



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**REVISION DEL CONCEPTO DE SOBERANIA DEL ESTADO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Tesis Profesional

**Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO**

p r e s e n t a

ADELA TERESA FUCHS OJEDA

MEXICO, D. F.

ENERO 1985



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.

REVISION DEL CONCEPTO DE SOBERANIA DEL ESTADO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCION.

CAPITULO 1: EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE SOBERANIA
DEL ESTADO.

| | | |
|--------|--|----|
| 1.1 | Los Griegos | 1 |
| 1.2 | Los Romanos | 6 |
| 1.3 | Las Instituciones Medioevales | 8 |
| 1.3.1 | El Feudalismo | 8 |
| 1.3.2 | La Iglesia | 9 |
| 1.3.3 | El Imperio | 9 |
| 1.3.4 | El Renacimiento y la Reforma | 12 |
| 1.4 | El Concepto de Soberanía según diversos autores .. | 15 |
| 1.4.1 | Nicolás Maquiavelo | 15 |
| 1.4.2 | Martín Lutero | 17 |
| 1.4.3 | Descartes | 17 |
| 1.4.4 | Juan Jacobo Rousseau | 18 |
| 1.4.5 | Juan Bodino | 21 |
| 1.4.6 | Thomas Hobbes | 23 |
| 1.4.7 | John Locke | 25 |
| 1.4.8 | León Duguit | 26 |
| 1.4.9 | Hans Kelsen | 27 |
| 1.4.10 | Carré de Malberg | 29 |
| 1.4.11 | Hermann Heller | 30 |
| 1.4.12 | Mario de la Cueva | 31 |

| | | |
|---------|---|----|
| 1.5 | El Concepto de Soberanía en México | 33 |
| 1.5.1 | La Colonia | 33 |
| 1.5.2 | México Independiente | 39 |
| 1.6 | Las Teorías Pluralistas Federalistas y las Teorías Dualistas | 47 |
| 1.7 | Las Relaciones entre Derecho Interno y Derecho Internacional | 52 |
| 1.7.1 | La Teoría Dualista. Principales autores.. | 53 |
| 1.7.2 | La Teoría Monoísta. Principales autores.. | 57 |
| 1.7.2.1 | El Monoísmo como primacía del derecho interno | 58 |
| 1.7.2.2 | El Monoísmo como primacía del derecho internacional | 59 |
| 1.7.3 | La Práctica Internacional | 61 |
| 1.7.4 | Consideración Crítica | 66 |
| 1.8 | La Organización de las Naciones Unidas y la Soberanía de los Estados | 69 |

**CAPITULO 2: LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO
INTERNACIONAL CONTEMPORANEO.**

| | | |
|-----|--|----|
| 2.1 | Soberanía e Igualdad Soberana de los Estados | 72 |
| 2.2 | El Principio de no Intervención | 75 |
| 2.3 | La Libre Determinación de los Pueblos | 80 |
| 2.4 | La Prohibición del uso de la fuerza en las Relaciones Internacionales | 86 |

| | | |
|-----|--------------------------------------|----|
| 2.5 | Posición de México al respecto | 88 |
|-----|--------------------------------------|----|

CAPITULO 3: LA PERSONALIDAD JURIDICA INTERNACIONAL.

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.1 | El Concepto de Sujeto en Derecho Internacional .. | 95 |
| 3.2 | La Comunidad Jurídica Internacional | 100 |
| 3.3 | El Estado Soberano | 105 |
| 3.3.1 | Características del Estado Soberano: Centralización, ámbitos de validez espacial y temporal del derecho estatal, dependencia exclusiva del derecho internacional y autonomía | 107 |
| 3.3.2 | Estados Ficticios y Mini-estados..... | 110 |
| 3.3.3 | Estados Dependientes | 111 |
| 3.3.4 | Divisiones de un Estado | 112 |

CAPITULO 4: ESTRUCTURA Y FUNCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO.

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.1 | La elaboración de las Normas Jurídicas Generales en el Derecho Internacional Contemporáneo | 117 |
| 4.2 | La Costumbre como formadora del Derecho Internacional y su contemplación en la época contemporánea. Sus alcances y limitaciones | 120 |
| 4.3 | Los Tratados Multilaterales Generales en el Derecho Internacional Contemporáneo | 126 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.4 | La Influencia de las Organizaciones Internacionales en la elaboración de las Normas Jurídicas Internacionales | 130 |
| 4.5 | La Interacción entre Costumbre, Tratados Multilaterales Generales y Resoluciones y Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas | 134 |

CAPITULO 5: INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS

| | | |
|-----|--|-----|
| 5.1 | El Principio de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y su Práctica en los últimos años | 137 |
| 5.2 | La Práctica Judicial | 148 |
| 5.3 | Situación que guardan los instrumentos Internacionales sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados | 161 |
| 5.4 | Proyecto de Ley Nacional sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados | 162 |
| 5.5 | Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados | 164 |
| 5.6 | Conclusión | 187 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

En la era de las armas atómicas, la disuasión nuclear ha evitado el estallido de una conflagración que, necesariamente, acabaría con toda forma de vida sobre la tierra. Ello empero, no ha impedido el surgimiento de innumerables conflictos de carácter regional que desde 1945, han mantenido a la comunidad de naciones en un estado de perpetua inseguridad.

Paralelamente, las normas jurídicas que rigen las relaciones entre los Estados se han desarrollado y perfeccionado al grado de conformar un conjunto de reglas que podrían asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como el bienestar económico y social de todos los pueblos.

Esta doble realidad, esta negación del derecho por los hechos es, en buena medida, el resultado de la permanencia del concepto de soberanía de los Estados, entendido como un dogma que no admite contradicción alguna. En las postrimerías del siglo XX, el Estado se aferra a este concepto para defender su interés nacional, impidiendo el desarrollo de la cooperación internacional y la edificación de un orden de carácter supranacional.

Podemos entonces preguntarnos si el progreso de la conciencia jurídica de la humanidad, corresponde a una simple utopía o si por lo contrario, la soberanía del Estado ha entrado en una fase de mutación orgánica que implique, a largo plazo, el traspaso de uno o varios elementos de las

prerrogativas y privilegios de los Estados en favor de un ente encargado de administrar el poder en beneficio de todos. Se trata pues, de saber si existen fundamentos que permitan comprobar la conformación progresiva de un "contrato social internacional", en el sentido que da a este término la filosofía rousseauiana.

De este modo, la presente investigación busca analizar, desde sus orígenes, la evolución del concepto de soberanía del Estado para estar en posibilidad de plantear ya sea su fortalecimiento o su debilitamiento.

Como todo lo que concierne a las instituciones jurídicas y sociales de Occidente, es en nuestras raíces greco-latinas que encontramos, en primera instancia, la existencia de una solidaridad entre las polis del mediterráneo helénico, basada en una comunidad de intereses culturales principalmente.

Tras desaparecer el Imperio Romano de Oriente, con la caída de Constantinopla en 1453 encontramos como la Europa cristiana del siglo XVI vió en la proclamación del Estado soberano el medio idóneo de escapar al tutelaje del Emperador del Santo Imperio Romano Germánico y del Romano Pontífice.

Veremos como desde entonces, el concepto de soberanía funcionó como elemento regulador del equilibrio que se buscaba obtener en las relaciones interestatales, con miras a impedir que uno u otro Estado adquiriera un poder que pusiera en peligro la seguridad de los demás.

Ahora bien, al entrar de lleno en lo que ha llegado a llamarse la tercera revolución industrial, lo

menos que podemos decir, es que la interdependencia de las naciones es una realidad insoslayable.

En efecto, el sistema de las Naciones Unidas ha sido instrumental en el desarrollo de la muy diversa gama de mecanismos que han llegado a introducirse en todos y en cada uno de los aspectos de la actividad humana. Si bien los resultados han estado por debajo de las necesidades de las expectativas, la frecuencia con la que la gran mayoría de los Estados acude a las organizaciones multilaterales, es prueba de que los graves problemas que aquejan a la comunidad de naciones solo pueden ser resueltos desde una perspectiva universal.

Una vez concluida esta tarea, podremos iniciar el estudio crítico de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, en su calidad de institución jurídica que ha servido para resguardar la soberanía del Estado, y formular entonces algunas consideraciones acerca de las tendencias que apuntan hacia el futuro.

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE SOBERANIA DEL ESTADO

1.1 Los Griegos

En los estrechos valles de Grecia nació la democracia. Las ciudades griegas produjeron una forma nueva de gobierno que a la vez garantizaba la independencia exterior de la ciudad y satisfacía a sus ciudadanos. Los políticos griegos concibieron y pusieron en práctica "el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo" como lo definió Abraham Lincoln.

Lo anterior en cuanto al "modo" de la soberanía o forma de gobierno, pero no en cuanto a los límites del poder. La voluntad de la colectividad, formada por votación de las voluntades individuales de los ciudadanos, era limitada. La ciudad griega constituía lo que hoy llamamos un Estado totalitario. "Cuando hablamos de libertad queremos decir hoy que hay cosas que el Estado no puede hacer y que el individuo tiene derecho contra el Estado, derechos a los cuales no puede el Estado inferir lesión alguna. Por el contrario, el miembro de la ciudad antigua no tiene la menor idea de tales derechos ni concibe que la ciudad no pueda hacer todo cuanto le venga en gana, ni puede exigirle sea lo que fuere". "La libertad, en la Edad Antigua, se garantizaba únicamente en el sentido de autorizar a ciertos hombres para que tomaran parte en la actividad estatal, pero no para que el Estado encontrara un límite a dicha actividad" (1).

(1) FERNANDEZ, Octavio.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Cultura.- México 1946, págs. 165 y 171.

"En Grecia, el individuo tampoco gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales. Su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto que intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto que tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público".
(2)

El derecho se identificaba con la razón suprema y cubría enteramente el campo de la moral. De este modo, la ciudad fue al mismo tiempo, Estado, Iglesia y Escuela.

El ciudadano se sometía a las leyes de la ciudad del mismo modo que acataba las leyes de la naturaleza; en la filosofía griega no se llegó a comprender verdaderamente, el problema de la naturaleza de la libertad y la autoridad, la oposición entre los términos y su armonía esencial. "De este modo el ciudadano de Roma o de Atenas es verdaderamente una cosa, "la cosa" de la ciudad... acepta y soporta la más completa y absoluta sujeción. La ciudad es todo para él y él es todo para la ciudad... La ciudad tiene sus dioses propios y su culto forma parte integrante de ella misma. Al ofrecer sus homenajes a la divinidad protectora, el ciudadano los rinde y tributa a la propia ciudad". (3)

(2) BURGOA, Ignacio.- El Juicio de Amparo.- Editorial Jurídica.- México 1941, pág. 43.

(3) DUGUIT, León.- Soberanía y Libertad.- Traducción Acuña.- Madrid 1924, pág. 77.

La ciudad griega realizaba plenamente el desidcratum del Estado totalitario moderno, como lo expresó Benito Mussolini: "Todo es en el Estado y nada humano ni espiritual existe, ni mucho menos tiene valor fuera del Estado. El Estado es lo absoluto ante lo que los individuo y los grupos no son sino lo relativo". (4)

Además, la ciudad griega se sustentaba sobre la esclavitud. Todas las ventajas de la ciudadanía y la democracia, la justicia misma, eran para un reducido número de privilegiados que vivían del trabajo de sus esclavos y que eran considerados como cosas sin ningún derecho. "Y no son ciudadanos ni los esclavos, ni los metecos, ni los obreros. Como el soberano bien reside en el placer intelectual, todas las profesiones útiles son incompatibles con el título de ciudadano. Los agricultores, los artesanos, los comerciantes, los industriales, no pueden ser miembros de la "polis". (5)

Sin embargo, en la dramaturgia griega encontramos una observación al problema de los límites de la soberanía. En el drama "Antigua" de Sófocles, leemos las siguientes frases: El tirano Kreón pregunta: "¿Y has osado violar las leyes? "Antígona contesta: "Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valieses más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan sólo un simple mortal. Inmutables son, no de ayer ni de hoy; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuando nacieron. No quiero, por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer el

(4) MUSSOLINI, Benito.- La doctrina del fascismo.- Barcelona 1935.- págs. 26 y 50.

(5) HERRERA LASSO, Manuel.- Estudios de derecho constitucional.- Editorial Polis, México 1940, pág. 219.

castigo divino. Ya que un día debo morir -¿cómo ignorarlo?- aún sin tu voluntad; y si muero prematuramente, será para mí una gran fortuna. Para los que como yo viven entre miserias innumerables, la muerte es un bien". (6)

Sócrates, Platón y Aristóteles, como los demás filósofos griegos sustentaron esta ideología estatista. "Para vivir como verdaderos hombres, es necesaria la justicia, y lo justo para Sócrates no es otra cosa que lo que prescribe legalmente el Estado. Los que obran conforme a las leyes obran bien; de lo contrario, mal". (7)

"Aristóteles sostiene que el bien humano perfecto es fundamentalmente un bien político: éste es el fin último de la vida humana; que no puede conseguirse sino dentro de la ciudad". "La comunidad perfecta en Aristóteles no ha de concebirse como un medio para alcanzar la perfecta vida humana; de este modo no pasaría de ser un instrumento en esa perfección. La vida de los individuos no se perfecciona mediante, sino en la ciudad". (8) El fin de la ciudad es hacer virtuosos a los ciudadanos. La moral aristotélica es algo político. La moral se identifica con la ley positiva del Estado; por eso el fin del Estado es hacer buenos a los hombres. "Lo absolutamente perfecto, el bien por autonomasia, se consigue, tanto para Aristóteles como para Platón, no en la vida particular de los individuos, sino principalmente en el organismo supraindividual del Estado; la ética culmina en la política". (9)

(6) SOFOCLES.- Antígona.- Citado por García Maynez.- Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa.- México 1979.- pág. 42.

(7) NOSZALYI R.P., Emilio O.C.- El Estado, según Francisco de Vitoria.- Madrid, Editorial Cultura Hispánica.- 1948, pág. 36.

(8) Op. cit. págs. 38-39.

(9) VON ASTER, E.- Geschichte der antiken Philosophie.

Dentro del panorama político de Grecia, se distinguen entre los regímenes ateniense y espartano.

a) Atenas: Sin salirse del concepto absolutista del Estado, el profundo sentimiento liberal de los atenienses, su escepticismo filosófico y religioso, y el ejercicio efectivo de la democracia, produjeron en Atenas, en la práctica, un régimen de tolerancia y libertad, dominado por el despotismo.

"El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público, podía libremente actuar ante éste y aún impugnar o criticar su proceder en las asambleas, cuando fuese contrario a su criterio; más esa libertad sólo tenía una existencia de hecho, sin que significara, por tanto, una obligación para la autoridad estatal el respetarla; en una palabra, la libertad del ateniense, manifestada en diversos actos concretos, no implicaba un derecho público individual, esto es, una exigencia jurídica frente al Estado con obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarlas... Fuera de ese control o equilibrio ejercido por la asamblea ateniense, que era el órgano supremo del Estado, no encontramos ninguna prerrogativa, en favor del gobernado frente al gobernante, lo cual no es sino la consecuencia de la concepción política dominante, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección por lo que la actividad del Estado no tenía límites". (10)

b) Esparta: En Esparta, modelo de estatismo avasallador, el pueblo, la inmensa mayoría del pueblo no tenía derechos políticos y no intervenía en la elaboración de las leyes. La sociedad se encontraba dividida en tres castas

(10) BURGOA, Ignacio.- El juicio de amparo.- Editorial Jurídica. México 1946, págs. 44-45.

superpuestas, de las cuales solo la superior gozaba de derechos políticos e informaba la voluntad del Estado. Por tanto el Estado era aristocrático. El Estado intervenía y subyugaba los más mínimos e íntimos detalles de la vida individual. La persona quedaba totalmente ahogada en la colectividad.

1.2 Los Romanos

Roma se apropió del pensamiento, el arte y las virtudes griegas y con su espíritu jurídico, los reelaboró y extendió por el mundo, haciéndolos universales. Por Roma conocemos el espíritu de Grecia. Por medio de Roma heredamos la cultura y la civilización griega.

" En Roma, la situación del individuo, y por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia. Bien es verdad que el cives romano tenía como elemento de su personalidad jurídica el status liberatis, ya que, repetimos, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico... Además, puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el pater familias, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos... En el derecho romano, tanto la libertad civil como la libertad política alcanzaron gran incremento, más en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida". (11)

(11) BURGOA, Ignacio. El juicio de amparo.-Ed. Jurídica México 1946.- pág. 47.

Sin embargo, en Roma encontramos una variante notable respecto a la concepción griega. El fin de la ciudad griega es la vida virtuosa dentro de la misma, mientras que el Estado romano mira solamente a esta vida y los hombres forman el Estado para salvaguardar sus propios intereses. Así Cicerón nos dice que "las leyes fueron dadas para la conservación de los ciudadanos, incolumidad de las ciudades, felicidad y tranquilidad de la vida humana". "La república y las ciudades se constituyen para que así cada uno conserve lo que es suyo". "El Estado romano siempre desempeñará su oficio teniendo en cuenta la utilidad individual y social". (12) "La doctrina romana del Estado, que reconoce y respeta los derechos individuales, es más conforme con la concepción cristiana de la personalidad humana y del fin del alma humana". (13)

En cuanto al modo de ejercicio de la soberanía, no duraron mucho las instituciones democráticas romanas. Ante el asombroso éxito de sus legiones y la consiguiente enorme expansión e incontrastable poderío del Imperio Romano, sus instituciones democráticas, por inevitable consecuencia, se fueron anquilosando. La Roma gloriosa y omnipotente del Imperio, perdió las virtudes políticas que gozaba la Roma primitiva. La democracia se conservó sólo como tradicional fórmula vacía de contenido.

Como resumen del cuadro político de la antigüedad pagana, podemos decir que dominaba el despotismo, que Grecia y Roma elaboran el concepto y pusieron en práctica un régimen de democracia ilimitada, absoluta; un totalitarismo democrático. Utilizando la terminología de la clasificación de García Maynes, en Roma y Grecia se reivindicaron y afianzaron los "derechos políticos" de la persona humana, pero se

(12) CICERÓN, M.T.- De lege II, C.5, De officiis II, C.21 y III C.6

(13) NASZALYI, Emilio.- Op. cit. pág. 48.

desconocieron y despreciaron sus "derechos de libertad".

El pensamiento político grecorromano y su realización práctica fueron geniales como las demás esferas de su civilización. Estas creaciones son muestra de las excelencias y virtudes de la razón humana, pero a la vez sus deficiencias y límites.

1.3 Las instituciones medievales

1.3.1 El feudalismo

Los pueblos germánicos, por su mentalidad y sus instituciones personalistas (los estatutos personales), contribuyeron a la elaboración del concepto liberal cristiano del poder público. El sistema germánico de estatutos personales es un antecedente de la doctrina cristiana de los derechos naturales.

Por ello, la defensa de las libertades individuales, oponibles al Estado se vinculó, durante toda la Edad Media, a los bárbaros germanos, que ocuparon, por la fuerza de las armas, el territorio del antiguo Imperio Romano, vinculándose por consiguiente, al sistema feudal que establecieron.

El ejercicio de los derechos naturales, frente al poder público y en su caso contra él, requería una cierta seguridad y fuerza, garantía que no podría prestar en aquellos tiempos, sino el poder feudal. Aunque choque a la

mentalidad actual, los castillos y el feudalismo con el símbolo medioeval de la lucha entre las libertades individuales y el estatismo totalitario. El triunfo rotundo de la libertad sobre el orden, en la Edad Media, produjo como consecuencia, la anarquía.

1.3.2 La Iglesia

La defensa de los derechos públicos individuales se vinculó también con el poderío social de la Iglesia Católica. Los súbditos de un Estado solo estaban obligados en conciencia a obedecer las órdenes emanadas del poder público, cuando éste obraba dentro de sus justos límites; como la Iglesia era la máxima autoridad en cuestiones de conciencia, prácticamente fijaba los límites de la soberanía. El enorme poder de la Iglesia y su fuerza política jugaban casi siempre en favor del individuo y contra el Estado, con lo cual hacía coincidir el cumplimiento de su apostolado sublime y la satisfacción de sus intereses materiales y políticos. Es así como manejaba una gran arma contra los príncipes seculares y aseguraba su prepotencia.

1.3.3 El Imperio

Del Imperio Romano heredó el pensamiento cristiano el concepto de la unidad política universal. La unidad del género humano y el destino común de todos los hombres presentaron base teológica a su reposición medioeval. En la práctica, se creó el Sacro Imperio Romano Germánico, como heredero del antiguo Imperio Romano y unificado de los distintos reinos de la cristiandad, con cierta soberanía sobre

ellos. La misión del Emperador era coordinar a todos los pueblos en la realización de los fines humanos y velar, en lo temporal, por la integridad y propagación de la religión. Se trató de asemejar la organización de la sociedad civil a la de la Iglesia, unitaria por designio divino. " La idea del Imperio corresponde a una jerarquía. La Edad Media, no pudo concebir la vida sino como unidad y la jerarquía es la unidad dentro de la pluralidad. El Imperio, como organización supranacional, aspira a evitar lo caótico para conservar la paz". (14) La organización política del Imperio semeja una pirámide en cuya cúspide se encuentra el Emperador.

Los tres grados de la escala de jerarquías: señor feudal, rey y emperador se limitaban mutuamente. En este sistema no cabía el concepto de soberanía absoluta elaborado posteriormente por la reforma protestante y el nacionalismo moderno. No podía hablarse de soberanía ni del poder político supremo en el Imperio, porque en lo interior se encontraba limitado por los otros poderes y por los derechos naturales, y en el exterior se conservaba al universalismo romano que consideraba a los demás pueblos únicamente como bárbaros, posible objeto de conquista y evangelización.

Esta organización política no llegó a realizarse plenamente. A ello contribuyó la turbulencia de los tiempos, y el despunte de los nacionalistas europeos.

Las relaciones del liberalismo cristiano (sus vínculos con el feudalismo, la Iglesia y el Imperio) dan la clave del hecho histórico de que cuando la subversión del orden medioeval, tanto los enemigos del feudalismo como los de la Iglesia, así como los nacionalistas, propugnaran por el absolutismo.

(14) AGUAYO SPENCER, Rafael.- Relaciones Jurídicas de Vitoria.
Editorial Jus. Tomo I, pág. 2.

absolutismo.

Pero cabe señalar, que el sistema liberal antes expuesto no era pura elaboración de los eruditos sin trascendencia social. Las ideas de los derechos naturales de la persona y la subordinación del poder al bien común se encontraban firmemente grabadas en la conciencia popular, como lo demuestra la literatura europea medioeval y la española de los siglos XVI y XVII. También las leyes positivas consignaban siempre estas limitaciones.

El segundo libro de los Siete Partidos del rey de Castilla, Don Alfonso X, el Sabio, tiene el siguiente título o introducción: "Este es el segundo libro de estos siete partidos, que habla de los emperadores, et de los reves et de los grandes señores en cuyo poder es la justicia temporal; quales deben ser, et como han de enderezar a sí, et a sus vidas, et a sus reynos, et servirse dellos; et los pueblos como deben tener a Dios a et a ellos". (15)

La ley 25. Tit. 13 de dicha segunda partida, impone a los gobernados la obligación de "guardar al rey de sí mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redunde en daño de su cuerpo, o de su linaje, o de su reino, y esto se hace de dos modos: por consejo y por obra. Los que le dejan errar a sabiendas merecen pena como traidores". La ley 31 del título 18 de la partida tres agrega: "Contra derecho natural non debe valer previllejo nin carta de emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe valer".

Como prueba de que las doctrinas populistas y liberales eran sustentadas con firmeza por el pueblo y

(15) ALFONSO X, el Sabio.- Siete Partidas.- Colección de Códigos Españoles, Publicidad 1848.

aceptados por los reyes, transcribimos una frase de las cortes castellanas al Emperador Carlos V en 1539: "Si bien los Reyes tengan muchas cualidades... ninguna destas la hace Rey según el derecho, sino sólo el administrar justizya... y así lo debe hazer V.A., pues en verdad sois mercenario de vuestros súbditos y por un tácito contrato sois obligado a guardar justizya a los vuestros". (16)

Ciertamente que no había un sistema democrático efectivo para garantizar esos derechos y obligaciones, pero aún ahora, las instituciones democráticas son deficientes.

1.3.4 El renacimiento y la reforma

Durante todo el curso de la Edad Media aparecieron esporádicamente políticos y pensadores que, generalmente como arma de las posiciones partidistas, elaboraron teorías revolucionarias semejantes a las que triunfaron posteriormente. De estos precursores de la soberanía absoluta, los más serenos fueron Baldo, Bartolo y los glosadores de la Universidad de Bolonia que al desenterrar el derecho romano, resucitaron también el absolutismo pagano, enseñando que la "ley es la voluntad del Emperador", quien es "Deus in terra" y que cualquier atentado a su potestad constituye sacrilegio.

Marsilio de Padua, en sus disputas contra la Santa Sede y a favor del Imperio, sostuvo ideas democráticas, pero totalitarias y absolutistas y produjo por el cesaropapismo,

(16) GIMENEZ FERNANDEZ, Manuel.- Hernán Cortés y su revolución comunera en la Nueva España.- E.E.H.A. 1948, pág. 54.

Pierre Dubois, defensor del nacionalismo francés contra el primado espiritual de Roma, sostuvo el absolutismo y fue un auténtico precursor de los intelectuales lacayos del "Rey Sol".

Los reformadores Wiclef y Huse sostuvieron el libre examen religioso, el comunismo y el absolutismo.

En cuanto a los monarcas, es en el emperador Federico II en quien encontramos las ideas absolutistas modernas. Trató de realizar una centralización, no sólo judicial y administrativa, sino también de la vida espiritual de sus súbditos. Movido por una cierta idea de supremacía intenta crear una nueva realidad. Para él no es ya suficiente la función del antiguo Estado. Según Burckhardt, "los esfuerzos de Federico II se encaminan a la completa aniquilación del feudalismo, a la transformación del pueblo en una masa inerte, sin voluntad, desarmada y elevada al sumo su capacidad tributaria". (17) Ya no se considera a sí mismo como ministro del Omnipotente, sino autócrata; no es el emperador "por la gracia de Dios", sino "semper Augustus".

En Francia, "bajo el régimen de Felipe IV", nace la idea moderna de la soberanía (souveraineté) del Estado, y su independencia de todo otro poder superior del Emperador y de la Iglesia. Nada medioeval se encuentra ya en él; su fin único es el Estado, en tanto que éste es fin para sí". (18) H. Prutz añade: "Es un precursor de la monarquía absolutista que abrigó la idea de que los intereses del príncipe son los mismos del Estado, y que toda voluntad particular contraria a la ley del rey es importante y privada de derechos, e incluso digna de considerarse como un atentado contra la autoridad del

(17) BURCKHARDT, J.-Die Kultur des Renaissance in Italien.-

Phaidor Ausgabe.- pág. 2 .

(18) NASZALYI, Emilio.- Op. cit., pág. 59 .

príncipe. Su régimen se instaura como el más craso maquiavelismo". (19)

Para el conocimiento del movimiento revolucionario, en todos los órdenes de la actividad humana, que se inició en el Renacimiento lo estudiaremos en algunas de sus causas íntimas relacionadas entre sí: la revolución del pensamiento metafísico, la transformación económica y las ideas nacionalistas.

En la base y en la cúspide de toda actividad humana late una metafísica. Los prestidigitadores positivistas que pretendieron eliminar la metafísica del conocimiento humano, han fracasado totalmente. De todos los campos del pensamiento viene la unánime condena de la pretensión positivista. "Querer vivir sin metafísica es ciertamente una ilusión de que participan muchos aunque filosofen sin saberlo, y aunque en su misma negación vaya envuelto el concepto metafísico". (20) Así calificó esta postura desde el siglo pasado Menéndez Pelayo.

Consideramos pues, que la quiebra y subversión de la tradicional tabla de valores de la cristiandad y la transformación de su sistema metafísico total, fue el motor principal de la gran revolución política y social.

(19) PRUTZ, H.- Staatengeschichte des Abendlandes im Mittelalter.
Berlín, 1887.- Vol. II. pág. 30.

(20) MENENDEZ PELAYO, Marcelino.- Ensayo de Crítica Filosófica.
Madrid, Reus 1918, pág. 315.

1.4. El concepto de soberanía según diversos autores

1.4.1. Nicolás Maquiavelo

Maquiavelo, en la suprema eclosión política del neopaganismo hedonista que infectó la Italia del Renacimiento, separó la práctica política de la doctrina jurídica y moral. Desconoció la parte más noble de la naturaleza humana y pretendió constituir el orden jurídico sobre los vicios de esa naturaleza. "Al dualismo medioeval que tomaba al hombre como indivisible, compuesto de una carne exigente y un alma inmortal destinada a imperar, substituyó un monoísmo que, al no discernir en el hombre más que una masa de instintos, lo deja entregado al despotismo en el orden interno y a la anarquía en el orden internacional". (21) Abiertamente afirma Maquiavelo que el Estado es un fin en sí mismo: "su única misión es conservarse y engrandecerse". (22)

Dos obras importantes escritas por Maquiavelo durante su destierro fueron: El Príncipe (1503) y Discursos sobre los primeros diez libros de Tito Livio.

El Príncipe que fue dedicado al Duque Giuliano de Medici es un libro intencionado. En los Discursos sobre los primeros diez libros de Tito Livio, el autor aparece como defensor de los derechos de la libertad y la participación del pueblo en el gobierno.

(21) GOMEZ ROBLEDO, Antonio.- Política de Vitoria.- Imprenta Universitaria. México 1940, pág. 48.

(22) ERDMANN.- Cit. por Naszalyi, Emilio.- Op.cit., pág. 61.

Maquiavelo fue quien empleó el término Estado por primera vez: "Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son, repúblicas o principados".

"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?" (23)

Mario de la Cueva sostiene que el Estado de Maquiavelo "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 ético 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 dejan únicamente la ley humana, convirtió el adagio en la fórmula del poder del principado o de la república". (24)

(23) SERRA ROJAS, Andrés.- Ciencia Política.- Editorial Porrúa, S.A., Quinta edición.- México 1980, pág. 408.

(24) DE LA CUEVA, Mario.- Apuntes de su cátedra de Teoría General del Estado.- Facultad de Derecho.- UNAM., pág. 17..

1.4.2. Martín Lutero

De la reforma luterana arranca el convulso mundo moderno. "La rebelión y la protesta inherente a la reforma engendraron esa revolución de la historia moderna que terminó en las "luces" del siglo XVIII, en el racionalismo, en la revolución y sus últimos efectos: el positivismo, el socialismo, el anarquismo." (25)

Lutero tenía el alma enferma de pesimismo y se desesperó de la capacidad humana para alcanzar a Dios. Concibió al hombre radicalmente viciado, incapaz de buenas obras. Negó el libre albedrío y confió la obra de la salvación exclusivamente a la gracia divina, lo esperó todo del milagro, negando el valor de las buenas obras para obtener la vida eterna. Consecuentemente con su pesimismo sobre las facultades humanas, desconfió de la razón como medio para alcanzar la verdad. Pero a la vez, para sacudirse la tutela de Roma, apeló al libre examen. "Pretendió individualizar la verdad, subordinándola a la opinión. Quiso independizar al hombre de toda heteronomía y abrió la puerta a todos los subsecuentes subjetivismos que han desorientado a la humanidad hasta llegar al escepticismo y al agnosticismo". (26)

1.4.3. Descartes

Después de romper Lutero la relación entre el hombre y el orden trascendental, Descartes destruyó la relación entre el hombre y el mundo objetivo de la naturaleza.

(25) BERDIAEFF, Nicolás.- Una nueva Edad Media.- Barcelona, Yuste, 1932.- pág. 30.

(26) MARITAIN, Jacques.- Tres reformadores.- Madrid, E.P.E.S.A., 1948.

Escindió al sujeto del objeto de su conocimiento. No hizo sino trasladar el subjetivismo religioso de Lutero al campo del conocimiento natural. Buscó en sí mismo la existencia de los objetos. Del fideísmo luterano se pasó al racionalismo, como "el griego, creyó haber descubierto la razón, en el concepto de la realidad misma. Nosotros, en cambio, creemos que la razón, el concepto, es un instrumento doméstico del hombre, que éste necesita y usa para aclarar su propia situación en medio de la infinita y archiproblemática realidad que es la vida". (27)

"Cuando la inteligencia, en un esfuerzo absurdo quiso romper definitivamente sus relaciones naturales con el ser, principió la tragedia de la Edad Moderna. Todo habría de cambiar desde el momento en que la razón humana se creyó independiente y se alzó soberbia y dominadora para proclamar su inmanencia. De ella habría de salir una nueva realidad, fabricada con todo el artificio de la inteligencia que creía bastarse a sí misma. Y el hombre sufrió la deformación consiguiente porque él mismo era parte de ese nuevo universo que se creaba en el recinto del pensamiento". (28)

1.4.4. Juan Jacobo Rousseau

Lutero declaró al hombre esencialmente malo e incapaz de realizar el orden y los valores eternos a que estaba destinado. Como consecuencia natural, Rousseau

(27) ORTEGA Y GASSET, José.- La rebelión de las masas.- Buenos Aires, Esparsa Calpe, 1937.

(28) GUZMAN VALDIVIA, Isaac.- Para una metafísica social.- Editorial Jus.-México 1947, pág. 21.

invirtió los términos y sostuvo que el hombre era naturalmente bueno y que era el orden el malo por no convenirle. Con el hombre corrompido de Lutero y el hombre ángel de Rousseau desfila una fauna impresionante: el hombre lobo de Hobbes, el homo aeconómicus u hombre de bolsillo de los economistas, el homo faber u hombre hormiga, el hombre masa y el hombre mono.

