



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

PANORAMA DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OSCAR GERARDO ESQUIVEL CRUZ



ASESOR: MTRO. GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADAN

CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A Dios

Por permitirme despertar todos los días con la energía necesaria para hacer lo que más me gusta y sobre todo, por darme una gran familia.

A mi Mamá

Por aguantarme, por sacrificar tanto sin habérselo pedido, sin tu ejemplo de coraje y esfuerzo no hubiera llegado tan lejos, gracias por ser un gran motor en mi vida.

A mi tía Rosalinda

Por todo el amor y el apoyo que me has brindado, por cuidarme desde siempre, por enseñarme a enfrentar cualquier adversidad de frente y a lado de las personas amadas.

A mi tío Jorge

Por demostrarme que al final de todo, la familia es el refugio del alma, que sin ella no se es nada.

Por enseñarme a asumir riesgos con tal de hacer lo que a uno le emociona y lo motiva.

A mi tía Lucy

Por entrar a nuestra familia y por aceptarnos en la tuya, gracias por reafirmarme que el amor es un excelente medio para hacer crecer a las personas.

A mi tío Juan Antonio

Por estar con mi familia en las buenas y en las malas todos estos años, por todo tu apoyo. Gracias por cuidar de los seres que más luz han dado a esta familia.

A mi Alita

Te amo tanto, gracias por existir, por inyectarme de vida desde el primer instante en que te vi.

Definitivamente mi vida no sería lo que es sin tu valiosa presencia.

A Mau

Por aparecer en nuestras vidas de forma tan inesperada pero por inyectar de nueva energía a la familiar, por todas las cosas buenas que nos has traído.

A Andrei

Por enseñarme que el amor a un padre es único. A pesar de la distancia siempre te llevo conmigo, gracias por no perderle la pista a ésta quien siempre será tu familia.

A Liz

Por hacerme entender que la amistad debe ser incondicional, por ser mi confidente y permitirme estar a tu lado en los buenos y malos momentos.

Si no hubieras aparecido en mi vida me la habría pasado muy mal, gracias por ser mi mejor amiga, sabes cuanto te quiero y que nunca me cansaré de decírtelo.

A Daniel

Por soportarme desde que empezamos a concretar nuestro sueño de ser abogados.

Por demostrarme que todos los esfuerzos y sacrificios valen la pena cuando uno se detiene a ver que todo lo que se ha logrado obtener en esta vida es gracias a esto.

A Marlui y Karina

Gracias por brindarme su amistad, por hacerme pasar infinidad de buenos ratos en la facultad, y por darme su confianza y apoyo.

A Pablo

Por tu apoyo incondicional, por tus consejos en los momentos buenos y malos.

Por enseñarme a que la vida es una constante transformación y que en ocasiones es más difícil eliminar un defecto que adquirir muchas virtudes, pero nunca dejar de intentarlo.

A Lorena

Por demostrarme que la vida no es nada sin amigos, por quererme tanto. Gracias por ser una excelente amiga.

A Manolo, Horacio y Mauricio

Por enseñarme a que no existen los imposibles, por compartir sus vidas y por acompañarme en mi crecimiento como profesionalista. Gracias por ser personas tan humanas y por dejarme formar parte de un excelente equipo de trabajo.

A mi asesor

Maestro Guillermo Enrique Estrada Adán, por guiarme en la elaboración de este trabajo, por permitirme concluir una meta más en mi vida.

Por recordarme la importancia del Derecho Internacional y su valiosa aportación en el mundo actual.

A Nohemi

Por otorgarme tu amistad, por la confianza que has depositado en mí, por demostrar que quien menos te lo esperas se puede convertir en una gran amistad.

**PANORAMA DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO.**

Introducción.....	1
Capítulo 1. El Derecho Internacional Público y sus Controversias.	
1.1 Antecedentes.....	5
1.2 La Solución Pacífica de Controversias.	
1.2.1 Antecedentes.....	8
1.2.2 Carta de la Organización de las Naciones Unidas.....	12
1.2.3 Medios Políticos de Solución de Controversias.....	15
1.2.3.1 Negociación.....	15
1.2.3.2 Buenos Oficios.....	16
1.2.3.3 Mediación.....	18
1.2.3.4 Investigación.....	19
1.2.3.5 Conciliación.....	22
1.2.4 Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	23
1.2.4.1 Arreglo Judicial.....	23
1.2.4.1.1 Tribunales Internacionales.....	25
1.2.4.1.2 Jurisdicción Contenciosa.....	26
1.2.4.1.3 Jurisdicción Consultiva.....	28
1.2.4.1.4 Jurisdicción Obligatoria y Cláusula Facultativa.....	30
1.2.4.3 Arbitraje.....	32

CAPITULO 2. El Arbitraje como Solución Pacífica de Controversias.

2.1 Antecedentes Históricos.....	34
2.2 Concepto y Características del Arbitraje.....	36
2.3 El Procedimiento Arbitral.....	38
2.4 Cláusula y Compromiso Arbitral.....	39
2.5 Conformación del Tribunal Arbitral.....	41
2.6 Sede del Arbitraje e Idioma a emplear en el Procedimiento.....	45
2.7 Etapas Procesales y Derecho Aplicable.....	46
2.8 Laudo Arbitral.....	50
2.9 Corte Permanente de Arbitraje.....	53
2.10 Desarrollo Moderno del Arbitraje.....	57

CAPITULO 3. Las Experiencias de México.

3.1 Experiencias en Tribunales Arbitrales.....	61
3.1.1 El Fondo Piadoso de las Californias.	
3.1.1.1 Antecedentes.....	61
3.1.1.2 Primera Reclamación y Posición de las Partes.....	67
3.1.1.3 La Sentencia Arbitral.....	73
3.1.1.4 Segunda Reclamación y Posición de las Partes.....	74
3.1.1.5 El Laudo Arbitral.....	80
3.1.2. La Isla Clipperton.	
3.1.2.1 Origen del Conflicto.....	82
3.1.2.2 Posición de México y de Francia.....	85
3.1.2.3 El Laudo Arbitral y su Cumplimiento.....	90
3.1.3 El Chamizal.	

3.1.3.1 Origen del Conflicto.....	92
3.1.3.2 Posición de las Partes.....	99
3.1.3.3 El Laudo Arbitral y su Ejecución.....	101
3.2 Experiencias en Tribunales Jurisdiccionales.....	107
3.2.1 Opiniones Consultivas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	108
3.2.1.1 Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos (OC-16 de 01 de Octubre de 1999).....	110
3.2.1.2 Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos (OC-18 de 25 de Septiembre de 2003).....	115
3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos (13 de Septiembre de 2004).....	118
3.2.3 Corte Internacional de Justicia. Caso Avena vs Estados Unidos de América (31 de Marzo de 2004).....	123

CAPITULO 4. La Perspectiva de México

4.1 México y el Derecho Internacional.....	133
4.2 México y la Política Exterior	138
4.3 La conciencia Internacional y la Solución Pacífica: la viabilidad del arbitraje.....	144
4.4 Perspectivas Actuales del Arbitraje.....	150

Conclusiones.....	155
--------------------------	------------

Bibliografía.....	160
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La historia de la humanidad es la historia de la Guerra. El odio y la envidia parecieran las mejores características del hombre y la paz breve preferible a la larga. Quizá se piense que la guerra es más espléndida que el amor al prójimo.

La guerra fue considerada como un mecanismo por medio del cual se podía defender el honor, el incumplimiento a las obligaciones pactadas o incluso como un instrumento para terminar con las prácticas bárbaras de los sacrificios humanos de aquellos pueblos primitivos, o bien para conquistar los territorios de éstos y expandir los postulados religiosos. Incluso Kelsen justificó la Guerra, puesto que constituía el método de sanción en un sistema jurídico primitivo como el internacional.

Pero al tiempo de la Guerra, también hay hombres que se han preocupado por encaminar a resolver las diferencias con pueblos vecinos mediante medios justos y equitativos, como fue el caso suscitado entre los pueblos Lagash y Umma, en donde con la intervención del Rey de Kish se dio salida a los problemas fronterizos existentes.

A inicio del siglo pasado, en búsqueda de lograr un consenso en la comunidad internacional para resolver las controversias suscitadas entre sus miembros de manera amistosa, los Estados reconocieron la importancia de los medios pacíficos de solución de controversias con las dos Convenciones de La Haya

para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, celebradas en 1899 y 1907, con el objeto de que imperara el Derecho y se fortaleciera la justicia internacional.

A pesar de los esfuerzos realizados por los Estados, la humanidad se enfrentaría con dos guerras mundiales y graves consecuencias para el sostenimiento de la paz y seguridad internacionales. Fue por ello que, al crearse la Organización de las Naciones Unidas, como respuesta a las atrocidades cometidas, el primer propósito fuera mantener la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, casos como el de la antigua Yugoslavia, el genocidio en Rwanda, la Guerra del Golfo y luego la invasión a Irak, entre muchas otras cosas, han generado contradicciones en cuanto a la utilización de ciertos métodos de solución de controversias.

Así pues, hoy en día que el mundo es tan complejo, gracias a las relaciones comerciales, económicas e incluso militares, en las que se desenvuelve la comunidad internacional, el Derecho Internacional se enfrenta a uno de los mayores retos, y es donde los medios pacíficos de solución de controversias cobran una verdadera importancia.

Ahora bien, el arbitraje es un medio que permite a las partes obtener una solución con base a las reglas que ellas mismas establezcan, siempre y cuando no sean contrarias al Derecho. El arbitraje implica la creación de un tribunal integrado por personas de buena reputación, preparadas e imparciales, que

resolverán una controversia con base en las normas internacionales, e incluso les puede ser conferida la facultad de resolver con base a la equidad.

El arbitraje representa la voluntad expresa de dar fin a las controversias suscitadas entre los Estados, pues al someterse al arbitraje, las partes se comprometen a cumplir el fallo; así mismo, como veremos frente al resto de los medios de solución de controversias, el arbitraje implica mayor celeridad en la resolución de las desavenencias, claro con sus excepciones, pues son las mismas partes quienes establecen las reglas y quienes, con base en su verdadera voluntad, pueden agilizar el procedimiento.

En el presente trabajo, veremos como nuestro país, dadas las circunstancias históricas, ha empleado el arbitraje como un medio de solución a las diversas reclamaciones en las que se ha visto envuelto. Desde una perspectiva histórica, los tres casos más relevantes, aunque tal vez olvidados por nuestros connacionales, han sido difíciles de sortear y sólo uno de ellos fue favorable para nuestro país, aunque el cumplimiento del laudo se efectuó 56 años después.

Actualmente, dada la interdependencia en la que los sujetos del Derecho Internacional se desenvuelven y ante la constante amenaza a la que se enfrentan la paz y la seguridad internacionales, los medios pacíficos de solución de controversias deben ser fomentados. En lo particular, el arbitraje es un medio por excelencia para lograr una solución justa con base en las normas

internacionales y más aún cuando existe una crisis por el respeto al Derecho Internacional.

En el primer capítulo de este trabajo abordaremos los antecedentes inmediatos de la solución pacífica de controversias, así como los diversos medios de solución con los que cuenta la comunidad internacional para resolver de manera favorable las desavenencias suscitadas.

En el segundo capítulo se estudiarán en detalle las características del arbitraje internacional como medio de solución de controversias.

En el tercer capítulo estudiaremos los arbitrajes más conocidos en los que nuestro país se ha visto involucrado, así mismo realizaremos un breve análisis de los casos en los que México ha participado en tribunales de jurisdicción internacional, para recalcar la importancia del arbitraje internacional.

Por último, en el capítulo cuarto veremos la pauta con la que se ha desarrollado nuestro país en el Derecho Internacional y los retos que enfrenta éste y la comunidad internacional para salvaguardar una verdadera paz universal.

CAPÍTULO 1

El Derecho Internacional Público y sus Controversias.

1.1 Antecedentes.

Al ser el instinto de supervivencia o de subsistencia, asociado a la agresividad, un factor común en la vida de los grupos sociales que conforman el planeta, sería utópico propugnar un sistema de normas en cuya organización y funcionamiento se careciera de oposición de intereses; es por eso, que el hombre, al constituirse en sociedad y fundar el Estado como un ente capaz de garantizar el orden y seguridad en sus relaciones, se ha visto en la necesidad de crear un ordenamiento en donde se proteja el interés general de su sociedad.

Los sujetos que integran la comunidad internacional, también entran en la dinámica de oposición de intereses, pues su participación es del todo activa y afecta a toda la comunidad internacional. Es por eso que, una vez establecido un sistema normativo mundial, el Derecho Internacional Público adquiere su papel para la solución de conflictos, sobre todo en las materias de seguridad y mantenimiento de la paz, siempre en la búsqueda de un bienestar común, pues ningún sujeto de la comunidad internacional de manera aislada es autosuficiente como para negar el consenso de todos los ideales vigentes en el momento en que se actúa.

Sin embargo, la historia ha demostrado que en un inicio, la solución de controversias entre Estados se lograba a través de la guerra, que no siempre se consideró como un medio irracional para resolver las mismas, pues en Roma, para acudir a la guerra era necesario haber sufrido una violación a su territorio, incumplimiento de los tratados o haber prestado auxilio al adversario durante la guerra.

Más adelante se exigió que la guerra fuera justa, esto es, como respuesta a una ofensa recibida o un acto de reclamación por los derechos violados, que fuese autorizada por el soberano, y además, como bondad de la guerra, que buscara obtener una paz perdurable y el castigo del agresor.

Sin embargo, ninguna guerra puede ser pretexto para lograr estabilidad en la convivencia internacional, ya que proteger los intereses, ya sean políticos, sociales o económicos, con base en la ley del más fuerte es una situación siempre detestable. Si los Estados ven amenazados sus intereses deben buscar protegerlos mediante el uso de los medios pacíficos de controversias y así evitar las consecuencias negativas de la guerra.

La guerra de Treinta Años, considerada como el primer gran conflicto entre Estados, que concluyó con la denominada paz de Westfalia (1648), trajo consigo el primer intento de conferir a los Estados, en este caso europeos, una organización jurídico-internacional conocida como “modelo de WestFalia” y que

al final, logró reestablecer la paz y lograr un respeto entre soberanos independientemente de su credo.

Desde el inicio del siglo XIX, los Estados con pretensiones de imponer sus intereses mediante el uso de la fuerza como derecho fundamental, ocasionaron nuevamente un desorden en el ámbito internacional, en especial por la ambición de Napoleón Bonaparte, misma que encontró su fin en el Congreso de Viena de 1815 que estabilizó el poder de las potencias europeas.

De los mayores conflictos ocurridos en la comunidad internacional, la Primera Guerra Mundial (1914-1918) ocasionó una de las mayores convulsiones a las bases de la civilización y equilibrio existente entre los Estados, lo que llevó incluso a dudar de la efectividad del Derecho Internacional, el cual no tardó en reaccionar, al revertir las consecuencias de este conflicto con un incremento de la cooperación pacífica entre los Estados, y que obtuvo su mayor esplendor con la Sociedad de Naciones. Si bien es cierto que ésta fracasó ante la tentativa de las potencias de establecer un orden soberano dictatorial basado en el ánimo de conquista y en políticas agresivas, fue sin embargo un primer intento de institucionalizar entre las naciones la promoción de la paz y la seguridad internacional.

La mayor de las catástrofes ocurridas entre la comunidad internacional fue alcanzada con la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuyo legado inmediato fue un rastro de masacre y destrucción incomparable en la historia del hombre.

No obstante lo anterior, las atrocidades cometidas en esta guerra “...constituyeron una lección inolvidable para la humanidad que adquiere conciencia de la importancia de salvaguardar la paz en el futuro”¹, y permitió el surgimiento de una serie de valores orientados al bienestar de los individuos y a la identidad de los pueblos, en base a la necesidad de proteger los intereses de la comunidad internacional y de los individuos.

Sin duda la mejor herencia de este conflicto, a pesar de las fuertes críticas que hoy se le hacen, fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas –*en adelante las Naciones Unidas*–, que desde sus inicios promovió la paz y la cooperación mediante mecanismos de solución de controversias internacionales y de los cuales nos ocuparemos a partir de ahora.

1.2 La Solución Pacífica de Controversias.

1.2.1 Antecedentes.

La investigación sobre la solución de controversias necesita primero el esclarecimiento del concepto, que ya la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su Sentencia del 30 de Agosto de 1924, al resolver el asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina, “...definió una controversia

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 57.

como un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre sujetos de Derecho Internacional.”²

Por lo que, para encontrarnos ante una controversia internacional, es necesario que se deje en claro la dificultad que existe con algún punto de hecho o de derecho, la cual debe sostenerse tras aspirar un sujeto de Derecho Internacional a obtener de otro sujeto de Derecho Internacional ciertas pretensiones y sin que pueda lograrlo, aunado al hecho de haber exteriorizado sus pretensiones a alcanzar y de evidenciarse de manera reiterada que existe un discrepancia entre sujetos de Derecho Internacional, por ejemplo, en el caso de los Estados, mediante declaraciones de sus representantes, actos unilaterales o notas de protesta.

El arreglo pacífico de las controversias internacionales logra su consolidación con las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, que codificaron lo relativo a la solución de controversias y en lo que a nuestro tema toca, y dieron realce al arbitraje como procedimiento para ajustar las disputas entre Estados con la creación de la Corte Permanente de Arbitraje.

La solución pacífica de controversias, en el Derecho Internacional contemporáneo, debe ser considerada como una norma de *ius cogens*, es decir, imperativa para los miembros de la comunidad internacional, quienes

² LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 175.

conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), conciben a ésta como “...una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”³

La idea de que se considere como una norma de *ius cogens*⁴, se fortalece en el hecho de que hoy en día la solución de controversias constituye una pauta aceptada y reconocida en forma general, además de ser punto esencial en las relaciones entre los Estados, y necesario para el establecimiento de un orden público internacional inderogable y con fuerza de observancia.

Ahora bien, con base en el principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual da fuerza obligatoria a los tratados de Derecho Internacional y al ser la Carta de las Naciones Unidas (1945) el documento de mayor importancia que vincula a sus Estados miembros, en la que establece a éstos la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos de tal forma que no se ponga en peligro la estabilidad de la comunidad internacional, se fortalece aún

³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de Mayo de 1969, D.O.F. 14 de Febrero de 1975, en GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et al., Curso de Derecho Internacional Público, 6ª ed., Editorial Civitas, España, 1998, pág. 105.

⁴ Actualmente es discutida la existencia real de normas imperativas, pues el determinar una norma de *ius cogens* es sumamente difícil, en virtud de que se carece de autoridad alguna para que decreta la existencia de la misma. Sin embargo, en el ámbito que nos ocupa bien cabría considerar las normas de *ius cogens*, como aquéllos postulados encaminados a lograr en la comunidad internacional una adecuada coexistencia, como la prohibición al uso de la fuerza, o el principio de la no intervención, entre otros.

más la idea de considerar a la solución de controversias como una norma imperativa a los Estados.

La solución de controversias, establecida en la Carta de las Naciones Unidas, ha sido reiterada con la adopción de diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas –resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1970-; la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales –resolución 37/10 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982-, y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas –Pacto de Bogotá, 1948-.

El contenido esencial de dichos instrumentos ha permitido establecer como características de la solución de controversias: la obligación de los Estados a conducirse con buena fe; lograr los principios y propósitos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas; resolver las controversias por medios pacíficos; precisar algunos medios por los cuales se pueden resolver las controversias que se susciten, sin establecer una jerarquía entre éstos; los medios de solución pueden ser elegidos libremente, es decir, sin instaurar a los Estados parte la obligación de seguir un orden específico al decidir qué medio de solución emplear.

1.2.2 Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Consciente del riesgo que corre la comunidad internacional al permitir el uso de la fuerza en las relaciones entre Estados, la Carta de las Naciones Unidas en sus artículos 1, párrafo 1 y 2, párrafo 4, prohibió el recurso a la amenaza y el uso de la fuerza, y en su lugar consagró a los Estados miembros la obligación de resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos.

Al ser el primer propósito, y en consecuencia, la función primordial de las Naciones Unidas el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la Carta de las Naciones Unidas dedica sus Capítulos VI y VII a todo lo referente a la solución de controversias y medidas en casos de amenazas, quebrantamiento de la paz o actos de agresión.

En ese orden de ideas, encontramos que el artículo 24, párrafo 1, atribuye al Consejo de Seguridad la importante responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacional, por lo que el Consejo de Seguridad tiene una significativa participación en los Capítulos VI y VII, y en consecuencia en la solución de controversias.⁵

El artículo 33 del Capítulo VI desarrolla el primero de los propósitos que pretenden las Naciones Unidas instaurar y asegurar en la comunidad

⁵ Cfr. HERDEGEN, Matthias, Derecho Internacional Público, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pág. 317.

internacional: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mediante el empleo de los medios pacíficos de su elección.

Al ser trascendental la responsabilidad conferida al Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz, su intervención en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas se orienta a conocer de la controversia, investigar la misma y hacer recomendaciones respecto a los procedimientos o medios que mejor se ajusten para resolver la controversia, es decir, a intervenir como mediador.

