin

libertad, ni libertad sin virtud, ni virtud sin ciudadanos; créese a los ciudadanos y se tendrá todo cuanto se necesita; sin ellos, no se tendrá nada más que esclavos envilecidos desde los gobernantes del Estado hacia abajo."

El siglo XVIII mexicano conoció y discutió las ideas de Rousseau tanto criticándolo como exaltándolo. La Inquisición en 1764, 1803 y 1808 prohíbe las obras de Rousseau "por renovar las herejías manifiestas de la soberanía del pueblo."

Es indudable su influencia en el pensamiento de los hombres de la Independencia, Hidalgo, Morelos y otros y en las ideas que se desarrollaron, principalmente en el primer cuarto del siglo XIX.

En 1808 el Ayuntamiento de la Ciudad de México sostiene la idea de la soberanía popular. En los elementos constitucionales de Rayón se alude a la soberanía. En la Constitución de Cadiz de 1812 la soberanía reside esencialmente en la Nación, fórmula que repite el Congreso de Chilpancingo, los sentimientos de la Nación de Morelos y la Constitución de Apatzingán de 1814 que sufre la influencia de Rousseau. En términos semejantes se manifiesta el Acta y la Constitución Federal de 1824.

También se multiplicaron los impugnadores de Rousseau entre el Clero y los ilustrados conservadores. Francisco Severo Maldonado ataca las ideas de Rousseau y lo mismo hace Fray Servando Teresa de Mier, impugnando aquellas ideas que han fundamentado la Declaración de los derechos del hombre.

3.2 Concepto de soberanía

Rafael de Pina nos dá el concepto de soberanía que dice: "Calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad y de acuerdo con la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior..."⁹⁰

El artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, que la ejerce por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados por lo que toca sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal (artículo 41).

3.3 Doctrinas de la soberanía

Las doctrinas más importantes de la soberanía son:

- a). Doctrina teológica de derecho divino;
- b). Doctrina del contrato social;
- c). Doctrina del cuasi contrato social;

⁹⁰. Rafael de Pina Vara, op. cit., p. 444.

d). Doctrinas inspiradas en la naturaleza del poder.

a). La doctrina teológica afirma que el poder es de esencia divina. El poder irresistible y absoluto acaba por convertirse en un mito lo mismo en los reyes de Babilonia, que en los faraones egipcios. No teniendo otra justificación más apropiada emperadores, monarcas y príncipes invocan la autoridad de Dios para considerarse ellos de origen divino.

Omnis potestas a Deo, es una fórmula teológica de la cual ha sabido sacar provecho de los gobernantes.

b). La doctrina del contrato social ha sido formulada por Hobbes, Locke y Rousseau. Hobbes justifica con ella el poder absoluto del rey para Locke se ofrece como un hecho histórico. Rousseau (El contrato social) sirve para elaborar la teoría de la soberanía nacional.

La tesis contractual afirma que los hombres vivían en estado de naturaleza, libre e iguales. Ha sido mediante el contrato social como cada hombre ha consentido en renunciar a una parte de la libertad, de sus derechos para constituir el orden social, y de esta manera estar mejor protegidos. Rousseau en el "Contrato social" L. I Cap. IV dice: "Cada uno se da a todos, y no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que el que cede sobre sí, se adquiere el equivalente de todo lo que se pierde y 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.

- c). León Bourgeois 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.

- d). El fundamento de la soberanía se debe encontrar en la naturaleza social del hombre. La necesidad de un orden provisto de una fuerza que se pueda 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.

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

1. **Carácter formal de la soberanía:** La soberanía es puramente formal, que expresa el carácter supremo e independiente del poder político.

2. **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 nunca 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.

3.4 Relación de la soberanía con el derecho internacional

Para Hermann Heller "la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva. Este concepto, en su aspecto positivo significa que la unidad de la voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate".⁴⁰

Desde luego poco a poco, se va transformando en el panorama de las relaciones internacionales el concepto clásico de soberanía de Bodino, de Rousseau, o en el sentido de los autores modernos como Jellinek y otros.