Las ideas de Rousseau forman el principio de la Revolución Francesa y el nuevo sentido de la democracia y de la libertad. El estado de naturaleza, el contrato social y la soberanía popular, son presentados de tal forma que rebelan la inconformidad de un hombre en contra de las condiciones sociales y políticas del siglo XVIII y la proyección ideal hacia una sociedad diferente. Así lo expresa en su obra el Contrato Social: "El hombre nace libre y en todas partes vive encadenado. Algunos se creen dueños de 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 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". Asimismo, Rousseau afirma que: "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". (29)

(29) ROUSSEAU, J.J.- Le Contrat Social.- París Beaulavon.

La voluntad general (la volonté générale) es la voluntad de todos los que componen una comunidad, sin ninguna representación. La voluntad individual se integra a 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". (30)

Afirma Rousseau: "El pacto social da un poder absoluto al cuerpo político sobre todos sus miembros". (31) "La unión (resultante del contrato social) es tan perfecta cuanto puede serlo, y ninguna asociación tiene nada que reclamar, pues si quedase algún derecho al particular, como no existiría ningún superior común que pudiese interponerse entre ellos y el público, la asociación llegaría a ser necesariamente tiránica o vana". (32) Por lo cual "es conveniente que dentro del Estado no exista ninguna sociedad parcial y que cada ciudadano no piense sino como aquél". (33) Además, "es contra la naturaleza del cuerpo político que el soberano imponga una ley que no pueda quebrantar" (34) y "no puede haber ninguna especie de ley fundamental para el cuerpo social, ni aun el contrato social". (35)

El abogado yucateco Fernando Solís Cámara resume así estas ideas: "El individuo no conserva para sí un solo átomo de derechos a partir del momento en que entra en el Estado. Todos los derechos que el individuo de hecho tiene, los recibe de la voluntad general que determina sus límites,

(30) ROUSSEAU, J.J.- Op. cit. Libro I, Cap. 3, pág. 164.

(31) Ibid. Op. cit. libro II, Cap. 4, pág. 154.

(32) Ibid. Libro I, Cap. 4.

(33) Ibid. Libro II, Cap. III, pág. 148.

(34) Ibid. Libro I, Cap. 7.

(35) Ibid. Libro I, Cap. 7, pág. 132.

pero no debe ni puede ser restringida por ningún poder, ni la propiedad pertenece al individuo si no es por virtud de una concesión del Estado, el contrato social hace al Estado señor de todos los bienes de sus miembros que continúan poseyéndolos solamente "como depositarios del bien público". (36)

Rousseau trata luego de dar semejanza a este despotismo colectivo con su declarado democratismo: "La soberanía, no estando formada más que por los particulares que la componen, no tiene ni puede tener interés contrario al suyo. Por consiguiente, el poder soberano no necesita garantía alguna respecto de sus súbditos, ya que es imposible que el cuerpo total desee perjudicar a sus miembros". (37) "La soberanía pertenece a la nación porque estando el individuo subordinado del todo a esta soberanía, permanece libre. En efecto, hallándose la nación constituida por los particulares que la componen, obedeciendo uno de ellos a la nación, no hace en último término sino obedecerse a sí mismo y obedeciéndose a sí mismo sigue libre". (38)

Las ideas de Rousseau se extendieron por el mundo, apoyadas por el brillo y el prestigio de la Francia de "las luces" y éstas fundamentaron una revolución y múltiples regímenes a través de los siglos.

1.4.5. Juan Bodino

En Francia tuvieron especial acogida las

(36) SOLIS CAMARA, Fernando.- Origen y evolución en América de las instituciones políticas hispanoamericanas
pág. 83.

(37) ROUSSEAU, J.J.- Op.cit. Libro I, cap. 7

(38) ROUSSEAU, J.J.- Op.cit. Libro I, cap. 7

ideas adoptadas por el Partido de los Políticos. " Un desenvolvimiento del protestantismo en el campo de las ideas políticas fue en Francia, sobre la segunda mitad del siglo XVI, el llamado " Partido de los Políticos " que enseñaba :

- 1) "Que la autoridad del gobernante es divina.
- 2) Que el Estado es un fin en sí mismo, el cual está por encima de la moral y del derecho.
- 3) Que la unidad religiosa debe subordinarse a la unidad del Estado." (39)

"Este grupo llevó a sus términos más absolutos la doctrina de Lutero de que la autoridad del gobernante es divina, por su origen, y que los súbditos le deben prestar obediencia ciega y precisa; y la doctrina de Maquiavelo según la cual el Estado es un fin en sí mismo, que está por encima de todas las reglas de la moral y del derecho". (40)

A este grupo perteneció Juan Bodino (1530-1569), padre del concepto moderno de soberanía. Concibió el poder público, llamándole por primera vez "soberanía" -super omnia, sobre todo-, como un poder supremo, perpetuo e ilimitado que reina sobre todas las personas que viven dentro de los límites del territorio de la nación, sin restricciones jurídicas. Como el soberano crea el derecho, no puede estar sometido a ningún vínculo legal. Cada individuo debe, ante todo, acatar al soberano; no disfruta de más derechos que aquéllos que recibe del soberano por medio de la ley.

(39) AMO, León del.- Las dos Espadas.-Valladolid. Cuesta 1938, pág.91.

(40) GETTEL, Raymond.-Historia de las ideas políticas. Labor Barcelona, 1937.- Tomo I, pág. 276.

Define Bodino la soberanía estatal (summa potestas) como el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, independiente de las leyes positivas (summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas). Pero Bodino admitió expresamente que el poder soberano está vinculado por el derecho divino, natural y de gentes. "Nunca pretendió que el Estado sea el ordenamiento jurídico supremo, limitándose a decir que el Estado constituye la "potestas" suprema, o sea la instancia temporal suprema con respecto a sus súbditos y ciudadanos". (41)

1.4.6. Thomas Hobbes

"El verdadero autor del Estado totalitario es el célebre filósofo materialista Thomas Hobbes de Malmesbury que floreció en el siglo XVII, y legó a la posteridad en sus tratados "Leviatán", "De Cive", la concepción de una totalización social, en que el individuo, la persona humana, abdica de su voluntad autónoma, de su libertad, y se convierte, simplemente, en elemento del cuerpo político: integración y síntesis de la vida de un grupo social independiente". (42)

El primer intento de casar la soberanía absoluta con el pactismo fue realizado por Hobbes, partiendo de una base pesimista y subjetivista. Considera al hombre radicalmente perverso. "El estado de naturaleza, según el pensador materialista, se define como la guerra universal. El hombre abandonado a sí mismo es el "lobo del hombre". (42) Para evitar la extinción de la especie, los hombres contratan la creación de un poder perpetuo, única garantía contra sus propios instintos feroces, y se someten absolutamente a él.

(41) VERDROSS, Alfred.- Derecho Internacional Público.- Editorial Aguilar.- Madrid 1980, pág. 9.

(42) CASO, Antonio.- La persona humana y el Estado Totalitario. UNAM. México 1941, págs. 226 y 228.

Crean el Leviatán absorbente, superestado totalitario e inhumano. La soberanía absoluta protege a los individuos y les impide su mutua destrucción, debida a la obediencia ciega.

"La libertad es imposible en el estado de la naturaleza; pero también lo es en metafísica y en moral. El bien y el mal son puras relatividades. El hombre, como todas las cosas, se somete al determinismo. Todo cuanto tiene razón suficiente procede de la necesidad. En el Estado, como en la naturaleza, la fuerza es el derecho. Lo que el Estado ordena es el bien, lo que prohíbe, el mal". (42) El egoísmo es el motivo determinante de la ley. Lo que es útil y conveniente, es también moral.

En Hobbes, la noción de soberanía es concebida con sentido moderno y lógico.

Ebenstein dice que "el poder soberano es incomunicable e inseparable y Hobbes ataca cualquier institución, ciudad o corporación privada que pueda debilitar la omnipotencia del Estado. Es opuesto decididamente a la división de poderes o al gobierno mixto y llega hasta decir que no hubiera habido guerra civil en Inglaterra si no hubiera sido por la opinión extendida de que la soberanía estaba dividida entre el rey, los lores y los comunes. Existe un peligro particular en la libertad del súbdito para enfrentarse con la sabiduría o la legalidad de los actos del soberano, la envenenadora doctrina de que cada hombre en particular es juez de las buenas o malas acciones y que cualquiera cosa que el hombre haga contra su conciencia es pecado. Frente a estas doctrinas sediciosas, Hobbes pide la obediencia absoluta del súbdito". (43)

(43) W. EBENSTEIN.- Los grandes pensadores políticos.- Rev. de Occidente, pág. 437.

1.4.7. John Locke

"Si Hobbes es el autor del Estado totalitario moderno, Locke (1632-1704) es el padre del constitucionalismo y el liberalismo moderno". (44)

Locke supone un estado de naturaleza prepolítico, no presocial, en el cual reinan el orden y la razón. En tal situación los hombres se reúnen en un contrato específico y limitado por el cual delegan en el Estado, exclusivamente la facultad de interpretar y aplicar la ley natural, a cambio de la garantía de que han de respetarse sus derechos naturales. El Estado debe limitar su actuación a la conservación del orden social sin inmiscuirse en la salvación de las almas. La mayoría del pueblo puede ejercer resistencia frente a la autoridad tiránica. De manera que en el sistema de Locke la soberanía se encuentra limitada por los derechos naturales que no han sido delegados al Estado.

Para Locke, que rechaza las ideas de Hobbes sobre la monarquía absoluta, la soberanía del príncipe y del pueblo, la soberanía es reservada al pueblo, quien conserva el derecho a la revolución y el derecho de resistencia. La soberanía del Estado se ve limitada para 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.

"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 su defensa". (45)

(44) HERRERA LASSO, Manuel.- Estudios de Derecho Constitucional.
Editorial- Polis.- México 1941, pág. 227.

(45) SERRA ROJAS, Andrés.- Op. cit. pág. 411.

1.4.8. León Duguit

León Duguit identifica a la soberanía y a la autoridad política: "Soberanía, poder público, poder del Estado, autoridad política, todas esas expresiones son para mí sinónimos, y empleo la palabra soberanía porque es la más corta y la más cómoda". (46)

El constitucionalista francés, León Duguit, endereza los disparos de su lógica contra el concepto rousseauiano de soberanía. "Es científicamente indefendible que la suma de las voluntades individuales de por resultado una voluntad colectiva, unitaria y distinta de las voluntades individuales componenetas". (46) La nación no es una persona investida de conciencia y voluntad propia. No existe una voluntad común. De todas maneras no habría razón para que la voluntad común se imponga a la voluntad individual; ambas son humanas. "Las leyes no son más que la expresión de la voluntad individual de los diputados que las votaron". (46) La llamada voluntad general no es sino la voluntad de la mayoría. Y no es posible justificar que una mayoría se imponga despóticamente sobre una minoría. El absolutismo del pueblo fundado en el derecho divino del pueblo, es más peligroso que el absolutismo monárquico, por la irresponsabilidad de las masas. Toda autoridad monárquica o popular, está sujeta a los límites de su naturaleza. "Una cosa injusta seguirá siéndola siempre, tanto en el caso de que haya sido ordenada por el pueblo mismo o sus representantes, como si lo fuera por un príncipe". (46)

Como solución propone Duguit eliminar el concepto de soberanía y sustituirlo por el de servicio público - de connotación medioeval -. Cambiar el enfoque intelectual, de los derechos del Estado a los deberes del Estado.

(46) DUGUIT, León.- Soberanía y Libertad.- Traducción Acuña; Madrid 1924, pág. 131.

Esta apreciación resulta coja, ya que el Estado presenta dos facetas formales en sus relaciones con sus miembros, el servicio público y la soberanía. Es imposible eliminar alguna de tales facetas. El Estado, como toda persona jurídica, es sujeto de derechos y obligaciones.

El problema que se refiere al fundamento del derecho internacional nos dice León Duguit "es verdaderamente insoluble si se sostiene la noción de soberanía". (47) La soberanía es, para Duguit, por defición, el poder de mando no limitado por ninguna obligación. "La única fórmula que Duguit encuentra para lograr una sólida fundamentación del derecho internacional, y, en consecuencia, para lograr la paz y armonía internacionales, es el de abandonar el concepto absorbente y absoluto de la soberanía, para sustituirlo por la noción de Deber de los Estados". (48) El error de la argumentación de Duguit, radica, a juicio del Embajador Flores Olea, "en una errónea interpretación del concepto de soberanía, al que considera como ilimitado y no sujeto a instancia alguna - ni jurídico-normativa, ni ético-normativa, como un poder sin trabas. Tal concepto, no ha sido sostenido por ningún autor, ni siquiera por aquéllos que tradicionalmente han sido considerados como partidarios del absolutismo monárquico". (49)

1.4.9. Hans Kelsen

Kelsen considera que el Estado, como comunidad social se compone de tres elementos: la población del Estado, el territorio estatal y el llamado poder estatal, ejercido por

(47) DUGUIT, León.- Soberanía y Libertad.- pág. 67.

(48) Ibid, págs. 71 a 81.

(49) FLORES OLEA, Víctor.- Ensayo sobre la Soberanía del Estado;

UNAM, México 1969, pág. 41.

un gobierno estatal independiente. Por lo que respecta a este último Kelsen expresa que "se comprende casi de suyo que el llamado poder estatal, ejercido por el gobierno del Estado sobre la población del Estado dentro de su territorio, no es simplemente todo poder que algún hombre tenga efectivamente sobre otro hombre, consistente en ser capaz de constreñir al otro a una conducta deseada por el primero". "Lo que diferencia a la relación denominada poder del Estado de otras relaciones de poder, es la circunstancia de encontrarse jurídicamente regulada, es decir, que los hombres que, como gobierno del Estado, ejercen el poder, están facultados por un orden jurídico a ejercer el poder mediante la producción y aplicación de normas jurídicas; que el poder tiene carácter normativo". "Que el gobierno del Estado que ejerce el poder tenga que ser independiente, significa que no correspondería que esté jurídicamente obligado por ningún otro orden jurídico estatal; que el orden jurídico estatal, de estar subordinado a otro orden jurídico, solo lo está con respecto del orden internacional". (50)

La soberanía, en Kelsen, lejos de ser el vínculo en que, por virtud de un mandato estatal, se unen idealidad y realidad, reduce su significación al mundo de la lógica formal carente de contenido y, por ende, de validez intrínseca.

La crisis del sujeto de la soberanía, llega a su máxima expresión con Kelsen, al despojarlo de todo contenido real de voluntad. "La formalización jurídica-estatal extrema, construida por Kelsen lo conduce lógicamente a localizar la soberanía, no en una unidad de voluntad real (llena de contenido y de sentido) sino en el mismo orden jurídico". (51)

(50) KELSEN, Hans.- Teoría pura del derecho.- UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México 1979, pág. 294.

(51) FLORES OLEA, Víctor.- Ensayo sobre la Soberanía del Estado. UNAM.- México 1969, pág. 38.

"Solo un orden normativo puede ser "soberano", es decir, autoridad suprema o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de "mandatos" y que otros individuos están obligados a obedecer".

(52) "Kelsen, bien puede atribuir el carácter de soberano a un orden normativo, para otorgar validez a todos los actos jurídicos que se dan en el ámbito de aplicación de ese orden jurídico; lo que ya no puede hacer, con el mismo procedimiento lógico-formal, es encontrar la validez o fundamentación del orden normativo total." (53)

1.4.10. Carré de Malberg

Carré de Malberg fue un estudioso de la controversia que se suscitó sobre la supremacía entre el Estado y la Iglesia, durante la Edad Media. Al respecto, este autor ha expresado: "Solamente cuando se trata de resolver las dificultades inherentes al funcionamiento del Estado o también de estudiar el desarrollo de su derecho en el porvenir, es cuando se puede y se debe recurrir a la teoría general del Estado como una base de razonamiento y a un principio inicial de soluciones o de indicaciones útiles; pero entiéndase bien, incluso en este caso es necesario buscar los elementos de esta teoría general de las instituciones constitucionales o en las reglas de derecho público consagradas por el orden jurídico vigente." (54)

(52) KELSEN, Hans.- Teoría del Derecho y del Estado.- pág. 404.

(53) FLORES OLEA, Víctor.- Op. cit. pág. 38.

(54) CARRE DE MALBERG.- Teoría general del Estado.- Fondo de Cultura Económica.- México 1948, pág. 21.

El concepto de soberanía corresponde a la Teoría del Estado y en nuestro sistema constitucional es considerado como un postulado fundamental.

1.4.11. Hermann Heller

Este autor escribió dos obras fundamentales que son: La soberanía y La teoría del Estado. En ellos expone sus ideas acerca del derecho y del Estado.

Heller se propuso demostrar que el derecho es el orden que vive cada comunidad, o sea, el derecho positivo: "Entendemos por derecho, un orden social establecido por la autoridad de la comunidad, a fin de limitar normativamente la conducta externa, quiere decir, la conducta social de los entes dotados de voluntad". (55)

La doctrina del derecho de Heller se vincula con sus ideas de soberanía y autoridad: "la soberanía es la potestad de decisión universal y suprema, de tal manera, que se nombra soberanía a una comunidad cuando posee una unidad de decisión que resuleve, como instancia universal y suprema, todos los asuntos de la comunidad". "La autoridad es el poder organizado de la comunidad, por lo que varía con las distintas formas de organización de la democracia, ya directa, ya representativa". De estas ideas concluye que el derecho "es el orden social establecido por el poder organizado de la comunidad soberana". (55)

(55) HERMANN HELLER.- La Soberanía.- Traducción de Mario de la Cueva.- UNAM.- México 1965, pág. 127.

El Lic. Víctor Flores Olea considera que la expresión "Estado soberano", con toda la significación que ante nuestros ojos puede contener, solo se presenta clara y llena de sentido hasta pasado largo tiempo de que en el mundo aparecieran tales Estados soberanos. "Concretamente, hasta Hermann Heller, que yo sepa, se caracterizó con todo vigor científico a la estructura real estatal como sujeto de la soberanía; y es que, en verdad, Heller es el primero que concibió a dicha estructura como objeto propio de la Teoría del Estado, distinguiéndola rigurosamente de los varios componentes estatales -Nación, Organos del Estado, Derecho- con los cuales, de un modo u otro, se venía confundiendo el Estado en la teoría política tradicional y dominante. (56)

1.4.12. Mario de la Cueva

El doctor de la Cueva realizó tres estudios sobre la soberanía: a) La crisis de la soberanía (Ilustre y Nacional Colegio de Abogados); b) Hermann Heller y la doctrina de la soberanía (UNAM), y c) La idea de la soberanía en el Decreto Constitucional de Apatzingán. Asimismo, y entre otros libros que tradujo del alemán se encuentra "La Soberanía" de Hermann Heller.

"Posiblemente uno de los temas que con mayor pasión discutía De la Cueva, eran las características del quebrantamiento del orden jurídico". señala el Dr. Jorge Montaña al referirse al Dr. de la Cueva. "Cuando éste se rompe y prevalece la voluntad arbitraria de los gobernantes, el pueblo tiene el derecho inalienable a la resistencia". "Antes de recordar esta alternativa drástica al alcance de la soberanía

(56) FLORES OLEA, Víctor.- Op. cit. pág. 21.

popular, reiteraba su confianza en la capacidad flexible del sistema constitucional, donde la voluntad política del gobernante debe interpretar a cualquier costo las necesidades y demandas populares". (57)

Para Mario de la Cueva, la soberanía y los derechos humanos integran un solo principio: "son la fuerza viva de la libertad al servicio de los hombres y de los pueblos". (58) Este autor distingue dos términos: soberanía de la nación y soberanía del pueblo. Al respecto, nos señala que "la idea de la soberanía del pueblo, es la tesis rousseauiana revolucionaria, según la cual, "el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno", según la frase de las constituciones nuestras, y la potestad inalienable e imprescriptible de romper con el pasado y darse un orden jurídico y político totalmente nuevo, de conformidad con el pensamiento del autor de la nueva Eloisa. En cambio, la idea de la soberanía de la nación fue el pensamiento de la burguesía liberal, pero no democrática, representada por Guizot y Benjamín Constant. Ya en el siglo XIX, la doctrina de la soberanía de la nación fue una de las piezas maestras del historicismo conservado de Alemania y Francia". (59)

(57) Testimonios sobre Mario de la Cueva; Mario de la Cueva y los Apuntes de un Estudiante por MONTAÑO, Jorge.- Ed. Porrúa, S.A. México, 1982, pág. 220.

(58) DE LA CUEVA, Mario.- La idea del Estado; UNAM, México 1975, pág. 135.

(59) Ibid. pág. 135 y 136.

1.5. El concepto de soberanía en México

1.5.1. La Colonia

España, en el apogeo de su gloria y poderío conquistó América. A pesar de todas sus violencias e injusticias, el sentido total de la obra de España en América fue una proliferación de la cristiandad medioeval.

Cabe señalar que en la monarquía española bajo la casa de Asturias, el límite de la soberanía se encontraba limitado y subordinado al bien común. El régimen absoluto o despótico de la Casa de Borbón, se pretendía ilimitado y omnipotente.

"El Estado autoritario es aquél donde el consentimiento y la colaboración de los ciudadanos sometidos a su soberanía, no intervienen para formar la voluntad estatal o para controlar su ejercicio. El poder del Estado quedará... en los justos límites de su competencia, pero trátase de tomar decisiones o de controlar su ejercicio, el concurso de los interesados queda igualmente excluido. Si la igual participación de todos los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, es el principio democrático por excelencia, el Estado autoritario no es más que una forma de Estado antidemocrático". (60).

Por el contrario "absoluto quiere decir incondicionado, por oposición a relativo o comparativo.

(60) DELOS, José T. - Ideologies regnantes sur la corporation.
En Semana Social Francesa, 1935. París, Gabalda,
pág. 324.

Ab solutus, esto es, independiente de toda condición. El absoluto significa infinito, independiente de todo supuesto ilimitado". (61) El maestro Caso agrega, que sólo Dios es absoluto.

El Estado español del siglo XVI se reconocía y proclamaba limitado; era autoritario y liberal. El derecho natural, fuente de la soberanía, limitaba a ésta. No se pretenía absoluto.

Felipe Tena Ramírez señala en su "Derecho Constitucional" la circunstancia de la conquista de México en coincidencia con la derrota, en Villalar, de los Comuneros de Castilla. De ahí deduce que nuestra vida colonial se rigió íntegramente por el despotismo. Trata de probarlo con la acumulación de datos acerca de la exclusividad real en la función legislativa y la carencia absoluta de instituciones de autogobierno democrático.

El período que corre del descubrimiento de América a la muerte de Don Carlos el Hechizado, época de la formación de la nacionalidad mexicana, marca el cenit de la gloria y el poder de la monarquía española. Con la extensión de la fuerza y el imperio de España creció el poderío de sus monarcas. Pero simultáneamente se afianzó en la mentalidad hispánica y se agigantó en las obras de sus pensadores. "La filosofía cristiana medioeval que hacía ver en el Estado sólo un medio para la realización de fines trascendentales del hombre, y en el rey un juez que interpretaba las leyes universales; pero que no debía violarlas". (62) "El dominio político no se consideraba como fin en sí mismo, sino como

(61) CASO, Antonio.- La persona humana y el Estado totalitario. UNAM, México 1941, pág. 132.

(62) ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Apuntes de la historia del Derecho en México. Editorial Polis.- México 1938, Tomo II, pág. 76.

medio para servir a intereses espirituales y, por consiguiente, la dignidad humana exigía ser salvaguardada por todos los medios". (63)

En la conciencia política española tradicional, robustecida en el siglo de oro, el oficio de los reyes se traduce en una honrosa servidumbre del bien común. De manera que juntamente con el poder de la monarquía española de la Casa de Asturias, "la fuerza moral creció hasta ser moderadora del poder económico, y por eso, coincidiendo con el aumento de éste, vemos aparecer en España las teorías más avanzadas para refrenar a los reyes, y a éstos buscar el consejo de los mismos que los criticaban y predicaba la limitación de su autoridad en nombre de fuerzas espirituales". (64)

Del concepto cristiano de soberanía popular, se deduce un régimen liberal, de soberanía estatal limitada frente a los individuos. Régimen totalmente contrario al absolutismo despótico propuesto por Lutero. "Ante todas cosas debe entender el príncipe que no es señor absoluto de las haciendas de sus súbditos, ni se las pueda quitar a su voluntad." "Por que a nadie, ni a los príncipes les es dado un derecho absoluto". (65)

"Bajo los Asturias, el rey era objeto de reverencia y obediencia, en tanto cuanto vivía y gobernaba como rey cristiano". (66)

(63) AYALA, F. Javier.- Ideas políticas de Juan de Solórzano. E.E.H.A. Sevilla, 1946, pág. 473.

(64) ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Op. cit. tomo II, pág. 78.

(65) RIVADENEYRA, R.P.- Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano.- Libro II, cap. IX.

(66) MADARIAGA, Salvador.- España.-Madrid, C.I.A.P. 1932, pág. 11.

En cuanto al derecho positivo, estas ideas fueron plasmadas, en plena Edad Media en leyes. "La Ley 238 del Estilo establece el orden y prelación del derecho, como debían aplicarlo los jueces; en primer lugar había de acatarse los principios de derecho natural; luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho, y, finalmente, las leyes positivas. El derecho natural, era, pues, como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando le eran contrarias o cuando se oponían a las costumbres". (67)

La ley 31 del título 18 de la Partida 3 dice: "Contra derecho natural no debe valer privilegio nin carta de emperador, rey, nin otro señor. E si la diere, non debe valer". La segunda Partida se inicia con el siguiente título: "Este es el segundo libro de estas siete partidas, que fabla de los emperadores et de los reyes, et de los otros grandes señores en cuyo poder es la justicia temporal; quales deben ser, et como han de enderezar a si, et a sus vidas, et a sus regnos, et servirse dellos; et los pueblos como deben temer a Dios et a ellos". La ley 35, título 13 de dicha partida, impone a los gobernados la obligación de "guardar al rey de si mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redunde en perjuicio de su cuerpo, o de su linaje, o de su reino, y esto se hace de dos modos: por consejo y por obra". (68)

En la Nueva y Novísima Recopilación aparecen estas leyes de los Reyes Católicos. "A las ciudades, villas y lugares de nuestros reinos les sean guardados los privilegios que han tenido de los Reyes, nuestros antepasados, los cuales confirmamos, y que les sean guardadas sus libertades y

(67) ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Op. cit. Tomo II, pág. 85.

(68) ALFONSO X, el Sabio.- Siete Partidas.- Colección de Códigos españoles.- Publicidad 1848.

franquezas y bienes, usos y costumbres". "Establecemos que si en nuestras cartas mandásemos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley, o fuero, o derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida". (69)

Estas disposiciones e ideas no eran letra muerta en la ley, sino que regulaban las relaciones entre gobernantes, entre el rey y los súbditos y limitaban fuertemente la soberanía real.

La Casa de Borbón inició su dominio en España con la pérdida de Italia, Flandes y el monopolio americano.

Las instituciones de Luis XIV, el poderoso Rey Sol a su nieto Fernando V, primer rey de España de la dinastía borbónica, constituyen el primer documento de este período absolutista. El gran rey absolutista aconseja a su nieto: "No olvides jamás que sois francés, pa lo que pueda suceder". "Los reyes son señores absolutos y les pertenece naturalmente la disposición plena y libre de todos los bienes, lo mismo lo de los laicos que los de los eclesiásticos, para usar de ellos como discretos administradores, es decir, según las necesidades del Estado". "Concluyo dándoos un consejo de los más importantes; no os dejeis gobernar, sed siempre el amo". (70)

Con esta dirección, tan contraria a la tradición española y cristiana, se desarrolló la política de la dinastía borbónica. Cambiaron el fin teológico del Estado español y adoptaron una copia del nacionalismo francés.

(69) Cit. por ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Op. cit. Tomo II, pág. 87.

(70) LAFUENTE, Modesto.- Historia de España.- Tomo XII, págs. 329 y 330.

Al transformarse los ideales religiosos y morales de finalidad del Estado a medio para realizar el interés nacional, perdieron importancia. Los fines supuestamente que limitaban al Estado se convirtieron en simples medios. El Estado se hizo absoluto, ilimitado, despótico. Se implantó plenamente la teoría luterana del derecho divino de los reyes. El monarca pasó a ser de siervo del bien común, a elegido de Dios para dominar a los hombres con su voluntad ilimitada; sin más responsabilidad que ante el mismo Dios. Los carismas recibidos por el monarca en su consagración, le ponían por encima de los intereses, necesidades y voluntad de los hombres. El pueblo es sólo el sujeto pasivo de la soberanía.

Durante el reinado de Carlos III se esclavizó a la Iglesia, se expulsó a los jesuitas y llegó a su máxima expresión el despotismo opresivo del Estado. El Marqués Croix, Virrey de México expresaba: "Sepan los súbditos del gran monarca que gobierna las Españas que han nacido para obedecer y callar y no para discutir los asuntos públicos". Campomanes, Fiscal y luego presidente de Castilla, afirmó: "en nuestro pueblo, el rey es el señor absoluto de la vida, de las haciendas y del honor de todos". El despotismo ilustrado negó los derechos superiores de la persona humana.

Al aparecer la ilustración y el progreso, invadieron España y sus posesiones americanas las logias masónicas que con su odio a la religión católica, columna dorsal de la grandeza y unidad española, y manejadas desde el extranjero, socavaron los cimientos del gran imperio español. La masonería se infiltró y posesionó de las altas jerarquías del gobierno. Posteriormente, en la vida independiente de México, fue la masonería, juntamente con la influencia norteamericana, un poderoso motor de nuestra evolución política.

"La Nueva España -México-, como el resto de la América Española, quedó incorporada, desde su descubrimiento, a la Corona de Castilla". (71) Salvo las restricciones y peculiaridades impuestas por la geografía, la Nueva España se rigió durante su vida colonial por las instituciones y el derecho de Castilla. Las instituciones americanas -Consejo de Indias, Virreynato, Derecho Indiano, etc.- se inspiraron en sus símiles españolas. Durante este período, la historia política de México se identifica con la historia política de España.

1.5.2. México Independiente

"A la época del coloniaje regida por la teología católica, siguió el consiguiente instante destructor inevitable. El iluminismo francés y los "derechos del hombre", implícitos en las constituciones liberales francesas, dieron al traste, en muchas conciencias, con el secular imperio de la filosofía teológica del catolicismo; y como consecuencia de este eclipse de las antiguas tesis oficiales de la organización monárquica y teológica española, surgió el jacobinismo latinoamericano, prolongación directa del liberalismo revolucionario que, basado en el Contrato de Juan Jacobo Rousseau, pretendió lograr la palingenesis social de los pueblos españoles de América. La "diosa razón" como en los sangrientos episodios revolucionarios de Francia iluminó con su volteriano prestigio el cuadro de las revoluciones y asonadas americanas; se pretendió desbaratar el pasado reciente, instaurado sobre la metafísica racionalista el porvenir de las nuevas naciones.

(71) MANZANO MANZANO, Juan.- La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla.- Madrid.- Ed. Cultura Hispánica, 1948.

Pero bien pronto, tornó el pasado consustancial a reclamar sus prerrogativas. (72)

La Constitución de Cádiz de 1812, implantó un régimen de soberanía popular limitada. En su preámbulo, declaran los constituyentes que expiden dicha constitución en el nombre de Dios. Posteriormente declaran que: "El objeto del Gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la forman".

Luego, en sus artículos 3° y 4° expresa que "la soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales". "La nación está obligada a conservar y proteger, por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen".

La Constitución de Cádiz que tuvo escasa vigencia en nuestro territorio (1812-1814), es sin embargo de gran importancia en la historia de nuestro derecho constitucional, porque sirvió de modelo, juntamente con la norteamericana, a nuestras primeras Constituciones.

La Constitución de Apatzingán siguió la corriente avanzada de Francia y estableció como facultad del pueblo, la soberanía. José María Morelos y Pavón, dijo el 6 de noviembre de 1813 en un decreto célebre: "Nuestros enemigos se han empeñado en demostrar hasta el grado de evidencia, ciertas verdades importantes que nosotros no ignorábamos, pero que procuró ocultarnos cuidadosamente el despotismo del Gobierno bajo cuyo yugo hemos vivido oprimidos. Tales son: que la

(72) CASO, Antonio.- La persona humana y el Estado totalitario.-
Ed. de la UNAM.- México 1941, pág. 45.

soberanía reside esencialmente en los pueblos. Que transmitida a los monarcas, por ausencia, muerte o cautividad de éstos refluye hacia aquéllos... Que son libres para reformar sus instituciones políticas, siempre que les convenga... Que ningún pueblo tiene derecho para sojuzgar a otro, si no procede una agresión justa" y añade, dirigiéndose a los autores de la Constitución española de 1813: "¿Podrá la España echar en cara a la América, como una rebelde, este sacudimiento generoso que ha hecho para lanzar de su seno a los que al mismo tiempo que descartan y proclaman la justicia de estos principios liberales, intentan sojuzgarla, tornándola a una esclavitud más ominosa que la pasada de tres siglos?". (73) En estas palabras vibra el recuerdo de las teorías de Vitoria, Juárez, Soto, Mariana y toda la pléyade de pensadores políticos de la contrarreforma española.

La primera Constitución política de México independiente fue elaborada y promulgada por un pequeño grupo de intelectuales comandados por Morelos, que se dió a sí mismo el título de "Congreso de Anáhuac". La Constitución de Apatzingán declara, en su artículo 5º: "La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía: ésta reside originalmente en el pueblo y su artículo 24: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra consecución de estos derechos es el objeto de la institución de los Gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas."