El Capítulo VI, en su artículo 35, faculta a la Asamblea General de las Naciones Unidas para intervenir en una controversia cuando ésta le sea presentada por un Estado, sea miembro o no de las Naciones Unidas, en cuyo caso deberá aceptar las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en la Carta. La intervención de la Asamblea General en las controversias que lleguen a ser de su conocimiento se rige por lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Carta de las Naciones Unidas, los cuales esencialmente le dan la función de mediadora, al permitirle llamar la atención del Consejo de Seguridad en situaciones que sean susceptibles de poner en riesgo la paz y la seguridad internacionales, y hacer recomendaciones cuando se lo requiera el Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus atribuciones.

Finalmente, el capítulo VI en su artículo 37, párrafo 1, establece la obligación de someter al Consejo de Seguridad una controversia que ponga en peligro la paz

y la seguridad internacionales cuando no se logre arreglarla de conformidad a los medios señalados en el artículo 33 de la Carta.

Ahora bien, el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas respecto a la solución de controversias establece medidas drásticas para el mantenimiento de la paz, ya que prevé el fundamento del uso de la fuerza en forma autorizada en casos de amenaza o quebrantamiento de la paz; este capítulo permite al Consejo de Seguridad determinar la existencia de toda amenaza o quebrantamiento a la paz, y una vez estimada tal ruptura, y a efecto de evitar que la controversia se agrave, le permite emitir recomendaciones o decidir medidas provisionales que considere necesarias para el reestablecimiento de la paz; ante el fracaso de éstas, el Consejo de Seguridad puede establecer providencias coercitivas.

Así mismo, el Capítulo VII establece que todas las resoluciones referentes al mantenimiento de la paz y por tanto su ejecución, vinculan a los Estados miembros de las Naciones Unidas que en su caso determinen dichas resoluciones, además de que éstos tienen la obligación de prestarse ayuda mutua en cumplimiento a las medidas dispuestas.

Respecto a las medidas coercitivas y en el ánimo de una solución pacífica a las controversias, es inconcebible que el Consejo de Seguridad caiga en el juego de interpretar sus resoluciones a fin de determinar si existe o no la autorización

del uso de la fuerza, por lo que, el empleo de ésta reclama una autorización expresa en beneficio de una convivencia internacional sana.⁶

1.2.3 Medios Políticos de Solución de Controversias.

Doctrinariamente se entiende que las controversias políticas son aquellas en donde un Estado busca la modificación del comportamiento de otro sin tener como fundamento alguna obligación jurídica de éste; esencialmente tratan de diferencias basadas en conflictos de intereses. Como medios de solución de controversias políticas se encuentran la negociación, los buenos oficios, la investigación y la conciliación.

1.2.3.1 La Negociación.

La negociación constituye el medio de solución de controversias por excelencia entre los seres humanos que, en el ámbito del Derecho Internacional, es concebida como una instancia en la que existe diálogo y acercamiento directo entre los Estados en conflicto, con el objeto de establecer en forma precisa las diferencias existentes y de reconciliarlas para poner fin a la controversia suscitada.⁷

La negociación es uno de los instrumentos más empleados en la solución de controversias por ser un medio flexible y aplicable a todo tipo de disputas, aunado a la falta de reglas o formalismo en el procedimiento. Puede ser

⁶ Cfr. HERDEGEN, Matthias, Derecho Internacional Público, Op. Cit., págs. 317-322.

⁷ Cfr. SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, 1ª ed., 5ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, págs. 631-632.

realizado con gran discreción e incluso en secreto, gracias a que este medio de solución opera a través de canales diplomáticos comunes, tales como el intercambio de propuestas, de notas diplomáticas, entre otros.

De obtener resultados favorables, la negociación -en donde no hay ganador o perdedor, ya que las partes hacen concesiones y logran beneficios- concluye con declaraciones comunes o con acuerdos celebrados entre las partes.

La adopción de la negociación como mecanismo de solución de controversias requiere que las partes en conflicto se abstengan de realizar acciones que agraven el mismo, además de que el acercamiento que se logre esté basado en el principio de la buena fe, es decir, realizar un diálogo con el ánimo de que sea determinante y significativo para resolver la controversia; sin embargo, un inconveniente en este medio es la casual diferencia que pueda existir entre las fuerzas políticas y económicas de los Estados partes.

Este medio de solución se caracteriza por su coexistencia con otros medios de solución con el propósito de combinar con otros procedimientos una salida más pronta al conflicto entre Estados.

1.2.3.2 Los Buenos Oficios.

Los buenos oficios son el método de solución de controversias en donde un tercer Estado u organización ajeno al conflicto, en realización de un acto

amistoso, busca establecer o reestablecer el contacto entre las partes en conflicto con el propósito de alcanzar una solución a sus diferencias.⁸

En los buenos oficios la intervención del tercero se limita a servir de cauce para abrir las posibilidades de dialogo entre las partes, por lo que éste no toma parte en el conflicto ni propone solución alguna, además de que puede tratar a las partes en reuniones conjuntas o por separado.

La intervención del tercero “...termina con el acercamiento de las partes y la reanudación entre ellas de la negociación directa.”⁹

Ejemplo del uso de este medio de solución de controversias lo encontramos en 1905, con el ofrecimiento de buenos oficios por parte del Presidente Teodoro Rosevelt, que puso fin a la guerra existente entre Rusia y Japón con la celebración del tratado de paz el 5 de septiembre de dicho año.

Un ejemplo más, fueron los buenos oficios practicados por Argentina, Brasil y Estados Unidos en mayo de 1941 y que permitieron resolver el conflicto fronterizo entre Ecuador y Perú, al llegar a un arreglo el 28 de enero de 1942.

⁸ Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, Curso de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, pág. 823.

⁹ CAMARGO, Pedro Pablo, “*Derecho Internacional*”, citado por MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho Internacional Público, 5ª ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002, pág.550.

1.2.3.3 La Mediación.

La mediación, al igual que en los buenos oficios, requiere la participación de un tercero en la solución de la controversia, sólo que en este caso la intervención va más allá de ser un cauce para retomar las pláticas de negociación, ya que el mediador participa en las negociaciones y realiza una propuesta para solucionar el conflicto, la cual no es vinculante para las partes, en virtud de que requiere de su consentimiento para que así lo sea, lo que en su caso, permite al mediador presentar varias propuestas hasta alcanzar una del agrado de los Estados en conflicto.

La mediación se realiza por Estados, organizaciones internacionales o personalidades internacionales y puede ser espontánea o requerida por los Estados en conflicto.

La experiencia internacional arroja como ejemplos de este medio de solución, la efectuada por Estados Unidos en la guerra ruso-japonesa y que permitió celebrar el Tratado de Paz de *Portsmouth* el 5 de septiembre de 1905; así como la realizada por el mismo país entre Egipto e Israel y que permitió celebrar los Tratados de Campo David, con los que se formalizó la paz mediante el retiro progresivo del Sinaí por parte de Israel y la reanudación de las relaciones diplomáticas.

1.2.3.4 La Investigación.

Muchas veces para resolver una controversia los Estados involucrados necesitan determinar cómo sucedieron los hechos que originaron la misma, por lo que este medio de solución de controversias, concebido originalmente en la primera Conferencia de La Haya de 1899 y perfeccionado en la segunda Conferencia de La Haya de 1907, permite a las partes realizar un estudio objetivo, imparcial y cuidadoso acerca de las cuestiones de hecho que dieron origen a la controversia, a través de comisiones de investigación creadas por convenio especial, e incluso permite a las partes dejar en claro el Derecho aplicable.

La investigación trae como beneficio al mantenimiento de la paz, ya que, mientras se lleva a cabo el estudio de los hechos, permite enfriar las desavenencias existentes y una mayor reflexión entre las partes en conflicto e incluso les puede permitir encontrar una solución equitativa.

El informe final rendido por la comisión de investigación no tiene carácter de sentencia arbitral o declaración vinculante, ya que el objetivo siempre será el esclarecer los hechos que dan origen a la controversia, y una vez emitido el informe, permite a las partes decidir qué acciones tomar en búsqueda de dar por concluida la controversia suscitada.

La investigación alcanzó su máximo esplendor con la celebración de los llamados Tratados de Bryan, firmados por los Estados Unidos de América y

diversos Estados entre 1913 y 1914, los cuales establecieron para los Estados firmantes como obligatorio este medio para dar inicio a la solución de controversias.

Posteriormente este método se fortaleció en las Naciones Unidas en la llamada Declaración sobre la Determinación de los Hechos por las Naciones Unidas en la Esfera del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales – Resolución 46/59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1991-, que además de reafirmar las características de la investigación, estipuló que “*el envío de una misión de determinación de los hechos de las Naciones Unidas al territorio de cualquier Estado requiere el consentimiento previo de dicho Estado*”¹⁰, lo que viene a ser un obstáculo para el desarrollo de este medio de solución de controversias.

Así mismo, la Resolución 46/59 señala que el envío de una misión de determinación de hechos “...*contribuiría a fomentar la confianza y apaciguar la controversia o situación, no a agravarla.*”¹¹

El ejemplo clásico de la utilización de este medio de solución de controversias se encuentra en el asunto *Dogger Bank*, que enfrentó en 1904 al Reino Unido y a Rusia, cuando éste atacó a unos barcos pesqueros británicos al haberlos

¹⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la Determinación de los Hechos por las Naciones Unidas en la Esfera del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacional, en Resoluciones Aprobadas por la Asamblea General durante su Cuadragésimo Sexto Período de Sesiones*, pág. 319, <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/588/13/IMG/NR058813.pdf?OpenElement>.

¹¹ *Idem.*

confundidos con torpederos japoneses, por lo que se creó una comisión de investigación para determinar los hechos que dieron origen a la controversia.

La comisión investigadora, integrada por un almirante de cada una de las partes y uno de Francia, Austro-Hungría y Estados Unidos, emitió su informe en febrero de 1905 y determinó que no había habido presencia de barcos torpederos por lo que no existía justificación para abrir fuego. Aceptado el informe por las partes, Rusia pagó a Inglaterra aproximadamente 65.000 libras esterlinas, con lo que se dio por terminado el conflicto.¹²

Otro ejemplo lo encontramos en 1990, en el caso de Orlando Letelier, con el establecimiento de una comisión por parte de Estados Unidos y Chile, para determinar responsabilidades en los asesinatos de Letelier –exiliado chileno- y de su asistente que ocurrieron en la ciudad de Washington.¹³

La investigación de los hechos permitió determinar que en el asesinato de Letelier y de su asistente se encontraban involucrados agentes de la llamada Dirección de Inteligencia Nacional, organización de inteligencia en Chile durante la gestión de Pinochet –conocida como DINA- entre ellos, su propio director, Manuel Contreras, con la complicidad de los agentes Michael Townley y Armando Fernández Larios, y la de los autores materiales Guillermo Novo,

¹² Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo, Solución Pacífica de Controversias Internacionales, Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 1996, pág. 66.

¹³ Cfr. BARBOZA, Julio, Derecho Internacional Público, Editorial Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 261.

Virgilio Paz y José Dionisio Suárez. A excepción de Manuel Contreras, el resto de los implicados en los asesinatos fueron enjuiciados y condenados en los Estados Unidos, aunque amparados en el sistema de protección de testigos, recibieron penas reducidas.

Manuel Contreras, fue juzgado por una corte chilena en 1993 y condenado a siete años de prisión por el asesinato de Orlando Letelier¹⁴; al cumplir su pena, fue puesto en arresto domiciliario por diversas causas penales derivadas de los actos de represión realizados en el gobierno de Pinochet.

1.2.3.5 La Conciliación.

La Conciliación es el medio de solución de controversias donde participa un tercero, generalmente por comisiones de conciliación, cuyo propósito es el de examinar todos los hechos que originan la controversia; se diferencia de la investigación por el hecho de que, además el tercero elabora una propuesta de solución de la controversia, la cual no es vinculante para los Estados partes.

El empleo de este método puede ser elegido por los Estados en forma voluntaria, pero por lo regular en la mayoría de los tratados se establece como un procedimiento obligatorio respecto de cualquier otro, sin que la propuesta de solución así lo sea, lo que permite establecer en forma previa al surgimiento del conflicto los lineamientos de la comisión de conciliación.

¹⁴ Cfr. AGENCIA EFE, “*Terrorismo en Washington, hace 30 años*”, en El Universal, México, 21 de Septiembre de 2006, <http://www.eluniversal.com.mx/internacional/51633.html>.

Un ejemplo del empleo de este medio de solución lo encontramos en 1949, al ser utilizado entre Suiza y Rumania, derivado del arresto a un rumano. Por otro lado, en 1981, se establece una comisión de conciliación para la determinación de la plataforma continental entre Islandia y Noruega.

1.2.4. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.

Se entiende por controversias jurídicas aquellas en donde las partes ven afectados sus derechos y obligaciones internacionales y por tanto, sus diferencias pueden ser arregladas con base a interpretar o aplicar normas jurídicas internacionales a la situación que provoca la controversia. Como medios de solución de controversias judiciales encontramos el Arreglo Judicial y el Arbitraje.

1.2.4.1 Arreglo Judicial.

El arreglo judicial es el medio de solución por medio del cual los Estados o algún otro sujeto del Derecho Internacional, con base en normas de Derecho Internacional acuden a un tribunal internacional permanente,¹⁵ para someter alguna controversia suscitada entre éstos¹⁶; el tribunal se encuentra integrado por jueces independientes, constituido en forma institucionalizada, y resuelve la controversia que le es presentada a través de un procedimiento previamente establecido y por una sentencia de carácter obligatorio para las partes.

¹⁵ Una excepción a la permanencia que caracteriza a los tribunales, es dado por ciertos tribunales penales, los cuales terminado su propósito, se disuelven, como lo fueron los Tribunales de Tokio y Nuremberg, claro, sin contar a la Corte Penal Internacional que si es permanente.

¹⁶ Cfr. LOPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Op. Cit.*, págs. 181-182.

Otra característica de los tribunales internacionales, es que el sometimiento a su jurisdicción por parte de los Estados en controversia siempre es voluntario, y además, carece de órganos encargados de la ejecución de sentencia en caso de desacato a la misma.

Los tribunales de carácter internacionales tienen su antecedente en la llamada Corte Centroamericana de Justicia integrada por países centroamericanos – Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Honduras y El Salvador- creada en 1907, y a la cual se le otorgó jurisdicción obligatoria para las controversias que se suscitaban entre estas naciones. Dicha Corte funcionó de 1908 a 1918, en razón de que no se renovó el tratado que le dio origen.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, creado en 1920 por la Sociedad de Naciones y que actuó entre 1922 y 1939, es considerado como el primer intento para ejercer jurisdicción internacional – ya que los miembros de dicha organización podían no ser partes en el Protocolo que estableció el tribunal¹⁷-, a diferencia de la Corte Centroamericana de Justicia que tenía jurisdicción sólo respecto a los países que le dieron origen.

Con base en la experiencia que dejó el tribunal creado por la Sociedad de Naciones, se constituyó en 1945, la Corte Internacional de Justicia, considerada como el órgano judicial de las Naciones Unidas y a la que, a diferencia de la

¹⁷ Cfr. VALLARTA MARRON, José Luis, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, 2006, pág.281.

Sociedad de Naciones, pertenecen todos los Estados firmantes de la Carta de las Naciones Unidas. Pero también quienes no lo son pueden acudir a ella y en este caso se le *“fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte”*.¹⁸

1.2.4.1.1 Tribunales Internacionales.

Por lo general, los sujetos de Derecho Internacional resuelven sus controversias judiciales a través de los tribunales internacionales previamente establecidos y que poseen competencias distintas, tales como: la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal de las Comunidades Europeas en Luxemburgo; el de Justicia del Acuerdo de Cartagena; el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en Estrasburgo y el Tribunal de la Agencia de Energía Nuclear.

De igual forma, encontramos tribunales que han sido creados para juzgar crímenes internacionales detestables como el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal de Nuremberg, el Tribunal de Tokio, Tribunal Especial para Sierra Leona, la Corte Penal Internacional y el recién autorizado en mayo de 2007, Tribunal para

¹⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *“Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”*, San Francisco, Estados Unidos, 26 de Junio de 1945, D.O.F. 17 de Octubre de 1945, en SENADO DE LA REPÚBLICA, Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México, Tomo IX, 1943-1946, S.E.(sin editorial), México, 1973, pág. 375.

juzgar a los autores del asesinato del ex primer ministro libanés Rafiq Hariri¹⁹, acaecido en febrero de 2005.

1.2.4.1.2 Jurisdicción Contenciosa.

Los tribunales internacionales pueden tener dos tipos de jurisdicción: la contenciosa y la consultiva.

La jurisdicción contenciosa permite al Tribunal resolver las controversias de orden jurídico que le sean sometidas por las partes involucradas en las mismas. En el caso de la Corte Internacional de Justicia, que es el tribunal internacional por excelencia, a la jurisdicción contenciosa sólo tienen acceso los Estados, ya sea que formen parte de su Estatuto o no, en cuyo caso deberán aceptar las condiciones que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha establecido, y que se refieren a presentar ante la Corte Internacional una declaración de aceptación de su jurisdicción y comprometerse a cumplir de buena fe el fallo dictado por ésta.

Para que un Tribunal Internacional pueda ejercer su jurisdicción en materia contenciosa, se requiere que las partes en conflicto expresen su consentimiento²⁰ por alguno de los medios establecidos en sus respectivos estatutos, que puede ser por un acuerdo previo o posterior al nacimiento de la

¹⁹ Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1757 (2007) "La Situación en el Medio Oriente"*, en *Resoluciones 2007*, págs. 1-3, [http://daccess-ds.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/RES/1757%20\(2007\)&Lang=S&Area=UNDOC](http://daccess-ds.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/RES/1757%20(2007)&Lang=S&Area=UNDOC)

²⁰ Excepto en la Corte Europea de Derechos Humanos, donde ya existe la jurisdicción obligatoria, pues los Estados al ratificar el Convenio Europeo, pueden ser juzgados por la Corte, sin necesidad de un acto de aceptación posterior por parte del Estado.

controversia; incluso el consentimiento puede darse en forma distinta a un acuerdo expreso, esto es, puede derivarse de actos procesales que sean determinantes para el Tribunal y de los cuales se deduzca la aceptación tácita de la competencia -a lo que se le conoce como *-forum prorrogatum-*, por ejemplo, dar contestación a una demanda unilateral de otro Estado sin hacer valer la excepción de incompetencia.

El procedimiento contencioso en todo tribunal por lo regular se apega a los lineamientos fijados por la Corte Internacional de Justicia y en donde se inicia ya sea con la notificación a la Corte Internacional del compromiso por el cual los Estados en controversia aceptan su jurisdicción para que resuelva sus diferencias, o bien, por una solicitud dirigida, por uno de los Estados partes de la controversia, al Secretario de la Corte Internacional de Justicia, que en cualquiera de los casos, deberá notificar a los Estados que tengan derecho a comparecer en el caso.

Regularmente, todo procedimiento contencioso ante un Tribunal Internacional consta de dos fases: una escrita y otra oral. En la primera, el Estado o parte demandante realiza a través de una memoria la exposición de hechos y derecho en la que fundamenta su demanda y sus pretensiones, para que el otro Estado, a través de una contramemoria realice la contestación a esos hechos y observaciones respecto al derecho aplicable, y en ambos casos las partes deben exhibir los documentos que sustenten sus dichos; si el Tribunal así lo considera pueden realizar réplicas y dúplicas.

En la fase oral se otorga audiencia a testigos, peritos y abogados, para que tanto las partes como los jueces examinen los argumentos esgrimidos y puedan pedir se precisen ciertas situaciones.²¹

Al concluir con la presentación del caso, el Tribunal delibera los argumentos hechos valer por las partes, para poder emitir por mayoría de votos, una sentencia que pone fin a la vía contenciosa; las decisiones son obligatorias para las partes en litigio y en principio definitivas e inapelables, salvo que se demuestre la existencia de un hecho de tal naturaleza que sea un elemento decisivo para el pronunciamiento del fallo, lo que se conoce como recurso de revisión.

En el caso de la Corte Internacional de Justicia, si las partes difieren del alcance o el sentido del fallo, podrán obtener un esclarecimiento auténtico y jurídico del mismo, por medio del recurso de interpretación. Si se da el incumplimiento de la Sentencia, se puede recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para que éste tome las medidas necesarias que conduzcan a ejecutar la misma.

1.2.4.1.3 Jurisdicción Consultiva.

La jurisdicción consultiva permite a todo Tribunal Internacional opinar sobre cualquier cuestión jurídica que se le plantee con el fin de facilitar la interpretación o aplicación de normas, tratados o principios del Derecho

²¹ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, 14ª ed., Editorial Tecnos, España, 2004, págs. 866-867.

Internacional en la comunidad internacional.

Los Tribunales Internacionales coinciden en que la jurisdicción consultiva es meramente de asesoramiento, pues ningún Estado es requerido para defender sus derechos, y en el procedimiento de la opinión consultiva puede invitarse a todos los sujetos del Derecho Internacional para que aporten las observaciones que consideren pertinentes.

Toda opinión consultiva carece de obligatoriedad, pero permite impulsar el desarrollo del Derecho Internacional pues, tratándose de cuestiones jurídicas en el ámbito institucional, podría decirse que posea un valor cuasi-obligatorio.²²

Sin embargo, la solicitud de una opinión consultiva no es para todos. En el caso de la Corte Internacional de Justicia, sólo la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas pueden solicitar una opinión; el resto de órganos y organismos de las Naciones Unidas podrán hacerlo previa autorización de la Asamblea General y con la limitante de que deberá versar en el ámbito de sus actividades.