40. Herman, Heller, op. cit., p 49

Analizando el concepto en su aspecto interno, área nacional de aplicación del mismo, nos encontraremos que no existe una plena libertad para el actuar de los Estados modernos. Dos campos se señalan: El campo indiscutible de materias que aún son gobernadas con relativa independencia; y el que se va a referir a aquellas materias en las que el Estado tiene numerosos obstáculos. Porque aún pretendiera determinar naciones libres y soberanas, éstas no podrían tener efectividad total más que un campo limitado.

Si del campo nacional, pasáramos al internacional, complicaríamos esta materia, porque las fuerzas que hoy dominan al Estado han acabado por crear una nueva modalidad a la acción estadual. Las múltiples formas de presión económica hacen inoperante la acción del estado.

La estructuración de las dos últimas organizaciones internacionales La Sociedad de Naciones de Ginebra y la Organización de las Naciones Unidas que nació en San Francisco difieren en cuanto a la proyección soberana de los Estados: la primera se estimó siempre una organización de entidades autónomas y soberanas; la segunda organización sujeta al veto de las grandes potencias en el Consejo de Seguridad coloca en situación irregular la acción libre y eficaz de las naciones".⁴¹

Leibholz, expone sus razones que viene a complicar el panorama político mundial. Existe un enorme proceso de unificación en todos los órdenes de los problemas estaduales, que

41. Hans Kelsen, The Law of the United Nations, p. 244

hoy entran en la consideración de los organismos internacionales, que si bien no cuentan con los medios eficaces para imponer sus determinaciones, un concensus entre las potencias puede llevar a una regulación que amenace o destruya nuestro concepto romántico de soberanía, recogido por las nuevas generaciones, que están en el penoso trance de liquidarlo. Leibholz dice: "Ya no hay países sino continentes, y aún éstos no pueden andar desligados, pues las consecuencias de la catástrofe económica de uno de ellos repercutiría inmediatamente en los otros."⁴²

"La unidad del mundo no sólo es independiente de la voluntad de los hombres, sino que avanza en contra de esa misma voluntad. La significación de tal hecho frente a la idea de la soberanía nacional es innegable, porque las fuerzas reivindicadoras de tal soberanía tendrían que ser sacrificadas ante el altar de la libertad."⁴³

Y habrá que repetir también, que los problemas ideológicos han acabado por complicar lamentablemente las relaciones internacionales, ya que todo sistema político-económico, se proyecta con plena hegemonía sobre los demás, pasando sobre el concepto tradicional de soberanía, que tal parece ya no tiene cabida en sus términos originales, en un mundo desorientado, que lleno de temores y vacilaciones se enfrenta un futuro cada vez más

42. Gerhard Leibholz, El futuro de la soberanía nacional en
siglo XX, pp. 339 y 460

43. Ibid., p. 349

incierto.⁴⁴ Kelsen manifiesta que "el estado representa una etapa intermedia entre la comunidad internacional y las diferentes comunidades legales establecidas bajo el Estado de acuerdo con su ley nacional.". ¿Qué es la Justicia?. Esto nos lleva a mantener el criterio de que en una futura organización mundial civilizada el orden jurídico internacional imperará con mayor fuerza".*

La Organización de las Naciones Unidas permite la vida internacional a través de cinco principios:

1. La igualdad soberana de todos sus miembros; en consecuencia los Estados no autónomos no pueden ser miembros de la Organización, pero pueden ser regulados en algunos aspectos de los mismos;
2. El deber de todos los Estados miembros de cumplir sus obligaciones de buena fe;
3. La sumisión de todos los litigios internacionales a formas reglamentarias o modos pacíficos;
4. El compromiso de todos los Estados miembros de renunciar a toda amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado; y

* Sobre el concepto de soberanía, véase el TOMO III, p. 619 del Semanario Judicial de la Federación, en el término: "Soberanía."

44. Ibid., p. 340

5. La obligación de prestar asistencia a toda acción emprendida por la Organización conforme a los principios de la Carta y en otro aspecto de abstenerse o de venir en socorro de un Estado, contra el cual la organización emprenda una acción preventiva o coercitiva.

CAPITULO IV
CONFLICTOS ENTRE SOBERANIA Y DERECHO INTERNACIONAL

4.1 Generalidades

Uno de los puntos centrales de la nueva estrategia económica del Estado, es que el gobierno a devuelto al sector privado la responsabilidad de producir bienes o servicios que no son "estratégicos" y ha tenido que ir adecuando los mecanismos de regulación para permitir un funcionamiento eficaz de los mercados.