El ideario político de Morelos lo constituye su "Sentimientos de la nación". Por lo que hace a la soberanía, sostuvo: " 1) Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así

(73) GIMENEZ FERNANDEZ, Manuel.- Las doctrinas populistas de la independencia de Hispanoamérica.- Sevilla E.E.H.A. 1948.

se sanciona, dando al mundo las razones. 5) La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad. 11) Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo al tiránico, substituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esa nación". (74)

Después del Imperio de Iturbide, el tercer Congreso Constituyente reunido en 1823, encomendó a una comisión presidida por Miguel Ramos Arizpe, la creación de un código político provisional. Así es como se elaboró el Acta Constitutiva que fue aprobada y promulgada por el Congreso, con carácter provisional. En su artículo 3º declara: "La soberanía reside radical y esencialmente en la nación". En el artículo 30 : "La nación está obligada a proteger, por leyes sabias y justas, los derechos del hombre y del ciudadano".

En el año de 1824, el Congreso Constituyente promulgó la definitiva Constitución Federal que rigió a la nación durante cerca de doce años. Posteriormente fue reimplantada con algunas reformas.

En la parte relativa a la soberanía y sus límites, copió exactamente los términos del Acta Constitutiva de Ramos Arizpe.

"En 1847 se promulgó el "Acta de Reformas" que restauró la vigencia de la Constitución Federal de 1824,

(74) MORELOS, José Ma.- Sentimiento de la nación. En colección de documentos para la historia de la guerra de independencia.- 6 vol.- México 1981.

con las modificaciones conducentes, de acuerdo con los progresos que en materia de derecho público se habían observado en México". (75)

Declara: "Los Poderes de la Unión derivan de la Constitución y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción" y "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios para hacerlos efectivos".

La Constitución de 1857, fue la cristalización de los ideales del grupo dirigente del partido liberal. En la "Exposición de Motivos" la Constitución afirma: "Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se goza de libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales, poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario. El acta de derechos que van al frente de la Constitución, es un homenaje tributario en vuestro nombre, por nuestros legisladores, a los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas, todas las facultades que del Ser Supremo recibisteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar".

De acuerdo con las anteriores ideas se inicia la Constitución, en su artículo primero, diciendo: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara

que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga esta Constitución". De lo anterior se desprende que el Estado, la soberanía, las instituciones sociales, son sólo un medio para la realización de los fines humanos. De manera que la soberanía nacional se encuentra limitada por los derechos naturales de la persona. Pero como estas limitaciones, estos derechos solo tienen un carácter moral, es decir, no poseen las cualidades de imposición forzosa y coactividad que garanticen su cumplimiento, la soberanía, por medio de la Constitución, autolimita su fuerza material y otorga garantías a los individuos, de no intervención en la esfera de sus derechos naturales.

El artículo 39 de la Constitución de 1857 decía: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su Gobierno".

La soberanía "originaria" del pueblo, aunque de connotación ambigua, parece indicar la negación de Dios como fuente primaria del poder, es decir, la concepción de soberanía como obra humana voluntaria.

Después de un largo período del porfirismo, estalló la revolución y recogiendo los anhelos populares, que se habían venido gestando desde que conquistó México su independencia, la revolución triunfante legalizó sus actos y sus aspiraciones al promulgar la Constitución de 1917 que está en vigor. En esta ley fundamental, que al expedirse se consideró como una serie de reformas a la Constitución de 1857, se formuló un catálogo de derechos del hombre, que se rotuló "de las garantías individuales".

El actual artículo primero constitucional está redactado en los siguientes términos: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..." La Constitución de 1857 reconocía derechos a los individuos. Era una típica declaración liberal e individualista; la soberanía se encontraba limitada por los derechos naturales e inalienables de la persona, preexistentes, puesto que la Constitución sólo los reconocía, no los creaba. Se sustituyó el término "reconoce" por "otorga". El Estado y su soberanía se consideran absolutos, ilimitados, no reconocen ningún derecho fuera de sí. El derecho es exclusivamente voluntad del Estado. Se autolimita por conveniencia, porque cree que un régimen de libertad tiene mayores posibilidades de éxito. De aquí la variación de "derechos del hombre" a "garantías individuales" como rubro del Capítulo. Los derechos son algo subjetivo, propio del hombre. Las garantías son algo objetivo, propio del Estado soberano.

Por lo que hace al artículo 39 Constitucional y en lo que se refiere a los límites de la soberanía, la Constitución actual, en su artículo primero, dió un viraje fundamental, que en los demás elementos se conservó la declaración del 57. Dice así: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su Gobierno".

Se ha conservado la idea de soberanía originaria del pueblo, es decir, la soberanía como creación humana. Conserva su democratismo, pero ha retrocedido al absolutismo de Rousseau. " Nuestra Constitución del 17 resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del

hombre y la soberanía, como poder máximo sobre el cual nada existe humanamente. Lejos de sustentar nuestra actual ley fundamental la tesis individualista, se inclina más bien hacia la teoría rousseauiana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia hecha por sus miembros al formarla, acerca de sus prerrogativas, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la nación es pues, para Rousseau el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión". (76) Pero no ha cambiado el planteamiento del problema. Rousseau trataba de justificar su absolutismo desde un punto de vista individualista, basándose en el concepto de voluntad general. Hoy ha sido demolida totalmente y superada tal teoría. Ante el fracaso del absolutismo de Rousseau, los modernos absolutistas de las múltiples escuelas juristicistas y positivistas han planteado el problema en forma distinta. En vez de tratar de justificar la soberanía absoluta, consideran ésta como un hecho natural.

Las ideas de la Revolución francesa y las contenidas en las constituciones de las colonias, luego convertidas en Estados de la Unión americana, son las que han influido en nuestro derecho positivo y que las Cartas de 1857 y de 1917 las han recogido en toda su pureza: "queda consagrada plenamente la doctrina de que la soberanía nacional "reside, por esencia, en su origen y principio, en el pueblo mexicano". Si una de las características de la soberanía es la indivisibilidad, la unidad, se explica que sea el pueblo que forma la nación, al que se considere depositario de ese tributo" (77)

(76) BURGOA, Ignacio.- Op.cit. pág. 11.

(77) MORENO, Daniel.- Derecho Constitucional Mexicano.- Ed. Pax-México.- México 1979 pág. 274.

El principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución. Solo la Constitución es suprema en la República. En nuestro derecho positivo solamente el pueblo es soberano y hay que señalar que el concepto de soberanía y el de supremacía contitucional no deben confundirse, aunque estén estrechamente ligados.

1.6 Las teorías pluralistas federalistas y las teorías dualistas.

En el pluralismo federal encontramos a dos poderes esenciales. Por una parte, el poder federal o federación y las entidades federativas o Estados, soberanos en cuanto a su régimen interior. La soberanía se ejerce por el pueblo a través de la doble jurisdicción: federal y local. En el pluralismo jurídico y en el económico son los grupos sociales o los grupos económicos los que estructuran al Estado y participan en la integración de los órganos políticos.

En la concepción tradicional del Estado aparecía éste como un centro de poder del cual emanaba la acción pública. El Estado unitario centralizado, era soberano, sin que esa soberanía se compartiera con órganos diversos. Era un poder absoluto, ilimitado y permanente.

Al destruir la idea de una soberanía indivisible y concebir la acción del Estado soberano, dividido en entidades también soberanas, las doctrinas pluralistas nos presentan otra visión del Estado. Este proceso corresponde a

una evolución del Estado que va desde fines del siglo pasado hasta el primer cuarto del presente, en que la evolución política toma otras direcciones.

Las doctrinas pluralistas aparecen como reacciones contra el Estado absolutista, en especial aquéllos que se esfuerzan por centralizar el poder del Estado.

La soberanía unificadora llamada también soberanía monoista pretende a una concentración excesiva del poder.

Andrés Serra Rojas, en su libro "Ciencia Política" no señala que "los autores que analizan el Estado federal o pluralismo federal se encuentran con numerosos escollos para conciliar la presencia de entidades federales y la constitución de una entidad superior denominada Federación". Agrega que "el federalismo resuelve este problema cuando la soberanía federal o general que corresponde al Estado representado por la Federación y entrega a las entidades federativas una porción de la soberanía "en cuanto a su régimen interior"."

Jean Dabin señala que el pluralismo anárquico tiende a arruinar la soberanía de la potestad pública. Se habla entonces de un derecho social, es decir, de un derecho de la sociedad o de los grupos sociales, igual al derecho estatal o también de la despolitización de la organización social. Es justamente el otro extremo: después de maximizar al Estado y a la política, minimizarlo. El Estado quería ser todo; ahora ya no es más que una de las partes, igual a las demás.

Entre los autores pluralistas encontramos a Harold J. Laski, quien afirma que la teoría monoista del

Estado al hacerlo soberano y en consecuencia absoluto, va en contra de algunas convicciones profundas.

"La teoría pluralista del Estado tiende a anular complicaciones. Como teoría, es lo que el profesor Dewey llama "seriamente experimentalista" en su forma y en su contenido. Niega el derecho de la fuerza, anula lo que los mismos hechos anulan - la obediencia ciega al Estado -, insiste en que el Estado, como toda otra institución, se prueba por sus actos; crea la competencia entre los grupos, hecho que contribuye al proceso general; niega que el mal puede tornarse en bien del Estado magia del gobernante; establece que los miembros del Estado tienen derecho para poner en tela de juicio sus fundamentos morales; no trata de asignar, con insoportable monotonía, las respectivas esferas del Estado, el grupo y el individuo. Viene a ser una teoría individualista del Estado, que no puede invalidarla ninguna actitud absolutista. Pero individualista sólo en la medida que pide a los hombres que sean seres sociales. En la teoría monoista del Estado, parece que el hombre tiene que desaparecer como individualidad, y su personalidad, que es para él la más real de las cosas, se sacrifica a un ídolo que, como lo prueba suficientemente la historia, tiene los pies de barro". (77)

El artículo 40 de nuestra Constitución señala que "es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

(77) LASKI J., Harold.- "El problema de la soberanía".- Ed. Dédalo. Buenos Aires.- 1960 pág. 26.

De este precepto se deduce que el titular de la soberanía nacional es el pueblo, del cual dimana todo poder. Su voluntad ha creado una República representativa, democrática y federal.

Por lo que hace a la representación, corresponde al pueblo ejercer su soberanía por medio de los poderes de dos entidades de nuestro sistema federal: La Federación y las entidades federativas libres y soberanas en cuanto a su régimen interior. Esta forma práctica de ejercer las facultades se encuentra consagrada en el artículo 41 Constitucional que a la letra dice: " El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia y por los de los Estados por lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal".

La competencia del Estado mexicano se divide en las dos entidades mencionadas, de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El artículo 124 señala: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Este precepto guarda relación con el artículo 73 fracción XXX de la misma.

Los Estados siguen la forma federal de acuerdo con el artículo 115 Constitucional: " Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre,..." conforme a las bases que el mismo precepto determina.

Debemos afirmar que la soberanía de las entidades federativas en nuestro país en cuanto a su régimen interior, es meramente nominal.

"El concepto de soberanía referido a nuestras entidades federativas es fragmentario, porque desde luego no hace referencia a la soberanía externa, que es facultad privativa de la Federación. En nuestro sistema constitucional corresponde al Presidente de la República dirigir y encauzar la política exterior del Estado mexicano, otros órganos federales colaboran en la realización de esta política."
(78)

La soberanía interna de las entidades federativas, es el remanente de las facultades federales, aquellas que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. La expresión "libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior" se traduce en unas cuantas facultades contenidas en las constituciones "particulares", "las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".

Etimológicamente, "soberanía significa lo que está por encima de todo". (de "super", sobre, se formó "superanía", "soberanía", palabra que según otros deriva de "superomnia", sobre todas las cosas").

Se advierte con claridad que las ideas de la Revolución Francesa y las contenidas en las constituciones de los Estados de la Unión americana, han influido en nuestro derecho positivo y que las Cartas de 1857 y 1917 las recogieron. En ellas se consagró plenamente la doctrina de que la soberanía

nacional "reside, por esencia, en su origen y principio, en el pueblo mexicano". No en los individuos o personas aisladas, sino en la nación. Una de las características de la soberanía es la indivisibilidad. Por ello se considera al pueblo depositario de esta atributo.

Para Tena Ramírez, a dicha acepción etimológica debe corresponder un contenido ideológico congruente, respetuoso de la filiación lingüística del vocablo. "Este contenido es el que hemos dado a la palabra soberanía: el poder que está por encima de todos es precisamente el que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas. Por ello la competencia de los Estados miembros de la Federación, para gobernarse por sí mismos dentro de las limitaciones impuestas por la Constitución federal, no es soberanía. Los Estados no tienen sino una potestad relativa, por acotada, de autodeterminación. A conceptos distintos deben corresponder voces diferentes, a menos de empobrecer el idioma y oscurecer las ideas con el empleo de un solo término para dos o más conceptos. Llamemos, pues, soberanía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación". (79)

1.7 Las relaciones entre derecho interno y derecho internacional

El problema consistente en situar el derecho internacional en el ordenamiento jurídico, esto es, determinar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, plantea un interés fundamental.

(79) TENA RAMIREZ, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.-

Ed. Porrúa, S.A.- México 1983, pág. 19.

Ante todo cabe señalar que las posibles soluciones del problema se encuentran condicionadas por la posición que se adopte acerca del fundamento del derecho de gentes. En efecto, la concepción voluntaria, es decir, la que hace reposar el derecho internacional sobre el consentimiento de los Estados, conduce al dualismo, mientras que la concepción objetivista, la cual tiende a buscar el origen del ordenamiento jurídico fuera de la voluntad humana implica adhesión al monoismo. Estas son las dos actitudes fundamentales de la doctrina contemporánea con referencia al problema de las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno. Solo dos soluciones concebibles: o bien los dos órdenes jurídicos son independientes, distintas e impenetrables (dualismo) o bien derivan el uno del otro, lo que implica una concepción unitaria del derecho (monoismo).

1.7.1. La teoría dualista. Principales autores.

La teoría dualista ha sido expuesta principalmente en Alemania e Italia. Sus dos representantes más notables son Heinrich Triepel y Dionizio Anzilotti.

Esta concepción considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas iguales, independientes y separados, pero que no se confunden nunca, ya que el valor propio del derecho interno es independiente del derecho internacional. Los autores partidarios del sistema dualista invocan dos clases de argumentos.

1) Ante todo, alegan razones de principio, deducidas de: a) La diversidad de las fuentes. Los dos órdenes jurídicos emanan de fuentes diferentes (mientras el

derecho interno procede de la voluntad unilateral del Estado, el derecho internacional dimana de la voluntad común de varios Estados). b) La diversidad de los sujetos. Las normas internacionales tienen como sujeto a los Estados, y en cambio, las normas internas están destinadas únicamente a los individuos en sus relaciones mutuas (derecho privado) o en sus relaciones con el Estado (derecho público).

2) Se apoyan sobre razones de hecho, que a su vez se deducen de: a) La diferente estructura de los dos órdenes jurídicos, ya que las instituciones destinadas a la realización coercitiva del derecho (tribunales y órganos ejecutivos) sólo existen con carácter permanente en el orden interno aun cuando estén en oposición con las reglas de derecho internacional.

Esta teoría tiene las siguientes consecuencias:

1) No puede existir en ninguno de los dos sistemas jurídicos una norma obligatoria que emane del otro, ni en cuanto al fondo, ni en cuanto a la forma. Por lo que hace al fondo, el Estado, sujeto de derecho internacional, es al mismo tiempo el creador del derecho interno, y queda obligado a conformar su propio derecho interno o sus compromisos internacionales. Pero la sanción impuesta por el incumplimiento de esta obligación es inconsistente: si el Estado establece su derecho interno sin tomar en cuenta sus obligaciones internacionales, la validez de su derecho no se verá afectada en modo alguno: la infracción imputable al Estado tendrá como única consecuencia la de dar lugar a la responsabilidad internacional de este último. Por lo que a la forma se refiere, existen dos puntos de vista. En primer término, para que una regla de derecho internacional sea válida en derecho interno debe ser previamente transformada en norma de derecho interno y solo será válida en cuanto tal. Siendo así, podrá ser mantenida, modificada o abrogada por una

ley interna ulterior. Los autores dualistas califican de recepción o reenvío con recepción esta reproducción de las normas internacionales por el derecho interno. En segundo lugar, los tribunales nacionales juzgan solamente sobre la base del derecho interno. Cuando invocan una norma internacional es porque la misma ha sido ya transformada en norma de derecho interno.

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

Los argumentos utilizados por la teoría dualista no son decisivos. Según Charles Rousseau no es exacto hablar de una diversidad de las fuentes del derecho interno y del derecho internacional. Se produce una "confusión entre el origen de la norma y sus factores de expresión". (80) Ni en el orden internacional, ni en el interno constituye el derecho una creación del Estado; en los dos casos es un producto de la vida social y la única diferencia reside en la forma de expresión técnica.

(80) SCELLE, G.- Précis de Droit des Gens.- T.I., Paris, 1932, pág. 42.

Por lo que hace al argumento deducido de una pretendida diversidad de los sujetos de derecho tropezamos también con algunas objeciones, señala Rousseau. En primer lugar, está en contradicción con la coexistencia en el mismo orden jurídico de normas que se encaminan a sujetos diferentes: basta con considerar aquí la división del derecho privado y el derecho público. Por otra parte, desde el punto de vista técnico hay identidad de los sujetos de derecho: el Estado no posee existencia alguna fuera de los individuos que la componen, siendo pues los gobernantes quienes, tanto en el orden interno como en el orden internacional son los verdaderos destinatarios de las normas jurídicas. En cuanto a la diversidad de estructuras puesta de manifiesto por los autores dualistas entre la sociedad interna y la internacional, afirma Rousseau que sólo ofrece un alcance limitado: no se trata de una oposición fundamental e irreductible, sino de una diferencia orgánica y formal, explicable por la desigual integración del medio social contemplado, es decir, una diferencia de grado, no de una diferencia de naturaleza". (81)

Por último, cabe señalar los reproches que los adversarios de los argumentos específicos del dualismo, le formulan.

1) Desde un punto de vista científico, no puede concebirse que dos normas contrarias, reguladoras de las mismas materias y frente a los mismos sujetos, puedan ambas ser válidas. Racionalmente, la construcción dualista puede ponerse en evidencia, ya que desconoce el principio de identidad al admitir igual validez para dos normas antinómicas.

(81) ROUSSEAU, Charles.- Derecho Internacional Público.- Ediciones Ariel, Barcelona 1966, pág. 12

2) En el ámbito de los hechos debe ponerse de manifiesto la aplicación directa de las normas internacionales en el interior del Estado. Lo anterior se enfrenta en el campo teórico con las premisas de la doctrina dualista, para quien la introducción del tratado internacional en el orden interno constituye una necesidad lógica. En la práctica, son las normas internacionales las que se aplican sin transformación, en el orden interno.

1.7.2. La teoría monoísta. Principales autores.

La concepción monista tomó como punto de partida la unidad del conjunto de las normas jurídicas. Este sistema normativo es construido de acuerdo con el principio de subordinación en virtud del cual todas las normas jurídicas se hallan subsidiadas entre sí, en un orden rigurosamente jerárquico. El profesor Kelsen ha dado al monoísmo jurídico su expresión científica definitiva. En Francia, la construcción monoísta ha sido extendida al derecho internacional por el profesor Scelle, quien hace descansar la unidad del sistema jurídico sobre la unidad social de los grupos que entran en relación (monoísmo sociológico).

Kelsen, al igual que otro autor austriaco, Merkl, estima que desde un punto de vista científico, los dos sistemas a cuyo nacimiento puede conducir el monoísmo, es decir, la primacía del derecho interno o la primacía del derecho internacional, son igualmente concebibles y admisibles, ya que cualquier norma puede ser elegida como punto de partida del sistema jurídico total. Si Kelsen defiende la primacía del

derecho internacional, señala Rousseau, no es por razones del orden científico, sino por consideraciones de orden práctico: la primacía del derecho interno llevaría consigo la fragmentación del derecho internacional y por consiguiente, su negación. Esta especie de indiferencia científica ha sido criticada por otros autores monistas, tales como Verdross y Kunz que se separan del jefe de la escuela austríaca en lo concerniente a este extremo importante.

1.7.2.1. El monoismo como primacía del derecho interno.

Esta concepción, denominada en Alemania la de la "Escuela de Bonn", y representada por Zorn, Erick Kaufmann, Max Wenzel y conocida en Francia como la del profesor Deceniére-Ferrandiére y que inspira a los juristas soviéticos, se admite que el derecho internacional deriva del derecho interno, llegándose así a una concepción unitaria del derecho, con primacía del derecho estatal nacional.

Los argumentos esenciales invocados por los adeptos a esta doctrina son:

a) La ausencia de autoridad superestatal, por lo que cada Estado determina libremente cuales son sus obligaciones internacionales y es juez único de la forma de ejecutarlas.

b) El fundamento puramente constitucional de las obligaciones competentes para concluir tratados en

nombre del Estado y comprometer a éste en el plano internacional.

Las objeciones que suscita esta doctrina son las siguientes: a) Resulta insuficiente, ya que solo es válida en relación a los tratados, cuya fuerza obligatoria se apoya en la Constitución estatal. Pero carece de valor para todas las normas internacionales que no son de naturaleza convencional, especialmente las reglas consuetudinarias.

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

1.7.2.2. El monoismo como primacía del derecho internacional.

En esta construcción es el derecho interno el que deriva del derecho internacional, ya que este último es concebido como un orden jurídico jerárquicamente superior. No hay aquí dos órdenes jurídicos coordinados, sino dos órdenes jurídicos uno de los cuales, el derecho internacional, es

superior y el otro, el derecho interno, es subordinado. El orden jurídico interno deriva del orden jurídico internacional y se encuentra bajo su supremacía, por lo que, siguiendo la fórmula kelseniana es una "derivación" o una "delegación" del derecho internacional. Esta construcción ha sido desarrollada por la escuela normativista austríaca, con representantes como Kunz, Kelsen, Verdross y por la literatura jurídica francesa representada por Duguit, Scelle, Réglaude, Politis y Bourquin.

La construcción monoista es más satisfactoria. Sin embargo se le han formulado las objeciones siguientes:

a) El monoismo llega a suprimir toda distinción entre el derecho internacional y el derecho interno, para fundirlos a ambos en un derecho universal unificado.

b) Se señala que el monoismo aparece como contrario a la verdad histórica. Esta objeción ha sido presentada principalmente por los positivistas voluntaristas Triepel y Anzilotti. La doctrina monoista, que convierte al derecho interno en una simple "delegación" del derecho internacional, está en contradicción con los datos históricos. Esta teoría sólo podría sostenerse si pudiese probarse la existencia del derecho de gentes desde los albores de la humanidad. Pero es de observarse que es el derecho interno el que surge en primer lugar.

c) El monoismo olvida ciertos elementos formales del derecho positivo, en especial por su teoría de la abrogación automática de las normas jurídicas inferiores contrarias. Ello representa desconocer que un acto jurídico interno sólo puede ser modificado, revisado o abrogado mediante un procedimiento análogo al que haya sido seguido para su puesta en vigor.

Los autores monistas responden a estas objeciones señalando que: a) no niegan la distinción entre derecho internacional y derecho interno, limitándose a otorgarle su exacto alcance, pues el definir el género no significa negar la especie; b) para analizar las relaciones entre los dos sistemas jurídicos debe prescindirse del punto de vista histórico y mantenerse en el plano de la pura lógica jurídica, pues el monoismo es una doctrina de jerarquía y no de autoridad cronológica de las normas; c) el orden formal es poco concluyente, ya que el punto de vista formal ha de ser eliminado en derecho internacional, por no responder a la realidad de las cosas.

1.7.3. La práctica internacional

La práctica internacional no consagra claramente ninguna de los dos teorías.

" 1ª Por estar fundada sobre la teoría dualista niega todo efecto internacional a una norma jurídica de derecho interno. Los siguientes hechos se encuentran en discrepancia con esta interpretación.

a) La jurisprudencia internacional no consagra el principio dualista del reenvío con recepción.

b) No existe ninguna norma general de derecho internacional según la cual un Estado quede obligado por un tratado ratificado en forma anticonstitucional. Por el contrario, numerosas Constituciones estipulan que los tratados que, desde el punto de vista del derecho interno,

hayan sido conluidos irregularmente no tendrán valor alguno en el ámbito del derecho internacional.

c) Un tratado internacional puede sin duda alguna derogar una ley interna, lo que sería inconcebible en un derecho fundado sobre una radical separación de los ordenamientos jurídicos."

" 2ª Por el contrario, la doctrina monista se enfrenta con las siguientes observaciones:

a) No existe ninguna norma de derecho internacional que delegue en cada Estado la competencia para determinar los órganos y el procedimiento de conclusión de los tratados. Es, por el contrario, el derecho constitucional de cada Estado el que fija libremente en esta materia las reglas de competencia y de procedimiento.

b) No existe ninguna norma general de derecho internacional según la cual una norma internacional derogue automáticamente una norma interna que sea contraria a la misma. Es especial, una decisión jurisdiccional internacional no puede jamás revocar una decisión interna que tenga fuerza de cosa juzgada, ni derogar de plano una ley interna. Si una norma interna es contraria a una norma internacional, el Estado responsable podrá ser requerido a abonar una indemnización o a proporcionar una satisfacción adecuada, pero la norma interna internacionalmente irregular seguirá en vigor hasta su derogación por el Estado interesado." (82)

La jurisprudencia internacional confirma igualmente la idea de que "toda violación de un compromiso

(82) ROUSSEAU, Charles.- Op. cit. pág. 16 y 17

lleva consigo la obligación de reparar."

Por lo anterior podemos concluir que la práctica internacional presenta contradicciones, puesto que, por una parte se niega a admitir que el derecho interno y el derecho internacional sean dos sistemas jurídicos separados y por otra parte rechaza la idea de un derecho interno delegado por un orden normativo superior y desmiente la concepción de dos órdenes jurídicos jerárquica y orgánicamente subordinados.

La práctica internacional confirma de modo claro, la subordinación del derecho interno al derecho de gentes.

"Numerosas resoluciones internacionales han formulado el principio de la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno y han aplicado la regla así enunciada para poder resolver el problema de las relaciones entre el tratado y la ley. La institución de la responsabilidad internacional del Estado por razón de los actos legislativos por él realizados constituye la prueba más difícilmente refutable de la primacía del derecho de gentes: desde el momento que el juez o el árbitro internacional califica la regularidad del derecho interno por su relación con el derecho internacional es que el primero no es soberano, sino que se haya subordinado al derecho internacional." (83)

Las Constituciones internas elaboradas después de 1919 confirman igualmente el principio de la subordinación del derecho interno al derecho internacional. Se observan diversos grados en dichas disposiciones constitucionales:

(83) ROUSSEAU, Charles.- Op. cit. pág. 17

1) Ciertas Constituciones se limitan a enunciar, con variantes terminológicas, el principio de la sumisión del Estado al derecho internacional, sin resolver no obstante el problema de la jerarquía jurídica que resulta implícitamente de la coexistencia de los dos sistemas normativos.

2) Otras Constituciones han consagrado la incorporación de las normas de derecho internacional al derecho interno, al imponer al legislador nacional la obligación de armonizar las prescripciones por él promulgadas con las normas universales del derecho internacional.

3) La fórmula que presenta más eficacia es la que prevé la incorporación de las normas de derecho internacional al derecho interno, al propio tiempo que enuncia expresamente la superioridad del derecho internacional.

La Constitución Mexicana se encuentra entre la legislación de aquellos Estados que distinguen el problema de los principios generales del derecho internacional y las situaciones jurídicas que se derivan de los tratados y reconocen los principios para ciertas situaciones, pero condicionan los tratados al respeto de la Constitución de cada país. Nuestra Constitución distingue, en primer término, a los "tratados que están de acuerdo con la misma" y los erige en "ley suprema de toda la unión," de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución. Esto es, establece el principio de la subordinación del tratado a la Constitución.

Por otra parte, en determinadas materias la misma Constitución reconoce al derecho internacional como fuente de derecho tal es el caso del párrafo V del artículo 27 constitucional que ordena: "son propiedad de la nación las

aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fige el derecho internacional..." O el artículo 42 fracción VI de la misma Constitución que hace comprender en el territorio nacional: "... VI el espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

César Sepúlveda critica la ligereza y falta de precaución del Congreso Constituyente de 1917, que en materia internacional copió descuidadamente algunas disposiciones de la de 1857 que ya habían sido objeto de reformas orgánicas y estructurales en el intervalo. En el capítulo de facultades del Presidente por ejemplo, se dejó la "ratificación de los tratados al Congreso, cuando por otra parte se le dió esa atribución al Senado. Se atribuífa asimismo, al presidente la facultad de conceder patentes de corso, cuando México es parte de la Declaración de París de 1856 desde el primero de abril de 1909.

Entre las numerosas reformas que precisó la Constitución Mexicana de 1917 estuvo la del artículo 133 del año de 1934 y quedó definitivamente:

"Art. 133 Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión".

Naturalmente, el artículo que, como se percibe, deriva de la Constitución norteamericana, genera los mismos problemas que la disposición correspondiente ha producido en los Estados Unidos. Sólo que aquí la importancia de los asuntos ha sido mucho menor, y la jurisprudencia al

respecto en ningún caso llega a analizar las causas del conflicto, si hay alguno, o de la conformidad del ordenamiento interno, si ella existe. Se ha concretado a expresar directivas muy generales, y no puede decirse ciertamente que posea autoridad sobre el punto.

En la práctica mexicana no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado a colocar a la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el Estado mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aún cuando con ello se afecten algunos intereses internos.

1.7.4. Consideración crítica.

Cabe preguntarse si la disputa entre el monismo y el dualismo no encubre una vana controversia.

Puede observarse en efecto, que varios autores recientes como Mestre, Spiropoulos, Mirkine-Guetzévitch y Chailley han tratado de estudiar la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno al margen de todo punto de vista apriorístico y prescindiendo de los sistemas existentes. Ante este movimiento doctrinal, puede considerarse que la controversia concerniente a las relaciones entre los dos órdenes jurídicos es tan solo una discusión doctrinal, tanto más cuanto que la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis.

Con referencia al problema de cuál es el orden normativo al que corresponde la primacía jurídica, el verdadero punto de divergencia entre el monoismo y el dualismo atañe únicamente a la sanción del principio y no a su realidad intrínseca. En la corriente monista, se admite una derogación automática de las normas internas contrarias al derecho internacional. En la corriente dualista, se admite la validez de las normas internas internacionalmente irregulares, y se afirma la primacía del derecho de gentes como bajo reserva de la puesta en marcha de la responsabilidad internacional del Estado.

Todo ello nos lleva a admitir la primacía del derecho internacional, condición necesaria para la existencia del derecho de gentes, y a tomar constancia de que esta regla se encuentra sancionada de hecho por la teoría de la responsabilidad internacional, que es la única que puede conciliar la autonomía de las competencias nacionales con su subordinación a un derecho superior. La responsabilidad internacional es una institución importante, ya que demuestra a la vez la primacía del derecho internacional y el exacto alcance de este principio.

César Sepulveda en su libro *Derecho Internacional*, nos expone algunas consideraciones sobre el particular:

a) Una norma posterior deroga al tratado a que se refiere, por que se presume que el cuerpo legislativo tuvo a su alcance los datos necesarios para formular su determinación.
b) En casos dudosos, el derecho nacional debe interpretarse en el sentido más favorable al derecho internacional. Se sobreentiende que el legislador no intenta legislar en conflicto con el derecho internacional. Si se trata de una ley que complementa o interpreta un tratado, debe dársele una hermenéutica amplia, pues se presume la lealtad del Estado a los pactos: c) Un tratado

posterior deroga las leyes precedentes que se le opongan, pero vale la pena aclarar que no se trata de una auténtica abrogación, sino que ocurre que en los casos de aplicación concreta y específica del pacto se prefiere en ese momento la norma del tratado a la norma interna, pero la ley permanece incólume en todos los demás casos; d) Los tribunales de los países han observado, en lo general, cierta reverencia a los tratados y han procurado encontrar siempre la interpretación más favorable al pacto en los casos en que aparece alguna pugna con el derecho local; e) Una convención firmada en contravención a las normas constitucionales de un país, no es válida conforme al propio Derecho Internacional, y f) La norma interna que entre en conflicto con el derecho internacional, sea consuetudinario, sea convencional, no tiene validez en un tribunal internacional." (84)

Por lo tanto, podemos deducir que no existe esa dramática oposición entre reglas internas y derecho de gentes, como lo exponen los tratadistas, ni tampoco que los Estados actúan conforme a un monoismo moderado. Cuando los Estados han actuado de acuerdo a la teoría dualista, lo han hecho por razones meramente prácticas y no por consideraciones de principio. Además, pudo deberse a desconocimiento de la función del orden jurídico internacional, a un espíritu nacionalista o por comodidad.

Las limitaciones que existen para el funcionamiento del derecho internacional en la esfera interna se deben a la carencia de un sistema para lograr una adecuación práctica e instantánea de las normas de aquél, y la falta de flexibilidad del mecanismo interno. Esto no reduce la efectividad del derecho de gentes, porque aún en el propio derecho interno surgen frecuentemente conflictos de aplicación de normas superiores.

(84) SEPULVEDA, César.- Derecho Internacional.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1981, págs. 79 y 80.

1.8 La Organización de las Naciones Unidas y la soberanía de los Estados.

Tanto la Sociedad de las 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". (85)

Leibholz nos expone que existe un enorme proceso de unificación en todos los órdenes de los problemas estatales, que hoy entran en la consideración de los organismos internacionales, que si bien no cuentan con los medios eficaces para imponer sus determinaciones, un consensus entre las potencias puede llevar a una regulación que amenace o destruya nuestro concepto romántico de soberanía, recogido por las nuevas generaciones. El autor citado agrega: "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". "La unidad del mundo no solo 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". (86)

(85) KELSEN, Hans.- The Law Of The United Nations.- Nueva York, 1951.- Frederick A. Praeger, Inc. 1 V. pág. 944.