En ese orden de ideas, los Estados quedan excluidos para solicitar opiniones consultivas, pero podrán intervenir, ya sea por escrito o en forma oral, cuando el Secretario de la Corte Internacional considere que tienen derecho a

²² Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et. al., Curso de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, pág. 854.

comparecer.²³

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y sus órganos principales²⁴ pueden solicitar una opinión consultiva; en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, sólo el Comité de Ministros del Consejo de Europa están facultados para ello.

1.2.4.1.4 Jurisdicción Obligatoria y cláusula facultativa.

La pretendida jurisdicción obligatoria encuentra su antecedente en el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que todos los miembros de ésta son parte *ipso facto* del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es decir, por el simple hecho de que un Estado firme la Carta de las Naciones Unidas se convierte de manera inmediata en parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Sin embargo como ya se mencionó, para que la Corte Internacional pueda ejercer su jurisdicción, necesita el consentimiento expreso de los Estados partes de su Estatuto, para lo cual se estableció en el artículo 36, párrafo 2, de dicho Estatuto, la llamada Cláusula Facultativa, que establece que los Estados partes pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria

²³ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, págs. 861-862.

²⁴ Tales como la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la Secretaría General, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ipso facto, respecto a cualquier otro Estado que la acepte, la jurisdicción de la Corte Internacional.

Si bien la declaración de los Estados constituye un acto unilateral, al momento de existir una controversia jurídica con otro Estado y de coincidir que éste también aceptó la jurisdicción de la Corte, se crea el vínculo para someterla al arreglo judicial.

Respecto a la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria, los Estados, con fundamento en el párrafo 3 del artículo 36 del Estatuto, pueden realizar reservas, entre las cuales se encuentra la *ratione temporis*, que permite al Estado otorgar jurisdicción a partir de cierta fecha, por ejemplo, que pueda conocer conflictos posteriores a la declaración de la aceptación de la jurisdicción.

Otra reserva posible es la llamada *ratione personae*, en la que los Estados pueden excluir las controversias que se susciten con ciertos Estados, en razón de no tener relaciones diplomáticas o bien por que no reconozcan a su gobierno.

De igual forma encontramos la reserva con limitaciones *ratione materiae*, en la que el Estado declarante puede dejar afuera ciertas categorías de controversias que versen, por ejemplo, sobre las fronteras y límites, espacios aéreos y

marítimos, recursos vivos del mar, entre otras.²⁵ Por lo general, este tipo de reservas se refieren a cuestiones que los Estados consideran exclusivas para su jurisdicción y son conocidas como reservas Connally.

México, el 28 de Octubre de 1947, realizó la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia para cualquier controversia jurídica que se suscite con algún otro Estado que hubiese reconocido la misma obligación; al realizar la declaración, nuestro país realizó una reserva en el sentido de que la jurisdicción se aceptaba para aquellas controversias que fueran posteriores a su declaración, además de excluir aquellas que a su criterio considerara que son de jurisdicción interna.

La declaración efectuada por nuestro país fue otorgada por un período de cinco años, la cual seguirá vigente hasta seis meses después de la fecha en que México notifique que la ha derogado.

1.2.4.3 Arbitraje.

El arbitraje es el medio de solución de controversias en virtud del cual Estados en conflicto someten, de común acuerdo, a un tercero ajeno las diferencias existentes entre aquéllos para que emita, después de llevar un procedimiento previamente establecido y con base a normas jurídicas elegidas por las partes en conflicto, una sentencia arbitral, mejor conocida como laudo, de carácter

²⁵ Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et. al., Curso de Derecho Internacional Público, Op. Cit., págs. 844-845.

obligatorio para las partes y que pone fin a la controversia al no existir tribunal de alzada.²⁶

Al ser el arbitraje tema medular del presente trabajo, la definición anterior se deja como nota introductoria del siguiente capítulo y en el que dedicaremos toda nuestra atención al arbitraje como medio de solución de controversias, el cual, frente a los otros medios de solución proporciona una mayor rapidez para resolver las diferencias existentes entre las partes, aunque como ya veremos, habrá sus excepciones, pues la agilidad para resolver las desavenencias dependerá de la voluntad real con la que las partes se conduzcan durante el procedimiento instaurado por ellas mismas.

El arbitraje internacional, como veremos en el siguiente apartado, siempre ha sido considerado el medio idóneo para resolver entre Estados sus desavenencias de carácter jurídico, pues al permitir que un tercero imparcial resuelva las mismas con base en las reglas que las mismas partes acuerdan, les garantiza obtener una decisión justa y congruente con la controversia en disputa, intervención que incluso que abarcó desde reyes, el Papa, Jefes de Estado hasta personas de buena reputación y especialistas en las materias que se les pusiera de su conocimiento.

²⁶ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 257.

CAPÍTULO 2

El Arbitraje como Solución Pacífica de Controversias.

2.1 Antecedentes Históricos.

El antecedente más remoto del arbitraje se encuentra 3000 años antes de Cristo, con la controversia suscitada entre los pueblos de Lagash y Umma respecto a problemas fronterizos, mismos que fueron resueltos con la intervención y fallo de un tercero, el Rey de Kish.²⁷

Por su parte, los griegos emplearon el arbitraje para resolver temas de fronteras, derechos sobre los manantiales y problemas de derecho público.

En la Edad Media²⁸, el arbitraje funcionó a través del Papa o del Emperador del Sacro Imperio Romano, quienes resolvieron muchas disputas entre los príncipes cristianos.²⁹

El arbitraje moderno encuentra su origen en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado en 1794 entre Estados Unidos y Gran Bretaña, mejor conocido como el *Tratado Jay*, el cual estaba destinado a resolver las controversias derivadas de la guerra de independencia a través de comisiones mixtas de arbitraje.

²⁷ Cfr. SIERRA, Manuel J. “*Tratado de Derecho Internacional Público*”, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Internacional.*, Op. Cit. pág. 259.

²⁸ Que abarcó del siglo V al siglo XV.

²⁹ Cfr. BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público.* Op. Cit., pág. 263.

Otro momento favorable para el arbitraje se da en 1872, con el asunto del Alabama, en donde Estados Unidos y Gran Bretaña resolvieron sus diferencias derivadas del incumplimiento de este último con sus obligaciones de Estado neutral durante la guerra de Secesión estadounidense; las partes en controversia establecieron un órgano colegiado integrado por cinco jueces, un nacional designado por cada una de las partes y por otros tres jueces de distintas nacionalidades, los cuales resolvieron el conflicto mediante un procedimiento judicial.

El arbitraje como medio de solución de controversias se fortalece sobre todo, con la celebración de las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907, y que permitieron dar origen a tres instrumentos de gran relevancia; los dos primeros fueron las Convenciones sobre el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de los años antes mencionados – en adelante Convención de La Haya de 1899 y 1907-, en donde los Estados contratantes reconocieron al arbitraje como el medio más eficaz y equitativo para resolver los conflictos que no hubiesen alcanzado solución por la vía diplomática por medio de los buenos oficios, la mediación, o la investigación; el tercer instrumento permitió la creación de la Corte Permanente de Arbitraje; éstos instrumentos que hasta nuestros días se encuentran vigentes y utilizados por toda la comunidad internacional.

Más tarde, cuando la IX Asamblea de la extinta Sociedad de Naciones abrió a la firma de sus miembros la llamada Acta General para la Solución Pacífica de los

Conflictos Internacionales, y que entró en vigor en 1929, se establecieron tres procedimientos para la solución de controversias, la conciliación, como el primero de ellos; el arreglo judicial para las controversias jurídicas; y como tercer procedimiento, el arbitraje para la los conflictos de naturaleza política.³⁰ Respecto a las controversias de orden jurídico, el Acta dispuso la obligación de someterlas a la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional, a menos que las partes acordasen recurrir al arbitraje.³¹

Hoy en día, el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, en lo particular su artículo 33, establece al arbitraje como un medio de solución para las controversias que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales, aunado a que el artículo 2 de dicho documento señala que las obligaciones asumidas en éste, deberán ser cumplidas de buena fe, y que en caso de controversias, éstas deberán ser dirimidas por medios pacíficos.

2.2 Concepto y Características del Arbitraje.

El Arbitraje internacional, conforme a las Convenciones de La Haya suscritas en 1899 y 1907, es entendido como *“...el arreglo de los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos sobre la base del respeto al Derecho. El Convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral.”*³²

³⁰ Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho Internacional Público, Op. Cit., pág. 551.

³¹ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio, et. al., Derecho Internacional, S.N.E. (sin número de edición), McGraw-Hill, España-México, 1997, pág. 846.

³² CONFERENCIA DE PAZ DE LA HAYA DE 1907, “*Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los conflictos Internacionales de 1907*”, La Haya, Países Bajos, 18 de Octubre de 1907, D.O.F. 22,

Así mismo, encontramos que “...la Comisión de Derecho Internacional, lo define como un procedimiento para la solución de controversias entre Estados a través de un laudo obligatorio basado en el derecho y como resultado de un compromiso voluntariamente aceptado.”³³

Es oportuno señalar que a estas definiciones, debe agregarse la intervención de las Organizaciones Internacionales como sujetos para emplear el arbitraje como medio de solución a las controversias que lleguen a suscitarse entre ellas.

El arbitraje tiene entre sus características, como cualquier otro medio de solución de controversias, el requerir del consentimiento de las partes para poder ser utilizado, lo que como más adelante veremos puede otorgarse mediante una cláusula compromisoria o por un compromiso arbitral.

Otra característica del arbitraje, es que el órgano colegiado se establece para dar solución a la controversia que le es puesta de su conocimiento y que a la vez constituye el fundamento de su creación; así mismo, el órgano colegiado se forma por árbitros nombrados por las partes, los cuales resuelven las desavenencias con base en el Derecho Internacional y bajo los lineamientos que previamente han acordado las partes, mediante un laudo arbitral con

24 y 27 de Enero de 1910, en DIEZ DE VELASCO Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Op. Cit., págs. 823-824.

³³ LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Op. Cit., pág. 179.

carácter definitivo y obligatorio únicamente para quienes hayan intervenido en el procedimiento arbitral.

2.3 El Procedimiento Arbitral.

El procedimiento arbitral carece de algún modelo único a seguir, ya que las reglas con las que se debe conducir el arbitraje se establecen en el Compromiso Arbitral e incluso las partes pueden acordar el delegar a los árbitros la planeación del procedimiento.

A pesar de esto, el procedimiento arbitral cuenta con ciertas características habituales, las cuales han sido establecidas y perfeccionadas en diversos instrumentos elaborados por la comunidad internacional, tales como la Convención de La Haya de 1899 y la de 1907, las Reglas Modelo del Procedimiento Arbitral, adoptadas en la décima sesión de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1958 y las diversas Reglas Opcionales para el Arbitraje establecidas por la Corte Permanente de Arbitraje.

De igual forma encontramos reglas características de todo arbitraje en instrumentos de Derecho Internacional Privado, tales como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional de 1975, el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Privado de 1976, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Privado sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, cuyo texto

fue reformado en 1998 y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, cuyo texto fue reformado en 2006.

Dichos instrumentos han permitido establecer como reglas comunes, sin ser obligatorias, a todo procedimiento arbitral las que se refieren al establecimiento del objeto del litigio, la forma y los tiempos en los que se deberán designar los árbitros, los agentes y los abogados que actuarán en nombre de las partes, la lengua o lenguas que se emplearán en el procedimiento, las etapas que seguirá el mismo, la forma en que deberá ser emitido el laudo arbitral, los gastos que se erogarán y los recursos que podrán plantearse en el procedimiento arbitral.

2.4 Cláusula y Compromiso Arbitral.

Para iniciar el procedimiento arbitral, por paradójico que sea y distinto al derecho interno, el consentimiento de las partes es fundamental para someter las desavenencias existentes a este medio de solución, el cual puede ser expresado mediante un Compromiso Arbitral o por una Cláusula Arbitral, paradoja que resulta de que si bien es cierto existe voluntad de las partes para resolver sus diferencias, también lo es que ésta es insuficiente para alcanzar un acuerdo de solución sobre las mismas.

El Compromiso Arbitral, es un acuerdo que se da en forma posterior al nacimiento de la controversia, y en él las partes establecen en forma precisa el objeto de la controversia que se someterá al arbitraje, la composición del

tribunal, la manera de designar a sus árbitros, el derecho que deberá aplicar el tribunal para resolver el conflicto, o bien, si se le permite resolver *ex aequo et bono*, es decir, con base a la equidad, las reglas con las que se deberá seguir el procedimiento arbitral, los poderes o facultades que le son conferidos al tribunal arbitral, el tiempo dentro del cual deberá dictarse el laudo arbitral, la manera en que los gastos serán aportados y desembolsados.³⁴

En ese orden de ideas, es de observarse el Compromiso Arbitral constituye un elemento fundamental para la celebración de cualquier arbitraje, ya que éste es quien le da origen al órgano colegiado que se encargará de resolver las controversias entre las partes y establecer las reglas y atribuciones con las que deberá conducirse para alcanzar su objetivo.

La Cláusula Compromisoria es la segunda forma en la que puede expresarse el consentimiento para someter diversas controversias al arbitraje, con la diferencia de que ésta es respecto a controversias futuras, esto es, la cláusula compromisoria es incluida en un tratado internacional con el objeto de instaurar la obligación para las partes firmantes de recurrir al arbitraje para resolver las diferencias que pudieran surgir respecto a la aplicación e interpretación de las disposiciones que son materia de dicho tratado o convenio internacional.

³⁴ Cfr. COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "*Model Rules On Arbitration Procedure 1958*", en Texts, Instruments and Reports, págs. 2-3, <http://www.un.org/law/ilc>

Sin embargo, al sólo establecerse la obligación de someter sus diferencias al arbitraje, una vez surgida la controversia es necesario celebrar un Compromiso Arbitral para señalarse las reglas con las que se llevará a cabo el procedimiento arbitral.³⁵

Una última forma de expresar el consentimiento para someterse a este medio de solución de controversias es por medio de un tratado de arbitraje, en donde las partes acuerdan someter al arbitraje todas las controversias que surjan entre éstas o bien, establecen que sólo podrán ser de cierta naturaleza las que se sometan al arbitraje.

2.5 Conformación del Tribunal Arbitral.

A efecto de poder iniciar el procedimiento arbitral las partes deben designar a árbitros para constituir el órgano colegiado, que es creado de manera temporal, con el objetivo de resolver la controversia que le es puesta de su conocimiento y que desaparece una vez dictado el laudo arbitral de carácter obligatorio para las partes.

En ese orden de ideas, encontramos que el procedimiento arbitral puede ser llevado por un árbitro único, que puede ser un Jefe de Estado o bien, un árbitro elegido de la lista del Corte Permanente de Arbitraje, o cualquier otra persona de buena reputación y decidido por las partes.

³⁵ *Cfr.* DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, págs. 820-821.

La figura del árbitro único fue utilizada en forma extensa en los inicios del arbitraje, en la Edad Media, el Papa y el Emperador que gozaban de un gran poder e influencia en la sociedad, incluso sobre los señores feudales y reyes, sirvieron de mecanismos para dar fin a las controversias que les eran presentadas.

El arbitraje realizado por un Jefe de Estado, en ocasiones puede presentar ciertos inconvenientes, ya que éste puede no ser del todo imparcial, en virtud de ver comprometidos sus propios intereses, y además de no querer formular principios que más tarde pudieran ser usados en su contra.

Un par de ejemplos de este tipo de arbitraje los encontramos con el Zar Alejandro III, que en 1881 resolvió la controversia suscitada entre Francia y Holanda respecto a las fronteras de las dos Guayanas; así como la intervención del Rey de Italia en 1931 en el asunto de la Isla de Clipperton y que enfrentó a Francia y a México.

Conforme a las Reglas Opcionales establecidas por la Corte Permanente de Arbitraje, en caso de que las partes las hayan adoptado y no lleguen a un acuerdo respecto de quien deba ser el árbitro único, podrán recurrir a alguna institución, persona e incluso al Secretario General de la Corte Permanente de

Arbitraje para que funja como autoridad designadora de dicho árbitro³⁶. Así mismo, conforme a las Reglas Modelo del Procedimiento Arbitral adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional, las partes pueden recurrir a la Corte Internacional de Justicia para que realice el nombramiento de dicho árbitro.³⁷

Otra forma de llevar a cabo el arbitraje es por medio de comisiones mixtas, las cuales se integran por un árbitro designado por cada una de las partes, con la posibilidad de nombrar a un superárbitro, el cual sólo podrá intervenir en caso de desacuerdo. Este tipo de arbitraje fue empleado en 1794 entre Estados Unidos y Gran Bretaña en la solución de controversias originadas por la guerra de independencia del primer país.

Por último, el arbitraje puede ser llevado por tribunal arbitral, integrado por tres o cinco miembros y en la actualidad constituye una práctica generalizada.

Según las reglas establecidas por la Convención de La Haya de 1907 y las Reglas Opcionales para el Arbitraje establecidas por la Corte Permanente de Arbitraje, cada una las partes para conformar el tribunal arbitral, y en caso de que se haya convenido un tribunal de tres miembros, designan un árbitro que puede ser o no de su nacionalidad, miembro o no de la Corte Permanente de

³⁶ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, "*Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States*", en *Basic Documents, Rules of Procedure*, págs. 46-47, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1188

³⁷ Cfr. COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "*Model Rules On Arbitration Procedure 1958*", *Op. Cit.*, pág. 3.

Arbitraje, pero con conocimientos especiales sobre la materia en controversia y con una alta reputación en el ámbito internacional.

Si las partes contemplaron un tribunal de cinco miembros, los dos árbitros previamente designados por las partes en controversia deberán realizar el nombramiento de los tres restantes de común acuerdo.

Cuando el arbitraje es llevado a cabo por un tribunal arbitral, uno de sus integrantes debe asumir funciones de Presidente; el método de designación se prevé en el Compromiso Arbitral o por el mismo tribunal. El Presidente es el encargado de supervisar que el procedimiento sea llevado conforme a lo establecido por las partes en controversia.

En caso de no lograrse un acuerdo respecto a quién deba fungir como presidente del tribunal o bien, en caso de que alguna de las partes no haya designado a su árbitro, las partes podrán acudir a un tercero o al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje para que realice los nombramientos faltantes para iniciar el procedimiento arbitral.

Una vez integrado el tribunal, éste deberá permanecer sin cambios hasta que sea rendido el laudo con el que se pone fin a la controversia. Sin embargo, de acuerdo a las Reglas Opcionales para el Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje, y las Reglas del Procedimiento Arbitral de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, las partes, si es que no se ha iniciado el

procedimiento arbitral, podrán sustituir su árbitro designado; una vez iniciado el procedimiento sólo lo podrán hacer por mutuo acuerdo.

Así mismo, las partes, podrán impugnar el nombramiento de algún árbitro, si estiman existen circunstancias que dan lugar a una duda justificable en cuanto a la imparcialidad e independencia con la parte que le nombró. Tal impugnación deberá ser resuelta por la institución o persona que fungió como autoridad designadora, o en su caso por la Corte Permanente de Arbitraje.³⁸

Una vez iniciado el procedimiento arbitral, en caso de que ocurra una vacante, ya sea por muerte, incapacidad o renuncia, ésta deberá ser ocupada conforme al procedimiento utilizado para el nombramiento original que ha quedado vacío.

2.6 Sede del Arbitraje e Idioma a emplear en el Procedimiento.

El Tribunal por lo general establece su sede en un país tercero y los gastos generados son solventados por las partes en controversia.³⁹

A falta de designación por las partes, se entiende, de acuerdo a la Convención de La Haya de 1907 y las Reglas Opcionales para el Arbitraje establecidas por la Corte Permanente de Arbitraje, que la sede deberá ser en La Haya, Los

³⁸ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, “*Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States*”, *Op. Cit.*, pags. 49-50.

³⁹ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, págs. 821-822.

Países Bajos, y una vez fijada la residencia, ésta no podrá cambiarse sino con el consentimiento de las partes.

De igual forma, las partes deberán determinar el o los idiomas que han de emplearse en el procedimiento; si no hay acuerdo al respecto, el tribunal determinará tal cuestión.

2.7 Etapas Procesales y Derecho Aplicable.

Por regla general, el procedimiento arbitral comprende dos fases: una escrita y otra oral, en las cuales las partes deben ser tratadas con igualdad y tener la oportunidad en todo momento de demostrar su caso. En ambas etapas, las partes pueden allegarse de agentes, o abogados, los cuales servirán como intermediarios entre éstas y el tribunal, así como para defender sus derechos ante el tribunal.

La etapa escrita comprende la presentación por las partes de memorias, contramemorias, réplicas y dúplicas, en donde por un lado, se exponen los hechos, las pretensiones que se buscan y el derecho en el que se fundamentan tales pretensiones y, por el otro, se da contestación a los hechos y al derecho en los que la contraparte se fundamenta para alcanzar sus pretensiones; en ambos casos, las partes tienen la obligación de presentar todos los documentos que hagan prueba y que funden la causa, mismos que se harán del conocimiento de la otra parte a través de copia certificada.

Terminada la etapa escrita, el tribunal podrá desechar todo documento nuevo que quisiera someterle una parte sin el consentimiento de la otra; sin embargo, el tribunal tendrá el poder de considerar los documentos nuevos que los abogados o agentes le pongan de su conocimiento, a reserva de enterar de ello a la otra parte y de requerir exhibir tales documentos y pedir todas las explicaciones necesarias; en caso de negativa, el tribunal levantará una acta en la que conste tal rechazo.