El gobierno tiene por objeto mejorar la composición del gasto por lo menos en dos sentidos: incrementar la razón capital/corriente que aún parece baja respecto a los niveles observados en los años 70's. Un segundo punto de la reforma ha sido el proceso de privatización que comprende la venta de múltiples empresas paraestatales, así como la apertura a la participación privada de actividades tradicionalmente reservadas al Estado.

El tercer punto de la reforma del Estado es la adecuación del marco regulatorio de la actividad económica para remover obstáculos a la competencia y facilitar la participación del sector privado en la economía.

Por otra parte la reforma comercial busca apoyar la recuperación económica y financiera de México a través del impulso del comercio exterior y la mayor competencia que éste implica.

Las diferentes fases de la reforma financiera, apoyadas por los avances en otras áreas de la política económica, han empezado a brindar resultados positivos en términos de la recuperación de la captación total y la participación bancaria dentro de ésta, así como el reciente auge de la inversión extranjera y el consiguiente empuje de la Bolsa Mexicana de Valores.

Para México, entre los desafíos más importantes dentro de las reformas avanzadas se identifican la necesidad de elevar la productividad de la planta exportadora toda vez que entradas adicionales de capital foráneo pueden producir a un menor tipo de cambio real, y la apertura externa del sistema financiero mexicano para imprimir eficiencia sobre el mismo. Por el lado la estabilidad macroeconómica es un reto permanente cuyo logro implica la igualdad de una política fiscal sana con la selección de un régimen cambiario sostenible.

4.2 El caso de México (Embargo atunero y el mar patrimonial)

El problema del embargo atunero por parte de Estados Unidos se inició a consecuencia de que el día 8 de julio de 1980, el guardacosta "Galeana" detuvo al atunero "María Marion" a 25 millas de Cabo San Lázaro; el día 10 de julio de ese mismo año, el guardacosta "Ocampo" a 50 millas del mismo cabo detuvo al "Start Trest", que también pescaba en las aguas del Pacífico de Baja California.

México considera sólo 12 millas de mar territorial en el cual no puede navegar ningún barco extranjero si carece de permiso; el

territorio del mar patrimonial es de 200 millas, dentro de éste mar pueden navegar todos los barcos que así lo deseen más no tienen derecho de la explotación, ya que corresponde a la zona económica de México.

Estados Unidos por su parte sólo reconoce 12 millas de mar territorial a México, mientras se decifraba el veredicto, el "María Marion" "Carol" y "Start Trest", se pusieron a disposición de las autoridades de Mazatlán, Sinaloa el día 12 de julio de 1980.

Mientras tanto el día 12 de julio de 1980 Estados Unidos decidió imponer un embargo al atún proveniente de México, después de la captura de tres barcos atuneros norteamericanos por el gobierno mexicano, anunció un vocero del Departamento del Tesoro, Robert Don Levine.

La medida de embargo decidió Estados Unidos hacerla efectiva a partir del día lunes 14 de julio de 1980, y esta prevista por una ley de 1976 para los casos de captura de barcos de pesca norteamericanos en el marco de reivindicaciones territoriales no reconocidas por Estados Unidos.

Estados Unidos por su parte reconoce la zona de pesca que se extiende a 200 millas de las costas mexicanas, pero estima que las reglas no pueden aplicarse en caso de peces migrantes, como el atún.

Estados Unidos tomó la medida de embargar el atún mexicano,

sólo si México sanciona con 300 mil pesos, además si se llega a la confiscación del producto y de los avíos de pesca.

Como México hizo caso omiso a las advertencias de los Estados Unidos el día lunes 14 de julio de 1980, Estados Unidos aplicó el embargo atunero a México, sin importarle si estaba violando la soberanía mexicana.

4.3 Las facultades de la corte internacional de justicia

La Corte Internacional de Justicia tiene la facultad de dar opiniones consultivas a los órganos principales y subsidiarios de la Organización de las Naciones Unidas, previa autorización de la Asamblea General.

Además la Corte tiene la facultad de resolver los conflictos que resulten entre los Estados, pero la Corte sólo podrá intervenir a petición de los Estados que se encuentran dentro del conflicto.