(86) LEIBHOLZ, Gerhard.- El Futuro de la soberanía nacional en el siglo XX.- Universitas. Stuttgart. Año 13 cuad. 5, mayo 1958 págs. 339 a 460.

Las relaciones internacionales han sido complicadas últimamente, va 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 a un futuro cada vez más incierto". (87)

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".

La Organización de las Naciones Unidas permite la vida internacional a través de cinco grandes 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 el empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado. 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 emprende una acción preventiva o coercitiva.

(87) LEIBHOLZ, Gerhard.- Op. cit. pág. 349.

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL
CONTEMPORANEO

La Declaración relativa a los Principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas fue aprobada por consenso por la Asamblea General, el 24 de octubre de 1970 en su resolución 2625 (XXV). Al aprobarse esta Declaración, los Estados Miembros de las Naciones Unidas consideraron que ésta, al desarrollar los principios incorporados a la Carta, contribuiría a fortalecer la paz mundial y constituiría un acontecimiento señalado en la evolución del derecho internacional y de sus relaciones entre los Estados, ya que promovía el imperio del derecho entre las naciones y la aplicación universal de aquellos principios.

Los principios fundamentales del derecho internacional, según la Declaración son:

a) El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

b) El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.

c) El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta.

d) La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta.

e) El principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos.

f) El principio de igualdad soberana de los Estados.

g) El principio de buena fe de las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

2.1. Soberanía e igualdad soberana de los Estados

La Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional ha puesto un mayor énfasis en los principios de soberanía e igualdad soberana de los Estados, que la Carta de las Naciones Unidas.

"Un Estado, por el hecho de serlo, es soberano. Pero la soberanía, es deslizante y proteica. Entendida como absoluta -o poder de decidir y actuar según la real gana- es incompatible con el derecho y todos los esfuerzos por acomodarla en él parecen un artificioso juego intelectual. Esta dimensión política de la soberanía flamea en la profunda gruta de los intereses vitales o dominantes de los Estados, tanto más peligrosa cuanto más fuertes, y el jurista debe tenerla en cuenta, no para conferirle patente de corso sino

para no acabar decepcionado por las limitaciones del orden jurídico. El principio de la soberanía del Estado, básico en el derecho internacional, responde a la idea de función: la soberanía sería el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el derecho internacional ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados". (88)

Este conjunto de competencias se manifiesta, en primer lugar, en relación con su territorio, donde la soberanía es plena, el Estado monopoliza todos los poderes, especialmente el empleo de la fuerza y si bien puede limitarlos o transferirlos a otro Estado o a una organización internacional mediante un consentimiento libremente expresado, tales poderes le revierten instantáneamente en el momento en que la limitación o la cesión termina. La exclusividad de la soberanía territorial implica la obligación para los demás Estados de abstenerse en ese ámbito espacial de todo ejercicio de su poder. Pero el derecho del soberano a ejercer sus actividades con exclusión de cualquier otro está en relación necesaria con su deber de desarrollar efectivamente en ese ámbito las funciones mínimas del Estado, y de proteger, por tanto, los derechos de los Estados extranjeros. La soberanía territorial no puede limitarse al hecho de excluir las acciones de los Estados, pues es la que sirve para repartir entre las naciones el espacio sobre el que se desenvuelven las actividades humanas, a fin de asegurarles en todo lugar el mínimo de protección que el derecho internacional debe garantizar.

(88) REMIRO BROTONS, Antonio.- Derecho Internacional Público.-
1. Principios Fundamentales.- Editorial
Tecnos, S.A., Madrid 1983, pág. 82.

Se presume " que el Estado dispone de los medios necesarios para el cumplimiento de sus deberes internacionales", (89) presunción que desempeña un papel importante al establecer el fundamento y los medio de prueba de la responsabilidad internacional. El Estado no es internacionalmente responsable de todos los actos ilícitos que se cometan en su territorio por el solo hecho de que se verifiquen, pero podría serlo en la medida en que disponiendo del control efectivo sobre el territorio no los prevenga o no los sancione conforme se ha de esperar de un Estado normalmente organizado.

La soberanía del Estado hacia el exterior implica la aptitud para participar en las relaciones internacionales en condiciones de independencia e igualdad jurídica, a pesar de las diferencias de orden político, económico, social, cultural o de cualquier otra especie que puedan darse entre unos y otros sujetos primarios de la sociedad internacional. Desde este punto de vista, la manifestación de la soberanía del Estado, es el acuerdo. Precisamente, porque es soberano el Estado puede ser parte de un acuerdo.

La igualdad jurídica no se refiere a una equiparación total y reciprocidad de derecho y obligaciones. Un tratamiento desigual libremente aceptado, persigue muchas veces hacer más efectiva la cooperación internacional. Un ejemplo lo tenemos en el Consejo de Seguridad, el cual está formado por cinco Estados miembros permanentes mencionados nominalmente por la Carta de las Naciones Unidas: China, Francia, Unión Soviética, Gran Bretaña y Estados Unidos. Estos cinco miembros permanentes pueden vetar las decisiones sobre cuestiones que no sean de procedimiento.

(89) CARRILLO SALCEDO, J.A.- El derecho internacional de un mundo en cambio.- Editorial Tecnos, S.A. España 1984. pág. 109.

De los elementos del principio de igualdad soberana, contenidos en la Declaración cabe destacar dos. El primero es el de que la integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables. En uno de los considerandos del preámbulo de la Declaración se dice que "todo intento de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta". El segundo, el de que cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural. El principio de igualdad soberana impone a los miembros de la sociedad internacional el deber de respetar la personalidad de los demás Estados, lo que se refleja en el principio de no intervención.

2.2. El principio de no intervención

El texto de la sección de la Declaración que trata de la no intervención reconoce como fuente los artículos 16 y 17 de la Carta de Bogotá o Carta de la Organización de los Estados Americanos. Esta sección comienza con una declaración en la primera fase del primer párrafo, que dice:

" Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro ".

Esta referencia tanto a asuntos internos como externos, que es una expresión tradicional de los tratados

interamericanos que se ocupan de la no intervención, ha dado lugar a críticas.

Arangio Ruiz afirma "que la referencia a asuntos externos constituye un lapsus, ya que asumiendo que los asuntos internos y las cuestiones de jurisdicción doméstica son expresiones sinónimas, el texto agregaría nada más que la categoría de asuntos externos". (90) La experiencia latinoamericana ha demostrado que existen asuntos externos, por ejemplo, el mantenimiento o ruptura de relaciones diplomáticas con otro Estado, en donde en principio cada Estado es el único juez y son así de carácter doméstico y sin embargo, han existido actos o tentativas de intervención a su respecto.

Por otro lado, existen asuntos internos que no caen en cuestiones de carácter exclusivamente doméstico, como el respeto y la observancia de los derechos humanos fundamentales dentro de un Estado. No constituye intervención una queja o denuncia ante una organización internacional competente. En cambio, si un Estado coacciona a otro a fin de obtener un cambio en el tratamiento que da a sus súbditos, esta acción constituiría intervención. Por lo tanto, no existe correspondencia total entre las cuestiones de jurisdicción doméstica y los asuntos internos o externos a que se refiere la prohibición.

El término intervención tiene la función de comprender todo acto ilegítimo de coerción de un Estado respecto de otro, que no alcance a configurar un uso o amenaza de fuerza. La intervención ha sido descrita como "una zona nebulosa de acción, imperfectamente definida por el derecho internacional".(91)

(90) RUIZ G., Arangio.- Recueil de la Academia de La Haya.-
Volumen 137, pág. 554.

(91) WRIGHT, Q.- Non Military Intervention, en Essays in honour
of Leo Gross, pág. 5.

La Declaración, siguiendo el ejemplo de la Carta de Bogotá, no intenta una definición, sino que describe la intervención por medio de dos ejemplos concretos y una formulación de orden general.

El primer ejemplo es la referencia que se hace a la "intervención armada", expresión que abarca todos los actos de fuerza que, por una razón u otra, no alcanzan a constituir ataques armados, agresiones o empleos ilegítimos de la fuerza.

El segundo ejemplo concreto de intervención se da en la siguiente prohibición:

"Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado".

Esta prohibición no es redundante con la formulada en un párrafo similar referente al uso indirecto de la fuerza en la sección de la Declaración relativa al artículo 2, párrafo 4. La comparación de ambas fórmulas demuestra que la relativa a intervención es más amplia, de acuerdo con la función de este concepto jurídico. Para intervenir en una lucha civil es suficiente interferir en ella, por ejemplo, mediante un reconocimiento prematuro de beligerancia, para violar la prohibición del uso de la fuerza se requiere "organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado". "Por ello es suficiente para constituir una intervención ilegítima el hecho de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades subversivas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, aun antes de que se hayan cometido actos de fuerza o de terrorismo". (92)

(92) FALK, Joseph.- American Journal of International Law, 1975 págs. 354-358.

Además de estos ejemplos, se utiliza una fórmula de carácter general para describir la intervención.

La Declaración, en la segunda parte de su primer párrafo define como violaciones del derecho internacional, además de la intervención armada: "cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos o culturales que lo constituyen".

Los términos "coaccionar a otro Estado" constituyen la esencia del acto de intervención y corresponden a la doctrina tradicional que define la intervención como una interferencia dictatorial. Es la naturaleza coercitiva del acto de interferencia que permite calificar a un acto como una violación del derecho internacional, sea que el acto implique el uso de la fuerza o el empleo de presiones económicas o políticas.

En 1964, cuando el Comité especial inició el debate sobre este principio dos enfoques entraron en conflicto. Uno, que se refería a una propuesta mexicana, sugería una declaración categórica prohibiendo la intervención, completada con una tipificación de los supuestos más importantes a los que la prohibición concernía. Otro, reflejado en una propuesta británica, se limitaba, a afirmar, sin definir el deber de la no intervención en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados, reiterando su derecho a la integridad territorial y a la independencia política. Según ha explicado J. M. Sinclair, una definición demasiado comprensiva de la intervención, obstaculizaría el inevitable y deseable interés de los Estados por influir en las acciones y políticas de los otros; una definición estrecha, dejaría a los Estados sin protección frente a los auténticos peligros. Por lo tanto, era preferible que

fueran los órganos de la ONU y de otras organizaciones internacionales los que decidieran, caso por caso cuándo había y cuándo no una intervención prohibida en el derecho internacional. La sesión se levantó sin consenso, pero cuando el Comité se volvió a ocupar de esta cuestión en 1966 se había ya producido un hecho de indudable repercusión sobre el curso del debate. El 21 de diciembre de 1965 y como resultado de una iniciativa soviética, la Asamblea General había aprobado por un voto unánime, con la sola abstención de la Gran Bretaña, la Declaración sobre la Inadmisibilidad de la intervención en los asuntos domésticos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía (resolución 2131(XX)). Para las delegaciones iberoamericanas y afroasiáticas esta resolución reflejaba una convicción jurídica universal, y el Comité debía orientar su estudio a las proposiciones adicionales con miras a ampliar el área de acuerdo. Las delegaciones socialistas estimaban que lo que tenía que hacer el Comité era incorporar al proyecto de declaración el contenido de la resolución antes citada, una resolución a la que debía reconocerse el valor de un acto jurídico imperativo por cuanto insertaba la interpretación auténtica de una norma de derecho internacional general incluido en la Carta de las Naciones Unidas. Para muchas delegaciones occidentales ésta era una exagerada medida del valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General y una apreciación inexacta de las circunstancias en que se había adoptado la resolución 2131 (XX) a la cual consideraban un documento esencialmente político y que expresaba simplemente un amplio grado de acuerdo entre los Estado sobre el alcance y contenido del principio de no intervención, pero que era impropio al afectar a principios diferentes .

Al término de la sesión de 1967, considerando que no se podía ir más allá trece delegaciones, socialistas, iberoamericanas y afroasiáticas, propusieron la formulación

del principio de no intervención en la Declaración mediante la reproducción de los párrafos operativos de la resolución 2131 (XX). Las delegaciones occidentales se opusieron, pero acabaron cediendo en 1970 por lo que, finalmente, la Declaración sobre los Principios se limitó a repetir, con ligeros cambios de redacción, la parte dispositiva de aquella resolución, sistematizándola con los demás principios que recoge.

En los años posteriores la Asamblea General ha adoptado nuevas resoluciones sobre la no intervención. Se ha tratado de sacar consecuencias en relación con el empleo de mercenarios para derrocar al gobierno. Las resoluciones antimercenarias aprobadas en los años 60 han vuelto a aparecer, a partir de 1977 con renovado vigor. En 1980 se estableció un Comité especial para la elaboración de una Convención Internacional contra el reclutamiento, utilización, financiación e instrucción de mercenarios.

2.3. La libre determinación de los pueblos

La expresión "autodeterminación de los pueblos" empezó a usarse en la vida internacional durante la primera guerra mundial. Es una traducción de la palabra alemana "selbstbestimmungsrecht" que la habían aplicado a las nacionalidades los filósofos alemanes radicales ya desde 1848. Otros movimientos nacionalistas y liberales aceptaron la expresión y la recogieron en sus programas de acción.

En 1916, en una conferencia pronunciada ante la Liga para hacer efectiva la paz, el Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson había afirmado: " creemos en

estas cosas fundamentales: primero, que todo pueblo tiene el derecho de elegir la soberanía bajo la cual desea vivir... "

(93) Con estas palabras Wilson quedó consagrado como el líder indiscutible de todos aquellos que creían que las nuevas fronteras que se establecieran en la Conferencia de la Paz estarían basadas en el principio de autodeterminación.

A pesar de las esperanzas que suscitaron sus palabras no parece que la intención de Wilson fuera la de apoyar y defender un derecho ilimitado de la separación de la parte del territorio de un Estado, con miras a conformar un nuevo Estado soberano. Su sentido parece más bien que fue el de que no se podía aprobar un cambio de soberanía por conquista y que aquellos grupos nacionales que lo desearan podían obtener la autonomía dentro de los Estados en los que estaban integrados. Sin embargo, para muchas personas las palabras del Presidente, tanto en ésta como en manifestaciones posteriores, significaban el fin de las antiguas tiranías y la promesa de impedir otras nuevas en el futuro.

El eco que obtuvo en el mundo el reconocimiento del derecho de autodeterminación obligó a los beligerantes de ambos bandos a negar, con mayor o menor convicción, su intención, de proceder a conquistas territoriales y a manifestarse en favor de los derechos de las naciones pequeñas.

La expresión más reciente del derecho de autodeterminación la encontramos en el Pacto de derechos económicos, sociales, y culturales, y el Pacto de derechos civiles y políticos, concluidos ambos en 1966 y suscritos por la práctica totalidad de los Estados del mundo. Estos Pactos entraron en vigor en 1976 para los Estados que los hubieran ratificado.

(93) WAMBAUGH, S.- Plebiscites since the world war.- Washington, Carnegie Endowment for international peace, 1933, vol. I, pág. 4.

El artículo 1° de ambos Pactos es idéntico y su párrafo primero dice:

" Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo al subdesarrollo económico, social y cultural".

El derecho de autodeterminación se nos presenta en los Pactos como un verdadero derecho humano y como el primero y más fundamental de todos ellos, y tiene su origen inmediato en la Carta de la ONU. El artículo 1°, párrafo 2° y los artículos 55 y 76 (B) de la Carta consagran expresamente este derecho.

El artículo 1, párrafo 2 dice lo siguiente: "fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de todos los pueblos". Y el artículo 55 dice: "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derecho y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá... ". Por último, el artículo 76 (B) consagra como uno de los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria "promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y los deseos libremente expresados de los pueblos interesados... ".

La autonomía es la meta última a que pueden llegar los pueblos no autónomos. Pero tanto se ha dicho y con toda razón en la notable evolución que ha tenido la Carta de 45 a la fecha, que es una de las cosas más extraordinarias en la evaluación del derecho internacional. El capítulo 11 de la Carta realmente acepta y ratifica el colonialismo. Hoy se dice en los textos de Naciones Unidas, que el colonialismo es un crimen, pero en este momento, se ratifica y acepta el colonialismo con tendencia a humanizarse y en cambio es totalmente distinto el capítulo 12 que se refiere al régimen internacional de administración fiduciaria. Es así como el capítulo 11 consagra una tutela nacional y el capítulo 12 por el contrario, consagra un régimen internacional. Un Consejo de administración fiduciaria que se encarga de supervisar la administración que se hace de esos territorios no autónomos, y aquí sí, con toda claridad, en el artículo 76, entre los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria se habla de promover el adelanto político, social, económico y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio y la independencia. Entonces si, aparece la palabra independencia como la meta final del desarrollo político, educativo, etc., de estos territorios.

Esta dualidad de regímenes, acaba por unificarse completamente porque se crea el llamado Comité de los 24, el cual obliga a la potencia administrativa a rendir cierta información sobre ese territorio. Y por fin los dos regímenes se unifican de manera absoluta en la resolución 1514 de la Asamblea General hacia el año 1960, o sea 15 años apenas de haberse constituido las Naciones Unidas.

Una declaración sobre la independencia de los países sujetos a yugo colonial se encuentra incluida en

dicha resolución que dice lo siguiente: "la sujeción de pueblos a una subyugación, explotación o denominación extranjera constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundial". Dice el párrafo 2: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho determina libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural." Y el 3: "La falta de preparación en el orden político, económico, social y educativo, deberá servir nunca de pretexto para retrasar la Independencia." Esta es la Carta Magna de la Descolonización proclamada en las Naciones Unidas.

Con todos estos méritos sin embargo, a pesar de que estos párrafos se refieren a todos los pueblos como lo hará después la célebre resolución 2625, que fue elaborada aquí en México, están prácticamente condicionados por la situación colonial, que es la Declaración a que anteriormente nos referíamos: "La Declaración sobre la concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales." De modo que por todo lo enunciado, aunque el articulado no tenga esta restricción colonialista, incluye nada más a estos pueblos.

El valor jurídico que tiene toda resolución de la Asamblea General es el valor de recomendación, de hecho, como traducen la voluntad, la insistente, tenaz, continuada año tras año, costumbre internacional, traducen la voluntad de la comunidad internacional en este sentido, entonces, por este concepto llega a adquirir un valor jurídico, según lo establece el artículo 10 de la Carta.

Es lo que Castañeda ha defendido en sus

obras y que se encuentra también muy concretamente en otro internacionalista, el Dr. Modesto Seara Vázquez que dice lo siguiente: "La resolución 1514 aisladamente no tendría fuerza jurídica pero no se la puede considerar de este modo aislada, sino dentro del concepto de las demás resoluciones anteriores y posteriores que en una larga cadena llegan hasta nuestros días, expresando la constante actitud de los Estados a favor de los principios enunciados en 1907. Siendo la Asamblea General un órgano en el que está representada para todos los efectos prácticos la casi totalidad de la sociedad internacional, la repetición constante de resoluciones en un mismo sentido no pueden sino interpretarse como la expresión de una actitud general de los Estados, que manifiesta el convencimiento general acerca de la existencia de esta norma. Las resoluciones vendrían a ser entonces la prueba escrita de una costumbre internacional; es así indudablemente fuente directa del derecho internacional. Y aunque no se podía hablar de obligatoriedad jurídica de una ni diez mil resoluciones, sí hay que admitir, la obligatoriedad de las normas contenidas en esta serie de resoluciones, no por estar contenidas en las resoluciones sino porque las resoluciones prueban la existencia de una voluntad común de considerar a aquellas normas como jurídicamente obligatorias". (94)

Y lo mismo viene a decir por su parte Truyol y Serra al decir que las grandes resoluciones descolonizadoras son el reflejo de la conciencia jurídica de la humanidad contemporánea en esa materia.

Es decir, que se juegan los dos elementos de la costumbre. Primero, el largo tiempo (15 años, de 1945 a 1960, parece suficiente tiempo para la formación de una

(94) SEARA VAZQUEZ, Modesto.- Derecho Internacional Público.- Editorial Porrúa, S.A., México 1979, pág. 123.

costumbre), y luego la opinio juris de que estos pronunciamientos de la Asamblea General son para crear una norma jurídica, obligatoria, al aceptarse las resoluciones. Y lo singular es que no se trata solamente de una doctrina hispanoamericana, sino que hasta juristas de países conservadores, muy renuentes todos ellos a ampliar el campo de las fuentes del derecho más allá de lo que señala el artículo 38 del Estatuto de la Corte, estos juristas aceptan el mismo punto de vista con respecto a las grandes resoluciones descolonizadoras. Por ejemplo, Michel Viralli, jurista francés y profesor del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, dice lo siguiente: "La repetición prolongada, general y constante de los presidentes no puede apreciarse del mismo modo en una sociedad desprovista de estructuras institucionales como sucedía antes. El desarrollo de la práctica de las Naciones Unidas permite una singular aceleración en el proceso de formación de la costumbre pero sin modificar por ésto su naturaleza." Así pues vemos que también se trata de la costumbre internacional. Una distinguida jurista británica Rosa Mistiglis dice que está escrito el derecho de autodeterminación no como un derecho de indeterminable ejecución, sino como un derecho legal ejecutable aquí y ahora. Y por último, el internacionalista suizo Daniel Siles, en su obra sobre la autodeterminación de los pueblos nos dice lo siguiente: "La práctica descolonizadora de las Naciones Unidas, no sólo lo representa sustancialmente una correcta interpretación de la Carta, sino que refleja fielmente el derecho internacional consuetudinario".

2.4. La prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales

Para el derecho internacional clásico el ius ad bellum era un atributo de la soberanía del Estado. En una sociedad descentralizada como la internacional cada sujeto debía velar por el respeto de sus derechos y la satisfacción de sus intereses con sus propios medios. Este era el significado de la autotutela bajo cuyo nombre los Estados podían recurrir lícitamente a la fuerza en las relaciones internacionales.

Los miembros de la Sociedad de Naciones se comprometieron a someter al arbitraje o arreglo judicial o al examen del Consejo los desacuerdos susceptibles de ocasionar una ruptura y a no recurrir a la guerra sino tres meses después de la resolución del órgano al que se hubiese recurrido solo contra quienes no se sometieran al fallo o a las conclusiones de un dictamen aceptado por unanimidad. El Pacto estableció, una moratoria de guerra y un catálogo restringido de guerras ilegales cuyo desencadenamiento se manifestaba en una cierta reacción institucional. Pero en el plano normativo su construcción presentaba dos problemas: 1) Admitía supuestos de guerras legales; 2) Aceptaba el empleo de cualquier otras manifestaciones de fuerza que no supusieran la beligerancia previa.

El primero de estos problemas fue tapado cuando el 27 de agosto de 1928 se suscribió en París el Pacto general de renuncia a la guerra denominado Pacto Briand-Kellogg, en cuyo artículo 1º los Estados contratantes declaraban " Condenar el recurso a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renunciar a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas". Con el Pacto Briand-Kellogg la guerra de agresión quedó fuera de la ley pero en el caso de que ésta se produjese en circunstancias que según el texto constitutivo de la Sociedad de Naciones daban pie a

una guerra legal ningún mecanismo institucional estaba dispuesto para reaccionar ante la infracción. La imprevisión de la sanción era la carencia más notoria del nuevo compromiso. En cuanto al segundo problema, no pudo ser cubierto hasta que se suscribió en San Francisco, el 26 de junio de 1945, la Carta de las Naciones Unidas.

Según el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, "Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". Este precepto tiene hoy validez universal y es un ejemplo genuino del ius cogens internacional.

2.5. Posición de México al respecto

Por lo que hace a la autodeterminación de los pueblos y a la no intervención, las finalidades de la política exterior de México han sido definidas por el Presidente López Mateos en su V Informe de Gobierno: "La política exterior de México, fundada en la limpia tradición de sus principios y en su conducta internacional, debe concentrarse principalmente en tres finalidades: 1) Mantener intactas la soberanía e independencia del país. 2) Buscar cooperación entre nuestras amistades internacionales para acelerar el progreso económico, social y cultural de México sobre bases mutuamente ventajosas, y cooperar nosotros mismos, en la medida

de nuestras posibilidades prácticas, al desarrollo de todos los países que pudieran requerir nuestra ayuda. 3) Contribuir sin límite al logro de toda buena causa que favorezca el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

Los tres principios pueden reducirse a lo siguiente: en primer lugar, soberanía e independencia de los Estados, lo cual trae como consecuencia mantener el principio de igualdad, el de no intervención y el de autodeterminación. En segundo lugar, cooperación, es decir que el principio de autodeterminación de los pueblos México lo interpreta como que la autodeterminación de los pueblos lleva implícita la cooperación entre ellos. Y el tercero es el relativo al mantenimiento de la paz y de las seguridades internacionales.

Al entrar a la Sociedad de Naciones, México se mantuvo como partidario del principio de no intervención luchando contra las diversas intervenciones que se produjeron en el mundo.

En la Organización de las Naciones Unidas, dió todo su apoyo a la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, adoptada por la resolución 2131, del 21 de diciembre de 1965, y a la resolución 2225 del 29 de diciembre de 1966 que condena todas las formas de intervención en los asuntos internos de los Estados.

Respecto al derecho de autodeterminación, México entiende que es un atributo inseparable de la soberanía, la cual no puede concebirse en el orden internacional mientras se pueda admitir la existencia de la intervención .

En la aplicación del principio de no intervención, analizando

la posición de México mantenida a lo largo de sus diversas actuaciones, el maestro Seara Vázquez concluye que: "I México defiende la rígida aplicación del principio de no intervención, consecuencia de la autodeterminación de los pueblos, y se opone a cualquier clase de ingerencia que pueda intentarse realizar en los asuntos de determinados países, so pretexto de la defensa del principio de no intervención. II Si bien parecen encontrarse en la práctica de México ciertas excepciones al principio de autodeterminación, un análisis a fondo de esas situaciones nos permitirá darnos cuenta de que no se trata de una auténtica actitud de defensa del principio de autodeterminación ". (95)

Por lo que se refiere a la seguridad colectiva, México interpreta restrictivamente las facultades de las organizaciones regionales, reservando para la Organización de Naciones Unidas la facultad de decidir acciones colectivas. Por ello México se ha opuesto a las interpretaciones que se han dado al tratado de Río, que ampliaban el concepto de agresión y atribuían a la OEA la facultad de decidir la aplicación de medidas de carácter coercitivo.

En lo referente al principio pacifista, una constante de la política exterior de México a lo largo de su historia ha sido la defensa de este principio. Uno de los documentos más interesantes, en que esta aspiración pacifista se ha plasmado, es el Código de la Paz presentado por México en la VII Conferencia Panamericana de Montevideo, exponiendo los lineamientos de una organización de las naciones, para mantener la paz y la seguridad internacionales, fijando los medios pacíficos de solución de controversias.

(95) SEARA VAZQUEZ, Modesto.- Política exterior de México.- Harper & Row Latinoamericana, S.A. de C.V.- México 1984, pág. 90.

El Gobierno de México, como lo ha manifestado en los debates del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, reconoce la responsabilidad primordial más no exclusiva del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los artículos 11, 14, 24 y 52 de la Carta de las Naciones Unidas.

Por ello, el Gobierno de México considera indispensable que el Consejo de Seguridad esté en condiciones de cumplir con la labor preventiva que le ha encomendado el Artículo 34 de la Carta. Los Estados Miembros deben acudir al Consejo de Seguridad en forma sistemática, con el objeto de prevenir y desactivar violencia. Asimismo, es necesario incrementar la capacidad de las Naciones Unidas en general, para obtener información sobre situaciones potencialmente peligrosas para la paz y la seguridad internacionales.

En este sentido, el Gobierno de México ha expresado que "acogería con beneplácito la revisión de los procedimientos del Consejo de Seguridad, para que éste pudiera actuar de manera decisiva en cualquier situación que amenazara quebrantar la paz y la seguridad internacionales. Los nuevos procedimientos podrían orientarse hacia:

- a) Reuniones periódicas del Consejo de Seguridad para examinar la situación internacional.
- b) Reuniones del Consejo de Seguridad a nivel de Ministros de Relaciones o de Jefes de Estado o de Gobierno, para tratar cuestiones particularmente importantes en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
- c) El envío de misiones investigadoras con

el fin de determinar hechos sucedidos o conocidos por el Consejo en las regiones de posible tensión dotadas de un mandato adecuado a fin de evitar el empeoramiento de una situación conflictiva, de conformidad con el Artículo 29 6 34 de la Carta." (96)

Por lo que hace a cuestiones de desarme y asuntos de seguridad, México ha expresado, en múltiples ocasiones, su interés de que las potencias nucleares y en particular las dos superpotencias lleven a cabo un diálogo constructivo para detener y revertir la carrera armamentista en todos sus aspectos, y prevenir así el estallido de una conflagración mundial.

En la Conferencia de Desarme, México ha luchado porque se celebren tratados multilaterales sobre los diversos temas de la agenda de este órgano. Recientemente, México junto con el Grupo de los 21, ha propuesto que se modifique el Reglamento de la Conferencia a fin de que la regla del consenso no impida la creación de órganos subsidiarios encargados de negociar acuerdos multilaterales.

a) Ensayos de armas nucleares: México considera que la prohibición completa de los ensayos de armas nucleares es indispensable para impedir el perfeccionamiento cualitativo de las armas existentes y la creación de nuevos tipos de armas. Asimismo, el Gobierno de México considera que de no llegarse a un acuerdo al respecto, se pone en peligro el futuro del régimen vigente de no proliferación.

(96) Documento A/39/144, del XXXIX período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulado Aplicación de las disposiciones de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. - Opinión de México pág. 6.

b) Armas químicas: El Gobierno de México considera que los dos instrumentos jurídicos existentes que tienden a limitar el empleo y la posesión de las armas químicas son insuficientes. Por ello México ha pedido que se concerte una convención amplia sobre la materia.

c) Prevención de la guerra nuclear: A fin de evitar el estallido de una conflagración nuclear, México ha promovido la adopción de las siguientes medidas colaterales de dararme:

1) La congelación de los arsenales nucleares como una medida provisional tendiente a fomentar la confianza entre las potencias nucleares.

2) La concertación de acuerdos jurídicos que den plena obligatoriedad al compromiso unilateral de las potencias nucleares de no ser las primeras en hacer uso de las armas atómicas.

3) La fusión de las negociaciones bilaterales que sostenan la Unión Soviética y los Estados Unidos sobre armas estratégicas y armas de alcance intermedio, así como su aplicación para incluir armas tácticas.

d) Espacio ultraterrestre: México ha sostenido la necesidad de prevenir la carrera armamentista en el espacio ultraterrestre, y por ello se ha pronunciado en favor de la negociación de un tratado amplio sobre el tema.

e) Tratado de no proliferación: El interés de México en la próxima Conferencia de revisión del TNP se basa en la necesidad de obtener que las potencias nucleares apliquen todas las disposiciones del Tratado relativas al

desarme nuclear, así como en procurar el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación internacional para el uso pacífico de la energía nuclear.

Por lo que hace a la cooperación económica internacional, México ha realizado grandes esfuerzos junto con el Grupo de los 77, a fin de lograr un acuerdo con los países del norte que permita el lanzamiento de las negociaciones globales. En este sentido, México ha procurado fortalecer los mecanismos de diálogo para convencer a la comunidad internacional de la necesidad de reestructurar las relaciones económicas internacionales, para asegurar un crecimiento sostenido y duradero de todas las economías del mundo.

El Gobierno de México está convencido, asimismo, de que el respeto universal de los derechos y las libertades fundamentales es una condición indispensable para asegurar la paz y la seguridad internacionales. Por ello, México pugna porque se cumplan los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De este modo, México considera que los foros internacionales adecuados deben examinar la situación de los derechos humanos en cualquier parte del mundo donde se cometan violaciones a los mismos.

LA PERSONALIDAD JURIDICA INTERNACIONAL

3.1. El concepto de sujeto en derecho internacional

Existen distintas definiciones de sujeto de derecho de gentes. Por ello analizaremos primeramente dos concepciones que han sido aceptadas por la doctrina: la teoría pura del derecho y la teoría de la responsabilidad. Finalmente, se propone un concepto de sujeto que permite superar las críticas que se hacen a las teorías anteriores.

a) La teoría pura del derecho: Existen determinados ámbitos dentro de los cuales son válidas las normas jurídicas. Estos son el ámbito de validez espacial de una norma jurídica, que indica el espacio en el cual dicha norma rige y el ámbito de validez temporal, que es el período de tiempo en que la norma es válida. Asimismo, el ámbito material de la norma, que es aquella conducta que está permitida, prohibida o es obligatoria y el ámbito personal de la norma que está dado por las personas cuyas conductas son reguladas por dicha norma.

"El concepto de sujeto de derecho se halla vinculado con la noción de ámbito de validez personal de la norma jurídica". (97) Cuando se expresa que un individuo es

(97) Kelsen, Hans.- "Théorie du droit international public".

1953 - III, pág. 66.

sujeto de una obligación jurídica, significa que una conducta de ese individuo aparece descrita por el orden jurídico como obligatoria. Igualmente, cuando se afirma que un individuo tiene cierta competencia jurídica para crear normas, se quiere indicar que determinadas conductas de ese individuo, participan en la creación de normas jurídicas. En general, cuando se afirma que el orden jurídico otorga personalidad jurídica a un individuo, ésto significa que dicho orden toma la conducta de ese individuo como contenido de derechos y obligaciones.

Por ello, para que un individuo sea sujeto de derecho, es suficiente que una norma del orden jurídico prevea una conducta suya como contenido de un derecho o de una obligación jurídica.

Kelsen aplica esta idea tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, según la denominación de la teoría tradicional.

Dado que lo que interesa a la teoría pura del derecho son las normas jurídicas en que se mencionan conductas de un individuo determinado como contenido de derechos u obligaciones, Kelsen define a la persona física como "un conjunto de normas que tienen como contenido derechos y obligaciones de un hombre determinado" (98).