La etapa oral comprende el debate por cada una de las partes de los hechos controvertidos, los fundamentos alegados y los medios de prueba aportados; en esta etapa los miembros del tribunal pueden solicitar a los agentes y abogados el esclarecimiento de ciertas cuestiones dudosas.

Las audiencias deberán ser conducidas por el presidente del tribunal y serán públicas si así lo acuerda el tribunal con el consentimiento de las partes; así mismo, deberán registrarse en actas y ser firmadas por el presidente y un secretario para poder considerarlas como auténticas.

El tribunal arbitral otorgará el valor y alcance probatorio a las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, y de igual forma podrá llamar expertos para el efecto de obtener información sobre cuestiones específicas que sean determinadas por el tribunal.

Durante el procedimiento arbitral las partes pueden tramitar excepciones e incidentes procesales. Respecto a las excepciones procesales, se puede alegar la incompetencia del tribunal, por no encontrarse la controversia dentro del Compromiso Arbitral celebrado entre las partes, o bien, la inadmisibilidad de las pretensiones de la otra parte; dichas excepciones deben ser resueltas por el tribunal antes de entrar al fondo del asunto.

Los incidentes procesales generalmente son medidas provisionales con el objeto de salvaguardar los derechos de las partes, así como para evitar que se agrave la situación.

Una vez que los abogados y consejeros de las partes hayan hecho las aclaraciones pertinentes y aportado todas las pruebas que consideren pertinentes, el tribunal dará por concluidos los debates y efectuará las deliberaciones, votaciones y redacción de la sentencia, mismas que se llevarán a puerta cerrada y con carácter de confidenciales.

La decisión final debe ser motivada, es decir, deberá contener con claridad los argumentos o razonamientos en los cuales los árbitros se basaron para resolver el asunto y de donde se desprenda el examen de los hechos expresados, así como la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes. La decisión deberá ser tomada por mayoría de votos y una vez firmada, se leerá en sesión pública,

con la presencia de los abogados y agentes de las partes; el laudo arbitral tiene carácter de definitivo y obligatorio para las partes que intervinieron en el litigio.⁴⁰

En cuanto al derecho aplicable, las partes en controversia establecen, ya sea en el Compromiso Arbitral o en la Cláusula Arbitral, el Derecho que deberán aplicar los árbitros designados. En ausencia de tal acuerdo, el tribunal deberá aplicar las fuentes del Derecho Internacional Público reconocidas por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y que son: las Convenciones Internacionales, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados partes; la Costumbre Internacional, como evidencia de una práctica general aceptada como ley; los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y, las decisiones judiciales y la doctrina de los estudiosos altamente calificados de varias naciones, como elementos supletorios para determinar las reglas del derecho.

De igual forma, si existe acuerdo entre las partes, el tribunal podrá resolver el asunto *ex aequo et bono*⁴¹, es decir, con base a la equidad, por lo que, se deja a los árbitros resolver con sus propias consideraciones de lo que es justo o injusto sin la necesidad de estar ligados al Derecho; lo que podría ser no aceptable tratándose de normas de *ius cogens*.

⁴⁰ Cfr. CONFERENCIA DE PAZ DE LA HAYA DE 1907, "Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los conflictos Internacionales de 1907", La Haya, Países Bajos, 18 de Octubre de 1907, D.O.F. 22, 24 y 27 de Enero de 1910, en DIEZ DE VELASCO Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Op. Cit., págs. 823-824.

⁴¹ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, "Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States", Op. Cit., págs. 59-60.

2.8 El Laudo Arbitral.

El laudo arbitral es la decisión final elaborada por el tribunal arbitral, en forma escrita y en la que se realiza un estudio del derecho y de los hechos que hicieron valer los Estados que convinieron resolver su disputa a través de este medio de solución de controversias, y que pone fin en forma definitiva a las discrepancias existentes.

El laudo, a menos que las partes hayan acordado lo contrario, deberá estar debidamente motivado y firmado por todos los integrantes del tribunal, o en su caso por el Presidente y por el Secretario del mismo.

En caso de ser colegiado el órgano arbitral, el laudo es adoptado por la mayoría de votos de sus integrantes, los cuales, pueden incluir en el texto del laudo las opiniones individuales a favor de éste o bien las opiniones disidentes en caso de discordancia con la totalidad o parte de la fundamentación del fallo.

El laudo dictado es obligatorio para las partes que sometieron sus controversias al procedimiento arbitral, y tendrá el rango de cosa juzgada. En consecuencia, genera la obligación del Estado desfavorecido por el fallo a cumplir con el mismo, sin retardo alguno, en razón de carecer la posibilidad de interponer recurso ante otra instancia que pueda revisar el laudo arbitral.

Al no existir órgano con facultades coercitivas, y a diferencia del derecho interno, la ejecución del laudo arbitral descansa en el principio de la buena fe y

en el Compromiso Arbitral, en dónde las partes previamente se obligaron a respetar y realizar el cumplimiento de la decisión final. La inexecución del laudo arbitral por parte de un Estado se estima que causaría su responsabilidad internacional por violación a las obligaciones contraídas con el otro Estado parte y de la que tiene posibilidad conocer la Corte Internacional de Justicia.

A pesar de no contar con tribunal de apelación, existe la posibilidad, una vez dictado el laudo, de interponer ciertos recursos ante el mismo tribunal arbitral: el de Interpretación, el de Revisión y el de Nulidad.⁴²

El recurso de Interpretación procede cuando existen desacuerdos en cuanto al alcance y al sentido del laudo arbitral. Este recurso permite al tribunal arbitral esclarecer el fallo dictado y en consecuencia delimitar en forma precisa los extremos de la decisión, sin que de forma alguna pueda cambiar el sentido ni los razonamientos del fallo.

El recurso de Revisión abre la posibilidad de cambiar los razonamientos y por tanto, el sentido del fallo, lo cual es posible cuando alguna de las partes invoca un nuevo hecho desconocido y el cual de haber sido conocido por las partes durante el procedimiento arbitral, habría afectado en todos los sentidos la decisión final. Es oportuno señalar que ese hecho desconocido debe ser

⁴² *Cfr.* DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, págs. 824-825.

ofrecido de tal manera que se compruebe que la omisión de su señalamiento no fue por negligencia de quien lo pretende hacer valer.

Las partes deberán establecer en el compromiso arbitral el plazo en que ha de formularse el recuso de Revisión; de acuerdo a las Reglas del Procedimiento Arbitral de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el recurso debe ser interpuesto dentro de los seis meses sucesivos al descubrimiento de ese hecho y en cualquier caso dentro de los diez años de haberse rendido el laudo arbitral.⁴³

El recurso de Nulidad busca dejar sin efectos el laudo arbitral debido a diversos presupuestos, entre los más invocados se encuentran el exceso de facultades ejercidas por parte del tribunal arbitral cuando ha resuelto más allá de la competencia atribuida, esto es, cuando el laudo implica cuestiones que en ningún momento le fueron puestas de conocimiento en forma expresa. Puede darse en el sentido contrario, es decir, cuando no son resueltas todas las pretensiones que buscaban ser resueltas con el laudo arbitral.⁴⁴

Son consideradas como causales de nulidad la falta de motivación en el laudo arbitral y la violación a presupuestos procesales fundamentales para resolver conforme a Derecho.

⁴³ COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Model Rules On Arbitration Procedure 1958", *Op. Cit.*, págs. 10-11.

⁴⁴ Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et. al., Curso de Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, págs. 836-837.

También son de agregarse a las causales de nulidad, la corrupción, el fraude y el perjurio que se demuestre haya ocurrido con algún árbitro, consejeros o testigos; por ejemplo, en los casos de *Benjamin Weil* y *La Abra*, llevados entre Estados Unidos y México ante Comisiones Mixtas, éste último demostró que los testimonios habían sido rendidos falsamente y en forma dolosa, lo que llevó a Estados Unidos a devolver las cantidades cobradas a México en ejecución del laudo.

El tribunal, de igual forma, ya sea a solicitud de alguna de las partes o por propia iniciativa, podrá corregir el laudo dictado respecto a cualquier error tipográfico, aritmético o de naturaleza similar, dentro del tiempo fijado en el compromiso arbitral.

Si antes de dictarse el laudo arbitral, las partes llegan a algún acuerdo, el tribunal deberá ordenar el fin del procedimiento y, si lo considera oportuno a solicitud de las partes, podrá incorporar el arreglo alcanzado en un laudo y bajo los términos en los que se haya alcanzado tal arreglo.⁴⁵

2.9 Corte Permanente de Arbitraje.

La Corte Permanente de Arbitraje tiene su origen en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899, lograda gracias a la convocatoria realizada por el Zar Nicolás II de Rusia a través de su ministro de Asuntos Exteriores en agosto de 1898.

⁴⁵ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, "*Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States*", *Op. Cit.*, pág. 60.

La invitación hecha por el zar de Rusia fue el primer intento de reunir a la mayoría de las naciones que en ese entonces conformaban la comunidad internacional y buscaba discutir temas de capital importancia para el desarrollo de una paz real y duradera, para así lograr una prospera convivencia internacional.

Los temas medulares de la Conferencia de la Paz fueron la reducción de armamentos militares y el arbitraje como instrumento para prevenir conflictos armados entre los Estados. Las reacciones para integrar la Conferencia de la Paz y en cuanto a los posibles resultados, fluctuaron entre fuertes reservas y total escepticismo, esto en virtud de que la invitación era realizada por la primera potencia militar de aquella época.

La Conferencia tuvo lugar en La Haya, Países Bajos, esencialmente por ser una Nación neutral, con excelente comunicación por mar y tierra, y por gozar de gran estabilidad económica y política, además de contar con una gran tradición en el Derecho Internacional –ya que entre otras cosas Holanda vio nacer a Hugo Grocio, considerado como el fundador del Derecho Internacional. Asimismo, años anteriores se habían celebrado en tal ciudad ya dos conferencias de Derecho Internacional Privado. Los trabajos de la Conferencia de La Haya tuvieron inicio el 18 de mayo de 1899, mismos que se prolongaron hasta el 29 de julio del mismo año y con la presencia de Antonio de Mier y Celis y Jesús Zenil como representantes de México.

Posterior a la sesión inaugural, se acordó integrar tres comisiones para poder llevar a cabo los trabajos de la Conferencia; la primera de ellas se ocuparía del desarme y la prohibición de determinadas armas; la segunda, a lo concerniente a las leyes y costumbre de la guerra; y la tercera a los medios para prevenir las controversias entre las naciones.⁴⁶

A pesar de las pocas expectativas en cuanto al arbitraje, fue éste lo que simbolizó el éxito de la Conferencia de Paz aunque no se lograra alcanzar el consenso para hacerlo obligatorio. El día 29 de julio de 1899, se abrió a firma la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, que permitió el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje, como el primer mecanismo internacional con miras a evitar el empleo de la fuerza en las relaciones entre naciones.

La Corte Permanente de Arbitraje tiene su sede en La Haya, en donde se ubica la Oficina Internacional que sirve de Secretaría; así mismo, la Corte Permanente de Arbitraje cuenta con un Consejo Administrativo; quien resguarda los archivos y resuelve los asuntos administrativos de la Corte; el Consejo Administrativo se integra por todos los representantes diplomáticos de los Estados signatarios de la Convención que se encuentran acreditados en La Haya y por el ministro de Negocios Exteriores de los Países Bajos, quien asume el papel de presidente.

⁴⁶ Cfr. SOBARZO, Alejandro, “*El Centenario de la Corte Permanente de Arbitraje*” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. I., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pág. 329.

La Corte Permanente de Arbitraje se integra por las personas que designen los Estados signatarios, los cuales tienen derecho de nombrar hasta cuatro personas, de reconocida competencia en el ámbito del Derecho Internacional y que se encuentren dispuestas a ejercer funciones de árbitro. Las personas designadas por los Estados conforman una lista con la calidad de miembros de la Corte, por un plazo de seis años con posibilidad de renovar su nombramiento.

La Corte Permanente de Arbitraje, así como las reglas a seguir en el procedimiento arbitral, fueron mejoradas posteriormente con el Convenio de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, suscrito el 18 de Octubre de 1907, que sustituyó al suscrito en 1899.

Cuando los Estados deciden acudir a la Corte Permanente de Arbitraje a dirimir sus controversias, y toda vez que el procedimiento de arbitraje necesita el consentimiento de las partes, éstas deben celebrar un Acta en donde acepten la jurisdicción, establezcan en forma precisa el objeto de la controversia, las facultades de los árbitros y el procedimiento a seguir.

Para conformar el tribunal arbitral, cada una de las parte debe elegir de la lista existente a dos árbitros, de los cuales sólo uno podrá ser nacional. Éstos de común acuerdo elegirán a un quinto árbitro. En caso de no lograr el consenso, la designación se confía a un tercer Estado; si éste tampoco logra su cometido, se designan a otros dos Estados para que designen el árbitro faltante. Si de

igual forma no es lograda la designación del árbitro, cada uno de los Estados propondrá a un árbitro y finalmente será elegido por la suerte.⁴⁷

En 1995, la Corte Permanente de Arbitraje, con el afán de fomentar la prevención y resolución de controversias entre los Estados sin el uso de la fuerza, creó el Fondo de Asistencia Financiera para el Arreglo de los Conflictos Internacionales, que se integra por aportaciones voluntarias y tiene el propósito de asistir económicamente a aquellas partes que estén imposibilitadas para asumir todos los gastos inherentes al procedimiento arbitral⁴⁸.

La tarea e importancia de la Corte Permanente de Arbitraje se fortaleció en el año 2001, cuando se estableció un Reglamento Facultativo para resolver controversias referentes al medio ambiente.

Es de destacar, que el primer asunto en el que se requirió la intervención de la Corte Permanente de Arbitraje resultó ser el asunto del Fondo Piadoso de las Californias, llevado por México y Estados Unidos, en 1902.

2.10 Desarrollo Moderno del Arbitraje.

La utilización del arbitraje como medio de solución de controversias en el Derecho Internacional Público fue impulsado ampliamente, desde inicios hasta

⁴⁷ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Op. Cit., págs. 822-823.

⁴⁸ Cfr. ARAMBURU, Enrique J., "La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y su Obra", en *La Ley*, Año LXV, No. 151, 09 de Agosto, Argentina, 2001, pág. 2.

mediados del siglo XX; desafortunadamente y debido a diversas circunstancias, como el auge de la jurisdicción internacional mediante el establecimiento de distintos tribunales internacionales y que ya mencionamos en el primer capítulo, el arbitraje ha visto disminuir su utilización en el ámbito público internacional.

Sin embargo, en el ámbito privado, el arbitraje ha sufrido una suerte contraria: se ha impulsado y perfeccionado como medio de solución de controversias, y no sólo gracias a los instrumentos internacionales confeccionados por la comunidad internacional, sino con el establecimiento de instituciones internacionales especializadas en materia de arbitraje comercial; aunque éste sea un tópico distinto al estudiado en el presente trabajo, es evidente como su desarrollo constituye prueba de la importancia del arbitraje internacional, y por ello haremos una mención breve del mismo.

El instrumento por excelencia en el arbitraje comercial es la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Privado sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985, que fue resultado de varios años de discusión, y cuyo objetivo primordial es que los distintos países que forman parte de la comunidad internacional la adopten y ajusten a su legislación para lograr un mejor desarrollo de la técnica arbitral y por ende del comercio entre las naciones.

Debido al mundo interrelacionado en el que vivimos, la comunidad internacional necesita además de los diversos instrumentos internacionales que se han

elaborado y que ya fueron mencionados, diversas instituciones que sean especializadas en el arbitraje; en este sentido, la Corte de Londres de Arbitraje Internacional, la primera institución arbitral y formal en el mundo, cuyo origen se remonta a 1892.⁴⁹

A efecto de ser breve en el comentario en materia de arbitraje comercial, y en virtud de que éste ha logrado un desarrollo importante en las últimas décadas, haremos mención de las instituciones internacionales especializadas en el arbitraje comercial internacional, tales como la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, fundada en 1923; la Asociación Americana de Arbitraje, creada en 1926; la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, establecida en 1935; el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, constituida en 1965 bajo los auspicios del Banco Mundial; el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, fundado en 1985; el Centro de Arbitraje Internacional de Singapore, instituido en 1990.

El arbitraje como medio de solución de controversias ha logrado su máximo esplendor en el ámbito comercial y México ha luchado por ponerse al tanto en esta materia, incluso y debido al Tratado de Libre Comercio celebrado los Estados Unidos y Canadá, que fomenta el arbitraje como medio de solución de controversias, formó en 1996 junto a estos dos países, el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Americas.

⁴⁹ *Cfr.*, RODRIGUEZ GONZALEZ-VALDEZ, Carlos, México ante el Arbitraje Comercial Internacional, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág.175.

En ese orden de ideas, México se ha ocupado de impulsar la utilización del arbitraje comercial entre sus connacionales, pues en 1993 mediante reforma al Código de Comercio se modificó y adicionó el título cuarto del libro quinto de dicho ordenamiento⁵⁰ y en donde se incorporaron las reglas estipuladas por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Privado.

Más tarde, en 1997, se creó el Centro de Arbitraje de México, así como el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial, creada en 1994.

⁵⁰ Cfr. SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles”, en Diario Oficial de la Federación, 22 de Julio de 1993, México, 1993, págs. 4-11.

CAPÍTULO 3

Las Experiencias de México.

3.1 Experiencias en Tribunales Arbitrales.

A lo largo de su historia, México se ha conducido con una política internacional bajo los principios de una solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Ante el fracaso de la negociación diplomática, ha empleado los medios jurídicos de solución de controversias como el arbitraje y el arreglo judicial, y ha dado cabal cumplimiento a los fallos aún y cuando le fueren adversos.

Nuestro país ha utilizado el arbitraje en distintas ocasiones, por lo general a través de comisiones mixtas, en las que se resuelven reclamaciones de particulares que fueron acogidas por sus Estados de origen; dada su relevancia histórica, solo nos ocuparemos del Fondo Piadoso de las Californias, el de la Isla Clipperton y el del Chamizal.

3.1.1 El Fondo Piadoso de las Californias.

3.1.1.1 Antecedentes.

Durante los siglos XVI y XVII, la Nueva España, en la búsqueda de nuevas tierras y riquezas, realizó diversas expediciones ocasionales al extremo norte del país, en particular a la región conocida como California. Fue en el año 1683

cuando intentó concretar una conquista de manera formal de estas tierras y en la que participó el padre Eusebio Francisco Kino, de la Compañía de Jesús, a quien se le considera autor intelectual del Fondo Piadoso de las Californias –en adelante Fondo Piadoso-, y redescubridor de los territorios de la California, para ese entonces ya olvidados.

A pesar del empeño puesto en la misión de conquista, ésta fracasó por tratarse de regiones estériles y de difícil acceso para allegarse de víveres, lo que llevó a la Nueva España declarar, en 1685, la suspensión de toda actividad encaminada a realizar la tan anhelada conquista, no sin antes provocarle enormes pérdidas al fisco real.

Dos años más tarde de aquella decisión, el padre Kino y sus correligionarios idearon, con el propósito de concretar la conquista material y espiritual de la California, reunir recursos a través de donaciones y limosnas para integrar un capital que les permitiese cubrir todas las necesidades de las misiones que se crearan en un futuro y así lograr la tan anhelada evangelización y conquista de aquellas tierras.

Después de diversas gestiones, el 5 de febrero de 1697, los correligionarios comenzaron a ver como sus ideas se hacían eco en la Nueva España, al conseguir la anuencia del Virrey de México para emprender la tarea de conquista y evangelización de las tierras al extremo norte del país, con la condición de que la posesión que se tomara de éstas, se hiciera en nombre del

Rey, además de asumir todos los gastos que se ocasionaran en dicha tarea. De igual forma, se les facultó para llevar, a costa suya, soldados, izar banderas y reclutar personal para conformar el ejército, todo con el fin de lograr la conquista de aquellas tierras.

Fue hasta el 8 de junio de 1735 que se materializó formalmente el Fondo Piadoso, al otorgar el marqués de Villapiente y su prima la marquesa de las Torres de Rada mediante escritura pública, y a favor de la Compañía de Jesús en la California, la donación de varias haciendas de su propiedad.

La donación, según lo establecido en la escritura pública, y por tanto la constitución del Fondo Piadoso, tenía como objeto proporcionar a la Compañía de Jesús una fuente de ingresos para la evangelización de los nativos de la California, así como para la manutención de los correligionarios y conservación de las misiones fundadas y por fundar a través de la aplicación de los frutos y ganancias de los bienes donados.

En ese orden de ideas, conviene señalar que el Fondo Piadoso consideraba única y exclusivamente a lo que hoy conocemos como Baja California, a pesar de que en la denominación del Fondo Piadoso se hacía referencia a las Californias; se cree que el haberse empleado el término de las Californias se basa en el hecho de que antiguamente se consideraba a la actual Baja California como una isla principal y la mayor del mundo, y las que le rodean como islas menores, por tanto, es así que se sostuvo durante el arbitraje que

fue esta región la única considerada para gozar los beneficios del Fondo Piadoso.⁵¹

Ahora bien, la escritura pública en la que consta la donación de las haciendas, establece que en caso de ya no existir infieles en la California o a causa de algún contingente, los rendimientos del Fondo Piadoso deberían aplicarse a otras misiones de América o incluso a otras del Universo, con la condición de que la Compañía de Jesús siempre continuara con el dominio y administración de las haciendas donadas y además, agrega la escritura, nunca debería un juez eclesiástico o civil entrometerse en la observancia de la obligación impuesta a los correligionarios.