La Corte Internacional tiene la facultad de poder llevar un procedimiento judicial, siempre y cuando la Corte tenga jurisdicción.

La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes, y mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas Cart.

41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

4.4 El caso de Panamá

El miércoles 20 de diciembre de 1989, tropas estadounidenses atacaron a la una de la madrugada, el Cuartel General de las Fuerzas de Defensa de Panamá, así como la base de la Fuerza Aérea y la provincia de Colón, en una operación para restaurar la democracia, proteger los Tratados del Canal y apresar al general Manuel Antonio Noriega con el fin de enjuiciarlo por narcotráfico y lavado de dinero, proveniente de éste negocio.

En forma paralela al lanzamiento del operativo militar, la administración estadounidense reconoció como gobierno legítimo al integrado por el ex candidato presidencial opositor, Guillermo Endara, y declaró su intención de normalizar las relaciones bilaterales y cooperar con ese régimen "para reconstruir un Panamá libre y próspero".

George Bush, el miércoles 20 de diciembre de 1989, tras declarar que ordenó la invasión de Panamá luego de agotar todas las posibilidades de un arreglo pacífico, el Presidente Bush expresó su compromiso pleno para cumplir íntegramente los Tratados del Canal, reconoció al Gobierno encabezado por el ex candidato presidencial de la ADO Civilista, Guillermo Endara, y levantó las sanciones económicas vigentes hasta ese momento, contra ese país desde 1987.

La administración Bush ofreció un millón de dólares a quien

proporcionara datos sobre el paradero del General M. Antonio Noriega y añadió que pagaría 150 dólares por cada arma que fuera depuesta por miembros de las Fuerzas de Defensa panameñas aún leales a Noriega, anunció el vocero de la Casa Blanca, Marilyn Fitzwater.

El terrorismo más reprochable que puede haber es el que no se expone a ninguna sanción, más que a la opinión pública mundial. Estados Unidos dice que al reprobar el crimen contra Panamá la Organización de Estados Americanos está apoyando dictadores siempre han sido puestos o apoyados por Washington.

Esta es una violación arbitraria y criminal del Derecho Internacional, y que al fin y al cabo la moral se impone en el transcurso de la historia. Estados Unidos pretende justificar su atentado diciendo que persiguen a un criminal que ellos mismos impusieron. Esto no es más que un acto de terrorismo irresponsable y no justificable de ninguna manera.

Espero que la opinión mundial sea tan fuerte que obligue a Washington a rectificar y caminar por los caminos del derecho.

CASO PRACTICO

**PROPOSICION A UN NUEVO CONCEPTO DE SOBERANIA Y DOTAR DE
JURISDICCION A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.**

Para Rafael De Pina Vara Soberanía es: "La calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior."⁴⁵

La soberanía se puede dividir en soberanía personal que es: "El conjunto de poderes que el Estado ejercita sobre los ciudadanos."⁴⁶; y soberanía territorial que se va a definir como: "El conjunto de poderes que el Estado ejerce sobre su propio territorio".⁴⁷

Entonces si la soberanía son los poderes del Estado y éstos se ejercitan sobre los ciudadanos y sobre el territorio, porque algunos Estados llegan a imponer su poder a otros Estados, haciendo caso omiso al poder, a las leyes de ese país a los Tratados Internacionales y al mismo Derecho Internacional.

Un ejemplo de lo anterior es cuando México se hizo acreedor a un embargo atunero por parte de Estados Unidos, el día 14 de julio de 1980.

Hasta la fecha algunos funcionarios norteamericanos siguen

45. Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho, p. 444

46. Ibid, p 444

47. Idem.

cometiendo errores en su política económica internacional, pero sobre todo "es grave que las pequeñas fuentes de nuestra economía se vean en buena parte frágiles y a la simple declaración de un funcionario, menos como el cónsul citado en Mazatlán."

Todavía la Comunidad Internacional en pleno desajuste, no ha podido sentar bases justas de un poder económico internacional.

Ha sido ineficaz, para impedir los abusos que los grandes imperios cometen en contra de los países pequeños. Seguirán cometiendo estas anomalías, "pero los grandes imperios económicos deben recordar que los tiempos han cambiado y que la amenaza y la violencia de sus actos ya son contraproducentes."