Respecto de las llamadas personas jurídicas, Kelsen efectúa un razonamiento análogo. "Una sociedad es sujeto de un orden jurídico en la medida en que sea titular

de derechos y obligaciones". (99)

La persona jurídica actúa a través de individuos que se desempeñan como órganos de aquélla. El estatuto de la entidad determina en cada caso que actos u omisiones de sus órganos son atribuidos a la persona jurídica como habiendo sido realizados por ella. Los individuos que representan la persona jurídica son órganos de ella en la medida en que sus actos son regulados por el estatuto de aquélla. El estatuto de la persona jurídica constituye un orden jurídico parcial.

Este orden jurídico parcial se encuentra en una determinada relación con el orden jurídico del Estado.

Kelsen analiza en detalle los derechos y los deberes de la persona jurídica y muestra que, en todo caso, ellos pueden ser explicados como derechos y deberes colectivos de los individuos que componen dicha persona jurídica. Para la teoría pura, la persona jurídica es una construcción auxiliar de la ciencia del derecho y no del derecho mismo.

Cabe señalar que la teoría pura aplica estos conceptos al ámbito del derecho internacional. (100)

Kelsen estima que existen situaciones en que la conducta de un individuo es regulada directamente por el orden internacional como permitida, prohibida u obligatoria. En la mayoría de los casos no ocurre así, pues el derecho internacional se refiere directamente a entidades tales como el Estado, la Iglesia, las organizaciones internacionales.

(99) KELSEN, Hans.- Op. cit. pág. 96.

(100) KELSEN, Hans.- Principles of International Law.- Nueva York, 1952.- págs. 96 y ss.

A su vez, los ordenamientos jurídicos de estas entidades se refieren de manera directa a los individuos. Estos últimos, son regidos indirectamente por el derecho internacional. El derecho de gentes regula en estos casos la conducta de los individuos de la misma manera en que lo hace el orden jurídico de un Estado respecto de los miembros de una persona jurídica.

Las normas de derecho internacional, regulan siempre conductas humanas, pero lo hacen de un modo directo o indirecto. La teoría pura considera sujetos del orden jurídico internacional a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma de dicho orden. Cuando se dice que una entidad o persona jurídica es destinataria directa de una norma de derecho de gentes significa que los individuos que la componen tienen un derecho o un deber colectivo y que sus conductas están reguladas solo indirectamente por el orden jurídico internacional.

b) La teoría de la responsabilidad : La teoría denominada de la responsabilidad ha sido expuesta principalmente por Eustathiades y por Wengler.

Eustathiades considera como sujeto de derecho internacional a todo aquel que se halla al menos en una de las dos situaciones siguientes: 1) Ser titular de un derecho y poder hacerlo valer mediante reclamación internacional. 2) Ser titular de un deber jurídico y tener la capacidad de cometer un delito internacional. Los dos casos tienen en común, según este autor, el elemento de la responsabilidad internacional. En el primero, "se trata de quien puede invocar y hacer valer la responsabilidad internacional"; en el segundo, "se trata de quien puede asumirla". (101)

(101) ESTATHIADES.- Les sujets du droit international et la responsabilite internationale-Nouvelles tendances, R.d.C., 1953-III, págs. 414 y 415.

Wengler ha desarrollado la teoría de la responsabilidad más ampliamente. Distingue claramente entre acto antijurídico o delito, por una parte, y responsabilidad por la otra. "El acto antijurídico es el antecedente de una sanción, en tanto que la responsabilidad consiste en ser destinatario de ella, independientemente del hecho de haber sido o no el autor del acto antijurídico". (102)

Este autor examina a los destinatarios de sanciones en el orden internacional, o sea quienes son responsables. En este examen comprueba, por ejemplo, que no solo el Estado sino también una fracción del mismo puede ser objeto de represalia y afirma que "dicha fracción posee entonces la calidad de sujeto de derecho internacional.

Wengler llega a la conclusión de que el sujeto de derecho de gentes es quien es responsable internacionalmente, o sea "todo aquel que puede ser destinatario de una sanción internacional".

Por lo tanto, para la teoría pura, es sujeto de derecho todo aquel cuya conducta es directamente regulada por el orden jurídico como contenido de una obligación o de un derecho. Wengler, por el contrario, identifica el sujeto de derecho con el responsable, es decir, con el destinatario de una sanción.

En cuanto a la concepción de Wengler, este autor admite que el derecho es siempre regulación de conducta humana. Sin embargo, el adopta un concepto de sujeto que puede comprender a individuos cuyas conductas no se encuentran reguladas jurídicamente. En efecto, el derecho regula determinadas

(102) WENGLER.- Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der Politischen Gegenwart.- 1951 pág. 113.

conductas como permitidas, prohibidas u obligatorias. Es decir, cuando un individuo está jurídicamente autorizado a hacer algo o le está prohibido, su conducta se encuentra regulada por el orden jurídico. Pero cuando la norma jurídica lo hace destinatario de una sanción, no puede decirse que el derecho regula su conducta. La sanción es un acto coactivo que la autoridad impone al individuo independientemente de su voluntad.

La concepción de la teoría pura puede servir como punto de partida para una definición de sujeto. Se considera sujeto de derecho internacional a todo aquel cuya conducta está prevista directamente por el derecho de gentes, como contenido de un derecho o de una obligación.

Los sujetos internacionales son muy distintos entre si y la cantidad de derechos y obligaciones de que son titulares es también muy diversa. En una opinión consultiva, el Tribunal Internacional de Justicia se expresó en ese sentido: "Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos". (103)

3.2. La comunidad jurídica internacional

La comunidad internacional evoluciona a través de los siglos y se modifica constantemente. "La característica principal de su evolución en las últimas décadas

(103) Corte Internacional de Justicia, Recueil 1949, pág. 178. El Tribunal invocó este precedente en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental (C. I. J. Recueil 1975, pág. 63.

es la notable ampliación del número de sus miembros". (104)

Algunas teorías han elaborado una visión uniforme de la comunidad internacional y han pretendido que todos sus miembros pertenecen a una misma especie.

Una primera corriente en este sentido fue la tesis que en otra época sostuvo que los Estados eran los únicos sujetos del derecho de gentes. La comunidad internacional sería, según esta concepción, una comunidad de Estados. Cada uno de ellos tendría un ordenamiento jurídico propio y a su vez, todos estarían vinculados por el derecho de gentes. El derecho interno de los Estados y el derecho interestatal configurarían el cuadro completo del orden jurídico universal.

Esta teoría uniforme de la comunidad internacional modificaba, en cierta medida, la realidad. Ante cualquier entidad no estatal que surgía, sus sostenedores adoptaban la alternativa siguiente: o le negaban personalidad internacional o la consideraban Estado.

Sin embargo, en su momento se advirtió que la teoría no constituía una descripción fiel de la realidad internacional y fue abandonada, habiendo sido los juristas soviéticos sus últimos sostenedores.

La segunda corriente tendiente a uniformar la comunidad internacional es aquella que sostiene que los únicos sujetos del derecho de gentes son los individuos. Esta tesis prescinde del Estado y de cualquier tipo de sociedad y solo considera a los hombres. León Duguit refiriéndose al derecho de gentes, en su Tratado de Derecho Constitucional,

(104) MOSLER.- Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte
1962, págs. 1 y ss.

expresa: "Los sujetos de derecho internacional no son los Estados sino los individuos miembros de los Estados". (105) Entre autores partidarios de esta doctrina se hallan también Krabbe y Scelle.

Otros autores han elaborado en reiteradas oportunidades teorías que postulan existencia de otro orden jurídico del derecho de gentes y de los ordenamientos internos. Así, ante la presencia de una entidad determinada, se afirma que se encuentra regulada por un derecho especial, que no es el internacional ni el derecho interno. De esta manera, la entidad en cuestión pasa a ser sujeto de ese nuevo orden jurídico y queda excluida de la comunidad internacional y de los ordenamientos nacionales.

El recurso a un tercer orden jurídico es utilizado desde principios de siglo para explicar la situación de la Iglesia Católica. Según una teoría, las relaciones entre ella y los Estados estarían regidas por "un ordenamiento especial que sería distinto del derecho de gentes" por consiguiente, la Iglesia Católica no sería un sujeto de derecho internacional, sino solo de ese tercer orden jurídico.

Como consecuencia de los crímenes de guerra cometidos durante la segunda conflagración mundial surgió la idea de un derecho humano, distinto del derecho internacional y del derecho interno de los Estados, para justificar el castigo individual de sus autores. Este tercer orden jurídico sancionaría ciertos delitos llamados de lesa humanidad.

El derecho interno de las organizaciones internacionales fue considerado también, en un principio, como

(105) DUGUIT, León.- Traité de Droit Constitutionnel, 2a. ed.; París, 1921; t.I, p. VI.

un tercer ordenamiento jurídico.

La cuestión del recurso a un tercer orden jurídico para explicar ciertas situaciones que se presentan puede ser analizada desde un punto de vista práctico y particular o desde otro teórico y general. El análisis práctico consiste en examinar cada caso particular y verificar si realmente existen normas que no pertenecen ni al derecho de gentes ni a los ordenamientos internos. El análisis teórico consiste en determinar si, según la estructura del derecho internacional y de los órdenes internos, es posible la existencia de ese tercer orden jurídico.

Las razones por las cuales una entidad puede ser considerada al margen de la comunidad internacional son ideológicas. En unos casos, es la comunidad internacional que se resiste a admitir en su seno a la nueva entidad y, en otros, es la entidad que por su propia conveniencia pretende mantenerse fuera de aquella.

Las relaciones jurídicas entre los sujetos de la comunidad internacional y una entidad marginada pueden configurar una relación de subordinación o de coordinación. Si se trata de una relación de subordinación, las normas pertenecerán al derecho interno de un Estado mundial que se crea o al derecho interno de los miembros de la comunidad internacional. Si se trata de una relación de coordinación, las normas pertenecerán al derecho internacional.

La hipótesis de un tercer orden jurídico queda enteramente excluida. La relación entre dos entidades, o se da en un plano de igualdad (coordinación) o se da en un plano de desigualdad (subordinación).

Al igual que los órdenes jurídicos internos, el derecho internacional determina quienes son sus sujetos, a través del otorgamiento de derechos y obligaciones. Pero, el derecho de gentes es un orden jurídico descentralizado y no existe en él ninguna norma que atribuya determinados actos al orden internacional. El orden jurídico internacional no es un sujeto, la comunidad internacional no posee personalidad en el plano del derecho de gentes.

Ante la ausencia de personalidad en la comunidad internacional, algunos autores como Marcoff han pretendido hallar que la humanidad es sujeto de derecho de gentes. Su personalidad surgiría principalmente de los artículos 1 y 5 del Tratado sobre exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes y de los artículos 136 y 137 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

Sin embargo, el análisis de estos textos no permite llegar a la conclusión de que la humanidad sea destinataria directa y efectiva de derechos u obligaciones internacionales. Es cierto que se hace mención de la humanidad en ellos, pero una mera declaración o enunciado no basta para erigirla en sujeto de derecho. En cuanto a los fondos marinos, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar prevé una cierta organización internacional y derechos y deberes para los Estados, pero no para la humanidad. Otro tanto hace el Tratado de 1967 sobre el espacio ultraterrestre que se limita a considerar a los astronautas como enviados de la humanidad, sin adjudicar a esta última derechos ni obligaciones.

Algunos sujetos del derecho internacional pertenecen a una categoría o género. Así, los Estados soberanos o las organizaciones internacionales constituyen categorías que

comprenden un número considerable de sujetos. Pero, otros sujetos configuran casos particulares que no pueden ser clasificados en categorías. La Ciudad del Vaticano o el Comité Internacional de la Cruz Roja son ejemplos de ello.

Todos los sujetos del derecho internacional, por el hecho de serlo, se encuentran regulados en alguna medida por ese orden jurídico. Pero hay alguno de ellos, como los Estados soberanos, que se hallan sujetos solo al derecho de gentes. Se les puede denominar sujetos independientes. Otros, si bien se hallan regulados por el derecho de gentes, dependen también en cierta medida del orden jurídico de otro sujeto internacional. Se les puede denominar entonces sujetos dependientes. Hay sujetos internacionales que dependen de un Estado soberano, como el Principado de Mónaco, la Unión Postal Universal o la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya. Hay otros que dependen de la Iglesia Católica como es el caso de la Ciudad del Vaticano; o de una organización internacional, como la Corporación Financiera Internacional; o de varios sujetos simultáneamente, como los Valles de Andorra.

Por lo tanto, podemos concluir, que el ordenamiento jurídico universal está compuesto por el derecho de gentes y por los órdenes jurídicos de los diversos sujetos internacionales.

3.3. El Estado soberano

Desde el punto de vista jurídico, el Estado

aparece como una comunidad constituida por un orden jurídico determinado que presenta características propias.

De ello resulta que el Estado soberano tiene las siguientes características:

1) No es una simple asociación de hombres para fines particulares, sino que constituye una civitas perfecta de sus miembros. Por eso ejerce el Estado un señorío personal sobre ellos.

2) Es de carácter permanente. La permanencia del Estado encuentra su expresión en el hecho de que subsiste en la sucesión de las generaciones. Por eso, un Estado puede sobrevivir a golpes de Estado, revoluciones y violaciones de su constitución. Un Estado, por consiguiente, solo puede definirse por el pueblo concreto y organizado que lo constituye.

3) Por el pleno autogobierno del Estado, éste se distingue no solo de aquellas comunidades que únicamente en parte gozan de autogobierno, sino también de aquellos sujetos de derecho internacional cuyo gobierno está en manos de una comunidad extranjera.

4) Los Estados con pleno autogobierno solo son Estados soberanos si son jurídicamente independientes de otros Estados y están únicamente subordinados al derecho internacional. Esta característica es la que distingue a los Estados soberanos de los dominios y colonias que se gobiernan plenamente a sí mismos, a que se refiere el artículo 1 numeral 2 del Pacto de la Sociedad de Naciones.

5) La simple vinculación al derecho internacional no constituye una nota distintiva de los Estados

con respecto a los demás sujetos del derecho internacional, ya que están sometidos inmediata y directamente al derecho internacional no solo los Estados, sino todos los sujetos del mismo.

6) El que surja un Estado, no es suficiente para que se promulgue un nuevo ordenamiento estatal. Es necesario también que sea normalmente acatado y se imponga frente a los que infrinjan sus normas, ya que solo el ordenamiento jurídico efectivo de los Estados tiene relevancia jurídico-internacional.

7) Un Estado tiene que poseer un territorio propio.

8) Un Estado debe estar organizado de tal manera que se halle en condiciones de vivir según las normas de derecho internacional. Por consiguiente tiene que poseer órganos para las relaciones exteriores y tener capacidad para observar las normas del derecho internacional.

3.3.1. Características del Estado soberano: Centralización, ámbitos de validez espacial y temporal del derecho estatal, dependencia exclusiva del derecho internacional y autonomía.

a) Centralización: Uno de los elementos típicos de la centralización consiste en la existencia de órganos encargados de precisar cuál es el derecho en caso de

controversia, de aplicarlo al caso concreto y de ejecutar coactivamente su decisión. Además de la función jurisdiccional, en todo ordenamiento jurídico estatal hay órganos legislativos y administrativos. Todos estos órganos desempeñan, específicamente, su función. La centralización propia de todo ordenamiento jurídico estatal se manifiesta en la existencia de un gobierno cuyos órganos desempeñan las funciones de legislación, administración y jurisdicción.

En los órdenes estatales el uso de la fuerza está monopolizado por los órganos mencionados. Los particulares, salvo el caso excepcional de la legítima defensa, no pueden hacer valer la fuerza en sus relaciones, su uso es un delito.

Esta característica de centralización que presentan los ordenamientos jurídicos estatales permite distinguir a éstos de otros órdenes jurídicos que no constituyen Estados como, por ejemplo, los propios de las sociedades humanas primitivas o el derecho internacional. En efecto, no se puede hablar de un Estado mundial ni tampoco fueron considerados como tales las tribus indígenas.

b) Ambitos de validez espacial y temporal del derecho estatal: Todo orden jurídico estatal es válido dentro de cierto espacio limitado que se da en llamar el territorio del Estado. El territorio del Estado es el ámbito dentro del cual los órganos de dicho Estado pueden realizar los actos coactivos previstos por el ordenamiento jurídico.

Al precisar las características propias del Estado soberano se puede señalar dentro de esos elementos a la población. La existencia de seres humanos es un elemento necesario no solo para que haya un Estado soberano, sino cualquier ordenamiento jurídico. Como lo señaló Jellinek,

"sin sujetos humanos no hay territorio, sino solo partes de la superficie terrestre".

La validez del orden jurídico estatal se refiere también a cierto ámbito temporal, pues tiene su origen y su fin en el tiempo. En este aspecto, las normas de un orden jurídico que pretenden constituir un Estado no han de ser establecidas como algo provisorio, sino que han de aparecer como constantes o permanentes.

c) Dependencia exclusiva del derecho internacional: El Estado soberano no depende de ningún otro orden jurídico estatal ni depende tampoco de ningún otro derecho de gentes. Es independiente de todos ellos.

En principio y por definición, todo sujeto de derecho internacional depende, en alguna medida, directamente de ese ordenamiento. Si no fuera así, no sería un sujeto. Pero, la característica del Estado soberano es que solo depende del derecho internacional, excluyendo así la dependencia de cualquier otro ordenamiento jurídico.

Esta característica de depender solo directamente del derecho internacional permite distinguir el Estado soberano de otros sujetos que se hallan en una relación de dependencia con un orden jurídico estatal, como los protectorados.

d) Autonomía: Si bien el Estado soberano reconoce una dependencia respecto del derecho internacional, ésta no ha de ser de grado tal que quede sometida al orden internacional una parte importante de la función legislativa, administrativa o jurisdiccional. Así, por ejemplo, los Estados que son miembros de las Comunidades europeas han visto

restringida su propia autonomía.

Esta limitación de la autonomía del orden jurídico estatal es relativa y compatible con la existencia de un Estado soberano.

De lo anterior se desprende que el Estado soberano puede definirse como una comunidad constituida por un ordenamiento jurídico relativamente centralizado y autónomo, cuyo ámbito de validez espacial es limitado y que se presenta con carácter de permanente, y depende directamente solo del derecho internacional.

3.3.2. Estados ficticios y mini Estados

Actualmente y en el pasado han habido y hay comunidades o asociaciones que se erigen en Estados soberanos y declaran poseer las características mencionadas, aunque ellas no se den en la práctica. En este orden de ideas, siempre existen idealistas que quieren establecer en alguna isla deshabitada una comunidad libre de toda contaminación ambiental. Pero casos como éste no puede considerarse como Estado soberano, sino que posee carácter de Estados ficticio, como el Principado de Zelandia.

Los llamados mini Estados han nacido principalmente como consecuencia del proceso de descolonización

que ha permitido a antiguas colonias acceder a la independencia. De esta manera, pequeñas comunidades humanas, asentadas en reducidos territorios, a veces con una organización precaria, escaso nivel cultural y recursos insuficientes, se han erigido en Estados independientes. Salvo algunas excepciones, uno de los primeros actos que los mini Estados realizan después de proclamar su independencia, es solicitar su admisión como miembros de las Naciones Unidas.

3.3.3. Estados dependientes

El Estado soberano no reconoce ninguna dependencia por parte de otro ordenamiento jurídico estatal, ni del derecho canónico, ni del ordenamiento de una organización internacional, ni del derecho de ningún otro sujeto internacional.

El Estado soberano puede concertar distintos tipos de convenciones con otras personas internacionales que pueden limitar, de alguna manera, su libertad de actuar.

Pero un Estado soberano puede concertar también otro tipo de tratados según los cuales este último adquiere el derecho a establecer ciertas normas en el orden jurídico del primero. En general puede decirse, que mediante este tipo de tratados un Estado adquiere el derecho de participar en el ordenamiento jurídico de otro, ya sea a través de la designación de la autoridad encargada de dictar ciertas normas o a través del establecimiento del procedimiento a seguir para ello. Puede expresarse que un Estado adquiere, en estos

casos, el derecho de participar en la creación de las normas jurídicas pertenecientes al ordenamiento jurídico de otro Estado. En esta hipótesis, el Estado que suscribe un tratado de esa naturaleza pierde su calidad de Estado soberano para transformarse en Estado dependiente, porque su orden jurídico no estará sujeto al derecho internacional, sino que dependerá también, en alguna medida, del ordenamiento jurídico de otro Estado. El Estado dependiente sigue siendo un sujeto de derecho internacional.

Dentro de las entidades dependientes que existen actualmente en la comunidad internacional encontramos por ejemplo, al Principado de Mónaco y a los Valles de Andorra.

3.3.4. Divisiones de un Estado

Según el derecho de gentes, los Estados tienen la libertad de estructurar su gobierno en la forma que deseen. Una de esas modalidades es organizarse como Estado federal. En estos Estados, el poder público se encuentra distribuido entre el Estado central y los Estados miembros. Existen materias que pertenecen a la competencia exclusiva del primero, otras que caen bajo la jurisdicción de los segundos, y puede haber también temas que sean de competencia concurrente de ambos. En general, la distribución de competencias entre el Estado federal y sus miembros está regulada por la Constitución, como es el caso de México.

El manejo de las relaciones exteriores se

encuentra reglamentado de diversas maneras en las constituciones de los Estados federales. En algunos de ellos, el Estado central posee competencia exclusiva en esta materia y los Estados miembros no tienen participación alguna. En otros Estados federales, sus miembros poseen alguna competencia en materia de relaciones exteriores. En general, esta competencia consiste actualmente en la capacidad de concertar ciertos tratados internacionales.

Cabe preguntarse si en virtud de la actividad que cumplen en el plano internacional aquellos Estados federales cuyos miembros poseen alguna competencia en materia de relaciones exteriores pueden ser considerados estos últimos sujetos del derecho de gentes.

Este tema fue objeto de debate con motivo de la labor preparatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, pero la disposición proyectada sobre los miembros de un Estado federal no fue incluida en el texto final.

Una provincia, un Land un cantón o una república pueden ser tenidos por sujetos internacionales si, al menos, son destinatarios directos y efectivos de una norma internacional que les impone una obligación o les otorga un derecho. Un miembro de un Estado federal es sujeto internacional si, al menos, algún derecho u obligación que le impone el derecho de gentes es distinto del derecho y obligación del Estado federal del que forma parte. En el caso contrario, el Estado miembro es solo un órgano del Estado federal.

El método que ha de seguirse para determinar esta circunstancia consiste en precisar las obligaciones y los derechos del Land, provincia o cantón, compararlos luego con los

del Estado federal y, de esta comparación deducir la conclusión.

El aspecto de la actividad de los miembros de Estados federales que con alguna frecuencia se ha planteado en la práctica es el relativo a los daños causados a personas extranjeras. Es una regla general que un Estado está obligado a reparar las violaciones al derecho internacional cometidos por sus órganos en perjuicio de sus súbditos extranjeros. La jurisprudencia arbitral ha establecido reiteradamente el principio que el Estado federal está obligado a soportar en estos casos las consecuencias de los actos de los Estados miembros. Esta norma generalmente reconocida y posee hoy carácter consuetudinario. En algunas oportunidades, el Estado federal ha pretendido defenderse argumentando que, de acuerdo con su constitución, estaba impedido de dar directivas o fijar la conducta de los órganos del Estado miembro. Pero, la jurisprudencia ha rechazado esta defensa. Es de señalar que los actos del Estado que pueden tener consecuencias en el orden internacional son los que aquel ejecuta como ente soberano. Los actos del Estado regidos por el derecho privado no son susceptibles de originar obligaciones en el plano internacional. Así por ejemplo, el incumplimiento por parte del Estado de un contrato de derecho civil concertado con un súbdito extranjero o el incumplimiento de un contrato comercial por parte de una empresa estatal en perjuicio de un extranjero no pueden tener consecuencias en derecho de gentes.

Un Estado miembro puede también, mediante una ley o un acto administrativo, adoptar conductas contrarias a las previstas en un tratado internacional concertado por el Estado federal. En este caso, el afectado no sería un súbdito extranjero sino directamente el Estado.

Otro aspecto a considerar es el de un tratado concertado por un miembro de un Estado federal, dentro del ámbito de su competencia, con un Estado extranjero. La cuestión que se plantea es determinar si el Estado federal asume las obligaciones estipuladas por el Estado miembro o si solo este último es el obligado. Los textos de los tratados no permiten llegar a ninguna conclusión. Algunos de ellos prevén el recurso de arbitraje como modo de solución de controversias e incluso ciertos tratados confieren al presidente del Tribunal Internacional de Justicia la función de designar el árbitro que presidirá el colegio arbitral en caso de desacuerdo. En la práctica jurisprudencial tampoco ha sido posible hallar ninguna decisión sobre este tema. La doctrina se inclina generalmente por reconocer la existencia de una obligación a cargo del Estado federal, pero es de observar que ésta se fundamenta en principios generales y en deducciones por analogía.

Por último, cabe analizar el comportamiento de los miembros de un Estado federal en las organizaciones internacionales. Se dan casos en los que el Estado federal no asume ciertas obligaciones contraídas por el Estado miembro. Ejemplo de ello es que no han sido reclamadas a la Unión Soviética, las obligaciones sobre el pago de cuotas a las Naciones Unidas a cargo de las Repúblicas de Ucrania y Bielorrusia, aún en el caso de mora. Por el contrario, se guarda una entera independencia respecto de cada uno de los Estados miembros de la Organización.

El análisis de la práctica sobre los Estados federales demuestra que, en principio, respecto de ellos rige también la norma general según la cual el Estado asume las

obligaciones contraídas por sus órganos y que, desde el punto de vista del derecho de gentes, los Estados miembros son tenidos como órganos del Estado federal. Por lo tanto, en este caso, no pueden ser considerados sujetos del derecho internacional. Por el contrario, se da una personalidad internacional de los Estados miembros cuando sus derechos o sus obligaciones son distintos de los del Estado federal. En la realidad actual, una hipótesis en que esto puede ocurrir es cuando aquéllos son miembros de una organización internacional.

CAPITULO 4

ESTRUCTURA Y FUNCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO

En este capítulo intentaremos dar respuesta a algunos problemas básicos, como son la elaboración de las normas jurídicas, su aplicación y los supuestos de incumplimiento de las obligaciones jurídicas y de violación de las normas. Asimismo estudiaremos como se reflejan los intereses generales del grupo social en las funciones que en el mismo lleva a cabo el derecho.

No debemos olvidar, por un lado, la imposible comparación entre el derecho internacional y el derecho interno, distintos en sus mecanismos y técnicas como consecuencia de las diferencias existentes entre la comunidad internacional, de una parte, y las comunidades políticas nacionales, integradas e institucionalizadas como sistemas políticos de otra. Por otro lado, la influencia del fenómeno de organización internacional, en la elaboración del derecho internacional, la aplicación y sanción de las normas jurídicas internacionales, y en la definición de los intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto.

4.1. La elaboración de las normas jurídicas generales en el derecho internacional contemporáneo.

La inexistencia de una autoridad política superior a los Estados para crear derechos trae consigo que, a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos estatales, el proceso de elaboración de las normas jurídicas generales no esté institucionalizado en derecho internacional.

Un amplio sector doctrinal utiliza la expresión fuentes del derecho internacional, refiriéndose concretamente al artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, según la cual:

" 1) La Corte cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados 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;

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.

2) La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieran."

La finalidad del artículo 38 no es otra que reglamentar el modo en que el Tribunal debe proceder para determinar el derecho aplicable a una determinada controversia que le hubiera sido sometida.

El derecho internacional es creado y desarrollado progresivamente por los Estados soberanos, principales destinatarios y creadores de las normas jurídicas internacionales, y de ahí la relevancia de la voluntad y del consentimiento de los Estados en la elaboración del derecho internacional.

La formación de las normas jurídicas, está determinada por las características de la sociedad cuyas relaciones aspira a regir. Las de la sociedad internacional, manifiesta Remiro Brotons, "está determinada por las características de la sociedad cuyas relaciones aspira a regir". Las de la sociedad internacional, "contrastan con las de las sociedades internas: mientras que, en principio, éstas son sociedades centralizadas, jerarquizadas y organizadas, con una alta dosis de concentración del poder y una clara distinción, entre el legislador, de un lado y el destinatario de la norma, de otro, la sociedad internacional es, básicamente, la sociedad de los Estados soberanos e independientes". (106)

Para que una obligación vincule jurídicamente

(106) REMIRO BROTONS, A.: Lecciones de Derecho Internacional Público, Murcia 1981, Ed. Tecnos, págs.

a un Estado soberano, es preciso que dicho Estado haya participado en su proceso de elaboración o lo haya aceptado. Esta característica fundamental la encontramos hoy en día afectada por tres factores distintos: en primer lugar, la heterogeneidad de la sociedad internacional contemporánea, dividida por fuertes líneas ideológicas (conflicto Este-Oeste) y de estratificación social (conflicto Norte-Sur). En segundo lugar, la universalidad de la sociedad internacional contemporánea, en la que los Estados surgidos a la independencia como consecuencia del proceso de descolonización no aceptan muchas de las normas consuetudinarias preexistentes, creadas en una época histórica en que estos nuevos Estados no eran independientes. Por último, la creciente institucionalización de la sociedad internacional como consecuencia del desarrollo del fenómeno de organización internacional, que sin desplazar la soberanía de los Estados y eliminar la relevancia de su consentimiento en la creación de las normas jurídicas internacionales, corrige, sin embargo, los rasgos de descentralización que caracterizaron al derecho internacional tradicional, menos sensible que el actual a las exigencias de la interdependencia y de la cooperación así como a los intereses colectivos de la comunidad internacional.

4.2. La costumbre como formadora del derecho internacional y su contemplación en la época contemporánea. Sus alcances y limitaciones.

La costumbre es un procedimiento espontáneo

de elaboración del derecho internacional, resultante del comportamiento de los Estados en sus relaciones con otros sujetos de derecho internacional. El proceso de formación del ordenamiento internacional nos revela que este sistema jurídico es esencialmente de origen consuetudinario, como consecuencia del carácter descentralizado de la sociedad internacional que carece de un legislador universal. Esta situación provoca la creación espontánea del derecho a partir de la práctica de los Estados.

La jurisprudencia internacional ha adoptado en los últimos años un enfoque menos voluntarista al concebir a la costumbre como una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas usualmente aceptadas como derecho o la cristalización de los Estados respecto de una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo.

En la fase inicial del proceso de formación de una costumbre aparecen actos que expresan la voluntad y el consentimiento de los Estados respecto de un determinado comportamiento. Pero luego esa práctica se generaliza llegando al consenso común de los Estados respecto de la obligatoriedad de dicho comportamiento. De este modo, si el consentimiento o la no oposición son necesarios en el momento inicial del proceso, la pluralidad de consentimientos individuales se transforma posteriormente en un consensus general de los Estados.

Esto no supone sin embargo "que la actitud adoptada por el Estado demandado carezca en todo caso de importancia". Normalmente, el Tribunal no se preocupa de averiguar el consentimiento específico del Estado demandado, sino que se concentra en la generalidad de la práctica, en el

consenso general de los Estados. No obstante, "cuando una norma consuetudinaria, a pesar de su generalidad, ha sido desde sus comienzos rechazada por un determinado Estado de modo inequívoco y continuo, se presenta una situación totalmente diferente". (107)

Una regla consuetudinaria no obliga, a un Estado que de modo inequívoco y constante se haya opuesto a la misma. Pero la actitud de este Estado no puede impedir la cristalización de una práctica generalmente aceptada como derecho, y a él corresponde probar su actitud constante e inequívoca de oposición y rechazo.

Por otra parte, cuando se trata de una costumbre regional o local, a diferencia de los casos de costumbre generales o universales, se requiere el consentimiento del Estado demandado.

La costumbre general o universal, en cambio, tal como es concebida por el el Tribunal Internacional de Justicia en estos últimos años, forma parte del derecho internacional general, que ha de ser aplicado de oficio por el Tribunal y respecto del que el Estado que lo alega no tiene la carga de la prueba.

Una práctica cristaliza en costumbre internacional, esto es, en un consenso general de expectativas respecto de una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho, cuando es general, universal, de duración considerable, y cuando responde a la convicción de que tal práctica se ha hecho obligatoria por la existencia de una regla jurídica.

(107) JIMENEZ DE ARECHEGA, Eduardo.- El derecho internacional contemporáneo.- Ed. Tecnos, Madrid 1980, pág.

En el derecho internacional contemporáneo, y como consecuencia de las modificaciones que ha experimentado la sociedad internacional, la importancia de este elemento de la costumbre ha aumentado al tiempo que han disminuído las exigencias relativas a la antigüedad de la práctica. En este sentido, es muy significativo lo que ha ocurrido en el nuevo derecho del mar, especialmente con relación a la zona económica exclusiva. "La zona económica exclusiva, ha quedado consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y nadie discute hoy su legitimidad, pues ha cristalizado como consenso general de los Estados y resulta oponible, por consiguiente, a todos los Estados con independencia de la Convención y de que ésta aún no haya entrado en vigor". (108)

En una sociedad internacional como la actual, dividida ideológicamente y plenamente conciente de la desigualdad entre los Estados desarrollados y los subdesarrollados, muchas de las dificultades de la costumbre derivan de un mal-entendido. En efecto, cuando se dice que una costumbre establecida obliga a todos los Estados, se afirma algo que es cierto. Pero solo cuando se trate de una costumbre establecida y no de lo que un grupo de Estados pretenda hacer pasar por tal. Esto no significa que se rechace todo el derecho internacional consuetudinario, sino aquéllas de sus normas que no se basen en la igualdad y en el libre consentimiento de los Estados, ni tampoco que todas las pretensiones de los Estados surgidos del proceso de descolonización sean sin más derecho, en función del número de Estados que las sostengan. Solo que tampoco es derecho internacional aquello que un pequeño número de Estados pretenda hacer pasar por tal, por mucha importancia cualitativa que dichos Estados tengan en la vida internacional.