Años mas tarde, el Fondo Piadoso sufrió dos golpes inesperados y fatales, al ordenarse el 27 de febrero de 1767 la expulsión de los jesuitas de cualquier dominio español y, el 21 de julio de 1773, al decretarse por Bula del Papa Clemente XIV, la extinción y supresión no sólo de la Compañía de Jesús, sino de toda sus haciendas, escuelas, hospitales y cualquier otra propiedad de la Compañía.⁵²

En 1767, al haberse ordenado la expulsión de los jesuitas de todo territorio español, por decreto real de Carlos III, se ordenó ocupar todos los bienes que

⁵¹ Cfr. VENEGAS, Miguel, *“Noticia de la California y de su conquista temporal y espiritual hasta el tiempo presente”*, citado por GOMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el Arbitraje Internacional*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 6.

⁵² Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el Arbitraje Internacional*, *Op. Cit.*, pàgs.10-12.

habían sido propiedad de la Compañía de Jesús e incorporarlos al fisco real, todo sin la mayor protesta, no se diga de los jesuitas que habían sido expulsados, sino de los herederos de los marqueses que habían constituido el Fondo Piadoso, que en todo caso podrían haber exigido la restitución de las haciendas donadas, al extinguirse el objeto para lo cual fueron dadas.

La apropiación por parte de Carlos III de los bienes pertenecientes a la Compañía de Jesús, tampoco fue objeto de reproche alguno por parte del Papa Clemente XIV quien, al expedir su Bula en 1773, sólo se limitó a señalar que quedaban suprimidas las misiones a cargo de la Compañía.

Lo anterior puede entenderse, en razón de habersele considerado como una empresa de carácter político y no religioso, y porque el Papa había otorgado a los reyes de España una vasta competencia para la administración y disposición de los bienes y personas de la Iglesia.⁵³

Al haberse consumado la independencia, México adquirió todos los derechos y obligaciones que hasta entonces le pertenecían a España, incluso los bienes, y sobre los cuales el Estado era el único dueño, del extinto Fondo Piadoso, cuya gerencia no sufrió cambio alguno sino hasta 1836 cuando, al erigirse el Obispado Mexicano de las Californias, se le otorgó por conducto del fray Francisco Garciadiego y Moreno la administración y posesión de los bienes

⁵³ ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 57.

pertenecientes del extinto Fondo Piadoso para destinarlos al objeto que habían establecido sus donadores.

Posteriormente, derivado del ejercicio soberano que el Estado mexicano tenía sobre estos bienes, en 1842, el Presidente Antonio López de Santa Anna emitió dos decretos a través de los cuales, con el primero de éstos, quitó al Obispado Mexicano la administración del Fondo Piadoso y, con el segundo, ordenó al Ministerio de Hacienda la venta de las fincas y demás bienes integrantes del Fondo Piadoso, además de reconocer el rédito del seis por ciento sobre las enajenaciones.

Al igual que con las órdenes reales de Carlos III, la Iglesia Católica de California se abstuvo de objetar la legitimidad de dichos decretos, limitándose sólo a solicitar se entregasen los réditos prometidos.

Más tarde, mediante decreto de 1845, se decidió que los bienes no vendidos serían devueltos al Obispado de la California para que fuesen administrados en la prosecución de los objetos que le dieron origen al Fondo Piadoso.

Ulteriormente nuestro país se vió envuelto en una guerra con Estados Unidos a la cual se puso fin en 1848 con el Tratado de Guadalupe-Hidalgo, mismo que cobra relevancia en el caso que nos ocupa, por haberse incorporado a los Estados Unidos diversos territorios, entre ellos el de la Alta California; en dicho tratado se reconoció a los ciudadanos la libertad de creencia y su libre ejercicio,

a consecuencia de ello, se negó temporalmente el reconocimiento de la Iglesia católica establecida en la Alta California, para dejar insubsistente cualquier vínculo con la Iglesia de la California que quedó en la parte mexicana.

El Tratado de Guadalupe-Hidalgo estableció claramente que cualquier reclamación de los ciudadanos estadounidenses en contra de México, ya sea pendiente de resolver o que pudiera derivar de hechos originados antes del 2 de febrero de 1848, fecha en que se firmó el Tratado, quedaba cancelada en forma definitiva y perpetua; en todo caso, serían asumidas, dirimidas y satisfechas por los Estados Unidos a través de una Junta de Comisarios.⁵⁴

Finalmente y debido a todas las reclamaciones pendientes que se habían originado en forma posterior a la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo, en 1868, fue celebrada una Convención entre México y Estados Unidos para resolver tales reclamaciones a través de una Comisión Mixta, la cual operó hasta el 30 de Junio de 1870, y dentro de las controversias resueltas se encuentra la del Fondo Piadoso.

3.1.1.2 Primera Reclamación y Posición de las Partes.

El 31 de marzo de 1870, los obispos Tadeo Amat y Eugenio O'Connell, representantes de la Iglesia Católica de California en Estados Unidos, acudieron a la Comisión Mixta para reclamar del gobierno mexicano el pago de

⁵⁴ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 18-21.

tres millones de pesos por el despojo de la administración Fondo Piadoso sufrido en 1842.

Al advertir que los hechos en los que fundaban su reclamación eran anteriores a la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo y que por tanto sería desechada por la Comisión Mixta, el 28 de diciembre de 1870, ya fuera del término establecido por la Comisión para conocer de reclamaciones, presentaron una nueva reclamación en donde exigían los réditos adeudados desde el 2 de febrero de 1848 hasta la fecha de su presentación, calculados en \$1'870.292.16 pesos.⁵⁵

Acogida que fue la reclamación por la Comisión Mixta, el abogado del obispado, John T. Doyle arguyó en los hechos para fundamentar su demanda que el Fondo Piadoso había sido propiedad de la Iglesia de la California y que los reclamantes eran sucesores del obispado mexicano.

Agregó en su demanda que al firmarse el Tratado de Guadalupe-Hidalgo, la región de California fue dividida en Alta y Baja, por tanto la Iglesia Católica de esta región sufrió el mismo destino, y en consecuencia, la Iglesia que permaneció en la Alta California, argumentaban ellos, se había convertido en miembro de la Iglesia Católica de los Estados Unidos, por lo cual habría sido necesario haber dividido armoniosamente la propiedad del Fondo Piadoso, cuya porción correspondiente no podría ser menor a los siete decimos de todo.

⁵⁵ Cfr. ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, pág. 54.

La defensa de México estuvo a cargo de los juristas Caleb Cushing y Manuel Azpiroz; el primero de ellos era estadounidense y se encargó de presentar la moción para desechar la reclamación; sin embargo, dicha cuestión fue resuelta por el tercer árbitro en el sentido de que la Comisión Mixta podía conocer de la reclamación.⁵⁶

Respecto a la pertenencia del Fondo Piadoso al patrimonio eclesiástico, la defensa arguyó que la Iglesia Mexicana de California nunca adquirió por título alguno la propiedad del Fondo Piadoso, pues éste sólo le fue otorgado para su administración, y en todo caso los títulos de propiedad derivaban de los Jesuitas.

Ahora bien, a los Jesuitas los donadores les habían impuesto una obligación para el uso de los bienes, pero al no haber impugnado la incautación de la propiedad de las misiones que se dio desde la época de Carlos III, era evidente que la Iglesia Mexicana carecía de título alguno respecto al Fondo Piadoso.

Visto este argumento, al abogado Doyle no le quedó más que contradecir su dicho inicial, al contestar que efectivamente la propiedad del Fondo Piadoso no era de los reclamantes. Sin embargo, enderezó su demanda al manifestar que en todo caso el Fondo Piadoso era dable considerarlo como un fideicomiso, cuyo objeto prescrito por sus constituyentes había sido reconocido por el

⁵⁶ Cfr. ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, pág. 56.

Estado Español y luego el Mexicano, al haber administrado, ya sea por otras personas o por el propio Estado, los bienes para cumplir el cometido por el cual se había creado, y en todo momento la Iglesia Californiana había sido la beneficiaria de dicho fideicomiso.

Por otro lado, los reclamantes no podían considerarse como los únicos beneficiarios del Fondo Piadoso, toda vez que la escritura pública que los donadores otorgaron, establecía que los productos podrían aplicarse no sólo a la California sino a cualquier misión del mundo, razón por la cual cualquier misión estaría facultada para reclamar los mismos réditos.

En lo que se refiere al arbitraje, nunca se exhibió documento alguno en donde Carlos III –quien ordenó ocupar las misiones del Fondo Piadoso- reconociera la obligación que llevasen consigo los inmuebles incautados para aplicarlos a determinada tarea; si bien aquellas propiedades se administraron para continuar el objeto inicial, lo único que cabe pensar es que fue una obligación de conciencia.⁵⁷

Respecto a que los reclamantes eran los sucesores del obispado mexicano, se dijo que si la Iglesia de California de los Estados Unidos reclamaba los réditos del Fondo Piadoso, éstos no le correspondían, por que al constituirse aquél, sólo existían misiones y en sentido estricto la Iglesia de California no existía, por

⁵⁷ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 30-32.

carecer de requisitos esenciales como tener un obispo, una jerarquía, y la erección canónica.

Ahora bien, si bien es cierto que en forma posterior la administración del Fondo Piadoso le fue otorgada al Obispado de la California, también lo era que la diócesis de la Alta California que acudió a reclamar el pago de los réditos prometidos, no era la misma cuando la Alta California pertenecía a México, ya que por medio de la Bula Papal⁵⁸ de 1850, se estableció un nuevo Obispado en la California estadounidense, lo que ponía en evidencia que hasta ese momento nacía la Iglesia reclamante y en consecuencia de ninguna manera podía ser continuación de la Iglesia a la cual se le había otorgado la administración del Fondo Piadoso.

Es de destacar que la Bula Papal, ninguna referencia hace respecto a que la nueva diócesis adquiriera los derechos y obligaciones de la antigua, que por cierto nunca fue reconocida a consecuencia de la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo, ni mucho menos hizo referencia al Fondo Piadoso.⁵⁹

Por si fueran pocos los argumentos esgrimidos, la defensa mexicana alegó la falta de competencia por parte de la Comisión Mixta para conocer de la reclamación, lo anterior, en virtud de que la Convención Internacional que le dio origen estableció que sólo podría conocer y resolver de reclamaciones cuyos

⁵⁸ Cfr. ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 59-60.

⁵⁹ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 34-36.

perjuicios sufridos procedieran de hechos posteriores a la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo.

Ahora bien, si bien es cierto que los reclamantes pretendían obtener réditos desde 1848, y esto sólo para que la Comisión Mixta estuviera en posibilidades de conocer la reclamación, también lo era que los actos que daban origen a los supuestos perjuicios sufridos derivaban de los Decretos de 1842 promulgados por el presidente Santa Anna y por tanto, cualquier reclamación al respecto debió presentarse ante la Junta de Comisarios establecida en el propio Tratado de Guadalupe-Hidalgo.⁶⁰

La defensa mexicana agregó que la Comisión Mixta era incompetente para conocer de la reclamación, en razón de que sólo había sido facultada para conocer de perjuicios hechos por cualquier autoridad de los países firmantes en contra de compañías o ciudadanos de ambos Estados, más no de actos estrictamente relacionados con la política interior de éstos, cuestión que se presentaba al considerar México la administración del Fondo Piadoso un ramo de la administración pública.

El último argumento para desestimar la competencia de la Comisión Mixta radicó en manifestar que los reclamantes no habían agotado todos los recursos administrativos y judiciales que México tenía y en caso de que se les hubiera

⁶⁰ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 43-46.

negado la impartición de justicia tendrían la razón de acudir a la Comisión Mixta a deducir sus derechos.

3.1.1.3 La Sentencia Arbitral

La Comisión Mixta, integrada por Manuel María Zamacona, por parte de México, el Sr. Wadsworth por los Estados Unidos y por Sir Edward Thornton como tercer árbitro, debía resolver el asunto *ex aequo et bono*, es decir, no sólo con base al derecho público, sino con la equidad y todas las circunstancias políticas y sociales señaladas.

Al ser contradictorias las opiniones de los árbitros respecto al caso, el 11 de noviembre de 1875, el tercer árbitro pronunció su laudo en el que condenó a México a pagar a Estados Unidos la cantidad de \$904,700.79 que amparaban los réditos adeudados de 21 años atrás. Posteriormente, al percatarse de un error aritmético, el 18 de noviembre de 1876, rectificó su fallo y redujo la condena a \$904.070.79 en oro de curso legal en México.⁶¹

En la opinión de Gómez Robledo, el laudo dictado cumplía en nada la obligación de todo arbitro de examinar los hechos manifestados por las partes así como las excepciones hechas valer, para así estar en posibilidades de dictar un fallo congruente con todas y cada una de las actuaciones y en consecuencia determinar si los reclamantes tenían derecho a las prestaciones exigidas.⁶²

⁶¹ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, pág. 55.

⁶² Cfr. Ibidem, págs. 56-57.

Lo anterior es así, comenta Gómez Robledo, porque el árbitro sólo se limitó a señalar en su fallo que le era imposible discutir los diversos argumentos presentados por las partes y a consecuencia de ello sólo podría enunciar las conclusiones a las que llegó, aunado a ser éstas totalmente absurdas al considerar que la Comisión Mixta tenía competencia para conocer de la reclamación por ser ésta originada en fecha posterior a la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo, a pesar de que los actos de autoridad involucrados eran de 1842.

Por si fuera poco, el árbitro pasó en alto lo establecido en el propio Tratado de Guadalupe-Hidalgo, al considerar que la Iglesia de la Alta California había adquirido la ciudadanía estadounidense, cuando lo cierto es que en ningún momento fue reconocida como corporación.

El árbitro sólo concedió la razón a México en cuanto a que los reclamantes no habían agotado los recursos administrativos y judiciales establecidos en nuestro país, y en lugar de declarar la improcedencia de la reclamación, el argumento sólo le sirvió a México para librarse del pago de intereses sobre intereses.⁶³ A pesar de ello, el Estado mexicano dio cabal cumplimiento al laudo.

3.1.1.4 Segunda Reclamación y Posición de las Partes.

Una vez liquidadas las veintiún anualidades a las que México fue condenado a pagar a los Estados Unidos, el 17 de agosto de 1891, el Arzobispo de San

⁶³ Cfr. GOMEZ ROBLEDOS, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 53-57.

Francisco y el Obispo de Monterrey, por conducto del ministro de los Estados Unidos en México, Thomas Ryan, reclamaron formalmente a nuestro país, y en forma perpetua, los réditos caídos del Fondo Piadoso desde el 30 de mayo de 1869, fundados en la opinión de que el fallo dictado en 1875 por el árbitro Thornton había resuelto la obligación del gobierno mexicano a pagar rentas anuales a la Iglesia Católico-Romana de California y haber fijado el monto de dichas anualidades; argumentos que sustentaban con base en la *res iudicata* o cosa juzgada de dicho fallo.

En ese orden de ideas, es oportuno señalar que el principio de *res iudicata* o cosa juzgada, se refiere a la existencia de una verdad legal y definitiva respecto a alguna controversia ya resuelta, es decir, existe una decisión final respecto a ciertos hechos, causas y personas, la cual es inmutable, ya sea por que las partes la consienten o por que ha transcurrido el término para su impugnación⁶⁴.

Procesalmente, la cosa juzgada opera como excepción cuando se reclama la misma cosa que con anterioridad ya lo había sido, cuando sean las mismas causas por las que se reclama dicha cosa que haya identidad de las personas, y de la calidad con la que se habían enfrentado anteriormente.

⁶⁴ Cfr. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 401, y Cfr. DE PINA, Rafael, et. al., Derecho Procesal Civil, 27ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, págs. 329-331.

Ahora bien, en 1897, el ministro de México Ignacio Mariscal, después de recibir varias notas diplomáticas en las que se insistía respecto a dicha reclamación, a través de una nota dirigida al ministro de los Estados Unidos ante nuestro país, Powell Clayton, negó tajantemente la procedencia de la misma, al subrayar que se oponía a la Convención del 4 de julio de 1868 que era inaplicable el principio de cosa juzgada y que en ningún momento se había denegado la justicia por parte de las autoridades mexicanas.

Transcurridos los años sin que las partes cambiaran sus posiciones respecto a la nueva reclamación, por nota del 6 de diciembre de 1901, el ministro Ignacio Mariscal manifestó su aprobación respecto a la propuesta de los Estados Unidos de resolver la reclamación mediante el arbitraje, para lo cual el primer acuerdo alcanzado fue el emplear a la recién creada Corte Permanente de Arbitraje.

Fue el 22 de mayo de 1902 cuando Estados Unidos, a través de su secretario de Estado, John Hay, y México por medio de su embajador en aquel país, Manuel de Azpiroz, suscribieron el compromiso arbitral para dar fin a la controversia suscitada.

El compromiso estableció que el Tribunal de Arbitraje tendría por objeto determinar si esta nueva reclamación se regía por el principio de *res iudicata*

como consecuencia del laudo arbitral dictado en 1875 por Sir Edward Thornton y, en caso de no estarlo, establecer si dicha reclamación era justa.⁶⁵

Así mismo, el compromiso estableció que el Tribunal sería compuesto por cinco árbitros, para lo cual cada una de las partes designaría a dos de éstos, y una vez designados, los cuatro árbitros, nombrarían un superárbitro, con la salvedad de que ninguno de los árbitros nombrados podría ser oriundo de las partes en controversia.

El artículo 10 del compromiso arbitral señaló que en caso de serle adverso el laudo dictado a México, éste debería expresar la suma a pagar, y la moneda en que debería hacerse el pago; lo anterior, siempre y cuando se ajustara a lo probado y alegado por las partes, además de establecer a México el término de ocho meses para pagar las cantidades que en su caso fuese condenado a pagar a partir de que el laudo se pronunciara.

Así mismo, el compromiso arbitral establecía la posibilidad de interponer recurso de revisión del laudo dictado, siempre y cuando fuese promovido dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mismo; por otra parte, el mencionado compromiso establecía que el laudo sería definitivo y concluyente respecto a las cuestiones dadas a conocer al Tribunal.

⁶⁵ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, pág. 334.

Los árbitros designados por parte de los Estados Unidos fueron Sir Edward Fry, miembro del Consejo Privado de Su Majestad Británica y el profesor Federico Martens, miembro del Consejo del Ministro Imperial de Negocios Extranjeros, en San Petersburgo. México, por su parte nombró al profesor Tobías Miguel Asser, miembro del Consejo de Estado de los Países Bajos y al ex ministro del Interior de los Países Bajos, Alejandro Federico de Savornin Lohman.

En cumplimiento al compromiso arbitral, el 1º de septiembre de 1902, se reunieron los cuatro árbitros designados, para elegir de común acuerdo, al doctor Henning Matzen como superárbitro y Presidente del Tribunal. Establecido que fue el Tribunal, del 15 de septiembre al 1º de octubre de 1902, tuvieron lugar las audiencias y el 14 de Octubre del mismo año fue dictado el laudo arbitral; en la primera sesión celebrada, el Tribunal autorizó el empleo de las lenguas francesas e inglesas para conducirse durante el arbitraje.

Los debates del segundo arbitraje respecto al Fondo Piadoso, no aportaron nuevos elementos al caso, ya que los Estados Unidos habían acudido con un memorial en el que establecían un breve resumen del caso y en el que, como novedad reclamaban los réditos anuales nuevamente vencidos y en forma perpetua, por virtud de derivar ese derecho del laudo dictado en 1875.

Por su parte, México en su contramemoria manifestó que los reclamantes carecían de título alguno para presentarse como beneficiarios del Fondo Piadoso; que el laudo dictado en ninguna parte reconocía a perpetuidad el pago

de los réditos; la inoperancia del principio de *res iudicata* o cosa juzgada⁶⁶; el control soberano, que en todo tiempo había tenido el Estado español y el mexicano sobre la propiedad y administración del Fondo Píadoso; y, la oposición a la Convención del 4 de julio de 1868, que había establecido una Comisión Mixta encargada de resolver en forma definitiva todas las reclamaciones pendientes y originadas en forma posterior a la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo.

La defensa de México, encabezada por el Licenciado Emilio Pardo, ministro plenipotenciario ante los Países Bajos y con el apoyo de los abogados Beernaert y Delacroix, de nacionalidad belga, argumentó que el principio de cosa juzgada respecto a cualquier decisión final pertenecía exclusivamente a la parte resolutive, es decir, a lo sentenciado por el juez y no así a las consideraciones que se establecían en el cuerpo de la resolución, por ser impugnables y expuestas a controversias en lo futuro.⁶⁷

Por su parte, la defensa de los Estados Unidos, encabezada por el señor Jackson H. Ralston, asistido de los abogados estadounidenses Penfield, Stewart, Kappler, Doyle, McEnerney y el belga Descamps, sostuvo que la obligatoriedad de la cosa juzgada alcanzaba además de la parte condenatoria o absolutoria a todas las cuestiones incluidas en la decisión final.