Lo del atún, no es sino uno de los muchos casos que están presentes, "pero indudablemente hubiese sido encontrar soluciones adecuadas por lo menos para salvar la crisis mundial que nos domina y nos aniquila."

México hubiese podido presionar al gobierno norteamericano, en determinado momento, suprimiendo o reduciendo la venta de gas y petróleo a ese país. "No es conveniente emplear una violencia contra otra, ya que hubiera sido una lucha desigual. Para encontrar la solución debemos de emplear la cabeza."

Conforme a las normas y principios de Derecho Internacional adoptadas por la Comunidad Internacional, México tiene el derecho de impedir que barcos extranjeros pesquen dentro de su zona económica exclusiva de 200 millas náuticas.

Dentro de la zona de 200 millas de mar territorial, el Estado ribereño ejerce derecho de soberanía para la exploración y explotación de los recursos naturales, tanto vivos como minerales que ahí se encuentren, y las especies altamente migratorias no tienen porque exceptuarse de la regla general como pretendió Estados Unidos.

Aún cuando Estados Unidos carecía de bases jurídicas para tomar represalias, Estados Unidos aplicó el embargo atunero a México.

Otro tema en el cual también fue violada la soberanía de un Estado fue la ocupación de Panamá por las fuerzas Norteamericanas, con el pretexto de capturar al General Manuel Antonio Noriega.

De acuerdo con los principios del derecho internacional, Estados Unidos tenía caminos más adecuados para resolver el problema de Panamá, pero, para Washington no existe el derecho internacional, no existe más que la fuerza, y sobretodo una fuerza aplicada de manera desordenada e ilógica, atropellando a un pueblo indefenso.

Yo creo que nadie estuvo de acuerdo con el General Noriega, ni con ningún dictador del mundo, pero Noriega no es Panamá. Panamá es su pueblo y merece todas las consideraciones como pueblo libre y soberano, de tal manera que Estados Unidos no sólo está arruinado política y económicamente a una nación, sino que está dando un ejemplo desastroso de la forma como en el futuro va a resolver problemas análogos.

Todos esto, traerá muy graves consecuencias en lo futuro, porque es una lección tanto para México, Panamá y otros países que deseen tomar decisiones sin el consentimiento de Estados Unidos; esta es una lección que no debe repetirse, y sin embargo todas las naciones del mundo saben ya a qué atenerse respecto al futuro, porque nadie vive seguro en su casa, porque ya no hay fronteras estables y porque la soberanía de las naciones se ha vuelto uno de los grandes mitos de este desastroso siglo XX que termina.

De manera, que aquellos valores tan penosamente conquistados por la humanidad se ha vuelto basura. Ya están en los grandes basureros del mundo moderno valores que costaron muchas vidas, muchos siglos de evolución, muchos sacrificios de la humanidad. Hoy forman ya parte de las grandes mentiras que vive este desastroso siglo.

Finalmente, estamos despidiendo el siglo destruyendo todo aquello que significaba una esperanza para la Humanidad. Créo que estos acontecimientos que necesariamente deben ser corregidos, de todas maneras son una preparación monstruosa para el cercano siglo XXI.

Con todo lo anterior me atrevo a decir que el concepto de soberanía debemos hacerlo valer ante cualquier Estado por muy poderoso que éste sea: de lo contrario tendríamos que cambiar el concepto de soberanía.

Existe la Corte Internacional de Justicia, pero al parecer todos preferimos resolver nuestras controversias de la manera que

mejor nos parezca; cuando deberíamos de dotar de jurisdicción a la Corte.

Propongo que la Corte Internacional de Justicia, pero al parecer todos preferimos resolver nuestras controversias de la manera que mejor nos parezca; cuando deberíamos de dotar de jurisdicción que le otorgan los países que hayan prestado su adhesión al Estatuto; la Corte debería de tener jurisdicción dentro de todos los países que pertenecen a la Organización de las Naciones Unidas, ya que la Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; si los problemas de soberanía que mencioné anteriormente se hubiese sometido a la Corte Internacional de Justicia, la solución hubiera sido otra.