(108) PASTOR RIDRUEJO, J. A.- Lecciones de derecho internacional público.- 2a. Edición Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho 1983, pág. 78.

La práctica muestra una poderosa corriente de descontento e insatisfacción en las actitudes de los nuevos Estados respecto de determinadas instituciones del derecho internacional tradicional, "por lo que es muy dudoso que en dichas materias continúen en vigor las soluciones clásicas". (109)

En relación con la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes del extranjero, la regla consuetudinaria tradicional, estaba inspirada en el principio del "international standard", en cuya virtud los extranjeros no podían quedar asimilados a los nacionales en su tratamiento por el Estado territorial por lo que, en caso de nacionalización o expropiación de bienes de extranjeros, el Estado que en ejercicio de su soberanía adoptase tales medidas había de proceder a una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Pero desde el fin de la Primera Guerra Mundial diversos acontecimientos históricos han puesto en duda la vigencia de la regla tradicional, con lo que la práctica registró la lucha entre dos tendencias: por una parte, la solución clásica; por otra, la tesis de la igualdad absoluta de derechos entre extranjeros y nacionales, en el sentido de que cuando una medida de nacionalización o expropiación menoscabase derechos de extranjeros éstos solo podrían valerse, para reclamar indemnizaciones, de los medios que el derecho interno reconociese a los nacionales del país de que se trate. En otras palabras, la responsabilidad internacional del Estado, solo se daría cuando aquellas medidas fuesen arbitrarias o discriminatorias, pero no porque el Estado territorial se negase a reconocer una posición jurídicamente privilegiada a los extranjeros.

(109) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.- Soberanía del Estado y derecho internacional.- Ed. Tecnos, Madrid, 1969, pág. 137 y ss.

Determinados Estados siguen pretendiendo que la regla de la indemnización pronta, adecuada y efectiva esté en vigor. Pero es difícil seguir sosteniendo la vigencia de una regla consuetudinaria que hoy en día solo es apoyada por una minoría de Estado.

La inexistencia de un legislador universal trae consigo la naturaleza esencialmente consuetudinaria de las normas jurídicas internacionales de carácter general, pues la costumbre, "al basarse en el comportamiento de los componentes del grupo social internacional, sigue estando en el corazón del derecho internacional por presentar una gran sensibilidad en su formación y en sus modificaciones respecto de las exigencias o necesidades de los Estados en cada momento histórico". (110)

Pero para que exista una norma consuetudinaria de derecho internacional general, o siga existiendo sin ser sustituida por una nueva, es requisito indispensable que exista un consenso general.

La exigencia de aceptación general, no quiere decir unanimidad sino aceptación por una amplia mayoría de Estados, representativa de los diferentes sistemas sociales y económicos, es decir, de los distintos grupos de Estados existentes en la sociedad internacional.

La costumbre internacional ha de ser comprendida en función del consenso general del conjunto de los Estados, y no sobre la base de la voluntad táctica de los Estados individualmente considerados. Pero no determinan con precisión los criterios y las condiciones que permitan reconocer en una práctica los caracteres y la autoridad de la norma jurídica.

(110) GONZALEZ CAMPOS, J.D.- Curso de derecho internacional público.- Volumen I, 2a. Edición Universidad de Oviedo 1983, págs. 126 y 127.

4.3. Los tratados multilaterales generales en el derecho internacional contemporáneo.

La noción de tratado multilateral general fue utilizada por primera vez en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815. En el siglo XIX estos tratados han sido cada vez más utilizados como consecuencia de la frecuencia de la celebración de conferencias diplomáticas, y de la acción del entonces incipiente fenómeno de organización internacional.

Diversos factores explican este desarrollo y creciente relevancia de los tratados multilaterales generales o colectivos. El aumento del número de Estados, como consecuencia de la descolonización y del proceso de universalización de la sociedad internacional, las exigencias de la cooperación en un mundo progresivamente interdependiente, las necesidades de la vida internacional contemporánea y la progresiva toma de conciencia de los intereses comunes y de la comunidad internacional en su conjunto, y finalmente, el esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional auspiciado por las organizaciones internacionales, y en especial, por la Organización de las Naciones Unidas.

Los nuevos Estados surgidos del proceso de descolonización, en efecto, impugnan determinadas normas tradicionales, y es lógico que vean en los tratados multilaterales generales el procedimiento más importante para la elaboración de un derecho internacional que responda a sus intereses, necesidades y expectativas y en cuya elaboración participen plena y activamente.

Las necesidades de la vida internacional

contemporánea y la progresiva toma de conciencia de los intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto imponen una cooperación cada vez más amplia entre los Estados y obliga a la búsqueda de soluciones comunes. "Y para ello el tratado multilateral general aparece como el procedimiento más idóneo de positivación de normas jurídicas, hasta el punto de que incluso ha llegado a reclamarse el derecho de todos los Estados a participar en los tratados multilaterales de carácter general o colectivo". (111)

El tratado multilateral general, se presenta como el instrumento más apto para la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Los nuevos Estados, siguen con interés los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, en especial los auspiciados por las Naciones Unidas, y ven en el tratado multilateral general el mejor cauce para participar en la elaboración de un derecho internacional que tratan de moldear en función de sus aspiraciones e intereses.

Los tratados multilaterales generales o colectivos aparecen así como un procedimiento útil para establecer reglas de conducta para el conjunto de los Estados, ya que estos se hacen en ellos intérpretes de las exigencias generales de la comunidad internacional y contribuyen al desarrollo del derecho internacional. Los tratados colectivos, por el contrario, tienen por objeto y función formular normas generales en personales.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 34 sigue consagrando el principio

(111) REMIRO BROTONS, A.- Op. cit. pág. 25.

del efecto relativo de los tratados al disponer que "un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". (112)

Existen tratados multilaterales cuyo alcance jurídico van más allá del círculo de Estados partes en los mismos, como el Tratado de la Antártida de 1959 o el Tratado de Desnuclearización de América Latina de 1967. Esto se debe a que los terceros Estados tienen el deber jurídico de respetar las situaciones convencionales válidas que les afectan jurídicamente.

Por otro lado como dispone el artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las normas enunciadas en un tratado pueden llegar a ser obligatorias para terceros Estados si aquellas se transforman en costumbre internacional.

Los tratados multilaterales generales, a los que se refiere el artículo 38, 1), del Estatuto Internacional de Justicia es difícil definirlos, y prueba de ello es el abandono de diversos intentos de definición y que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no los defina.

Tanto en lo que se refiere a la formulación del acuerdo por los Estados negociadores, como en lo que respecta a la manifestación del consentimiento de los Estados en quedar obligados por un tratado colectivo, existen ciertas peculiaridades. Estos tratados se negocian y adoptan en un medio colectivo, en ocasiones institucionalizado, y responden a la necesidad de la comunidad internacional de encontrar el sustitutivo más cercano a la idea de una legislación internacional, necesaria para la adecuada regulación de intereses

(112) IMBERT, P.H.- Les réserves aux traités multilatéraux, Paris 1979, págs. 435 y ss.

comunes.

La técnica tradicional, basada en la noción del contrato y en el principio del consentimiento del Estado soberano individualmente considerado, resulta en efecto insuficiente, como ocurre en los tratados multilaterales generales en que se aspira a regular intereses comunes mediante normas que expresen el consenso general de los Estados.

Estas nuevas técnicas apuntan a la atenuación, del carácter contractual de las normas convencionales, para dar mayor realce a la dimensión racional que toda norma jurídica supone en la medida en que aspira a regular intereses generales y satisfacer el bien común.

El fundamento de que el texto del tratado sea adoptado por una mayoría de dos tercios, cuando la adopción se lleve a cabo en una conferencia internacional, a menos que los Estados participantes decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente (artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), o de conformidad con las reglas que regulen la adopción de decisiones cuando el texto del tratado sea adoptado en el seno de una organización internacional y no en una conferencia diplomática.

El método del consenso, entendido como ausencia de objeción formulada por un representante que la considere como obstáculo para la adopción de un acuerdo, implica una doble situación, ya que se refiere tanto al procedimiento de negociación, como al resultado de la negociación. Ambos aspectos son imprescindibles para que el tratado multilateral general sea un instrumento adecuado para la regulación de intereses comunes a través de normas aceptables por el conjunto de la comunidad internacional, al ser

expresión de un consenso general de los Estados.

La naturaleza del tratado multilateral se manifiesta en la pluralidad de procedimientos mediante los que los Estados pueden manifestar su consentimiento en quedar obligados, así como en las peculiaridades de la enmienda y modificación de los tratados multilaterales.

Si los tratados colectivos tienen como finalidad esencial la consecución de intereses y objetivos comunes, esta misión solo es posible en la medida en que descansa sobre una amplia participación en el tratado. La vocación de universalidad influye necesariamente en las condiciones de participación de los Estados, y de ahí la relativa discrecionalidad de los Estados para formular reservas.

La creciente relevancia de los tratados multilaterales generales así como las peculiaridades de su régimen jurídico, responden a su vocación para establecer reglas que satisfagan intereses comunes de la comunidad internacional, reglas generales e impersonales que hacen de dichos tratados el medio ideal para la adecuación del derecho internacional general a las necesidades cambiantes de nuestro tiempo. Lo esencial en ellos es que ponen de manifiesto las exigencias del medio colectivo en el que los Estados desenvuelven sus actividades, en especial las de cooperación masivas de la interdependencia.

4.4. La influencia de las organizaciones internacionales en la elaboración de las normas jurídicas internacionales.

Por ser cauces de cooperación permanente y preestablecidas entre los Estados soberanos, y por ser titulares de una voluntad propia, distinta y separada de la de los Estados miembros, las organizaciones internacionales, influyen en la creación del derecho internacional.

Las organizaciones internacionales, coadyuvan a la formación de las normas jurídicas internacionales, ya que Estados con diferentes sistemas políticos, económicos y jurídicos, participan en ellas en el proceso de elaboración del derecho internacional.

En especial, las organizaciones internacionales que integran el Sistema de las Naciones Unidas, desempeñan un papel importante en la elaboración de las normas internacionales en la función de impulso en la adopción de tratados multilaterales generales, por su contribución a la cristalización de una práctica generalmente aceptada como derecho, y por su colaboración en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Las organizaciones internacionales carecen de competencias legislativas en sentido estricto, pero contribuyen a la elaboración del derecho internacional mediante la preparación y adopción de proyectos de convenios.

La Organización de las Naciones Unidas ha adoptado importantes convenios multilaterales como por ejemplo, los que han concretado jurídicamente los principios y normas relativos a derechos humanos contenidos en la Carta de San Francisco y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

Con relación a la consolidación de una práctica generalmente aceptada como derecho, las organizaciones

internacionales facilitan la adopción de un consenso de los Estados a través de las deliberaciones, votaciones y explicaciones de voto.

Esto ocurrió por ejemplo, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con relación del mar territorial, la noción de zona económica exclusiva, o la caracterización de la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados como patrimonio común de la humanidad.

Por último, y especialmente la Organización de las Naciones Unidas ejerce una extraordinaria influencia en la tarea de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Esta influencia se hace sentir en todas las etapas del proceso codificador: elección de la materia objeto de codificación, preparación y elaboración de un proyecto, adopción de un texto en el seno de un órgano internacional, y la búsqueda del consentimiento final de los Estados. En las dos primeras de las etapas señaladas, la influencia de las organizaciones internacionales es decisiva como prueba la labor llevada a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, en el marco de lo dispuesto en el artículo 13, numeral 1, inciso a) de la Carta, y por la Comisión de Derecho Internacional creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, del 21 de noviembre de 1947.

El esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional llevado a cabo por las Naciones Unidas ha logrado, entre otros, los siguientes resultados: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982); Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961); Convención de Viena sobre Relaciones

Consulares (1963); Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978).

Por otra parte, La Comisión de Derecho Internacional se ocupa ahora de las siguientes materias: Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados; cuestión de los tratados celebrados entre Estados y otras organizaciones internacionales y entre dos o más organizaciones internacionales; responsabilidad de los Estados; responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

En el artículo 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional se contiene la distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La codificación en sentido estricto, significa, "la más precisa sistematización y formulación de las normas de derecho internacional en aquellas materias en que ya existía una amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrina". Por su parte, el desarrollo progresivo consiste "en la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto de los cuales los Estados no hayan aplicado en la práctica normas suficientemente desarrolladas". (113)

(113) PASTOR RIDRUEJO, J.A..- Op. cit. pág. 162 y 163.

4.5. La interacción entre costumbre, tratados multilaterales generales y resoluciones y declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En la fase inicial del proceso de formación de una norma de derecho internacional, aparecen actos y comportamientos que expresan la voluntad y el consentimiento de los Estados individualmente considerados. En la fase final, lo decisivo es el que se llegue a un consenso común, que podrá expresarse en una costumbre general, en un tratado multilateral general o en una resolución o declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Tratados multilaterales generales, en especial los de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, y costumbres internacionales no son conceptos separados, ya que una norma convencional general puede declarar derecho consuetudinario preexistente, cristalizar una costumbre que se encontraba en proceso de formación o generar una nueva práctica.

Así, por ejemplo, el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen sobre Namibia, de 1971, se refirió a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y sostuvo que: "las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativas a la terminación de un tratado como consecuencia de su violación pueden, en muchos aspectos, ser consideradas como una codificación del derecho consuetudinario existente en esta materia ." (114)

(114) I.C.J.: Reports, 1971, pág. 47. (Documento A/CONF. 62/L.13) y I.C.J., Reports 1972, pág. 67 y Reports 1973, pág. 18.

El derecho consuetudinario y derecho convencional, cuando se trata de costumbres generales y de convenios de codificación y desarrollo progresivo de derecho internacional, constituyen, por tanto, dos pilares que se apoyan y sustentan recíprocamente.

Esto ocurre, asimismo, con relación a la interacción entre las declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la costumbre. Unas veces, aquéllas declaran derechos preexistentes; otras contribuyen a la cristalización de una costumbre que se encontraba en proceso de formación; y otras, sirven para generar una nueva práctica, una nueva costumbre. Así, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970), puede ser considerada como declarativa de normas preexistentes, la resolución 2749 (XXV), en la que se contiene la Declaración sobre los Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos, contribuyó a cristalizar una práctica que se encontraba en proceso de formación, mientras que la Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, contenida en la resolución 1514 (XV), generó una práctica que ha llegado a ser generalmente aceptada como derecho.

Del mismo modo, las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los tratados multilaterales colectivos están interrelacionados, en la medida en que aquéllas aparecen en ocasiones como etapas iniciales de un proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. Tal es el caso, en materia de derechos humanos, de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de

diciembre de 1948, que desarrolla principios proclamados en la Carta y que posteriormente ha sido completada por los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos (adoptados por la Asamblea General en 1966 y entrados en vigor en 1976), así como el de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, contenida en la resolución 1904 (XVIII), del 20 de noviembre de 1963.

Por consiguiente, aunque en sí mismas no son obligatorias, las resoluciones y declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas desempeñan un papel importante e indiscutible en la elaboración de las normas jurídicas internacionales.

Es importante considerar el consentimiento de los Estados soberanos, sujetos primarios y creadores del derecho internacional. Pero no es posible ignorar el carácter dinámico del proceso de elaboración de las normas jurídicas internacionales, ni la interacción existente entre costumbre, tratados multilaterales generales y declaraciones de la Asamblea General, ni prescindir del hecho de que no todos los elementos del proceso de creación del derecho en la comunidad internacional contemporánea pueden ser explicados en función de la voluntad del Estado, ya que lo realmente decisivo en su elaboración es el que se llegue a consolidar un consenso común de los Estados.

CAPITULO 5

INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS

5.1. El principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados y su práctica en los últimos años.

El principio según el cual los Estados, dada su soberanía, sólo pueden encontrarse sujetos al orden jurídico que representa el derecho internacional, ha entrado en conflicto cuando la conducta de un determinado Estado se ha enfrentado con actos de jurisdicción o ejecución realizados por otro Estado, en su territorio, en función de su propia soberanía en detrimento del primero.

El principio según el cual, el Estado goza de inmunidad frente a la jurisdicción de otros Estados, de acuerdo con el aforismo de que "par in parem non habet imperium" se ha visto en la práctica, en los últimos tiempos, sensiblemente cuestionado por la doctrina y la jurisprudencia.

Del principio de una inmunidad absoluta, se ha ido avanzando a una inmunidad relativa.

La activa participación del Estado en actividades tradicionalmente reservadas a los particulares ha hecho que la clásica teoría del "Jure imperii" se vea atenuada cuando el Estado, en cumplimiento de sus fines, cae en el campo de la actividad particular y sus actos pueden calificarse de "Jure gestionis" y por ello debe verse sometido a las

reglas establecidas para un particular. En otras palabras, el Estado actúa en virtud de un derecho soberano o como titular de un derecho privado, de ahí, la distinta connotación que puede atribuirse a sus actos.

Si bien estas cuestiones han tenido cabida en forma parcial en ciertos ordenamientos jurídicos de los Estados -leyes que incidentalmente tocan estas materias- o bien han merecido que los Estados se pronuncien específica y generalmente sobre lo mismo dentro de su jurisdicción interna, también es cierto que han sido tratadas en foros internacionales y, como ejemplos, se pueden consignar la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados y el Protocolo Adicional a dicha Convención, firmado en Basilea, Suiza, el 16 de mayo de 1972, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, de 21 de enero de 1983, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes.

No debe dejar de mencionarse que muchas otras Convenciones o Acuerdos Internacionales se han ocupado aún cuando en forma parcial de esta materia, entre otros, modernamente, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, la Convención de Viena sobre Misiones Especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

Como antecedentes mediatos pueden encontrarse ciertas referencias en el Código Bustamante, 1928, artículos 333 a 338; en la Convención sobre el reconocimiento

y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, 10 de junio de 1958; en la Convención sobre Alta Mar, Artículo 9, Ginebra 29 de abril de 1958; la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, Artículos 21 y 22, Ginebra 1958, Convención sobre Alta Mar, Convención de Jamaica, etc.

En el foro de las Naciones Unidas, la Asamblea General por su Resolución 31/151, adoptada el 19 de diciembre de 1977, inició los trabajos correspondientes a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, invitando a la Comisión de Derecho Internacional a avocarse al estudio del tema. (115)

La Comisión creó un Grupo de Trabajo que produjo un informe, con base en el cual se inscribió el tema en la Agenda de la Comisión, la que nombró al señor Sompong Suckaritkul, de Tailandia, como Relator Especial. Se pidió al Secretario General que enviara a los Gobiernos de los Estados Miembros una comunicación invitándolos a presentar la documentación que tuvieran al respecto, incluyendo los textos o extracto de las leyes nacionales respectivas, las sentencias judiciales y la correspondencia diplomática u oficial relacionada con el tema. (116)

Se decidió, en cuanto a la prioridad que debiera otorgarse a los trabajos, que debería estudiarse primero lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los Estados, prosiguiendo, más tarde, con el problema de la inmunidad de ejecución de las sentencias.

(115) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, págs. 149 a 152, documento A/33/10, párrs. 179 a 190.

(116) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1979, volumen II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

Un cuestionario que hizo circular la Organización de las Naciones Unidas contenía los veinte puntos siguientes:

1) Se expresaba el deseo de conocer si existían leyes o reglamentos que de manera específica trataran de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes o que de manera general consignaran el no ejercicio de la jurisdicción sobre un Estado extranjero, sin su consentimiento.

2) Se indagaba si en algún caso los tribunales nacionales conceden inmunidad jurisdiccional a los Estados extranjeros y a sus bienes y en qué disposiciones habían fundado su decisión.

3) Cuáles eran las tendencias de la jurisprudencia nacional sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes, o sea, si se considera dicha inmunidad como "absoluta" o si existen ciertas reservas o restricciones.

4) Se deseaba conocer cuál es el papel del poder ejecutivo sobre el reconocimiento de la inmunidad jurisdiccional del Estado y sus bienes, sobre todo en la definición o delimitación del margen de aplicación de la inmunidad del Estado.

5) Se solicitaban informes sobre si se aplica el principio de la reciprocidad en las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes.

6) En el caso de que existan leyes específicas o que la jurisprudencia establezca una distinción

en relación con la inmunidad de que se trata, se deseaba saber si se distingue respecto a las actividades de los Estados, sobre si éstas son, se traducen en "actos públicos" o "no públicos".

7) De la contestación que se diera al punto anterior, en forma afirmativa o negativa respecto a la distinción de las autoridades del Estado, el cuestionario establece diferentes posibilidades:

a) En caso afirmativo, si la inmunidad jurisdiccional puede invocarse en los tribunales, en relación con actividades del Estado considerados "actos no públicos", y si ello no fuera posible, que tipo de actividades, de carácter no público, no están cubiertas por la inmunidad.

b) Si se tratara de una controversia sobre un contrato de compraventa de mercancías, si los tribunales acordarían la inmunidad al Estado extranjero que estableciera que dicho contrato tenía por fin último el interés público, o había sido concluido en el ejercicio de una función pública o soberana.

c) En una controversia relacionada con el incumplimiento por un Estado extranjero de un contrato de compra-venta, si los tribunales podrían acordar la inmunidad al Estado extranjero que estableciera que su conducta estaba motivada por razones de interés público.

d) En una controversia relacionada con una transacción comercial, si la naturaleza de la transacción es decisiva sobre la cuestión de la inmunidad del Estado y de no ser así, cuál sería el motivo relevante que se tomaría en cuenta.

8) Se preguntaba si en caso de que un Estado extranjero realice en el territorio de otro actividades consideradas de carácter no público, es susceptible por ello del pago de impuestos, derechos u otros pagos o puede ser exceptuado en todos los casos o sobre la base de reciprocidad.

9) En caso de que los tribunales estuvieran autorizados para ejercer jurisdicción sobre los actos públicos de los Estados extranjeros, se solicitó se indicaran los fundamentos jurídicos de dicha competencia; si ello era resultado del consentimiento, renuncia a la inmunidad o sometimiento voluntario. Se pedía especificar si los tribunales reconocen la doctrina de la inmunidad de los Estados.

10) Se solicitó se indicara, en caso de haberlas, las reglas concernientes a la renuncia a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados; las relacionadas con el sometimiento voluntario de los Estados y sobre las contrademandas en contra de los Estados extranjeros.

11) Se solicitó igualmente que se señalaran las excepciones o limitaciones, en caso de haberlas, ya sea que estuvieran consignadas en las leyes o reglamentos o reconocidas por la práctica judicial o gubernamental con respecto a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.

12) Se indagó sobre cuál es el "status", según las leyes y reglamentos en vigor, de los barcos propiedad o explorados por un Estado y dedicados al servicio comercial.

13) En relación con ciertas gestiones del Estado extranjero, se pidió saber, si cuando dicho Estado solicita una patente, licencia, permiso, excepción u otra acción administrativa recibe o no un trato especial ya sea

sobre el procedimiento o el fondo del asunto.

14) Sobre los bienes, se solicitó información para saber si un Estado extranjero que posee bienes, muebles o inmuebles, en el territorio de otro, o que los adquiere por sucesión, se encuentra sometido a la jurisdicción territorial por lo que hace al derecho de propiedad o a otros derechos relacionados con esos bienes.

15) En el caso de una sucesión se plantean varias incógnitas, ya sea una sucesión testamentaria o un intestado. El Estado extranjero podría ser heredero, legatario o beneficiario y en ese caso si el sometimiento voluntario a la inmunidad jurisdiccional sería indispensable para permitirle participar útilmente en el proceso judicial.

16) Si en virtud de las leyes o reglamentos en vigor, un Estado extranjero, antes de la decisión judicial ejecutoria, podría gozar de inmunidad en lo que concierne a ciertas medidas de carácter precautorio o provisional y si existe o no una distinción basada en la naturaleza o en el uso de la propiedad.

17) Se requirió saber si los bienes de un Estado extranjero puedan gozar de inmunidad respecto a los procedimientos de embargo u otras medidas de cumplimiento forzoso. Igualmente, si se establece por otra parte, distinción fundada sobre la naturaleza o la utilización de los bienes de que se trata.

18) Se solicitaron informes sobre si un Estado extranjero, parte en una acción judicial, goza de privilegios en materia de procedimiento.

19) Se deseaba conocer si los Estados extranjeros están exentos de los gastos y costas o de fianzas para asegurar el pago de las costas por su participación en un proceso judicial.

20) Por último, se planteaba la hipótesis de que si el país podría invocar la inmunidad jurisdiccional ante los tribunales extranjeros en un caso, en que en situación análoga, los tribunales del país se negarían a concederla, o sea, inversamente, si los tribunales estarían dispuestos a acordar a los Estados extranjeros el mismo grado de inmunidad jurisdiccional que el país sería susceptible de invocar ante los Estados extranjeros.

Las cuestiones transcritas dan una idea de la variedad de problemas que pudiera involucrar el tema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de sus bienes.

El Gobierno de México respondió al cuestionario enviado por las Naciones Unidas en forma global.

(117) En dicha respuesta se estableció que "... se puede afirmar que el tema del ejercicio de jurisdicción en relación a los bienes del Estado, guarda estrecha relación con el concepto de la soberanía y la regulación libre; además del derecho a determinar, con base en la independencia del Estado, las relaciones de cualquier orden con otros Estados, entre los cuales la igualdad jurídica genera un deber de no intervención en los asuntos internos y externos, de manera que el Estado, como tal debería encontrarse fuera de la jurisdicción de los tribunales o autoridades administrativas de otro Estado".

(117) Documento A/CN.4/343/Add. 5.- Comisión de Derecho Internacional.- Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.- Información y documentación presentada por los gobiernos.

Se establece también que "las relaciones económicas, culturales y tecnológicas, a través de los principios de derecho internacional, han propiciado la adopción de reglas de conducta que entrañan concesiones en varios sentidos".

Se afirma igualmente que "... el aumento de las relaciones y la comunicación entre los Estados, que, como la creciente actividad económica, han propiciado la adopción de un concepto de 'inmunidad restringida'". Debe entenderse que los actos de un Estado son de diversa naturaleza. En ese sentido, gozan de inmunidad extensa en relación con los efectuados en el ejercicio de su poder soberano (actos de imperio), pero no así cuando se trata de actividades de índole económica, industrial o comercial (actos de gestión).

"En Derecho Internacional existe un principio ampliamente reconocido por medio del cual los Estados extranjeros gozan de inmunidad por lo que toca a los "actos de imperio" pero no cuando se trata de actividades de naturaleza comercial. Tratándose de actos de esta índole, los Estados extranjeros, cuando intervengan en materia mercantil, ya sea que lo hagan por sí o a través de agencias, deberán ser considerados como "extranjeros comerciantes".

Respecto a los actos de comercio se citó el Código de Comercio en su Artículo 14; por lo que hace al pago de impuestos, derechos y otros gravámenes al Artículo 16, fracción III del Código Fiscal de la Federación que establece una exención de impuestos para los Estados extranjeros en el caso de reciprocidad; sobre el derecho de propiedad, se hizo referencia a la fracción I del Artículo 27 Constitucional que consagra la posibilidad para que los Estados extranjeros puedan adquirir en el lugar permanente de la residencia de los Poderes

federales, la propiedad de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus Embajadas o legaciones y al mismo tiempo aclara el régimen jurídico respecto a la propiedad de bienes por parte de extranjeros.

Se citó asimismo, el Artículo 148 del Código Penal sobre la violación de inmunidades y neutralidad que consigna las penas para quien viole las inmunidades diplomáticas o personales de los representantes extranjeros.

Por cuanto a la función del Ejecutivo en asuntos relacionados con el reconocimiento de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, se recordó el Artículo 89 Constitucional en su fracción X que da facultad al Ejecutivo para dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con potencias extranjeras sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal.

Para conocer de asuntos en que intervienen agentes diplomáticos consulares se estableció la competencia de los tribunales federales y se mencionó el Artículo 12 del Código Civil por lo que hace al Estado y capacidad de las personas.

Se hizo referencia al Artículo 360 fracción II del Código Penal que señala que en los casos en que los agentes diplomáticos extranjeros sean sujetos pasivos de delitos de injurias, difamación o calumnias se requiere de la excitativa para proceder contra el autor.

Se señaló el dispositivo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece el requerimiento previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el caso de que se tenga que hacer una inspección

domiciliaria en la casa oficial de algún agente diplomático.

Respecto a las facilidades que deben otorgarse a los representantes de Gobiernos extranjeros, se señaló el Artículo 18 de la Ley General de Población en que se les exceptúa a dichos representantes en comisión oficial, sus familiares y empleados, así como a las personas que conforme a las leyes, tratados o prácticas internacionales estén exentos de la jurisdicción territorial, siempre que exista reciprocidad, de la insepcción que se señala en la Ley para la entrada o salida de personas a territorio nacional.

En relación con lo anterior, se mencionó el precepto 19 de la Ley de Población que indica que a los funcionarios de Gobiernos extranjeros que se internen al país se les darán las facilidades necesarias de acuerdo con la costumbre internacional y las relgas de reciprocidad.

Por lo que toca a los impuestos, se recordó la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su Artículo 42, fracción I, inciso c) que concede la exención en el pago del impuesto predial total, por tiempo indefinido, cuando los predios sean propiedad de los Estados extranjeros, si están ocupados totalmente por su Misión Diplomática y en los demás casos en que existan tratados internacionales siempre y cuando exista reciprocidad de trato fiscal con esos países.

Por lo que se refiere a la condición jurídica de los barcos de propiedad de un Estado extranjero o explotados por él y utilizados en el servicio comercial, se recordó que la Ley de Vías Generales de Comunicación establece que la navegación en los mares territoriales es libre para las embarcaciones de todos los países en los términos del derecho y los tratados internacionales y que las embarcaciones

extranjeras por este hecho quedan sujetas al cumplimiento de las leyes de la República y sus reglamentos.

Se hizo referencia igualmente al Capítulo III del Libro Tercero de la Ley de Vías Generales de Comunicación, así como al Capítulo I del Título Único del Libro Primero de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

La igualdad de las partes en el proceso y el trato justo fue recalcado como una garantía constitucional, ya se trate de un Estado extranjero o de cualquier persona física o moral.

Por último, se hizo hincapié en que existen ciertas materias que no habían sido examinadas en el cuestionario, como las correspondientes al derecho laboral. Sobre el particular se estableció que la jurisdicción laboral debe existir por razones sociales para protección de una clase económicamente débil.

5.2. La Práctica Judicial

Por lo que hace a la práctica que en nuestro país se ha observado respecto a los problemas de inmunidad jurisdiccional cuando se ha demandado a gobiernos extranjeros en la República, la literatura jurídica no registra mayores datos.

El Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, en su libro

sobre "La Ley Norteamericana de Inmunidad del Estado Soberano de 1976", asienta sobre el particular que de la investigación efectuada "no derivamos mayores datos, lo que nos hace pensar que no han existido mayores antecedentes sino muy pocos casos o que éstos se han resuelto por la vía conciliatoria sin haber dejado mayor huella en los precedentes judiciales". (118)

Sin embargo, aunque las demandados son empresas privadas y no públicas, menciona como de interés que "el 9 de octubre de 1981, se radicó ante el Juzgado Primero de Distrito del Distrito Federal en materia civil, el juicio No. 7255 relativo a la acción civil promovida por la nación mexicana en contra de las Compañías Western Airlines Inc., domiciliada en los Estados Unidos de América y la Western Airlines Inc., sucursal en México, requiriéndoles el pago de una serie de prestaciones más daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera en el Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de esta capital, una aeronave DC-10 propiedad de las demandadas y que provocara serios daños contra bienes y propiedades de las instalaciones del Aeropuerto y que lamentablemente dejara un saldo trágico". (119)

Si bien esto ha acontecido en el ámbito nacional no se puede afirmar lo mismo al analizar la situación de sí en otros países el Gobierno de México o dependencias oficiales mexicanas han sido demandados.

No se trata, en el presente de analizar o tratar de profundizar sobre dichas cuestiones, ni tratar todos los casos, sino únicamente de mencionar algunos de los juicios

(118) CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo.- La ley norteamericana de inmunidad del Estado soberano de 1976.- Instituto Mexicano de Comercio Exterior.-Academia de Arbitraje y Comercio Internacional - 1981, México, D.F., pág. 75.

(119) Idem.

ante los tribunales extranjeros en los que nuestro país es o ha sido parte.

Entre los casos más recientes se pueden mencionar los siguientes:

1) El Síndico de la Papantla Royalties Corporation, sociedad -en esa época en liquidación- constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware, demandó en 1973 a Petróleos Mexicanos ante "The Court of Chancery of the State of Delaware in and for New Castle Country", el pago de regalías derivadas de contratos celebrados por las empresas petroleras expropiadas en 1938.

El Tribunal de equidad citado, en su sentencia sostuvo la doctrina del acto soberano y se abstuvo de conocer del fondo del asunto. La parte autora apeló de la resolución y presentó otra demanda análoga ante la Corte de Distrito para el Distrito de Delaware. El Juez ordenó, entonces, el embargo de fondos de Petróleos Mexicanos en Wilmington y la realización de ciertos desahogos procesales.

El Gobierno hizo valer la inmunidad soberana del Estado mexicano, en atención a que Petróleos Mexicanos es un organismo público descentralizado y ha actuado como agente e instrumento del propio gobierno para depurar y liquidar las reclamaciones por regalías que fueron efectuadas por la expropiación petrolera de 1938 y la legislación posterior. (120)

2) En el año de 1978, ante el Tribunal Superior de Puerto Rico -sala de San Juan-, el señor Nestor R.