⁶⁶ Cfr. ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 118-121.

⁶⁷ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 61-79.

Así mismo, la defensa de México argumentó que la *res iudicata* no podría operar en este asunto por ser una reclamación aun no juzgada y por ser una demanda cuyo objeto era totalmente distinto al juzgado en 1875, por lo que exigían de Estados Unidos la exhibición del laudo en que se les reconociera un derecho perpetuo o la demanda en que hubiesen reclamado los intereses no sólo de veintiún años sino para la eternidad.

La defensa estadounidense, al argumentar que todo el laudo debería ser considerado como cosa juzgada, sostuvo que la condena a pagar veintiún años de intereses implicaba la existencia de una renta a favor del Obispado de California.

3.1.1.5 El Laudo Arbitral.

El 14 de octubre de 1902, ante la presencia de los abogados de las partes, el Tribunal Arbitral dio lectura al laudo que resolvía la segunda reclamación del Fondo Piadoso que en forma unánime, al considerar que todas las partes de una sentencia o de una decisión concernientes a los puntos discutidos en el litigio son cosa juzgada y al existir identidad de partes y de la materia juzgada, condenó a México a pagar las treinta y tres anualidades de intereses adeudadas desde 1869 hasta 1902 y que equivalían a \$1'420,682.67 pesos; así como al pago de todas las anualidades que siguieran venciendo en el futuro y pagaderas el 2 de febrero de cada año.

Lo único que el Tribunal consideró carecía de cosa juzgada era la especie de moneda en que debería hacerse el pago, pues esta cuestión no concernía al fondo del derecho en litigio sino a la ejecución del laudo; por tal motivo, al tener en México curso legal el peso de plata y por no ser exigible el pago en oro más que en virtud de estipulación expresa, y al carecer tal estipulación, la parte demandada tenía derecho de librarse en plata.

Según Gómez Robledo, el laudo dictado por el Tribunal faltó a las reglas establecidas por la Corte Permanente de Arbitraje, pues los árbitros no expusieron las razones por las cuales habían considerado el fallo completo como cosa juzgada, aunado a la incongruencia de eximir de cosa juzgada a la especie de moneda en que debería hacerse el pago, cuando el laudo de 1875 establecía claramente el pago de los réditos en oro.

A pesar de ello, México dio cabal cumplimiento al laudo adverso hasta 1915, cuando suspendió los pagos a los que fue condenado como represalia del incumplimiento por parte de Estados Unidos al laudo del asunto del Chamizal.

Fue hasta 1967, mediante el canje de notas cuando se puso punto final al asunto del Fondo Piadoso al haber pagado el gobierno mexicano la cantidad de \$719,546.00 dólares al gobierno estadounidense, con lo que dicho gobierno daba totalmente por liquidada y finiquitada la reclamación.

Las dos reclamaciones del Fondo Piadoso sólo demuestran la actitud dolosa con la que siempre se ha conducido los Estados Unidos, pues éste sin duda alguna carecía de todo derecho a pedir de nuestro país el pago de cantidades exorbitantes, pues el Fondo Piadoso fue otorgado a la Iglesia siempre en administración, por lo que nunca pudo haber adquirido la propiedad del mismo.

Aunado a esto, como ya vimos, cuando nuestro país, en ejercicio de su soberanía, determinó quitar la administración del Fondo Piadoso a la Iglesia, en nada fue objetada dicha decisión; además la primera reclamación tuvo que ser rechazada, pues los hechos que la originan fueron anteriores a 1848, y por tanto habían sido cancelados o en su caso deberían haber sido satisfechos por los Estados Unidos.

Así pues, podemos decir que desafortunadamente este caso refleja un aspecto negativo del arbitraje, pues los fallos fueron muy vagos al precisar las razones del porque condenaron como lo hicieron a nuestro país.

3.1.2 La Isla Clipperton.

3.1.2.1 Origen de la Controversia.

El 30 de agosto de 1897, el ministro Ignacio Mariscal, alertado de que el Reino Unido izaría su bandera en la isla Clipperton y sobre la cual México consideraba tener soberanía, ordenó por conducto del Secretario de Guerra y Marina se visitara la isla para averiguar tales hechos.

En cumplimiento a dicha orden, en diciembre del mismo año, personal del ejército que iba en el cañonero *Demócrata*, después de grandes esfuerzos debido a la situación geográfica, llegó a la isla Clipperton y encontró izada la bandera estadounidense, junto con dos Alemanes y un Inglés pertenecientes a una empresa radicada en San Francisco, California, que se dedicaba a explotar el guano de la isla.

En forma inmediata, se procedió a izar la bandera nacional y a notificar a los pobladores la propiedad de México sobre la isla, y se les requirió desocuparla. Para tal efecto, el Inglés solicitó licencia de quedarse mientras un buque de la compañía explotadora de guano lo recogía con todas sus pertenencias y, por lo que hace a los alemanes, solicitaron se les llevase a un puerto mexicano.

El reconocimiento de la soberanía sobre la isla Clipperton por parte de Inglaterra, sobrevino al haber solicitado una concesión para explotar el guano de ésta, con lo cual se evitó cualquier reclamación con dicho país respecto a la posesión de Clipperton.

A pesar de que Costa Rica tiene una vecindad más cercana con la isla Clipperton, fue Francia, a través de su ministro en México, quien el 15 de junio de 1898 hizo reserva de sus derechos sobre la isla.

Francia argumentaba haber adquirido la isla Clipperton en base al acta levantada en noviembre de 1858 por el teniente del navío francés *Amiral*, Víctor

Le Coat de Kerveguen, y en la cual declaró que la isla de Clipperton pertenecía con plena soberanía al Emperador Napoleón III y a sus sucesores a perpetuidad y en consecuencia de la notificación de tal descubrimiento y posesión hecha al ministro de Relaciones Exteriores del gobierno de las islas Hawai.

Por nota de fecha 30 de septiembre de 1898, el ministro Mariscal se opuso a los presuntos derechos a favor de Francia, los cuales, decía el ministro, debían acreditarse antes que los de México, para lo cual era necesario demostrar que la isla era *res nullius* en 1858, es decir, que la isla en aquél año hubiese sido un territorio sin dueño y que su ocupación demostrara la intención de adquirir la soberanía de dicho territorio; así como demostrar que la posesión realizada en 1858, se había llevado con arreglo a los principios universales del Derecho Internacional.

En la misma nota agregó el ministro Mariscal que Francia no pudo haber descubierto la isla Clipperton en 1858, pues para esa fecha ya era considerada por infinidad de mapas como perteneciente a la corona española, aunado a que en dicho año sólo se limitaron a realizar una declaración del supuesto descubrimiento, notificar a un gobierno extremadamente lejano a la isla y después habían dejado la misma.

El ministro de Francia en México, a través de una nota de fecha 10 de octubre de 1906, formuló su deseo de resolver la cuestión a través de un tribunal arbitral integrado por dos árbitros designados por las partes y un superárbitro.

México consintió dicha propuesta con la salvedad de proponer a un solo árbitro, por lo que el 2 de marzo de 1909 se celebró una Convención de Arbitraje en la que se estableció someter al rey de Italia Víctor Manuel III la controversia suscitada, a efecto de determinar a quien le correspondía la soberanía sobre la isla de Clipperton; la decisión de designar al rey como árbitro se basó en el hecho de que políticamente Italia era enemiga de Francia y por tanto se esperaba pudiera resolver la controversia con toda la imparcialidad posible.

3.1.2.2. Posición de México y de Francia.

La defensa de México, a cargo del italiano Dionisio Anzilotti, impugnó los derechos de Francia sobre la isla Clipperton con tres consideraciones; la primera de ellas sostuvo que Clipperton en 1858 era parte integrante del territorio mexicano.

Esta consideración sostenía que México gozaba de plena soberanía sobre la isla Clipperton, por haber sido ésta parte de las colonias españolas y al alcanzar la Nueva España su independencia, por subrogación adquirió posesión de la isla, por lo que en 1858, año en el que Francia declaró haber descubierto la isla, no se le podía considerar como *res nullius*.

Ahora bien, para defender el argumento respecto a la soberanía de México sobre la isla se exhibieron como pruebas diversos diarios de navegación y cartas geográficas en las que, según el criterio de la defensa mexicana, se acreditaba que la isla de Clipperton, llamada así en honor al pirata que la descubrió⁶⁸, era conocida por los navegantes españoles al estar en la ruta de sus expediciones en el Pacífico.

El documento más antiguo hecho valer como prueba fue el diario de navegación de la Armada Española, cuando realizó un viaje a las islas Molucas en 1527, del cual se desprendía haber encontrado tierra y conforme a la posición geográfica señalada en el diario no podía ser otra sino la isla de Clipperton.

Sin embargo, el documento de mayor importancia para la defensa mexicana fue el llamado Plano Geográfico de la América Septentrional para uso del Real Tribunal del Consulado de México, formulado en 1820 y del cual se desprendía que la isla Clipperton era considerada por España como una de sus posesiones, pues la jurisdicción de dicho tribunal se extendía sobre la isla.

La segunda consideración empleada por la defensa mexicana señaló que, en caso de no formar parte del territorio mexicano la isla Clipperton en 1858, la declaración hecha por Francia del descubrimiento era ineficaz para cambiar la condición que aquélla tenía de *res nullius*, y por tanto la posesión válida era la efectuada por México en 1897.

⁶⁸ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 108-109.

México sostenía que los actos realizados por Francia en 1858 fueron hechos sin la observancia de los principios respecto a los descubrimientos de tierras del Derecho Internacional vigentes en esa época, los cuales señalaban que no podía reconocerse la propiedad y soberanía de un Estado sobre territorios desiertos a consecuencia de su descubrimiento, así como de la declaración de apoderarse del mismo y de una posesión hecha en forma simbólica y momentánea, sino que sería legítima la apropiación de un territorio cuando en éste se diera una ocupación efectiva, es decir, el establecimiento de alguna autoridad que permitiera el desarrollo de la vida civil.⁶⁹

De igual manera, el derecho vigente señalaba que en todo caso la declaración de descubrimiento y su notificación al resto de los países daba al descubridor un título incoativo respetado por las naciones, el cual presumía que el establecimiento de la autoridad tendría lugar en un tiempo prudente y, transcurrido ese tiempo sin realizarse dicho establecimiento, nacería la presunción de abandono.

Francia posteriormente arguyó como acto de autoridad la visita realizada a la isla Clipperton en noviembre de 1897, por el navío *Duguay-Trouin*; sin embargo en dicho viaje el oficial enviado, en lugar de expulsar a sus tres habitantes, tal y

⁶⁹ Cfr. SEPÚLVEDA, Cesar, Derecho Internacional, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, págs. 222-223.

como lo hizo México un mes después, ocultó su calidad y en su lugar dijo acudir con fines científicos.

La tercera tesis en la que México defendió sus intereses se basaba en el supuesto de que Francia hubiese adquirido en 1858 el derecho de conquistar la isla Clipperton; éste no le era oponible y en su defecto se habría extinguido por el no uso.

El argumento de que no era oponible a México el presunto derecho a favor de Francia, se sostuvo en la falta de notificación del acta levantada en 1858, aunado a que México ni siquiera se había enterado de la notificación efectuada a las islas Hawai, por lo cual no tenía que respetar el supuesto título incoativo a favor de Francia.

Respecto a que Francia había perdido la posesión de la isla Clipperton por el no uso, México se fundamentó en la doctrina que considera que la posesión se pierde al faltar uno de sus dos elementos, el *corpus*, esto es, la detentación o tenencia que demuestre el poder físico sobre la cosa, y el *animus*, es decir, la voluntad de ejercer actos materiales sobre la cosa con la intención de conducirse como propietario.⁷⁰

⁷⁰ Cfr. CAMARGO, Pedro Pablo, Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, S.N.E (sin número de edición), Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983, pág. 385.

En el caso de Clipperton, México aducía la pérdida del *corpus* y del *animus* por parte de Francia al no haber efectuado el más mínimo acto de dominio, administración o inspección sobre la isla por casi cincuenta años y con tal actitud se demostraba el total desinterés de ejercer dominio alguno sobre la isla.

De la misma compulsas resultó que la isla Clipperton en el documento original no había sido considerada como posesión de la Nueva España, pues no estaba iluminada con el mismo color de la tierra firme, situación contraria al documento exhibido por la defensa mexicana en su memorial.

Ahora bien, sobre que la declaración efectuada en 1858 era ineficaz para mudar la condición jurídica de *res nullius* de la isla Clipperton, Francia mantuvo su defensa en el hecho de que el Derecho Internacional vigente en esa época no era realmente como México lo entendía y por tanto la posesión tomada de la isla se había conducido en la forma correcta, pues en los territorios estériles, como era el de la isla, no era exigible una ocupación efectiva o el establecer alguna autoridad.

En relación al hecho de que sólo se había notificado al gobierno de las islas Hawai el descubrimiento, Francia sostenía que antes del Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885, nunca se le consideró como un requisito formal, ya que en esa época lo más que se pedía era una cierta notoriedad ante las naciones o bien, en documentos geográficos de los descubrimientos efectuados.

En lo referente a la extinción de la posesión de la isla Clipperton al no haberse efectuado ningún acto de dominio entre 1858 y 1897 por parte de Francia, ésta arguyó que si México consideraba haber subrogado los derechos sobre la isla, la extinción de de su posesión también habría operado por existir un igual desinterés entre 1836, año en que se reconoció la independencia de México y 1897, año de la toma de Clipperton.

3.1.2.3 El Laudo Arbitral y su Cumplimiento.

Al carecer el compromiso arbitral de término alguno para ser dictado el fallo definitivo, cambiadas las circunstancias por las que se había nombrado al monarca como árbitro, pues en 1914 había tenido una alianza militar con Francia, sin que las partes hicieran reproche por tal demora y México por la probable parcialidad con la que podría conducirse el árbitro, fue hasta el 28 de enero de 1931, ya disuelta la alianza militar, cuando el rey de Italia Víctor Manuel III emitió su laudo en donde reconoció la pertenencia de la soberanía de Francia sobre la isla Clipperton.

Tal decisión se sostuvo en base a que las pruebas documentales ofrecidas en nada favorecían a México, pues no se acreditaba que navegantes españoles hubiesen realizado el descubrimiento de la isla Clipperton y en todo caso que España haya ejercitado su derecho de incorporar a sus dominios dicha isla, aunado a que el Plano Geográfico de la América Septentrional para uso del Real Tribunal del Consulado de México carecía de carácter oficial.

En consecuencia, decía el monarca, la posesión efectuada por Francia en 1858 era válida y había mudado la condición jurídica de territorio sin dueño de la isla Clipperton.

En cuanto al establecimiento de una organización para hacer respetar los derechos del ocupante, exponía el rey que no en todos los casos era necesaria, y por tratarse de la isla de un lugar completamente deshabitado, la toma de posesión quedaba perfeccionada con la sola aparición del Estado; el Acta de Berlín, dice el árbitro, es inaplicable al caso por ser posterior a la fecha en que se ocupó la isla Clipperton y por hacer referencia a territorios de la costa de África.

Finalmente, dice el rey de Italia que no pudo extinguirse la posesión de Francia sobre la isla Clipperton pues jamás tuvo la intención de dejarla y el no haber realizado algún acto de autoridad en nada implicaba la caducidad de sus derechos, dadas las circunstancias de la isla.

Desde 1920 México había dejado la isla Clipperton por los altos costos humanos y económicos que le ocasionó mantener una autoridad en aquella isla, pero fue hasta 1934 y en cumplimiento al laudo del monarca italiano, una vez efectuada la reforma constitucional que dejó de considerar a la isla como parte integrante del territorio nacional, que se notificó a Francia que podía tomar posesión de la isla cuando quisiera.

A pesar de que el laudo fue contrario a los intereses de nuestro país, el fallo dictado por el monarca, en aquella época pudo ser un parteaguas para el Derecho Internacional gracias a su contribución para sentar principios respecto a la ocupación de territorios sin dueño.

En este caso, dada la conducta de desinterés por parte de Francia para ejercer su soberanía en la isla de Clipperton, lo correcto hubiera sido considerar válida la ocupación efectuada por nuestro país, aunque dadas las circunstancias geográficas de la misma, tal vez con el transcurso de los años de cualquier forma México habría optado por abandonarla.

3.1.3 El Chamizal.

3.1.3.1 Origen del Conflicto.

En 1852, la llamada línea Emory-Salazar, encargada de establecer los límites fronterizos entre México y Estados Unidos, reconoció los terrenos conocidos por El Chamizal, ubicados al sur del río Bravo, en su margen derecho, dentro del territorio y jurisdicción de México, lo cual fue confirmado al entrar en vigor los Tratados de Guadalupe-Hidalgo, de 1848, y La Mesilla, de 1853, que reconocieron dicha región como parte integral del territorio mexicano.

De la porción de terreno conocida como El Chamizal, el antecedente más remoto que se tiene es la solicitud de título que sobre esa tierra presentó el

colono Ricardo Bruselas, el 2 de junio de 1818, ante el gobernador de lo que hoy en día es Chihuahua.

Al trazarse la línea Emory-Salazar, el ingeniero Fernando Beltrán y Puga, quien fungió como comisionado de límites y posteriormente como árbitro designado por México, dividió al río Bravo en tres zonas, la alta, donde se encuentra el Chamizal; la media, que es la de grandes cañones; y, la baja que va desde ese punto hasta la desembocadura del río en el Golfo de México.

Decía el ingeniero Beltrán y Puga que en las zonas alta y baja, el río corría violentamente por lo que se convertían en zonas cuyo margen era inestable y sujeto a constantes variaciones, situación contraria a la zona media, cuyo curso era invariable y fijo.

Entre los años 1852 y 1864, en las zonas alta y baja, los desplazamientos de tierra fueron graduales y las pequeñas porciones de tierra del margen derecho, perteneciente al lado mexicano, eran depositadas en el margen izquierdo del río Bravo, correspondiente al lado estadounidense.

Pero fue entre 1864 y 1868 cuando se presentaron grandes desplazamientos de tierra, a través de los cuales se provocó que la porción de territorio conocida con el nombre del Chamizal y de una extensión aproximada de 243 hectáreas, ubicada en el margen derecho del río Bravo, bajo la jurisdicción de México, pasara al margen izquierdo que era jurisdicción de Estados Unidos.

A consecuencia de tales fenómenos, el entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Sebastián Lerdo de Tejada, en diciembre de 1866, solicitó al ministro de México en Estados Unidos, Matías Romero, llamar la atención de aquel gobierno sobre la permanencia de la línea que dividía a los dos Estados y a reconocer que el dominio de aquellas porciones de tierra que por la fuerza del río quedaran al margen contrario de donde originalmente se localizaban, subsistiera a favor de la Nación en la que inicialmente se encontraban dichas porciones de tierra.

En febrero de 1867, el secretario de Estado de los Estados Unidos, hizo llegar al ministro Romero, una opinión realizada con anterioridad por el Procurador General de aquel país, Caleb Cushing, en donde interpretaba los Tratados de Límites, y la cual consideraba al río Bravo como un limite natural que podría sufrir mutaciones ya sea por un aluvión, es decir, por el incremento natural de un predio colindante a un río, a consecuencia del depósito paulatino de fracciones de tierra irreconocibles arrastradas por el agua de un predio a otro, o por el cambio de lecho.

Lo anterior, no se refería a la avulsión, que es el desprendimiento de una porción de tierra totalmente reconocible, que se traslada a ribera opuesta, por incluir este fenómeno en el cambio de lecho.

Fue en 1874, transcurridos los años sin que se hiciera nada respecto a los violentos desplazamientos de tierra, cuando se retomó el tema y se solicitó que el ministro de México en Estados Unidos iniciara negociaciones para resolver los conflictos derivados de los cambios sufridos en el curso del río Bravo, a efecto de obtener una declaración formal que permitiera definir los Tratados de Guadalupe-Hidalgo y La Mesilla, en el punto respectivo de los límites fronterizos.

Iniciadas las negociaciones, el ministro Mariscal presentó en 1875 un proyecto de Convención para celebrarse entre las partes, el cual establecía que la línea divisoria sería siempre la prevista por los Tratados de Guadalupe-Hidalgo y La Mesilla, a pesar de cualquier cambio en las riberas, con tal de que dichos cambios fueran consecuencia de aluviones; agregaba el proyecto, respecto a los desprendimientos hechos con violencia que se llevaran porciones de tierra dentro de los límites del Estado vecino, que dichas porciones seguirían dentro de la jurisdicción del Estado del cual se hubiesen desprendido.

Fue hasta el 12 de noviembre de 1884, cuando se suscribió la Convención, en donde se señalaba que la línea divisoria siempre sería la fijada en los Tratados de Guadalupe-Hidalgo y La Mesilla a pesar de las alteraciones en las riberas, siempre que dichas alteraciones fuesen por la corrosión lenta y gradual y el depósito del aluvión y no por el cambio del lecho.

Se creó por medio de una Convención suscrita el 1 de marzo de 1889, la Comisión Internacional de Límites, que estaba integrada por dos comisionados, sin ser necesario que fuesen abogados, y por dos ingenieros consultores.

Dicha Comisión tendría la obligación de examinar en forma personal, a solicitud de las partes contratantes, cualquier alteración fluvial que ocurriera, así como comparar dicho cambio con el cauce que antes hubiese tenido de acuerdo a los planos respectivos y determinar si la alteración era consecuencia de la avulsión o corrosión, en términos de lo previsto por la Convención del 12 de noviembre de 1884.