Si a la Corte Internacional de Justicia se le dota de jurisdicción, sin que los países tengan que imponer sus condiciones que privan a la Corte de contenido práctico, esto es, que la Corte no puede actuar como cualquier otro Tribunal. Si la Corte sigue actuando como hasta la fecha va a correr el mismo riesgo que la Corte Permanente de Justicia Internacional. Además de que si se le dota de jurisdicción y no se le limita para actuar, como mero árbitro, se podría llegar a detener a los países que tratan de imponerse sin importarles la soberanía de los demás países. De lo contrario tendremos que cambiar el concepto de soberanía, por otro concepto en el cual se diría que soberanía es: "El conjunto de poderes que el Estado ejerce sobre los ciudadanos y su propio territorio, siempre y cuando ese Estado no se interponga a los intereses de las grandes potencias, o bien respecto del interés general en cuanto a la globalización o

bloques regionales que caracteriza el orbe actual."

Tal vez si dotamos de jurisdicción a la Corte como ya lo mencioné anteriormente y aceptamos el concepto de soberanía como lo he propuesto, nos evitaremos muchos problemas, como los comentados anteriormente.

Para concluir, pienso que el único camino para lograr la paz mundial, que tanta falta hace, es que todos los Estados, grandes y pequeños respeten los principios fundamentales de Derecho.

CONCLUSIONES

El principal problema que se cuestiona por diversos autores como César Sepulveda y Modesto Seara Vázquez, es la existencia y en su caso vigencia del Derecho Internacional Público y por tanto su coercibilidad y el órgano encargado de la aplicación de las normas jurídicas internacionales y su aplicación forzosa en caso de negativa, por parte de alguno de los Estados afectados por una resolución del órgano internacional que en éste caso es la Corte Internacional de Justicia.

Como estan estructurados actualmente los Estados dentro del ámbito internacional jurídicamente no puede haberse de que exista un Derecho Internacional Público, puesto que choca con el concepto tradicional de la Teoría General del Estado respecto de la soberanía, ya que esta es un elemento del Estado considerando a éste como órgano supremo independiente de autoridad y por tanto no tiene superior y así lo vemos reflejado en el Artículo 39 de la Constitución Federal Mexicana en que la soberanía nacional reside originariamente en el pueblo y se ejerce a través de los poderes de la Unión, sin que existan superiores de éstos.

En este orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia no deja de ser una quimera jurídica sobre considerarlo como un órgano jurisdiccional, puesto que al carecer de Imperium y el concepto tan cerrado de soberanía sus fallos no pueden obligar a ningún Estado que se considere como soberano.

Los tratados internacionales en los ámbitos constitucionales de los diferentes Estados del orbe forman parte integrante de sus legislaciones y en caso de someter sus diferencias a la Corte Internacional de Justicia sería como si ésta actuara como simple árbitro.

Por lo anterior, para que la Corte Internacional de Justicia tuviese el carácter de órgano jurisdiccional debe cambiarse el concepto de soberanía, actualizándolo en los términos de la globalización, regionalización y bloques económicos, cuyo principal ejemplo lo tenemos en Europa en el que han abierto sus fronteras, eliminando aranceles, trámites migratorios e incluso unificación monetaria a través del ECU (UNIDAD MONETARIA EUROPEA).

De lograr ésto es posible que la Corte Internacional de Justicia pueda someter conflictos por lo menos a nivel europeo y ser respetados por los estados u organismos sometidos a la jurisdicción de dicha Corte y ampliar su competencia territorial a los demás Estados ya sea africano, asiático, americano y los de Oceanía para que sea una realidad la existencia de un órgano jurisdiccional internacional, al que deberá de dotarse de los medios coercitivos para el cumplimiento de sus resoluciones.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR, Enrique,

Historia Universal en sus momentos cruciales

México, Fondo de cultura económica, 1974.

346 pp.

ANDERE Eduardo y Goergina Kessel,

México y el tratado trilateral de libre comercio (impacto sectorial) ITAM,

México, Mc. Graw-Hill, 1992,

384 pp.

ARELLANO GARCIA, Carlos,

Derecho Internacional Público I,

México, Porrúa, S. A., 1993,

620 pp.

ARELLANO GARCIA, Carlos,

Derecho Internacional Público II,

México, Porrúa, S. A., 1993,

726 pp.