(120) GUTIERREZ CORTINA, Alfonso.- La ausencia de jurisdicción de Tribunales Norteamericanos para conocer de juicios en contra de los Estados Unidos Mexicanos, Petróleos Mexicanos y Aeropuertos y Servicios Auxiliares, págs. 5 a 33.

Aquino Robles y otros, demandó por daños y perjuicios a la Compañía Mexicana de Aviación, Gobierno de México y otros.

Los hechos reclamados consistían, según los demandantes Nestor R. Aquino Robles, Angel Luna Rivera Pérez y Juan Antonio Barrios Santiago, en que el Gobierno de México, en el aeropuerto de la Ciudad de México, apresó a los demandantes y los mantuvo detenidos por cinco horas al término de las cuales fueron liberados, recibiendo como explicación la de que habían sido confundidos con ciertos delincuentes.

Sobre el particular, la defensa rechazó y declinó aceptar la competencia de cualquier tribunal extranjero para enjuiciar actos oficiales del Gobierno de México, pero a título de "cortesía internacional" indicó al Tribunal de conformidad con las leyes norteamericanas la falta legal en el emplazamiento a una nación extranjera y en cuanto al fondo, que el arresto y detención de las personas son actos de Estado practicados por el Gobierno, especialmente si se realizan en su territorio y no pueden ser enjuiciados por tribunales de otro país.

Se indicó, además, que la Ley de Inmunidad Soberana de 1976 de los Estados Unidos, reconoce la inmunidad del Estado extranjero salvo las excepciones establecidas en la misma, dentro de las cuales no se contemplaba la categoría en la que se basaba el Tribunal y que aún en el caso de que fueran ciertos los hechos reclamados, los denunciantes tendrían derecho, oportunidad y medios procesales adecuados para obtener satisfacción de sus derechos en México. (121)

(121) GREEN, Joyce H. - Foreign Affairs. - Sovereign Immunity. - 1976 Foreign Sovereign Immunities Act, which grants foreign states sovereign immunity for tortur vs acts based on performance of "discretionary functions", does not shield them from liability for political assassinations committed within U.S. - The United States Law Week 48 LW, 1980. - pág. 2653.

3) En el año de 1979, la señora Mary Burt Frates, por su propio derecho y en representación de su esposo Emile Francia Frates Jr., promovió un juicio por daños y perjuicios e incumplimiento de contrato en contra de la Western Airlines, el Gobierno de México, Aeropuertos y Servicios Auxiliares y el Aeropuerto Benito Juárez de la Ciudad de México ante el tribunal del Distrito Central del Estado de California, E.U.A. (122)

El hecho que motivó la demanda fue el accidente sufrido al momento de aterrizar una aeronave -10 de la Compañía Western Airlines, que se tradujo en pérdidas de vidas y por el que resultaron heridas varias personas.

Los demandantes atribuyeron negligencia, descuido e irresponsabilidad a los empleados, funcionarios y tripulación del avión accidentado, y negligencia y descuido al personal mexicano para girar las instrucciones precisas y adecuadas para guiar el aterrizaje correcto del avión accidentado.

De conformidad con la legislación de los Estados Unidos de América, al ser la aerolínea de matrícula estadounidense y haber tenido su punto de partida en aquel país, a los deudos y accidentados les asienta el derecho de recibir las indemnizaciones que los tribunales norteamericanos fijaran.

En este caso específico se trató de buscar la nulificación del emplazamiento de la demanda, y en cuanto al fondo se interpuso la excepción de inmunidad soberana del Estado, así como demostrar la carencia de responsabilidad de ASA y demás autoridades mexicanas demandadas en juicio; sin embargo, se recomendó contestar "ad cautelam" la demanda.

4) En el año de 1979, la Sra. Agnes Spurgeon demandó por daños al Hotel Club Verano Beat, S.A. y al Gobierno de México ante la Corte del Distrito Sur de Texas y más tarde ante la Corte de Apelación del Quinto Circuito.

La Sra. Spurgeon señaló en su demanda que sufrió severas y permanentes lesiones cuando cayó sobre un pedazo de ladrillo filoso en una rampa de ladrillo dispereja que sobresalta en un pasadizo del hotel y centro de recreo del Hotel Club Verano Beat, S.A. funcionando bajo el nombre de Villas Verano Beat y Club Verano Beat en Cancún, México.

La demandante atribuyó el accidente a negligencia y condición defectuosa de dicho pasadizo y consideró falta del demandado el no mantener seguros y adecuados terrenos y pasadizos para sus clientes.

Se mencionó, igualmente, que el Gobierno de México era dueño y/o socio del Hotel Club Verano Beat y por consiguiente fue demandado en esa capacidad.

La defensa señaló la improcedencia de la notificación y señaló la excepción de la Inmunidad Soberana de los Estados.

La Corte de Distrito estudió si las actividades atribuidas al Gobierno de México constitufan actos de comercio y, aunque se pronunciaba afirmativamente resolvió sobre la necesidad de interponer el recurso de nueva audiencia. Posteriormente, la Corte de Apelación sobreseyó el juicio por encontrar vagos los términos de la demanda. (123)

(123) Jurisdictions Foreign Sovereign Immunities Act-minimum contacts with United States.- American Journal of International Law.- Vol. 73, No. 4. October 1981. pág. 695.

5) En el año de 1979, se presentaron demandas contra PEMEX ante el Tribunal de Distrito del Sur de Texas, a consecuencia de los derrames de petróleo del pozo IXTOC I. (124)

A raíz del accidente ocurrido en el mes de junio de 1979 en una plataforma petrolera por el descontrol del pozo IXTOC I, a cargo de PEMEX, se dañaron algunas costas texanas como consecuencia de los derrames de petróleo.

En el segundo semestre de 1979, el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América y el Gobierno del Estado de Texas habían demandado a la Compañía SEDCO, que se ocupaba en la exploración de recursos petroleros en la Bahía de Campeche, la recuperación de los gastos de limpieza de las costas texanas dañadas por el derrame del IXTOC I; pero no promovieron ninguna demanda en contra de PEMEX.

Independientemente de las demandas de los Gobiernos citados, diversos grupos de particulares, pescadores y agentes turísticos demandaron a SEDCO, PERMARGO y PEMEX por supuestos daños ocasionados por el descontrol del IXTOC I.

Con base en la cláusula del Golfo pactada en los contratos PEMEX-PERMARGO y PERMARGO-SEDCO, esta última compañía, el 17 de marzo de 1980, demandó a PEMEX y PERMARGO por la responsabilidad que pudiera existir como resultado de los diversos juicios que en contra de esa sociedad se habían promovido por el descontrol del pozo IXTOC I.

(124) SIQUEIROS, José Luis.- La Responsabilidad Civil de Petróleos Mexicanos en el Caso del Pozo Ixtoc I.- El Foro Sexta Epoca, No. 18 México.- Julio-Septiembre 1979.- págs. 52-53.

Se indicó que aunque no existía una vinculación jurídica entre SEDCO y PEMEX, la cláusula del Golfo establecida en el contrato PERMARGO-PEMEX constituía una estipulación en favor de tercero y por tanto un contrato implícito entre PEMEX y SEDCO.

En virtud de esa estipulación en favor de tercero que SEDCO consideraba tener, dicha compañía solicitó y obtuvo permiso judicial para demandar a PEMEX y PERMARGO por "derecho de tercero" y convertirlos así en demandados en los juicios promovidos en su contra por el Gobierno Federal y el de Texas.

La defensa de México se basó en estos puntos:

a) La Plataforma Continental, donde se desarrollaban los trabajos, forma parte integrante del territorio nacional así como sus recursos.

b) El dominio de los hidrocarburos que se encuentren en territorio nacional corresponden a la Nación.

c) PEMEX es un organismo descentralizado del gobierno mexicano, creado para responder el objetivo planteado por la legislación nacional en su Artículo 27 constitucional en el ramo de petróleo, por lo que su función es gubernamental y no comercial.

d) En tal virtud, PEMEX tiene el derecho de gozar de Inmunidad Soberana conforme al derecho internacional.

e) En relación con las demandas entabladas por los Gobiernos federal y del de Texas, se recomendaba una negociación con los mismos.

6) En el año de 1980, el señor Edwin Salade, presentó ante la Corte de Distrito de las Vegas, Nevada, E.U. de A., una demanda contra el Gobierno de México por el pago de intereses de la deuda pública externa.

De los hechos que dieron origen a la demanda, se puede anotar que el 16 de julio de 1922 se celebró un acuerdo entre el Gobierno de México y el International Committe of Bankers on Mexico, encabezado por Thomas W. Lammont, por el que se convino una moratoria en los pagos de intereses de la deuda pública externa, adeudados hasta 1923 y por el que se acordó, igualmente, repartir su pago en diferentes anualidades que concluirían el 1° de enero de 1968.

Por dicho arreglo el Comité expediría recibos por los cupones y otros comprobantes de intereses adeudados, en favor de aquellos derechohabientes a quienes fuera posible convencer que aceptaran los términos del arreglo antes citado.

Más tarde hubo otro arreglo con International Committe of Bankers on Mexico, en 1942, por el cual en materia de intereses sujetos a moratorias, su pago se realizaría en un plazo que vencería en 1954.

Ni el acuerdo de 1922, caso en el que se enmarcaba la demanda del señor Edwin Salade, ni el de 1942 podrían técnicamente considerarse una ley o convención internacional. En la situación del acuerdo de 1922, dicho arreglo estaba sujeto a la condición de que el Comité obtuviera la conformidad de los derechohabientes, de canjear sus cupones por "recibos".

En todo caso la falta de pago oportuno

que debería efectuarse en 1968, dió origen a que se entablara la demanda.

En el presente asunto se alegó la falta de jurisdicción y competencia del juez extranjero para enjuiciar al Gobierno de México; falta de cumplimiento de los requisitos del emplazamiento a un Gobierno extranjero; prescripción de la acción por la falta de presentación oportuna de la demanda; obscuridad de la demanda al no especificar las causas de la acción y defensa de la inmunidad soberana.

7) En el año de 1981, ante el Distrito del sur de California (San Diego), la menor Ursula Baines Sánchez, a través de sus representantes legales, demandó al Gobierno de México, a la Procuraduría General de la República, a la sucesión de René Hernández Rodríguez, a Beech Aircraft, una corporación de Kansas, exigiendo indemnización por la muerte de su madre Lotus Marie Sánchez.

Los hechos que dieron origen a la demanda indican que la señora Lotus Marie Sánchez, madre de la actora, murió a consecuencia de un accidente aéreo, ocurrido al avión matrícula XC-PGR, en la ruta de Monterrey a Tijuana en octubre de 1979, cuando en aplicación del Tratado entre México y los Estados Unidos sobre Ejecución de Sentencias Penales, era trasladada a su país de origen, ya que la pasajera estaba sentenciada por un Juez mexicano por un delito federal cometido en México.

En cuanto al procedimiento se hizo ver que la demanda era nula por no cumplir con los requerimientos legales correspondientes y, en cuanto al fondo, se planteó la incompetencia de la Corte de Distrito, de conformidad con la Ley sobre Inmunidad Soberana de los Estados de 1976, ya que los

hechos se produjeron en la ejecución de actos soberanos del Gobierno. (125)

8) En el año de 1981, el señor Rudy Hodggers presentó ante la Corte Superior del Estado de Arizona, Estados Unidos, una demanda en contra del Titular de la Oficina del Consejo Nacional de Turismo en Tucson, Arizona.

La demanda de referencia era de tipo laboral, ya que se habían dejado de cubrir sueldos al actor.

Según se desprende de la documentación respectiva, el Tribunal resolvió en favor del demandante y ordenó un embargo ejecutivo en contra de la oficina de turismo.

La defensa hizo valer la inmunidad de jurisdicción del Gobierno de México y la inmunidad diplomática del Encargado de la oficina. El asunto, sin embargo, se resolvió por acuerdo amistoso con la parte actora. (126)

9) En el año de 1982, el menor Evin Rayne Olsen, por intermedio de su representante legal y abuela materna, la señora Patty Sheldon, demandó ante la Corte del Distrito de California, Estados Unidos, al Gobierno de México, al Procurador General de la República y a los Servicios Administrativos de la Aviación Federal de los Estados Unidos, exigiendo indemnización por la muerte de sus padres Stephen Olsen y Julie Sheldon.

(125) Jurisdiction-tort action-choice of foreign or United States law- most significant contacts test.- Melton v. Borg-Warner Corp. 467 F. Supp. 983.- U.S. District Court, W.D. Tex., March 23, 1982.- American Journal of International Law.- Vol 74.- No. 1 January 1983, págs. 192-193.

(126) Op. cit. 267-269.

Los padres del menor Edwin Rayne Olsen, murieron a consecuencia del accidente aéreo, ocurrido en octubre de 1979, en el vuelo de Monterrey a Tijuana del avión Beechcraft modelo 1200, matrícula XG-PGR, cuando en aplicación del Tratado entre México y los Estados Unidos sobre Ejecución de las Sentencias Penales, eran trasladados a los Estados Unidos, ya que se encontraban sentenciados por un Juez mexicano por delitos cometidos en México.

En cuanto al fondo del asunto, se hicieron valer los mismos argumentos que en el caso de la demanda presentada por Ursula Baines Sánchez, sobreseyéndose, en consecuencia el juicio. (127)

10) En el año de 1983, ante la Corte de Distrito del sur de Alabama, Estados Unidos, el señor Alphonse Smith presentó una demanda contra la Secretaría de Comunicaciones y Transportes -Dirección General de Dragado- y el Gobierno de México, en virtud de un supuesto accidente ocurrido por dicho estibador a bordo del buque mercante mexicano "Náuticas México".

El demandante aseguraba que debido al descuido y negligencia de los constructores, operadores y personal del buque, había sufrido un accidente que le había producido una enfermedad seria y permanente sobre todo en el cuello y un hombro, además de artritis, desviación de un disco cervical y otros malestares, por lo que solicitaba indemnización.

(127) BOYD, John A.- Sovereign Immunity.- Digest of United States Practice in International Law.- 1980 págs. 504-516.

Aún cuando no se aceptó la jurisdicción de la Corte, se hizo saber a la misma que la notificación de la demanda adolecía de defectos, entre otros, por la falta de traducción en el idioma del Estado demandado y por no haberse utilizado los medios adecuados para hacerla llegar a las autoridades correspondientes, tal como lo prescribe la legislación; además de que los plazos fijados para la contestación a la misma, no eran los legalmente previstos en la ley.

En cuanto al fondo se indicó que el navío "Náuticas México, era operado por la empresa " Servicios Portuarios del Istmo de Tehuantepec, S.A. ", quien lo explotaba comercialmente, por lo que, en consecuencia, no podría juzgarse al Gobierno de México: (128)

Como se desprende de lo anterior, nuestro país ha tenido que defender sus derechos ante tribunales norteamericanos en repetidas ocasiones. La defensa ha sido y es encomendada a distinguidos abogados norteamericanos, pero consideramos que es ya indispensable crear un cuerpo de especialistas mexicanos que trabajen en colaboración con sus colegas extranjeros en defensa de nuestros intereses y orienten, con un claro sentido nacionalista, sus actuaciones.

(128) HERUEY, J.G.- The Immunity of Foreign States When Engaged in Commercial Enterprise: A Proposed Solution, Michigan Law Review 27 (1983), (L'immunité des Etats étrangers lorsqu'ils sont engagés dans une entreprise commerciale: la solution proposée.)

5.3. Situación que guardan los instrumentos internacionales sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados.

En el seno de las Naciones Unidas continúa la Comisión de Derecho Internacional estudiando los informes del Relator Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Dicha Comisión sólo ha aprobado provisionalmente los primeros artículos, o sea sobre los principios generales que pudieran ser adoptados internacionalmente, tomando en cuenta las legislaciones nacionales, los intereses de los Estados y los diferentes sistemas jurídicos existentes. Se prevé que el estudio continuará por varios años.

El proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano sobre el que el Consejo Permanente de la O.E.A. recomendaría la convocación de una Conferencia donde pudiera ser aprobado, no ha contado hasta la fecha con un decisivo apoyo. En efecto, el Grupo de Trabajo que se formó para estudiar la propuesta del Comité Jurídico Interamericano, formado por México, Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos y Perú se pronunció únicamente porque se solicitaran observaciones a los Estados Miembros con el objeto de que dicho Consejo pudiera hacer dicha recomendación a la Asamblea General durante su XIV Período Ordinario de Sesiones de 1984.

En el mencionado Grupo de Trabajo nuestro país fue el que se mostró más dispuesto a recomendar a la Asamblea General la convocatoria de una Conferencia de Plenipotenciarios para lograr la aprobación del proyecto y la Delegación que mayores retriencias tuvo fue la de los Estados Unidos de América, país que tiene una ley nacional sobre la materia.

5.4. Proyecto de Ley Nacional sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados.

Fuera de los intentos o proyectos que se han hecho en el terreno multilateral para regular esta materia, algunos Estados a partir de la década de los 70s, sobre todo los industrializados, han elaborado y puesto en práctica bien en el ámbito regional o bien individualmente convenciones o leyes especiales que tratan de la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Por supuesto que nada impide, siendo la función legislativa un asunto interno, promulgar una ley sobre la materia.

Para el caso de que una decisión de esa naturaleza se deseara tomar en nuestro país, se plantean las siguientes observaciones:

a) En el ámbito interno no existen o apenas se han dado casos de demandas en contra de un Estado extranjero. Al menos esa conclusión debe desprenderse del hecho de que ni la jurisprudencia, ni los documentos oficiales registran en épocas recientes casos en que tal situación haya ocurrido.

b) No acontece lo mismo por lo que hace a demandas en contra de nuestro país, especialmente en los Estados Unidos de América, donde por diversas causas se han promovido juicios, algunos de los cuales se han ventilado en dos instancias.

c) Si bien se ha admitido que la inmunidad de los Estados no es absoluta, sino que pueden existir ciertas reservas o restricciones, la tendencia en la defensa de nuestro país ante los tribunales extranjeros ha sido en la mayoría o casi totalidad de los casos, en el aspecto procesal, sobre el cumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y, en cuanto al fondo, en hacer prevalecer el principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado, de sus autoridades o dependencias.

d) En el caso de aprobarse una ley nacional y en la eventualidad de que la misma fuera lo más meticulosa y jurídicamente completa, ésta podría tener un efecto reversible contra México en la eventualidad de que nuestro país fuera demandado ante un tribunal extranjero, ya que no se podría invocar inmunidad si las leyes nacionales, en un caso análogo, no pudieran concederla.

e) Debería no perderse de vista la posibilidad de que el Proyecto de Convención que sobre esta materia estudia, en el plano regional, la O.E.A. o los artículos que sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes que elabora la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. pudieran llegar a cristalizarse en instrumentos internacionales aceptables para los Estados Miembros. En esa circunstancia nuestra actitud internacional podría verse condicionada frente algún instrumento internacional por las disposiciones de la ley nacional o ésta debería adecuarse, en caso necesario, si México formara parte del mismo.

f) Podría resultar conveniente, dado que no se registran casos en nuestro país de demandas contra Estados extranjeros, esperar a que en los foros internacionales madure la idea de la existencia de una regulación internacional

sobre la materia, caso en el cual sería oportuno elaborar una ley nacional.

5.5. Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados.

El Comité Jurídico Interamericano (CJI) en 1971 emprendió un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados que concluyó con la aprobación de un Proyecto de Convención que fue enviado a la Organización de Estados Americanos (OEA), con objeto de que el Consejo Permanente formulase sus comentarios y observaciones, y se le sugirió, si lo estimaba conveniente, se recomendará al XIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General, la convocación de una Conferencia para considerar y aprobar dicho Proyecto de Convención.

Cabe señalar que la Misión de México ante la O.E.A. fue la única que se mostró dispuesta a apoyar la sugestión del CJI para que el Consejo Permanente pidiera a la XIII Asamblea General de la OEA la convocación de una Conferencia para aprobar el proyecto. Las demás delegaciones encargadas del estudio de este asunto, consideraron pertinente que se solicitara a los Estados Miembros que enviaran sus observaciones para que el Consejo Permanente estuviera en aptitud de recomendar la convocación de la Conferencia durante su XIV período ordinario de sesiones.

No hay que olvidar que es práctica de la OEA que el Consejo Permanente estudie los proyectos que presenta el Comité Jurídico Interamericano, antes de someterlos a una Conferencia de Plenipotenciarios. Al hacerlo y considerar también las observaciones de los Estados, se produce en el seno del Consejo Permanente una verdadera negociación sobre los mismos, por lo que solicita se le den a conocer las observaciones que se consideren necesarias.

Por lo que respecta a nuestro país, sobre esta materia en particular existen algunas consideraciones de tipo general que, sin embargo, deben tomarse en cuenta.

En primer lugar, no se descarta la posibilidad de que pudiera elaborarse en un futuro una ley nacional que reglamentara lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los Estados. La cada vez más importante actividad del Estado en el ejercicio de su derecho de gestión (jus gestionis) puede ocasionar conflictos que los tribunales deberán dirimir.

En el ámbito mundial, como se ha mencionado con anterioridad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, desde 1977 está estudiando el tema de las "Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes", con el fin de ver la posibilidad de adoptar una Convención Internacional sobre la materia. Aunque algunos artículos han sido aprobados provisionalmente, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU presenta los informes progresivos sobre el tema; Durante los debates se escuchan los puntos de vista de las delegaciones participantes y ello sirve para ir redactando las disposiciones que se proponen en la Asamblea.

En el ámbito regional se cuenta con el Proyecto de Convención del CJI, sobre el que se solicitan las

observaciones del Gobierno de México.

Cabe señalar que, por lo que hace a la elaboración de una ley interna, su redacción podría verse influenciada si existe una convención aceptada por nuestro país sobre el particular.

Entre lo propuesto en el ámbito regional y lo que se está considerando en el foro mundial, no es posible realizar, por el momento, una comparación posible, dado el diferente proceso en que se encuentran los dos instrumentos.

Tal vez no fuera aventurado afirmar que una de las razones del poco entusiasmo de los países miembros de la OEA para convocar una Conferencia de Plenipotenciarios, haya sido la situación en que ambos proyectos se encuentran.

Sobre la Convención Interamericana sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados, cabe indicar que es un hecho que algunos países, sobre todo industrializados, han promulgado ordenamientos jurídicos para regular el ejercicio ante los tribunales nacionales del derecho de los ciudadanos o entidades privadas, cuando son titulares del mismo, en contra de un Estado o de una entidad pública extranjera.

El principio de inmunidad del Estado, reconocido por el derecho internacional trae como consecuencia el de inmunidad de jurisdicción, resultante de la regla general, y aún en los casos en que el Estado demandado pueda ser juzgado por un tribunal extranjero aún por una renuncia clara, firme y expresa a ese privilegio, debe tenerse en cuenta

el principio de inmunidad de ejecución, de que también goza el Estado.

El problema que se plantea con el proyecto de Convención no es el desconocimiento del principio tradicional de inmunidad del Estado, sino el de su aplicación en forma restrictiva, o sea, sólo se trata de reglamentar la excepción al mismo.

Dentro del contexto que establece el proyecto de Convención, uno de los escollos que se presentan es el de saber cuándo puede oponerse la excepción de inmunidad soberana, si el demandado es un gobierno o entidad pública extranjera, o sea, cuál es el sujeto que debe tener inmunidad soberana.

Artículo 2:

"A los efectos de esta Convención, dentro del concepto de Estado se hallan comprendidos:

a) el Gobierno y sus departamentos, sus organismos descentralizados así como las entidades autónomas o autárquicas;

b) sus agencias con o sin personería jurídica propia y toda otra entidad que por ley sea de interés nacional, cualquiera que sea la forma técnico-jurídica que revista;

c) las entidades políticas o administrativas,

territoriales, regionales o locales.

La enumeración precedente es simplemente enunciativa".

El Artículo 2 resulta vago y la parte final del mismo establece que la enumeración que en él se hace es únicamente enunciativa.

En otras palabras, al dejar la puerta abierta para definir si un acto puede o no considerarse de Estado, el tribunal y los propios Estados demandados podrían verse compelidos por serias dificultades.

Pese a que los elementos constitutivos del concepto de Estado, según señala el Artículo 2, son enunciativos. Las observaciones de Venezuela en el documento CP/CAJP. 521/84, tratan de incluir específicamente en el literal b) de dicho artículo "el caso de las personas jurídicas, con o sin fines de lucro, en los cuales el Estado tiene una participación mayoritaria".

Es posible que el elemento de la participación mayoritaria de un Estado en la integración de una persona moral, no sea un elemento definitivo como pudiera serlo el ejercicio de la autoridad soberana.

Ese mismo planteamiento parece campear en las atinadas observaciones que hace nuestra Delegación ante la OEA, al referirse al Artículo 3 y señalar que "convendría estudiar la conveniencia de que en algún artículo del proyecto se diga que los tribunales de las partes contratantes decidirán conforme a las leyes nacionales del

Estado demandado para determinar si dicho Estado ha actuado en ejercicio de su poder estatal".

En el mismo Artículo 2 b) se hace comprender dentro del concepto de Estado a "sus agencias con o sin personería jurídica propia..." Si bien dentro del sistema anglosajón pudiera encontrarse especificado el concepto de agencia, tal cosa no sucede en el sistema nuestro, por lo que resultaría difícil señalar cuándo una entidad debería ser considerada como agencia.

El inciso c) del Artículo 2 resulta igualmente impreciso, "las entidades políticas o administrativas, territoriales, regionales o locales" caen dentro del concepto de Estado para efectos de la Convención, cuando actúan en ejercicio de su autoridad soberana; pero la clasificación resulta vaga y tal vez redundante.

Sería conveniente, quizás, afinar el artículo 2.

Artículo 3:

"El Estado gozará de inmunidad de jurisdicción por los actos que realice en ejercicio de su poder estatal".

"También gozará de inmunidad de jurisdicción, no sólo en su actividad vinculada a bienes de los cuales es titular, sino también a los que pudiera utilizar en función de su poder estatal".

Según se manifiesta en la Exposición de Motivos del Proyecto de Convención, el Comité Jurídico Interamericano al tratar el Artículo 3 consideró que la expresión "poder estatal" empleada en dicho artículo, es sinónima de "jus imperii", "poder público" y "autoridad soberana".

La vinculación existente entre el concepto de Estado por una parte y la realización de actos ejecutados en virtud del poder estatal, es lo que puede configurar el concepto mismo de inmunidad.

Al hacer referencia a las observaciones de nuestra Delegación ante la OEA sobre que los tribunales de las partes contratantes deberán decidir conforme a las leyes del Estado demandado para determinar si dicho Estado ha actuado en ejercicio de su poder estatal, no se está sino recalcando cuándo debe considerarse que existe inmunidad jurisdiccional.

Para los tribunales norteamericanos, por ejemplo, un acto público extranjero inmune es aquél que lleva a cabo una autoridad competente, dentro de su esfera de acción, en cumplimiento de sus atribuciones y en ejercicio de sus facultades legítimas, con el propósito de alcanzar los objetivos propios a su función.

La observación hecha por nuestra Delegación, se traduciría perfectamente en la posibilidad de agregarle un segundo párrafo al presente artículo.

El actual párrafo segundo parece confuso, ya que su redacción vincula en la primera parte aquellos bienes de los cuales es titular el Estado y en la segunda parte, lo que pudiera utilizar en un futuro inmediato o lejano

en función de su poder estatal.

Serfa conveniente buscar, en consecuencia, una mejor redacción para dicho párrafo.

Artículo 4:

"Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 1, los Estados podrán ser llevados ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado en los casos contemplados en la presente Convención".

El Artículo 4 señala la excepción a la regla general que menciona el artículo primero. Tal vez fuera conveniente indicarlo con claridad expresando que como excepción a lo preceptuado en el Artículo 1, los Estados podrán ser llevados ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado en los casos contemplados en la presente Convención

Consecuentemente con lo anterior, el Artículo 4 podría encabezar la Parte II de la Convención, que se titula expresamente "Excepciones a la Inmunidad de Jurisdicción".

Artículo 5:

"Los Estados no invocarán inmunidad de

jurisdicción con respecto a las demandas que se refieran a la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro.

Se entiende por actividad mercantil o comercial del Estado la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio".

Sobre el Artículo 5, el Gobierno de Venezuela ha hecho dos observaciones, una relacionada con la terminología usada con objeto de que ésta sea unificada, ya que en unos artículos se habla del "Estado del foro", mientras en otros se utiliza la expresión "Estado territorial".

Sobre el particular la observación venezolana resulta válida.

La segunda observación de Venezuela se relaciona con el párrafo segundo del Artículo 5 donde se intenta hacer una definición de la actividad mercantil o comercial del Estado, que para dicho país no resulta satisfactoria.

El problema central reside efectivamente en saber y dilucidar lo que debe entenderse por acto mercantil o comercial.

Es esta actividad del Estado la que va a permitir la puesta en práctica de la excepción de inmunidad.

El Artículo 5 del proyecto parece estar mal planteado, desde el punto de vista procesal. La primera parte de dicho artículo manifiesta:

" Los Estados no invocarán inmunidad de jurisdicción con respecto a las demandas que se refieren a la actividad mercantil o comercial que hayan realizado en el territorio del Estado del foro".

Establecido que la regla general es la inmunidad de jurisdicción del Estado y que, como excepción, a consecuencia de sus actividades comerciales o mercantiles el Estado no deberá gozar de dicha inmunidad; es muy difícil que en la práctica en los tribunales el Estado acepte "ab initio" que en una materia litigiosa, donde él debe ser juzgado, por su propia iniciativa se le esté prejuzgando culpable.

Tal vez lo más correcto sería que el juez que conozca de una demanda en contra de un Estado o entidad pública extranjera, pueda desestimar la excepción o defensa que oponga el demandado basado en su carácter de soberano, cuando la causa del derecho esgrimido por la actora, sea un acto de comercio o mercantil en los términos de la Convención.

Sin embargo, el punto central o focal continúa siendo lo que debe entenderse por acto comercial o mercantil.

El proyecto trata de definirlo diciendo:
"Se entiende por actividad mercantil o comercial del Estado, la realización de una determinada transacción o acto comercial

o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio".

Sobre el particular, Venezuela al formular sus observaciones encuentra confusa la expresión "como parte del desarrollo ordinario de su comercio" de la que trata de hacerse depender el acto mismo de comercio. Sugiere en consecuencia la supresión del párrafo o intentar hacer una distinción entre actos de "jure imperii" y actos de "jure gestionis".

Los tratadistas han buscado diferenciar los actos comerciales o mercantiles a través de la obtención del lucro. Sin embargo, este elemento es difícil de precisar. Por otro lado, el ánimo o deseo de lucro deberá estar presente en las dos partes de la transacción o basta una de ellas.

Equiparar los actos de los particulares del Estado no resulta conveniente.

Si se han querido distinguir ciertos actos del Estado, unos que caen dentro del ejercicio de su actividad soberana y aquellos que no cumplen específicamente con tal función. Se deberían tratar de definir estos últimos, para que en este caso sea aplicable la excepción a la regla.

Decir que el Estado desarrolla en forma constante transacciones comerciales o mercantiles, es equipararlo con un comerciante, lo que no resulta su única o verdadera función. No se niega que el Estado, por circunstancias especiales pueda hacerlo para cumplir con su específico objetivo.

Tampoco se cree conveniente dejar al

arbitrio del juez el señalar cuando el Estado actúa en razón del "Jus imperii" o del "Jus gestionis"; se deberían tratar de definir aquellos actos o consecuencia de los cuales se podría llevar al Estado o a una entidad pública extranjera ante los tribunales de un país.

El ejercicio del poder público del Estado que se traduce en una transacción comercial o mercantil podría ayudar a dilucidar el problema. Si el Estado actúa en esa capacidad para cumplir con sus propias y específicas funciones, como entidad soberana, estará actuando en ejercicio del "Jus imperii".

Podría señalarse que para efectos de la Convención se entiende como actividad mercantil o comercial del Estado, en ejercicio del Jus gestionis, la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil, si con ella no está ejecutando una parte esencial de su poder público.

Artículo 6:

"Los Estados tampoco invocarán la inmunidad de jurisdicción:

a) en asuntos laborales o relativos a contratos de trabajo, entre cualquiera de ellos y una o más personas físicas, cuando el trabajo sea ejecutado en el Estado territorial;

b) en los juicios universales, sean de naturaleza civil, mercantil o comercial;

c) cuando se entablen acciones reales sobre bienes situados en el territorio del Estado del foro, salvo las excepciones contenidas en los tratados internacionales o en las prácticas diplomáticas o consulares;

d) en los asuntos de naturaleza fiscal, relacionados con la actividad a que se refiere el primer párrafo del Artículo 5, por bienes situados en el territorio del Estado del foro;

e) cuando se trate de acciones derivadas de daños y perjuicios, en casos de responsabilidad extracontractual, originadas en las actividades mencionadas en el Artículo 5, párrafo primero; y

f) cuando en la sentencia hayan sido condenados en costas" .

El Artículo 6 del Proyecto plantea una serie de situaciones en que el Estado tampoco puede invocar la inmunidad de jurisdicción.

El inciso a) señala que no podrá hacerse valer la inmunidad "en asuntos laborales o relativos a contratos de trabajo, entre cualquiera de ellos y una o más personas físicas, cuando el trabajo sea ejecutado en el

Estado territorial".

Independientemente que deberá unificarse la terminología para que no aparezca indistintamente la expresión "el Estado territorial" o el "Estado del foro", la fracción sigue el texto de la Convención europea en esta materia y la competencia del tribunal extranjero hace referencia a la ejecución del contrato de trabajo; o sea, el territorio donde ha tenido lugar dicha ejecución, sin importar donde fue celebrado dicho contrato o la nacionalidad de los trabajadores.

En realidad la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros es uno de los logros en materia laboral y asimismo, otros instrumentos internacionales también han proclamado esta igualdad como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En consecuencia, válidamente podría aceptarse el inciso que se analiza.