Sí los Comisionados no estuviesen de acuerdo en una solución, decía la Convención, emitirían un dictamen para ser presentado ante sus respectivos Estados; si en caso contrario, acordaran una solución a las diferencias, tal resolución sería obligatoria para las partes, a no ser que alguna de éstas lo desaprobara en el término de un mes contado a partir de su pronunciamiento.

En este caso, decía la Convención, los Estados tendrían que resolver la diferencia amistosamente y de conformidad a lo estipulado en el artículo XXI del Tratado de Guadalupe-Hidalgo; dicho artículo recomendaba, en caso que las partes no se pusieran de acuerdo en resolver sus diferencias, que éstas podrían finalizarlas, cuando lo consideraran procedente, mediante el arbitraje de una comisión o de una nación amiga.

Finalmente, en 1894, la Comisión Internacional de Límites admitió la reclamación del Chamizal, con el objeto de determinar si tal desprendimiento había sido por avulsión o por corrosión.

Además de los estudios técnicos, México demostró los cambios bruscos del río con testimonios de los lugareños, e incluso los testigos ofrecidos por Estados Unidos coincidieron en tales hechos. Sin embargo, los testimonios ofrecidos concordaron en no haber podido reconocer la porción de tierra arrancada de la ribera mexicana; a pesar de esto, la mayor defensa estadounidense se basó en un caso previo resuelto por su máximo Tribunal, que equiparó al aluvión con el desprendimiento brusco de fragmentos de tierra, con tal de que una vez arrojados al otro lado, éstos eran deshechos por el agua y convertidos en arena.

Más tarde, en 1897, los Comisionados al no haber alcanzado acuerdo alguno, dieron por concluido el estudio del caso y además de someter a sus respectivos gobiernos las actas y documentación correspondientes, propusieron nombrar un tercer comisionado de nacionalidad distinta a la de las partes para que decidiera el caso.

Dicha propuesta fue aceptada por Estados Unidos y rechazada por México, al señalar que la resolución que se emitiera necesitaría la aprobación de ambas partes y al ser obvio por las posiciones de las partes, que no se llegaría a una

solución definitiva; en todo caso, se decía, la mejor solución era someter la controversia al arbitraje de un jefe de Estado.

Por tal razón, en 1907, el embajador de México en Estados Unidos propuso formalmente la creación de una Comisión Mixta integrada por los mismos miembros de la antigua Comisión Internacional de Límites y por un superárbitro, designado por el Gobierno de Canadá, cuyo fallo sería considerado definitivo e inapelable.

Incluso antes de la formalización y aceptación del arbitraje, México para dar una solución definitiva al conflicto, en 1908, propuso la celebración de un nuevo Tratado de límites y en el que se incluía intercambiar ciertos terrenos que habían pasado de un margen del río al otro; dicha propuesta fue rechazada por Estados Unidos, pues implicaba el tácito reconocimiento de la soberanía mexicana sobre El Chamizal.

Por tal razón, en 1910, las partes en controversia suscribieron la Convención de Arbitraje para dirimir inapelablemente el litigio del Chamizal⁷¹, la cual establecía que el conflicto sería puesto en conocimiento y de nueva cuenta a la Comisión Internacional de Límites que sería aumentada por un tercer comisionado canadiense, designado por las partes y en todo caso por el gobierno de Canadá.

⁷¹ GOMEZ ROBLEDOS, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, pág. 194.

El objeto de la Comisión fue el de determinar si el dominio sobre el territorio del Chamizal le correspondía a México o a los Estados Unidos; su fallo debería ser dictado dentro de los treinta días posteriores a la clausura de las audiencias, ya fuese por unanimidad o por mayoría de votos, debidamente motivado y con carácter de definitivo e inapelable para ambas partes.

El derecho a aplicar por la Comisión derivaba de los tratados y convenciones vigentes entre las partes, así como de los principios del Derecho Internacional; si el laudo era favorable a los intereses de México, agregaba la Convención, su cumplimiento debería llevarse a cabo dentro del plazo improrrogable de dos años, contados a partir de su pronunciamiento.

El tribunal inició labores el 15 de mayo de 1911 y fue integrado por el ingeniero Fernando Beltrán y Puga, como árbitro designado por México; por el general Anson Mills, designado por Estados Unidos, quienes habían participado en la Comisión Internacional de Límites; y por el canadiense Eugène Lafleur, quien fungió como presidente y superárbitro.

3.1.3.2 Posición de las Partes.

La estrategia de México, a cargo del jurista Joaquín D. Casasús, sostuvo que los Tratados de Guadalupe-Hidalgo, de 1848 y el de La Mesilla, de 1853, establecieron una línea fronteriza invariable y fija, y por tanto las tierras que quedaban al norte de la línea divisoria, siempre serían estadounidenses y las del sur siempre mexicanas.

Por su parte, el Tratado de La Mesilla señalaba que la línea fronteriza sólo sería la acordada por los Comisarios encargados de fijarla, sin necesidad de ulterior aprobación o interpretación de cualquiera de las partes contratantes; así mismo, establecía que la línea en todo tiempo sería respetada sin permitir variación alguna, a no ser que hubiese consentimiento de ambas partes.

Los Estados Unidos, por su parte, sostuvieron que al no existir alguna declaración expresa sobre consentir una línea fija, los levantamientos topográficos tan sólo buscaban dejar constancia de por donde iba el río en determinada fecha, con objeto de aplicar en el futuro y a consecuencia de los cambios, los principios generales del Derecho Internacional, como en cualquier límite natural fijado.⁷²

El segundo argumento hecho valer por México, era la irretroactividad de la Convención de 1884, pues en ella se había establecido una línea fronteriza considerada como natural, es decir, movable, por tanto no podía considerarse a dicha Convención como interpretativa de los Tratados de 1848 y 1853, que habían fijado una línea inmovible.

Los Estados Unidos concedieron el beneficio de que la aplicación de la Convención regía para el futuro, pero refutaron el argumento de la irretroactividad, al decir que cualquier dificultad o diferencia que pudiera surgir en el futuro podría ser a consecuencia de cambios en el pasado.

⁷² Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 205-207.

Los Estados Unidos, al pretender se les adjudicara el dominio del Chamizal, señalaron en primera instancia que operaba a su favor la prescripción de tal territorio, pues en aproximadamente 42 años, México no había hecho uso de su soberanía, claro, sin reconocer que la misma le correspondiese.

Como segunda estrategia, sostuvieron hasta el último momento que el aluvión era la única causa del desprendimiento de todo el territorio del Chamizal, situación difícil de sostener pues los testimonios ofrecidos por ambas partes, acreditaban que de 1864 a 1868 los cambios producidos en el río Bravo habían sido consecuencia de movimientos violentos.

3.1.3.3 El Laudo Arbitral y su Ejecución.

El 15 de junio de 1911 se dictó el laudo arbitral, aprobado por los votos del Comisionado Presidente y del Comisionado mexicano y con el voto en contra del Comisionado estadounidense.

Con relación a la línea fija argumentada por México, los Comisionados, el Presidente y el representante de Estados Unidos, concluyeron que si bien era cierto, que al interpretar asiladamente los Tratados de Guadalupe-Hidalgo y La Mesilla se podía inferir una línea fija, también lo era, que a consecuencia de las convenciones posteriormente celebradas y de las conductas de los Estados, era imposible creer que se le había dado el carácter de fija a la línea divisoria sino

todo lo contrario, es decir, se había considerado al río Bravo como un límite natural y por tanto movable.

Respecto a la prescripción del Chamizal a favor de los Estados Unidos, los tres Comisionados coincidieron en desechar tal argumento, pues de ninguna forma se reunían los requisitos señalados tanto en el Derecho Civil como en el Internacional, es decir, que la posesión a título de dueño fuese pública, continua, pacífica y subsistente por un período de tiempo establecido.

Reconocían los Comisionados que los dos primeros requisitos se daban por cubiertos, pero de ninguna manera los últimos dos, pues existía el testimonio del riesgo que corría cualquier empleado mexicano al tratar de realizar algún acto de jurisdicción en aquella porción de tierra, además, de que México siempre había protestado en la vía diplomática a los Estados Unidos la posesión del Chamizal; agregaba el tribunal que no existía, tanto en el Derecho positivo internacional como en el consuetudinario, norma alguna que indicara el tiempo necesario para prescribir, incluso el criterio doctrinal variaba demasiado, pues el término fijado podía oscilar entre los cincuenta y los cien años de posesión.⁷³

Al considerar la Convención suscrita por las partes en 1884 que los cambios de la ribera por causas naturales debían ser por la corrosión lenta y gradual, el tribunal, después de considerar acreditado que ciertas porciones de terreno

⁷³ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, *Op. Cit.*, págs. 224-225.

habían sido arrancadas del lado mexicano en forma violenta, y que por tanto no podía otorgarse el dominio de éstas a favor de los Estados Unidos, decidió en definitiva, que los asentamientos creados en el Chamizal hasta el año de 1864 debían adjudicarse a éste y el resto de la zona, equivalente a 177 hectáreas, a México.

Como ya dijimos, de acuerdo al compromiso arbitral en caso de ser favorable el laudo a los intereses de México, éste debía ejecutarse dentro del término de dos años; sin embargo, antes de que transcurrieran siquiera tres meses de su emisión, los Estados Unidos, con base al voto disidente de su arbitro y a la opinión de su defensa, decidió, el 24 de agosto de 1911, notificar a nuestro país que el laudo dictado era para ellos inválido y no obligatorio.

El primer argumento esgrimido por los Estados Unidos fue señalar que el tribunal arbitral, al fraccionar el terreno en controversia, había excedido las facultades concedidas por las partes, pues su función era determinar a cual de los Estados le correspondía el dominio del Chamizal.

Tal y como coinciden Gómez Robledo y Luis Zorrilla, si bien es cierto el compromiso arbitral en nada facultaba al Tribunal para que dividiera el terreno, también lo es, que no lo prohibía en forma expresa, por lo que el Tribunal, al interpretar tanto los tratados suscritos por las partes, así como su voluntad para dar fin a la controversia, y con base al principio de Derecho de quien puede lo más puede lo menos, decidió llevar a cabo la partición de tal forma que a cada

una de las partes se les diera el dominio sobre las tierras que así les correspondiese, conforme a los cambios de la ribera, pues a ninguna de las partes le correspondía el dominio total y exclusivo sobre El Chamizal.

Otra razón de inconformidad respecto al fallo del Tribunal, radico en argüir que las conclusiones del laudo eran poco precisas, vagas y de ejecución imposible.

Contrario a lo argüido por los Estados Unidos, el fallo podría ejecutarse sin mayor conflicto, ya que fueron precisamente ellos los que habían exhibido dentro de sus pruebas el llamado Estudio Técnico de los Movimientos del río Bravo en El Chamizal, y del cual se desprendía que de 1852 a 1863, el movimiento había sido de 140 metros; de 1864 a 1868 de 420 metros y de 1869 a 1888 en 280 metros, situación por la cual se carecía de excusa para cumplir con lo ordenado en el laudo.

En 1925, los Estados Unidos, que continuaban en su posición de desconocer el laudo como válido y obligatorio, propusieron a México la celebración de un tratado para la rectificación del río Bravo, el cual no fue posible concretar, pues el gobierno mexicano ante todo buscó obtener del estadounidense algún reconocimiento respecto a que el tratado que se fuera a celebrar era en cumplimiento al fallo otorgado en 1911.

El arreglo definitivo empezó a formularse en 1962, cuando el Presidente de México, Adolfo López Mateos y el de Estados Unidos, John F. Kennedy,

acordaron buscar, sin perjuicio de las posiciones jurídicas que cada Nación tenía, a través de recomendaciones de sus respectivas Cancillerías, una solución completa al asunto del Chamizal.

Después de estudiar los levantamientos topográficos que existían sobre el río Bravo, fue posible determinar que de las 242 hectáreas que integraban la superficie de Chamizal, aproximadamente 177 le correspondían a México y el resto a los Estados Unidos.

Hacer el simple canje de territorios, ocasionaba a las partes el inconveniente de ejercer su soberanía sobre tierras situadas al otro lado del río, y en consecuencia, les dificultaba su debido aprovechamiento y el control de la frontera; aunado a esto, México ya ejercía su soberanía de aquel lado del río sobre el territorio conocido como El Corte de Córdova o Isla de Córdova, con una superficie de 156 hectáreas aproximadamente.

De acuerdo a las recomendaciones hechas por las Cancillerías de ambos Estados, a efecto de que la soberanía a ejercer quedara de un solo lado, era necesario cambiar el cauce del río Bravo de tal manera que se incorporaran a México las 333 hectáreas -156 de Córdova y 177 del Chamizal- sobre las cuales ejercía su dominio y la línea media del nuevo cauce se convirtiera en la frontera internacional; el nuevo cauce debería estar revestido de concreto, para reducir el número de personas afectadas y facilitar el control de la frontera.

Para tal efecto, las recomendaciones señalaban que de las 177 hectáreas reclamadas del Chamizal, debían incorporarse a México 148 y las 29 restantes serían compensadas con una superficie igual y que se encontraban en la zona contigua al este del Corte de Córdoba bajo la jurisdicción de los Estados Unidos.

De igual forma se incorporarían a México 78 hectáreas que estaban en la misma zona y bajo la jurisdicción de Estados Unidos, mismas que serían compensadas con el territorio que México tenía en la parte norte del Corte de Córdoba.

Ahora bien, respecto a los terrenos del Chamizal y la parte este del Corte de Córdoba, se acordó pasarían a México libres de gravámenes, sin títulos de propiedad privada ni limitaciones de su dominio.

Sobre los terrenos ubicados en el Corte de Córdoba, y que serían incorporados a México, ninguna medida debía tomarse por estar deshabitados, situación contraria a los del Chamizal, sobre los cuales existían numerosas construcciones y una considerable población, por lo cual recomendaban, una vez aprobada la Convención, que Estados Unidos adquiriera los predios que serían transmitidos a México y llevara a cabo la evacuación de sus residentes; Después de esto, el gobierno mexicano pagaría el valor estimativo de dichas propiedades a los Estados Unidos.

La Convención, de acuerdo a las recomendaciones hechas por las Cancillerías, fue suscrita el 29 de agosto de 1963, cumplimentándose con el debido intercambio de territorios hasta octubre de 1967.

El asunto del Chamizal reafirmó a nuestro país la confianza en el arbitraje internacional como un medio eficaz para resolver controversias de orden jurídico y como instrumento válido para rescatar la voluntad política y jurídica de resolver las desavenencias.

Si bien Estados Unidos se dolió de que el tribunal arbitral se había excedido al haber dividido el terreno del Chamizal, también no cabe la menor duda de que era la mejor manera de alcanzar una decisión justa y equitativa para las partes, lo cual se confirmó, por desgracia muchos años después, al haber firmado en 1963 la Convención que puso punto final al conflicto iniciado a fines del siglo XIX.

3.2 Experiencias en Tribunales Jurisdiccionales.

La participación activa de México en el ámbito de solución de controversias se ha visto incrementada con el empleo de Tribunales previamente establecidos en la comunidad internacional y de los que México forma parte por haber aceptado la jurisdicción de los mismos; tal es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte Interamericana- y la Corte Internacional de Justicia.

Respecto a la Corte Interamericana, México ha solicitado dos opiniones consultivas y se ha visto envuelto con una demanda en su contra por violaciones a los derechos humanos del Señor Alfonso Martín del Campo Dood –en adelante Martín del Campo- que afectaron su integridad personal y la inobservancia del debido proceso legal.⁷⁴

Con relación a la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, en el año 2003, México inició un litigio en contra de Estados Unidos al ser perturbada la integridad de sus nacionales que son enjuiciados en éste país por la presunta comisión de delitos, sin contar con el debido acceso a la protección consular y a la que tiene México derecho a otorgar conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 –en adelante Convención de Viena de 1963-, lo que lleva a los mexicanos en ocasiones a ser condenados a la pena de muerte, en violación a los derechos consulares concedidos por ésta.

3.2.1 Opiniones Consultivas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de la Corte Interamericana, la competencia consultiva encuentra su sustento en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

⁷⁴ Actualmente, México enfrenta un litigio ante la Corte Interamericana por el llamado “Caso Castañeda” en donde el ex canciller Jorge Castañeda concurrió por violación a sus derechos humanos de ser votado, pues las leyes electorales prohíben las candidaturas independientes. *Cfr.* CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “*El Caso Castañeda*”, en El Universal, México, 11 de Marzo de 2008, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/39995.html>

Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana no se limitan a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues alcanzan a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Incluso no se exige que sean tratados celebrados entre Estados americanos o concebidos en el sistema americano; lo que importa, según el criterio de la Corte Interamericana, es determinar a cargo de qué Estado están las obligaciones cuyo alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas.⁷⁵

Como vimos en el primer capítulo, quienes están facultados para solicitar las opiniones consultivas ante la Corte Interamericana son los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como los órganos principales de ésta.

En una opinión consultiva no existen partes ni mucho menos un litigio a resolver; su único propósito es el de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales, en este caso, lo referente a la protección de los derechos humanos, mediante la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados que persigan la misma finalidad.

⁷⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-1/82, Otros Tratados*” y “*Opinión Consultiva 10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención*”, en LUJAN FLORES, María del, *Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Revista de Derecho Público, Montevideo, Uruguay, año 10, n. 20, Diciembre 2001, págs. 68-73.

3.2.1.1 Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos (OC-16 de 01 de Octubre de 1999)

El 9 de diciembre de 1997, México acudió a la Corte Interamericana para solicitar una opinión consultiva sobre diversos tratados⁷⁶ que se refieren a la protección de los derechos humanos y que están estrechamente ligados a las garantías judiciales mínimas que los Estados americanos deben observar en el marco de la pena de muerte impuesta a extranjeros, en particular a su obligación de notificar a éstos su derecho a solicitar la asistencia de las autoridades consulares de su Estado nacional.

Nuestro país solicitó que la Corte Interamericana se pronunciara acerca de si el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963⁷⁷ –en adelante Convención de Viena de 1963- contenía disposiciones tocantes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Así mismo, solicitó que se precisara si el término “sin dilación” contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, respecto a la obligación de informar a todo extranjero detenido de los derechos que le confiere este precepto, implicaba efectuar tal comunicación al momento del arresto o en todo

⁷⁶ Tales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷⁷ Este artículo concede el derecho a la protección y asistencia consular de toda persona detenida en un Estado extranjero, y establece al Estado receptor la obligación de informar sin dilación a la persona interesada acerca de estos derechos, para que de así solicitarlo el extranjero, se informe sin retraso alguno a su Estado nacional acerca de su detención y así éste tenga la oportunidad, a través de sus funcionarios consulares, de comunicarse con él y organizar su defensa ante los tribunales.

caso, antes de que el detenido emitiera cualquier declaración o confesión ante las autoridades judiciales.

En ese contexto, México pidió que la Corte Interamericana señalara las consecuencias jurídicas en caso de imponerse pena de muerte al extranjero frente a la falta de notificación impuesta por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963.⁷⁸

Con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo particular a sus artículos 2, 6, 14 y 50⁷⁹, México solicitó opinión acerca de si estos preceptos son disposiciones concernientes a los derechos humanos y si conforme a estos preceptos, la notificación de los derechos consulares concedidos por la Convención de Viena de 1963, es parte de las garantías mínimas posibles para asegurar un juicio justo y así contar con medios adecuados para preparar su defensa.

En las consideraciones que llevaron a solicitar la opinión consultiva, México se refirió a las diversas gestiones hechas a favor de sus nacionales que habían

⁷⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Opinión Consultiva OC-16/99, El Derecho a la Información Sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*", en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, S.N.E (sin número de edición), México, 2001, págs. 27-35.

⁷⁹ Estos preceptos reconocen el derecho a la vida como inherente a la persona humana y establece que nadie podrá ser privado de la misma en forma arbitraria. Señalan respecto aquellos países que aún imponen la pena de muerte, que ésta sólo podrá establecerse para delitos graves, mediante un proceso ante los tribunales y cortes de justicia.

Así mismo, estos artículos conceden una serie de garantías mínimas que todo detenido debe gozar como el ser informado sin demora, en el idioma que comprenda y en forma detallada de las causas que originan una acusación en su contra; a preparar su defensa ya sea en forma personal o por un defensor de su elección, de no contar con medios para pagarlo, a que se le designe un defensor de oficio y a que el fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior.

sido condenados a muerte y que no fueron informados de los derechos consulares previstos en su favor por la Convención de Viena de 1963, y en particular hizo hincapié en la práctica llevada a cabo por los Estados Unidos en el caso de seis de sus connacionales.

Al advertir que México se refería a situaciones demasiado específicas y que bien podría considerarse la solicitud de la opinión consultiva como un caso contencioso encubierto, la Corte Interamericana estableció que al ser la naturaleza de su función consultiva la de interpretar la Convención Americana y otros tratados que versen sobre la protección de los derechos humanos, sería una contradicción pronunciarse respecto a los casos, pues se impediría al Estado mencionado la oportunidad de defensa. Así, determinó considerarlos como ejemplos para ilustrar las diversas interpretaciones existentes sobre la notificación de los derechos consulares y evitó pronunciarse sobre algún en el otorgamiento de su opinión consultiva.