ARNAIZ AMIGO, Aurora,

Soberanía y Potestad (de la soberanía del pueblo de la potestad del Estado),

2a. ed., México, Harla, 1936,

223 pp.

BELLON y FERNANDEZ, Eloy,

El concepto de la soberanía en la escuela jurídica Española del siglo XVI.

2a. ed., Madrid, 1936,

223 pp.

CASTANEDA, Jorge,

Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas.

México, El colegio de México, 1982,

227 pp.

CHRUCHAGA TOCORNAL, Miguel,

Nociones de Derecho Internacional,

3a. ed., Madrid, REUS, 1983,

648 PP.

DE LA CUEVA, Mario,

La crisis de la soberanía,

México, E. L. D., 1946,

198 pp.

DE LA PINA VARA, Rafael,

Diccionario de Derecho,

15a. ed., México, Porrúa, S.A., 1988,

508 pp.

DEL VECCHIO, Giorgio,

Grozio y la fundación del distrito internacional,

Milan, A. Guiffre, 1963,

132 pp.

FENWICK, Charles G.,

Derecho Internacional,

Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1963,

876 pp.

FIGUEROA, Luis Mauricio,

Derecho Internacional,

México, IUS, 1991,

390 pp.

FIGUEROA, Luis Mauricio,

La organización de las Naciones Unidas,

México, IUS, 1989,

266 pp.

FLORES OLEA, Victor,

Ensayo sobre la soberanía del estado,

2a. ed., México, UNAM, 1975,

141 pp.

GAVIRIA LIEVANO, Enrique,

Derecho Internacional Público,

3a. ed., Bogotá, TEMIS, 1988,

506 pp.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio,

El vis cogens internacional (estudio histórico crítico),

México, UNAM, 1982,

227 pp.

GONZALEZ, José Antonio,

Enciclopedia Salvat, tomo 12,

España, Salvat Editores, S.A., 1971

3111 pp.

HEGEL, G. F.,

Filosofía del derecho,

México, UNAM, 1975,

326 pp.

HELLER, Hermann,

Teoría del estado,

12 a. ed. México, Fondo de cultura económica, 1967,

341 pp.

HELLER, Hermann,

La soberanía (contribución a la teoría del derecho estatal y del
derecho internacional),

México, UNAM, 1965,

313 pp.

KELSEN, Hans,

Derecho de las Naciones Unidas.

New York, Frederick A. Praeger, Inc., 1951,

341 pp.

LEIBHOLZ, Gerhard,

El futuro de la soberanía nacional en el siglo XX.

Stuttgart, Universitas, 1958,

248 pp.

ORTIZ AHLF, Loretta,

Derecho Internacional Público.

México, Harla, 1989,

451 pp.

MORTIZ, JOAQUIN

Mesopotamia,

Buenos Aires, Omeba, 1962

327 pp.

OSSORIO, Angel,

Nociones de derecho internacional público.

Buenos Aires, Atlantida, 1944,

161 pp.

PECOURT GARCIA, Enrique,

La soberanía de los estados ante la ONU Cla cláusula de
competencia nacional en la ONU

Barcelona, Ediciones sagitario, 1962,

275 pp.

PIJOAN, José,

Historia Universal,

México, Salvat Mexicana de ediciones, tomo 2, 1980

136 pp.

RODRIGUEZ, Fernando

Historia del mundo,

Barcelona, Salvat Editores, S.A. Tomo I, 1950,

228 pp.

SEARA VAZQUEZ, Modesto,

Derecho internacional público.

20a. ed., México, Porrúa, S.A., 1988,

414 pp.

SEARA VAZQUEZ, Modesto,

Política exterior de México,

3a. ed., México, Harla, 1985,

414 pp.

SEPULVEDA, César,

Las fuentes del derecho internacional americano.

2a. ed., México, Porrúa, S.A., 1975,

154 pp.

SEPULVEDA, César,

Derecho internacional.

15a. ed., México, Porrúa, S.A., 1988,

713 pp.

VALLADO BERRON, Fausto E.,

Teoría general del derecho.

México, UNAM, 1972,

247 pp.

VERDROSS, Alfred,

La filosofía del derecho del mundo occidental.

2a. ed., México, UNAM, 1983,

287 pp.

VERDROSS, Alfred,

Derecho internacional público.

6a., ed., Madrid, 1976,

573 pp.