La fracción b) indica que tampoco invocarán los Estados la inmunidad de jurisdicción "en los juicios universales, de naturaleza civil, mercantil o comercial".

En el documento preparado en el Comité Jurídico Interamericano sobre esta materia comentado el proyecto del articulado presentado por el Relator, se estableció, por el señor Manuel A. Vieira, a propósito de esta fracción, que no podría invocarse la inmunidad en los juicios universales sean hereditarios o de quiebra, cuando un Estado

extranjero comparece como heredero, legatario o acreedor.

En ese caso podrá ser aceptable la redacción propuesta.

Artículo 8:

"Sin perjuicio de lo que se disponga en la presente Convención, un Estado parte en un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de otro Estado se sujetará a las leyes procesales del foro".

El Artículo 8 del Proyecto plantea el problema de la sujeción ante un órgano jurisdiccional de otro Estado a través de las leyes procesales del foro.

El Capítulo III establece ciertas reglas generales de procedimiento cuando se tenga que decidir en el caso de un Estado que ha actuado en un acto jurídico en ejercicio del "Jus gestionis".

Tal vez lo más conveniente sería indicar con claridad que los Estados se sujetarán a las normas procesales que establece la Convención y que en forma supletoria se aplicarán las leyes procesales del foro.

Por otra parte, no se debe considerar que un Estado se encuentra sujeto a un órgano jurisdiccional de otro Estado por el hecho de hacer valer su inmunidad

jurisdiccional.

Artículo 9:

"Para citar o notificar la demanda al Estado extranjero, el órgano jurisdiccional competente del Estado del foro deberá transmitir un exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional respectivo del Estado extranjero, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país. Este, en un plazo que no excederá de quince días hábiles, remitirá por la vía diplomática el exhorto o carta rogatoria al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado extranjero, el cual, a su vez, en un plazo igual, lo transmitirá a quien corresponda, para los efectos de citación o notificación, de acuerdo con sus leyes".

Sobre el Artículo 9, debe tomarse en cuenta que para la situación o notificación de demandas o envíos de exhorto o cartas rogatorias es factible la existencia de acuerdos internacionales ya celebrados que habría que tomar en cuenta.

Artículo 12:

"Cuando el Estado extranjero invoque inmunidad de jurisdicción estará facultado para designar en el proceso un agente especial, el cual estará asistido por un abogado de la matrícula del Estado del foro".

El Artículo 12 menciona la posibilidad de que el Estado demandado pueda designar en el proceso un agente especial. No se aclara en ninguna parte quien deberá ser este agente especial o que representación deberá ostentar. Por claridad en el texto debería aclararse más este punto.

Artículo 13:

"El Estado extranjero que invoque inmunidad de jurisdicción no será requerido a entrar en el fondo de la litis ni a presentar pruebas al invocarla.

Sin embargo, cuando se debatiere acerca de si una entidad está comprendida entre las enumeradas en el Artículo 2 de esta Convención, la parte que lo objete deberá probarlo.

Controvertida la inmunidad, el órgano jurisdiccional resolverá sin entrar al mérito de la demanda".

Los Artículos 13 y 18 se encuentran relacionados en cuanto a la controversia sobre la inmunidad.

No se aclara en el Artículo 13 si contra una decisión del Órgano jurisdiccional que niega la inmunidad del Estado se puede recurrir a un tribunal superior en el Estado del foro o si por efecto el Artículo 8 las leyes procesales del foro permitirían tal procedimiento, ello supondría, sin embargo, la jurisdicción del tribunal.

El Artículo 7 en su párrafo final afirma que la simple comparecencia de un Estado ante los órganos jurisdiccionales de otro para alegar inmunidad no implica la aceptación de su jurisdicción.

Por su parte el Artículo 13 en su párrafo final señala que controvertida la inmunidad, el Órgano jurisdiccional resolverá sin entrar al mérito de la demanda.

Entre ambas fracciones parece encontrarse una contradicción: Si el Estado A ocurre ante los tribunales del Estado B para hacer valer únicamente su inmunidad de jurisdicción y si como resultado no se acepta su jurisdicción o ésta es cuestionada, el Órgano jurisdiccional del Estado B deberá resolver sobre este punto. En tal caso el Estado A tiene que aceptar el parecer del tribunal. Ello sería una manera indirecta de obligar al Estado A a someterse a la jurisdicción extranjera aunque fuera en un asunto como éste de previo y especial pronunciamiento.

El procedimiento no sería cuestionable si el Estado A acepta previamente la jurisdicción del tribunal del Estado B para el caso contencioso en su totalidad o sobre este aspecto particular.

Deberá quedar bien claro que por un procedimiento indirecto o por medio de la excepción que representa el cuestionamiento de su inmunidad no se puede obligar a un Estado a aceptar la jurisdicción de otro Estado.

Artículo 14:

"Las sentencias definitivas dictadas dentro del marco de esta Convención se ejecutarán en el Estado extranjero que ha intervenido en el proceso, de conformidad con lo que dispongan los tratados vigentes entre los Estados respectivos o, en su defecto, su legislación nacional".

El Artículo 14, tal como está redactado, parece indicar que la sentencia dictada por un tribunal extranjero debe ejecutarse en perjuicio del Estado que se consideró responsable con dos posibles salvaguardas: mediante la aplicación de los tratados vigentes o de la legislación nacional del Estado transgresor.

En la práctica, sin embargo, pueden darse muchos supuestos. Tal como ha sido planteado parecería que el Estado no goza de inmunidad de ejecución respecto de tales sentencias.

Por supuesto que como principio general un Estado Parte en la Convención debe dar efecto a la sentencia pronunciada en su contra por el tribunal de otro Estado Parte, pero qué sucedería si al dar ejecución a la sentencia se

violara con ello algún principio de orden público del país transgresor, si se hubiere dictado una sentencia anterior que resultara incompatible con la posterior, si el Estado hubiere hecho valer su inmunidad jurisdiccional y esta hubiera sido desechada, etc.

La simple enunciación de ejecución de la sentencia parece poco satisfactoria, debería el artículo considerar otras posibilidades.

Artículo 17:

"La presente Convención se aplicará únicamente a las acciones que se inicien a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Para los Estados que adhieran posteriormente a su entrada en vigencia, esta Convención se aplicará a las acciones que se inicien luego del trigésimo día del depósito del respectivo instrumento de ratificación".

Sobre el Artículo 17 parecería haber una falta de coordinación en lo preceptuado, tal vez quedaría mejor redactado diciendo:

"Para los Estados que la ratifiquen o adhieran posteriormente a su entrada en vigor, esta Convención se aplicará a las acciones que

se inicien luego del trigésimo día del depósito del respectivo instrumento de ratificación o adhesión".

Artículo 18:

"En caso de controversia entre las Partes Contratantes con respecto a la admisión o negación de la inmunidad de jurisdicción, con base en esta Convención, el Estado demandado tendrá el derecho de recurrir, sin necesidad de acuerdo previo, a la Corte Internacional de Justicia para su decisión definitiva, salvo que las mismas hayan convenido en otro medio para solucionar la controversia.

La aplicación de este artículo causará la inmediata suspensión del proceso".

El Artículo 18 plantea situaciones que pueden resultar confusas. La parte final de dicho artículo contiene una posibilidad general. Al señalar que el proceso debe suspenderse en forma inmediata, está indicando que el artículo se refiere a la consecución de un juicio en que está demandado un Estado Parte.

Dicho Estado Parte ha presentado ante el tribunal un recurso de inmunidad de jurisdicción y la

admisión o negación de esa inmunidad ha ocasionado una controversia.

En esas condiciones el Estado demandado, sin necesidad de acuerdo previo, tiene derecho de recurrir a la Corte Internacional de Justicia para la decisión definitiva, salvo que se haya convenido otro medio de solución de controversia.

Aquí parece, en un novedoso e inusitado procedimiento, abandonarse lo que se decía en el Artículo 8 que el Estado demandado quedaba sujeto a las leyes procesales del foro y se crea un recurso de apelación ante la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, la controversia sobre jurisdicción no es sobre la interpretación o alcance de la Convención, sino que es una controversia específicamente definida sobre la admisión o negación de la inmunidad de jurisdicción de un Estado en un caso específico y el recurso ante la Corte Internacional es para buscar una decisión definitiva al asunto.

Por otro lado, la controversia es entre el Estado demandado y la parte actora que generalmente será un particular, ni siquiera se puede afirmar que la controversia tenga que ser entre el Estado y el tribunal extranjero. En esas condiciones es prácticamente incomprensible la primera parte del artículo que dice: "En caso de controversia entre las Partes Contratantes con respecto a la admisión o negación de la inmunidad de jurisdicción..." Por otro lado, se dice también que el Estado demandado puede recurrir a la Corte Internacional de Justicia..." salvo que las mismas (Partes) hayan convenido en otro medio para solucionar la controversia.

Por partes contratantes de la Convención se debe entender los Estados. El actor y el demandado no son partes contratantes aunque uno lo haya sido. En caso de que haya acontecido una controversia y un Estado recurra a la Corte Internacional de Justicia y se suspenda el juicio, el Estado a quien pertenece el tribunal -uno de sus órganos administrativos- debe tomar, por una ficción jurídica el papel de contrincante contra el Estado demandado para ir también a la Corte Internacional de Justicia porque ante ella sólo son miembros los Estados y no un tribunal o los particulares de dichos Estados.

Por estas razones se cree que el Artículo 18 en vez de evitar problemas plantea demasiadas interrogantes y confusiones.

Artículo 19:

"La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos".

Sobre este artículo, podría sugerirse que la redacción quedara de la siguiente forma: "La presente Convención está abierta a la firma de cualquier otro Estado del Continente Americano".

Los Artículos del 20 al 25 no se analizan por ser disposiciones que se encuentran contenidas en todo instrumento internacional.

5.6. Conclusión.

La existencia de conflictos internacionales surge con el nacimiento del Estado en su concepción actual.

El conocimiento del problema por una entidad tercera solo es posible previo el consentimiento expreso de los interesados. La práctica usual hasta la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional a principios del presente siglo, fue utilizar al arbitraje en sus diversas formas y, excepcionalmente, al conciliador o amigable componedor.

La jurisdicción obligatoria aún no existe en el ámbito internacional, en tanto no se logre armonizar el atributo de la soberanía estatal con el acatamiento de los mandatos de una autoridad superior.

Sin embargo, la multiplicidad de relaciones que pueden darse en la comunidad internacional, las diversas formas que pueden adoptar las entidades públicas para cumplir con sus funciones y la presencia cada vez más activa del Estado dentro del desarrollo económico tanto nacional como internacional, han provocado situaciones que escapan al marco tradicional. Esto ha motivado que los gobiernos modifiquen sus prácticas y usos y promulguen ordenamientos legales nacionales que pretenden regular los eventuales conflictos entre sus nacionales y entidades públicas extranjeras.

Nuestro país ha sufrido a lo largo de su historia, demandas y pretensiones de extranjeros, sobre todo

norteamericanos que han intentado llamar a juicio ante tribunales de su país al Estado mexicano, ventilándose en la actualidad algunos problemas concretos públicamente conocidos.

Ante el incremento de las actividades comerciales y económicas en general que conllevará el desarrollo del país ya iniciado, se presume el surgimiento de mayores problemas y por ende, la posibilidad no deseada de que el Estado mexicano bien directamente o a través de alguna de sus entidades u organismos descentralizados, se vea envuelto en litigios internacionales, en los que busque llevarlo ante la presencia de autoridades y tribunales extranjeros.

Es deseable revisar las disposiciones de carácter general sobre responsabilidad civil, así como las que regulan las relaciones mercantiles y las que prevén la comisión de delitos en la celebración de los actos mencionados. Reconocemos que no será posible hacerlo de inmediato pues es una tarea muy amplia ante la existencia de ordenamientos tanto federales como estatales.

Mediante las relaciones internacionales, se ejerce el derecho fundamental del hombre a comunicarse con los demás, y que ha sido el impulso de todo el progreso y sobre todo de la generación del comercio internacional. Tan natural es la necesidad de la relación como el conflicto que la misma puede generar. La solución del problema en cuanto involucra a un Estado no puede en principio dictarla un tribunal nacional, dada la existencia del atributo de la soberanía de que cada Estado se haya investido y en el que se apoya el principio de "par in parem non habet imperium".

Sin embargo, lo complejo de las relaciones

interestatales y la presencia del factor económico en gran parte de las que existen en los últimos años, han modificado los sistemas jurídicos, adaptándose cada vez más a esta realidad cambiante. Esto explicaría la formulación de una ley nacional que pretenda recoger las corrientes doctrinarias más modernas y la práctica de los Estados seguida al momento de su aprobación, lo que mostraría cambios profundos de dirección en la posición mexicana seguida hasta ahora.

Debemos tener presente, que el derecho positivo vigente en un momento dado, debe tomar en cuenta los diversos factores de distinta naturaleza, que le permitan alcanzar los fines buscados, enmarcándose en su realidad histórica.

La teoría de la soberanía absoluta se aplicó con todas sus consecuencias en el ámbito jurídico durante mucho tiempo. Al ser el Estado el poder supremo sobre los ciudadanos y los bienes ubicados en la esfera de su competencia, se ha seguido la costumbre de otorgar al soberano extranjero y a sus bienes, un trato apropiado aplicando una ficción jurídica consistente en una renuncia a ejercer sus poderes soberanos en ese caso concreto por parte del gobernante local y así evitar el conflicto. El poder supremo no se discutía, sino por lo contrario, se afianzó cada vez con mayor fuerza.

La teoría de la soberanía absoluta imperó hasta mediados del presente siglo, cuando las circunstancias influyeron para provocar un cambio de rumbo hacia la denominada teoría de la soberanía relativa.

La práctica internacional ha virado parcialmente y el principio absoluto ya no se aplica con la

rigidez anterior, siguiendo en cambio el de la soberanía relativa, como lo ilustran los casos conocidos por los Tribunales en Austria, Bélgica, Canadá, Egipto, Francia, Alemania, Grecia, Filipinas, Yugoslavia y otros. De conformidad con lo anterior, se firmaron algunos tratados internacionales suscritos por los Estados de Europa Occidental, tales como la Convención de Bruselas para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de naves propiedad de los Estados (1926), la Convención Europea sobre la Inmunidad de Estado (1932) y el Tratado de Versalles relativo a la Convención de Paz firmado con Alemania.

De este análisis podemos concluir que día con día se adopta con mayor frecuencia la teoría llamada de la soberanía relativa en lugar de la observada hasta ahora y conocida como la de la soberanía absoluta.

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

Del estudio que acabamos de efectuar podemos desprender las siguientes conclusiones:

1.- Cada vez se hace más tenue la línea que separa el derecho internacional público del derecho internacional privado, ya que el Estado ha ampliado su campo de actividad como resultado de la creciente interdependencia que caracteriza a las relaciones internacionales.

2.- La noción de soberanía ha dejado de ser aquello que proclama que nada podía oponerse a la voluntad del Estado.

3.- El Estado no se ha diluido para fundirse en una comunidad más amplia cuya cabeza sería un gobierno de tipo mundial. Los Estados se resisten a ello en aras de la preservación de su identidad e intereses nacionales.

4.- Durante los últimos cuarenta años hemos asistido a la creación de comunidades regionales que buscan la integración de sus economías. En el desarrollo de este proceso, los Estados involucrados han ido otorgando a órganos de tipo supranacional competencias legislativas, especialmente en el campo comercial, que buscan uniformar las legislaciones nacionales a fin de conseguir una adecuada

integración económica. Los reglamentos que al efecto se adoptan, si bien son aprobados por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de determinado mercado común, son en el caso de Europa, aplicables inmediatamente en el ámbito interno sin necesidad de recurrir a los procedimientos acostumbrados de aprobación y ratificación. El ejemplo más acabado de este tipo de organización, es el de las Comunidades Europeas que agrupa a la Comunidad Económica Europea (CEE), a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y al Euratom.

5.- En distintas regiones del mundo se ha procedido a uniones similares, aunque los resultados han sido menos afortunados, a causa principalmente de las disparidades que existen entre los niveles de desarrollo de los países que intervenían en la creación de un mercado común.

6.- La unificación de legislaciones en torno a materias de política económica, comercial, sanitaria y técnica conlleva progresivamente a una unión política de los Estados miembros de las mencionadas uniones aduaneras. Los países miembros de las Comunidades Europeas adoptan posiciones comunes en torno a problemas como el del Medio Oriente, y se expresan por conducto de su presidente en los foros internacionales. En la actualidad resulta inconcebible una guerra entre los diez miembros de la CEE, pues si bien debe reconocerse que los polos de poder y de antagonismo se han desplazado como resultado de la confrontación Este-Oeste, es evidente que la comunidad de intereses que existe en la actualidad en Europa Occidental descarta la posibilidad de cualquier conflicto armado.

7.- En la actual etapa de tensión de las relaciones internacionales, es difícil predecir que los Estados abandonarán parte de las prerrogativas y privilegios que resulten de su soberanía, en particular por cuanto se refiere al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

8.- En el contexto latinoamericano se ha visto un creciente deseo de los países del área por lograr una concertación de las políticas económicas, sobre todo por lo que respecta a los problemas derivados de la deuda externa. Asimismo, en el proceso de pacificación emprendido por el Grupo de Contadora en Centroamérica aparece como uno de los postulados fundamentales de la tarea que se han impuesto México, Colombia, Panamá y Venezuela la reactivación del Mercado Común Centroamericano. Si lo que se quiere es poder competir con los grandes bloques económicos que existen en la actualidad en mejores condiciones, se debe aceptar la cesión de algunos elementos de la soberanía para alcanzar objetivos que se juzgan indispensables.

9.- La participación de México en la vida internacional ha estado sin duda, encaminada a fortalecer la soberanía nacional para la defensa de nuestros intereses. No obstante nuestro país ha demostrado también su convicción de que en cuestiones como la del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la responsabilidad primordial de decidir la adopción de medidas de seguridad colectiva corresponde al Consejo de Seguridad, el cual es desde el punto de vista estrictamente jurídico, un órgano de carácter supranacional. Por otro lado, la observancia por parte de nuestro país de las numerosas resoluciones y decisiones de

Órganos tan representativos como la Asamblea General de las Naciones Unidas obedece a que las políticas que se definen en estas resoluciones corresponden, en la mayoría de los casos, a los principios rectores de la política exterior del país.

10.- La conducta internacional de México resulta de la convicción profunda de que la coexistencia pacífica entre las naciones solo puede proceder de la supeditación de intereses particulares al bien común. En este sentido, podemos señalar la actitud entusiasta con la que México acogió la inclusión del Artículo 53 relativo al ius cogens en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Al aceptar la existencia de normas imperativas de derecho internacional general que no pueden ser derogadas sino por otras normas que ostenten el mismo carácter y que tienen el poder de anular cualquier tratado o regla de derecho internacional anterior o posterior que las contraviniera, nuestro país señala a la conciencia universal que la soberanía del Estado no puede ser entendida ya, como la definiera en su momento Grocio, a saber el poder cuyos actos son independientes de cualquier otro poder superior y no pueden ser anulados por voluntad humana alguna.

11.- La transformación progresiva del concepto de soberanía se sitúa, ante todo, en el terreno de la teoría jurídica. Lo anterior quedó plenamente demostrado al recordar que el sistema de seguridad colectiva ideado por la Carta de las Naciones Unidas no ha podido implementarse en la práctica y que la noción del ius cogens es aún objeto de profundas controversias.

12.- El derecho suele a menudo anticiparse a los cambios sociales. Ello puede constituir un motivo de esperanza en el sentido de que el Estado seguirá despojándose, poco a poco de los resabios del unilateralismo exacerbado que lo ha caracterizado hasta la fecha. En las últimas cuatro décadas, el derecho internacional ha experimentado un desarrollo sin precedentes que obedece al despertar de una conciencia jurídica que busca trasplantar al orden internacional los principios que forjaron sociedades democráticas y plurales en el ámbito interno.

13.- La sociedad internacional puede llegar a ser la suma de las sociedades nacionales, y por ende, reflejar las aspiraciones e ideales que éstas han sabido crear.

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

I.- FUENTES DOCTRINARIAS

- AGUAYO SPENCER, Rafael: Relaciones Jurídicas de Vitoria.
Editorial Jus. Tomo I.
- AMO, León del: Las dos Espadas. Cuesta. Valladolid 1938.
- ARELLANO GARCIA, Carlos: Derecho Internacional Privado.
Editorial Porrúa S.A. Quinta edición.
México 1981.
- ASIMOV, Isaac: Los Griegos. Alianza Editores. Quinta
edición. México 1983.
- AYALA, F. Javier: Ideas políticas de Juan Solórzano.
E.E.H.A. Sevilla 1946.
- BERDIAEFF, Nicolás: Una nueva Edad Media. Yuste.
Barcelona 1932.
- BURCKHARDT, J.: Die Kultur des Renaissance in Italien.
Phaidor Ausgabe.
- BURGOA, Ignacio: El Juicio de Amparo. Editorial Jurídica.
México 1941.
- CARRE DE MALBERG: Teoría General del Estado. Fondo de
Cultura Económica. México 1948.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Editorial Tecnos. Madrid 1969.

El derecho internacional en un mundo en cambio. Editorial Tecnos. España 1984.
- CASO, Antonio: La persona humana y el Estado totalitario. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1941.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo: La Ley Norteamericana de inmunidad del Estado soberano de 1976. Instituto Mexicano del Comercio Exterior. Academia de Arbitraje y Comercio Internacional. México 1981.
- DE JOUVENEL, Bertrand: El Poder. Editora Nacional. Madrid 1974.
- DE LA CUEVA, Mario: La idea del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 1975.

Apuntes de su cátedra de Teoría General del Estado. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.
- DELOS, José: Ideologies regnantes sur la corporation. Semana Social Francesa. Gabalda. París 1935.
- DUGUIT, León: Soberanía y Libertad. Traducción Acuña. Madrid 1924.

Traité de Droit Constitutionnel.
Segunda edición. París 1921.

- EBENSTEIN, W: Los grandes pensadores polfticos.
Revista de Occidente.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio: Apuntes de la historia del
derecho en México. Editorial Polis.
México 1938.
- ESTATHIADES: Les sujets du droit international et la
responsabilite internationale.
Nouvelles tendances. R.d.C. 1953.
- FERNANDEZ, Octavio: La Constitución Polftica de los
Estados Unidos Mexicanos. Editorial
Cultura. México 1946.
- FLORES OLEA, Víctor: Ensayo sobre la Soberanía del
Estado. Universidad Nacional Autónoma de
México. México 1969.
- FRIEDMAN, Wolfgang: La Nueva Estructura del derecho
internacional. Editorial Trillas S.A.
México 1967.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo: Introducción al Estudio del
Derecho. Editorial Porrúa. México 1979.
- GETTEL, Raymond: Historia de las ideas políticas.
Labor. Barcelona 1937.

- GIMENEZ FERNANDEZ, Manuel: Las doctrinas populistas de la independencia de Hispanoamérica.
E.E.H.A. Sevilla 1948.

Hernán Cortés y su revolución comunera en la Nueva España. E.E.H.A. 1948.

- GOMEZ ROBLEDO, Antonio: El ius cogens internacional.
Universidad Nacional Autónoma de México.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
México 1982.

Política de Vitoria. Imprenta
Universitaria. México 1940.

Estudios Internacionales. Archivo Histórico
Diplomático Mexicano. Secretaría de
Relaciones Exteriores. México 1982.

- GONZALEZ CAMPOS, J.D.: Curso de derecho internacional público. Edición Universidad de Oviedo
1983.

- GUZMAN VALDIVIA, Isaac: Para una metafísica social.
Editorial Jus. México 1947.

- HEGEL, G.F.: Filosofía del derecho. Universidad Nacional
Autónoma de México. México 1979.

- HELLER, Hermann: La Soberanía. Traducción de Mario de la
Cueva. Universidad Nacional Autónoma de
México. México 1965.

- HERRERA LASSO, Manuel: Estudios de derecho constitucional. Editorial Polis. México 1940.
- IMBERT, P.H.: Les réserves aux traités multilatéraux. París 1979.
- JIMENEZ DE ARECHEGA, Eduardo: El derecho internacional contemporáneo. Editorial Tecnos. Madrid 1980.
- KELSEN, Hans: Principles of International Law. Nueva York 1952.

General theory of law and state. Conference. UNAM. Facultad de Derecho. México 1979.
The Law of the United Nations. Frederick A. Praeger, Inc. Nueva York 1951.

Teoría pura del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1979.

Théorie du droit international public. 1953.
- LAFUENTE, Modesto: Historia de España. Tomo XII.
- LASKI, J. Harold: El problema de la soberanía. Editorial Dédalos. Buenos Aires. 1960.
- LEIBHOLZ, Gerhard: El futuro de la soberanía nacional en el siglo XX. Universitas. Stuttgart 1958.

- MAINE, Henry: El derecho antiguo. Editorial Extemporáneos, S.A. Primera edición. México 1980.
- MANZANO MANZANO, Juan: La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla. Editorial Cultura Hispánica. Madrid 1948.
- MARITAIN, Jacques: Tres reformadores. E.P.E.S.A. Madrid 1948.
- MEDINA, Manuel: La Organización de las Naciones Unidas. Editorial Tecnos. Madrid 1974.
- MENDEZ PELAYO, Marcelino: Ensayo de Crítica Filosófica. Reus. Madrid 1918.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo: Introducción al derecho internacional público. Séptima edición. Madrid 1979.
- MORELOS, José María: Sentimientos de la Nación. Colección Documentos para la historia de la guerra de independencia. México 1981.
- MORENO, Daniel: Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Pax México. México 1979.
- MOSLER: Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte. 1962. Frankfurt a. Main.
- MUSSOLINI, Benito: La doctrina del fascismo. Barcelona 1935.

- NOSZALYI, R.P. Emilio O.C.: El Estado según Francisco de Vitoria. Editorial Cultura Hispánica. Madrid 1948.
- ORTEGA Y GASSET, José: La rebelión de las masas. Espasa Calpe. Buenos Aires 1937.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Lecciones de derecho internacional público. Segunda edición. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. 1983.
- PRUTZ, H.: Staatengeschichte des Abendlandes im Mittelalter. Berlin, 1887.
- PUENTE EGIDO, José: La teoría del derecho y la ciencia del derecho internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid 1962.
- REMIRO BROTONS, Antonio: Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos S.A.. Madrid 1983.

Lecciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Murcia 1981.
- REUTER, Paul: Derecho Internacional Público. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona 1978.
- RIVADENEYRA, R.P.: Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano.
- ROUSSEAU, Charles: Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel. Tercera edición. Barcelona 1966.

- ROUSSEAU, Juan Jacobo: Le Contrat Social. París
Beaulavon.
 - RUIZ G., Arangio: Recueil de la Academia de la Haya.
Volúmen 137.
 - SCELLE, G.: Précis de Droit de Gens. París 1932.
 - SEARA VAZQUEZ, Modesto: Política exterior de México.
Harper and Row Latinoamericana S.A. de
C.V. México 1984.
- Derecho Internacional Público. Editorial
Porrúa, S.A. México 1979.
- SEPULVEDA, César: Derecho Internacional. Editorial
Porrúa S.A. México 1981.
 - SEPULVEDA, César y otros: Carlos Calvo. Tres Ensayos
mexicanos. Secretaría de Relaciones
Exteriores. 1974. Colección del Archivo
Histórico Diplomático Mexicano.
 - SERRA ROJAS, Andrés: Ciencia Política. Editorial Porrúa,
S.A. Quinta edición. México 1980.
 - SOLIS CAMARA, Fernando: Origen y evolución en América de
las instituciones políticas
hispanoamericanas.
 - SORENSEN, Max: Manual de Derecho Internacional Público.
Fondo de Cultura Económica. México 1975.

- STADTMULLER, Georg: Historia de Derecho Internacional Público. Editorial Aguilar. Madrid 1961.
- TAMAYO Y SALMORAN: Introducción al Estudio de la Constitución. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1979.
- TENA RAMIREZ, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.
- TESTIMONIOS SOBRE MARIO DE LA CUEVA: Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México 1982.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio: Fundamentos de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid 1977.
- VEINTE AÑOS DE EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1974.
- VERDROSS, Alfred: Derecho Internacional Público. Biblioteca Jurídica Aguilar. Sexta edición. Madrid 1980.
- VON ASTER, E: Geschichte der Antiken Philosophia. Frankfurt 1951.
- WANBAUGH, S.: Plubiscites since the world war. Washington Carnegie Endowment for international peace 1933.
- WENGLER: Der Begriff des Völkerechtssubjektes im Lichte der Politischen Gegenwart. 1951.

- WRIGHT, Q.: Non Military Intervention. Essays in honour of le Groos.

II.- FUENTES LEGALES

- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. Entrada en vigor: 24 de octubre de 1945.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: Editorial Porrúa. México 1984.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL: Editorial Porrúa México 1984.
- CODIGO DE COMERCIO: Editorial Porrúa. México 1983.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES: Editorial Porrúa. México 1984.
- LEY GENERAL DE POBLACION: Editorial Porrúa. México 1984.
- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION: Editorial Porrúa México 1984.
- LEY DE HACIENDA DEL D.F.: Editorial Porrúa México, 1984.
- ALFONSO X, el Sabio: Siete Partidas. Colección de Códigos Españoles. Publicidad. 1948.
- CICERON, M.T.: De Lega II, C.S. De offices II, C. 21 y III C.6.

- EVANS ALONA, E.: Judicial Decisions. The American Journal of International Law. Vol. 70. 1976.

III.- FUENTES DOCUMENTALES

- ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL. 1978 Documento A/33/10.
- ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL 1979 Volumen II Documento A/CN.4/323.
- A PROPOS DE LA CONVENTION EUROPEENNE SUR L'IMMUNITE DES ETATS. PAR CHARLES VALLEE. REVEU TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPEEN, 0:205-241, APRIL-JUNE 1973.
- BOYO, John A: SOVEREING IMMUNITY. DIGEST OF UNITED STATES PRACTICE IN INTERNATIONAL LAW. 1980.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. RECUEIL 1949.
- DELLAPENNA, Joseph W. SUIING FOREIGN GOVERNMENTS AND THEIR CORPORATIONS. SOVEREIGN IMMUNITY. COMERCIAL JOURNAL, CHICAGO p. 228-234, JUNE-JULY 1980.
- DOCUMENTO A/ CN.4/343/ADD.5. COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES. INFORMACION Y DOCUMENTACION PRESENTADA POR LOS GOBIERNOS.

- DOCUMENTO A/39/144, DEL XXXIX PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. "APLICACION DE LAS DISPOSICIONES DE SEGURIDAD COLECTIVA DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES, OPINION DE MEXICO."
- DOCUMENTO OEA/SER.Q/II.17. INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS. PREPARADO POR LA OFICINA DE DESARROLLO Y CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SUBSECRETARIA DE ASUNTOS JURIDICOS. 27 DE ABRIL DE 1981.
- I.C.J.: REPORTS 1971 (DOCUMENTO A/CONT.62/L.13) Y I.C.J. REPORTS 1972 Y REPORTS 1973.
- IMMUNITY AND JURISDICTION: TOWARD A UNIFORM BODY OF LAW IN ACTION AGAINST FOREIGN STATES. BY GEORGE KAHALE III (NEW YORK UNIVERSITY) AND MATIAS A. VEGA (HARVARD UNIVERSITY) COLUMBIE JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW, 1977.
- FALK, Joseph: AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. 1975.
- GREEN, Joyce H. FOREIGN AFFAIRS: SOVEREIGN IMMUNITIES ACT, WHICH GRANTS FORGEIN STATES SOVEREIGN IMMUNITY FOR TORTUO US CITS BASID ON PERFORMANCE OF DISCRETIONARY FUNCTIONS, DOES NOT SHIELD THEM FROM LIABILITY FOR POLITUAL ARSASSINATIONS COMMITEAL VUTHIM US. THE UNITED STATES LAW WEEK 482 W 1980.
- GUTIERREZ CORTINA, Alfonso: LA AUSENCIA DE JURISDICCION DE TRIBUNALES NORTEAMERICANOS PARA CONOCER DE JUICIO EN CONTRA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PETRCLEOS MEXICANOS Y AEROPUERTOS Y SERVICIOS AUXILIARES.

- HERVEY, J.G.: THE IMMUNITY OF FOREIGN STATES WHEN ENGAGED IN COMMERCIAL ENTERPRISE: A PROPOSED SOLUTION, MICHIGAN LAW REVIEW 27 (1983).
- JURISDICTIONS FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES ACTS MINIMUM CONTACTS WITH UNITED STATES. AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. VOL. 73 NO. 4. OCTOBER 1981.
- JURISDICTION TORT ACTION CHOICE OF FOREIGN OR UNITED STATES LAW - MOST SIGNIFICANT CONTACTS TEST. MELTON V. BORG-WARMEC CORP. 467 F. SUPP. 983. US. DISTRICT, WD. TEX., MARCH 23, 1982. AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. VOL. 74.- No. 1 JANUARY 1983.
- MAY, CARL BEVERLY: SUING FOREIGN GOVERNMENTS IN UNITED STATES COURTS: THE U.S. FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES ACT IN PRACTICE. DOING BUSINESS IN MEXICO. CHAPTER 7. 1980.
- MEDINA ORTEGA, Manuel: LA INMUNIDAD DEL ESTADO EXTRANJERO REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL. No. 2 Vol. XVII. 1964.
- LOWENFELD, Andreas F.: INTERNATIONAL LAW AND THE HOSTAGE AGREEMENT. THE WALL STREET JOURNAL. JANUARY 27, 1981.
- SIQUEIROS, José Luis: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE PETROLEOS MEXICANOS EN EL CASO DEL POZO IXTOC I. EL FORO. SEXTA EPOCA No. 18. MEXICO JULIO-SEPTIEMBRE 1979.