En la etapa de observaciones, Estados Unidos solicitó que la Corte Interamericana se abstuviera de emitir su opinión consultiva, por razones de prudencia, en virtud de existir un procedimiento contencioso en su contra e iniciado por Paraguay ante la Corte Internacional de Justicia en base a violaciones cometidas al artículo 36 de la Convención de Viena de 1963; sin embargo, Paraguay se desistió de dicha demanda.

Posteriormente, Estados Unidos informó que habían sido demandados por Alemania ante la Corte Internacional de Justicia y que el asunto versaba sobre la misma materia del caso de Paraguay; advertida esta situación, la Corte Interamericana determinó que, al tener la función consultiva el objeto de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones en los Estados americanos en lo que atañe a la protección de los derechos humanos, el ejercicio de ésta no puede limitarse por los casos contenciosos tramitados ante la Corte Internacional de Justicia. En consecuencia, al ser la Corte Interamericana una institución judicial independiente y al existir un interés general sobre el tema, decidió contestar las preguntas formuladas por México.

Con fecha 1 de octubre de 1999, la Corte Interamericana emitió su opinión OC-16/99, sobre “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, y en la que determinó que el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, contiene normas que conciernen la protección de los derechos humanos. Además, precisó que al interpretar las disposiciones de este artículo, se desprende que la comunicación consular tiene por objeto permitir al funcionario diplomático otorgar asistencia a sus nacionales, así como reconocer el derecho que tiene un nacional para acudir a su Estado para gozar de dicha asistencia y por tanto, debe considerarse que dicho precepto reconoce derechos individuales a favor del detenido extranjero que están estrechamente ligados a los derechos del Estado.

En relación a los tiempos para la notificación de los derechos consulares previstos a favor del extranjero, la Corte Interamericana determinó que dicha notificación debía efectuarse al momento de ser privado de la libertad y en todo caso antes de que rindiera su primera declaración ante la autoridad correspondiente, pues su propósito es que el inculpado cuente con una defensa eficaz.⁸⁰

Por unanimidad, opinó que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, competen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; además, consideró el derecho a la información sobre la asistencia consular como un medio de defensa para el acusado perteneciente a las garantías mínimas que concurren a integrar el debido proceso y lograr un juicio justo, al igual que a tener una adecuada defensa.

Por último, la Corte Interamericana determinó que la inobservancia a las disposiciones establecidas en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 y en caso de imponerse la pena capital, viola las garantías a un debido proceso y al derecho de no ser privado de la vida en forma arbitraria, lo que trae consigo responsabilidad internacional del Estado y la obligación a la reparación.

⁸⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-16/99, El Derecho a la Información Sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*”, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Op. Cit.*, págs. 100-119.

3.2.1.2 Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos (OC-18 de 17 de Septiembre de 2003).

El 10 de mayo de 2002, México inició ante la Corte Interamericana un procedimiento consultivo en el que buscaba un pronunciamiento respecto a las decisiones y prácticas que realizan los Estados americanos en materia de situación migratoria ilegal de las personas y su relación con la obligación de los países miembros de la Organización de Estados Americanos de salvaguardar los principios de igualdad jurídica y no discriminación previstos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.⁸¹

México solicitó a la Corte Interamericana interpretar diversos instrumentos⁸² que protegen los derechos humanos y que son aplicables a los Estados americanos y de los cuales a su parecer se desprenden los principios de igualdad ante la ley y no discriminación como atributos inherentes a la dignidad humana, así como la obligación de garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos contemplados en los múltiples instrumentos internacionales.

⁸¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*” en GARCIA RAMIREZ, Sergio, Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos: Votos Particulares, S.N.E. (sin número de edición), Editorial Universidad de Guanajuato, Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana de Puebla, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, México, 2005, págs. 35-37.

⁸² Tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

De igual forma, nuestro país solicitó que la Corte Interamericana se pronunciara sobre si negar los derechos laborales fundamentales reconocidos⁸³ por el Derecho Internacional a los trabajadores en función de su calidad migratoria constituye un trato en perjuicio de éstos, y por tanto resulta contrario al principio de igualdad ante la ley.

La Corte Interamericana por unanimidad y después de determinar que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, en este caso los laborales, y que están consagrados en diversos instrumentos internacionales, determinó que el incumplimiento de dicha obligación acarrea responsabilidad internacional.

Sin embargo, la opinión consultiva reconoce el derecho que tienen los Estados para otorgar un trato distinto entre las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, como entre los migrantes y los nacionales, o los migrantes documentados con respecto a los migrantes indocumentados; por tanto, dice, tal distinción no podrá considerarse ofensiva cuando ese trato diferencial sea razonable, objetivo y sobre todo no lesione el goce de los derechos humanos reconocidos en la comunidad internacional.

⁸³ La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son algunos de los instrumentos internacionales que contienen algunos derechos laborales fundamentales, entre los cuales se encuentran el derecho a igual salario por igual trabajo; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria; beneficios de la seguridad social; derecho a garantías judiciales y administrativas para la determinación de sus derechos; duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas; descanso; prohibición del trabajo forzoso u obligatorio y prohibición del trabajo infantil.

La Corte Interamericana, al tomar en cuenta que hoy en día es inadmisibles cualquier acto o trato discriminatorio por motivos de género, raza, idioma, opinión política, situación económica, estado civil, edad, nacionalidad o cualquier otro aspecto, consideró en su opinión consultiva que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, son considerados como imperativos en el Derecho Internacional, es decir, constituyen normas de *ius cogens*, y en consecuencia los actos de los Estados deben estar encaminados a observarlos y a garantizarlos independientemente al estatus migratorio de las personas.⁸⁴

De igual forma, la opinión consultiva estableció que una persona al encontrarse en un Estado y entablar relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales, sin que la calidad migratoria de la misma sea una justificación para despojarla del ejercicio y goce de los mismos.

Además establece la opinión consultiva, la obligación a los Estados de no tolerar alguna situación discriminatoria en perjuicio de los trabajadores ya sean nacionales o extranjeros, y en el caso de éstos, sin importar la situación migratoria en la que se encuentren.

La Corte Interamericana establece que las políticas migratorias deben encaminarse a respetar los derechos humanos, por lo que los Estados están

⁸⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC-16/99, El Derecho a la Información Sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, en SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Op. Cit.*, págs. 100-119.

obligados a llevar a cabo en su derecho interno las modificaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los diversos instrumentos internacionales.

3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos (13 de Septiembre de 2004).

La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana encuentra su fundamento en los artículos 61 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sólo los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos, siempre que hayan aceptado su jurisdicción contenciosa, y la Comisión Interamericana, pueden someter un caso ante la Corte Interamericana respecto a la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención Americana.

El procedimiento ante la Corte Interamericana pasa por dos etapas, una oral y una escrita, y concluye con fallos que son considerados definitivos e inapelables; sólo cabe el recurso de interpretación tramitado dentro de los noventa días siguientes, una vez hecha la debida notificación del fallo.

El 30 de mayo de 1992, Juana Patricia Martín del Campo Dodd y su esposo Gerardo Zamudio Aldaba fueron asesinados en su domicilio ubicado en el Distrito Federal; luego de que se presentó a declarar sobre los hechos el señor

Martín del Campo, quien era hermano de la primera de las personas asesinadas y que vivía en el domicilio de ésta, éste fue puesto a disposición del Ministerio Público por su presunta participación en los homicidios cometidos.

Después de llevarse a cabo el proceso penal en contra del señor Martín del Campo y de ser revisada la Sentencia Definitiva por un Tribunal de segunda instancia, con base en una declaración ministerial en el sentido de que él era el autor de los asesinatos, éste fue condenado a 50 años de prisión.

Sin embargo, la defensa del Señor Martín del Campo planteó durante el proceso penal diversos recursos ante organismos de protección de derechos humanos, denuncias ante el Ministerio Público, en los cuales argumentó que el acusado había sido víctima de tortura para obtener su declaración de culpabilidad, además de la existencia de irregularidades tanto en la investigación de los hechos como en el proceso penal que se le siguió; tales planteamientos no prosperaron, por lo que la situación jurídica del señor Martín del Campo no se vio afectada.⁸⁵

Fue entonces que la defensa de Martín del Campo decidió llevar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Comisión Interamericana– su caso, sobre la base de diversas violaciones a los derechos humanos que

⁸⁵ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 708-709.

afectaron la integridad física del señor Marín del Campo, de la inobservancia del debido proceso legal al otorgarle valor en juicio a una confesión coaccionada, y al no investigarse la tortura en forma oportuna y eficaz. El Estado mexicano fue notificado de la petición efectuada por la defensa de Martín del Campo, el 4 de noviembre de 1999.

Posteriormente, nuestro país dio contestación a las manifestaciones vertidas por la defensa del señor Martín del Campo y señaló que en el ámbito interno el asunto era considerado cosa juzgada y que sus derechos humanos en ningún momento fueron violentados.

Con fecha 10 de octubre de 2001, la Comisión Interamericana, al desestimar las objeciones hechas valer por México, emitió el Informe de Admisibilidad número 81/01 y después de realizar el examen del caso, el 22 de octubre de 2002, emitió un Informe Confidencial en el que concluyó la existencia de responsabilidad por parte de México y recomendó declarar nula la confesión de Martín del Campo, así como las consecuencias que derivaran de ella y por tanto que fuese revisado el proceso llevado en su contra; mientras tanto, solicitaba la inmediata liberación del señor Martín del Campo⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS DEL DISTRITO FEDERAL, *“Primer caso del Estado mexicano en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de Alfonso Martín de Campo Dood”*, en *DFensor*, No. 5, Mayo, 2004, México, págs. 36-39, y Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 3 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares)”*, en *Expedientes casos contenciosos*, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.pdf.

Después de que el Estado mexicano informara de las medidas adoptadas con relación a las recomendaciones hechas en el caso y al considerarlas insuficientes, la Comisión Interamericana, tras recabar la opinión de los peticionarios, el 30 de enero de 2003, decidió demandar a México ante la Corte Interamericana.

La demanda fue contestada por México el 5 de mayo de 2003, en donde opuso como excepciones preliminares la falta de competencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos anteriores al 16 de diciembre de 1998, la inobservancia por parte de la Comisión Interamericana de las reglas básicas de tramitación de peticiones individuales previstas en la Convención Americana, así como la situación de indefensión del Estado mexicano durante la tramitación de la queja, producto de la violación del equilibrio procesal entre las partes. Dichas excepciones fueron interpuestas con la finalidad de desvirtuar la capacidad de la Corte Interamericana para conocer del asunto en base a la jurisdicción que le fue concedida.

La defensa de Martín del Campo señaló que, si bien era cierto que algunas violaciones habían ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998, también lo era que éstas tenían el carácter de continuado o permanente, así como la existencia de diversos actos y hechos posteriores a dicha fecha, tales como la reapertura en el 2002 de la averiguación previa por la supuesta tortura cometida en su contra; el reconocimiento de inocencia planteado el 5 de abril de 1999; y el amparo hecho valer en contra de la resolución que éste recurso que fue

resuelto por un Tribunal Colegiado de Circuito en el año 2001, y de los cuales la Corte Interamericana podía conocer.

Respecto a la supuesta tortura cometida en contra del señor Martín del Campo, la Corte Interamericana precisó que cada acto de ésta se consume en el mismo instante en que se comete, por lo que su ejecución no se extiende con el transcurso del tiempo, y en consecuencia quedaba fuera de su competencia.

Así mismo, la Corte Interamericana manifestó que ni la Comisión Interamericana ni la defensa de la presunta víctima aportaron elementos que permitieran identificar las violaciones cometidas al debido proceso después del 16 de diciembre de 1998.

Respecto al reconocimiento de inocencia, precisó que señalar como violación el hecho de haber sido declarado improcedente este recurso no era razón suficiente para alegar violación a la Convención Interamericana, aunado a que ni la Comisión Interamericana ni la defensa de Martín del Campo precisaron hechos o argumentos que constituyeran violación a ésta.⁸⁷

Así pues, al carecer de competencia respecto a los hechos anteriores al 16 de diciembre de 1998 y al considerar que éstos no poseen el carácter de permanentes, ni que la Comisión Interamericana ni la defensa del señor Martín

⁸⁷ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *“El Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, Op. Cit., pág. 715.

del Campo expresaron argumentos o hechos posteriores al 16 de diciembre de 1998 que fuesen violatorios al sistema interamericano de derechos humanos, el 3 de septiembre de 2004, la Corte Interamericana por unanimidad dictó sentencia respecto a las excepciones preliminares hechas valer por México, en la que se declaró incompetente para conocer del asunto que se le había planteado⁸⁸.

En este caso podemos considerar conforme a derecho la incompetencia declarada por la Corte Interamericana, a diferencia de lo que sucedió en el caso del Fondo Piadoso, pues es claro que el tribunal no podía conocer del asunto planteado, por referirse a hechos anteriores a diciembre de 1998. Sin embargo hubiera sido de lo más interesante conocer la decisión de la Corte Interamericana respecto al fondo del asunto, pues como bien sabemos muchas personas que a las que se les inicia un proceso penal les son violados sus derechos humanos y por ende las garantías mínimas con las que debe seguirse un procedimiento de tal naturaleza.

3.2.3 Corte Internacional de Justicia. Caso Avena vs Estados Unidos de América (31 de Marzo de 2004).

Con base en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-

⁸⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 3 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares), en Expedientes _____ casos _____ contenciosos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.pdf.

16/99 y en la Sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia en el 2001, que resolvió el caso LaGrand⁸⁹, México, el 9 de enero de 2003, al tener conocimiento que 51⁹⁰ de sus connacionales se encontraban condenados a muerte después de llevarse a cabo en su contra los respectivos procedimientos y en donde las autoridades habían violado las obligaciones impuestas a su cargo por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, presentó ante la Corte Internacional de Justicia una demanda en contra de los Estados Unidos, así como una solicitud de medidas provisionales, por haber impedido que México ejerciera la protección consular de sus connacionales,⁹¹ lo que llegó a convertirse en el primer caso contencioso planteado por México ante el órgano judicial de las Naciones Unidas.⁹²

Antes de interponer la demanda ante la Corte Internacional de Justicia, con base en el fallo de LaGrand, nuestro país buscó por los medios diplomáticos revisar mediante la vía judicial aquellos casos en los que sus connacionales hubiesen sido condenados a pena capital y se acreditase violación a los

⁸⁹ La Sentencia determinó violación por parte de Estados Unidos a las obligaciones impuestas por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, en perjuicio de Alemania y de sus connacionales, y estableció que una disculpa era insuficiente cuando las personas involucradas hubiesen quedado sujetos a prisión prolongada o condenadas a sentencias graves, por lo que de cumplirse estos supuestos, Estados Unidos debería permitir revisar y reconsiderar el veredicto y la pena impuesta a través de los medios que considerará oportunos y con base a la violación de sus derechos consulares. Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *“LaGrand (Germany v. United States of America)”*, en INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Yearbook 200-2001*, No. 55, The Hague, 2001, págs. 260-279.

⁹⁰ Inicialmente la lista era de 54 personas pero se excluyeron 2 casos por ser nacionales estadounidenses y 1 por haberse demostrado que había recibido asistencia consular antes de su interrogatorio.

⁹¹ Al contar en ese momento la Corte Internacional de Justicia con un juez de nacionalidad estadounidense, México designó como juez *ad hoc*, al ex canciller Bernardo Sepúlveda, en uso del derecho que le concede el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

⁹² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *“Avena y otros nacionales mexicanos (México vs los Estados Unidos de América)”*, en ASAMBLEA GENERAL, *Suplemento No. 4, Informe de la Corte Internacional de Justicia*, 1 de Agosto de 2003 a 31 de Julio de 2004, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, págs. 47-52.

derechos de información y notificación consulares. Sin embargo, ante la libertad de elección de los medios para subsanar tales violaciones, los Estados Unidos sólo consideraron al mecanismo de clemencia ejecutiva⁹³ para revisar las penas impuestas; México negó que tal mecanismo estuviese acorde a lo ordenado en el fallo de LaGrand para reparar las violaciones cometidas.

Además de solicitar que la Corte Internacional de Justicia declarara la violación cometida por los Estados Unidos de sus obligaciones para con México, respecto al ejercicio de sus derechos para brindar protección consular a sus nacionales, previstos en la Convención de Viena de 1963, nuestro país solicitó se restituyera el *status quo* de los nacionales condenados a muerte, es decir, que se reestableciese la situación existente previa a los actos de enjuiciamiento, mediante la anulación de los efectos de los veredictos de culpabilidad y condenación.

De no ser anulados los veredictos de culpabilidad, México solicitó que los Estados Unidos, mediante los medios que consideraran oportunos, revisaran y reconsideraran los fallos, sin que pudiera considerarse como satisfactoria esta obligación el emplear los mecanismos de clemencia.

Nuestro país solicitó el aseguramiento de medidas provisionales con el objeto de que ninguno de los sus nacionales fuesen ejecutados ni se fijase fecha de

⁹³ La clemencia ejecutiva es considerado un trámite administrativo para implorar la misericordia del gobernador del Estado que impone la pena capital una vez que se han agotado los recursos judiciales.

ejecución respecto a los mismos y así asegurar la posible reparación a las violaciones cometidas en contra de éstos, pues en caso de ser ejecutados y de ser favorable el fallo de la Corte Internacional de Justicia para México, éste se vería imposibilitado materialmente de hacer valer sus derechos de protección consular.

Después de haber escuchado a las partes respecto a la solicitud de medidas provisionales, la Corte Internacional de Justicia, con fecha 5 de febrero de 2003, ordenó a los Estados Unidos tomar las medidas pertinentes a efecto de asegurar que Cesar Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osbaldo Torres Aguilera no fuesen ejecutados, hasta cuando no se dictará la Sentencia sobre el fondo del asunto; así como informar las medidas adoptadas en cumplimiento a dicha orden.

La Corte Internacional de Justicia sólo determinó las medidas provisionales respecto a estos tres mexicanos, en virtud de que en el transcurso de los seis meses siguientes debían ser ejecutados; sin embargo, se reservó su derecho para hacerlo con los demás si las circunstancias así lo ameritaban.

Los Estados Unidos argumentaron que la demanda interpuesta ante la Corte Internacional de Justicia, iba más allá de la competencia de ésta, pues de acuerdo a su dicho, México buscaba el pronunciamiento respecto a la pena de muerte en los Estados Unidos y la intromisión en el sistema de administración

de justicia, lo cual nada tenía que ver con la aplicación o interpretación de la Convención de Viena de 1963.⁹⁴

Incluso llegó a alegar, sin ofrecer prueba alguna, que los condenados también eran estadounidenses, por lo que México carecería de todo derecho para ejercer la protección diplomática y señaló que en todo caso emplear el mecanismo de clemencia era suficiente para revisar y reconsiderar las penas impuestas a cualquier extranjero.

Por otro lado, los Estados Unidos hicieron valer el hecho de que los nacionales a los cuales México pretendía defender, no habían agotado todos los recursos que la jurisdicción interna les concedía.

La Corte Internacional de Justicia rechazó todas las excepciones hechas valer por los Estados Unidos y precisó que todas las peticiones de México sí versaban sobre la interpretación de la Convención de Viena de 1963. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, señaló que si bien era cierto que México no podía hacer suyas las demandas individuales hasta en tanto los interesados agotaran estos recursos, también lo era, que México fundamentaba su demanda en el hecho de haber sufrido violación a sus derechos de protección consular, por lo que al estar estrechamente relacionados los

⁹⁴ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 189-190.

derechos del Estado como de los individuos, México podía en su nombre presentar la demanda por las violaciones sufridas, y por tanto el principio de agotamiento de los recursos internos era inaplicable para este caso.

El 31 de marzo de 2004, después de estudiar todos los casos, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo respecto al caso, con el carácter de definitivo e inapelable, en el que estableció que los Estados Unidos, al no haber informado a los 51 nacionales mexicanos respecto a su derecho de asistencia consular, violaron las obligaciones impuestas a su cargo por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963.

Así mismo, determinó que los Estados Unidos privaron a México del derecho de otorgar oportunamente la asistencia consular con relación a 49 de sus connacionales y por tanto violaron las obligaciones impuestas por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, respecto a permitir la comunicación y el derecho de visitar a dichos nacionales mexicanos.

El fallo establece que respecto a 34 mexicanos, los Estados Unidos violaron las obligaciones contenidas en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, al privar a México del derecho de organizar en forma oportuna la defensa de sus connacionales ante los tribunales.⁹⁵

⁹⁵ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “*El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*”, *Op. Cit.*, págs. 194-195.

Sobre esta violación, la Corte Internacional de Justicia excluyó 17 casos, al considerar que el Estado mexicano, al conocer la información de los mismos, aún podría organizar la defensa de sus nacionales.

Respecto a los connacionales sobre los cuales versaron las medidas preventivas, la Corte Internacional de Justicia señaló que, al negar la revisión y reconsideración de las penas y veredictos de culpabilidad, Estados Unidos violó la obligación impuesta por el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, en lo particular en su segundo párrafo, referente a que las leyes internas no deberán menoscabar los derechos de protección consular.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia estableció la obligación de los Estados Unidos de revisar y reconsiderar las penas dictadas y las declaraciones de culpabilidad, por los medios que considerase convenientes.

La Corte Internacional de Justicia desechó la petición de México de reestablecer el *status quo* de sus nacionales, mediante la anulación de los actos judiciales internos, al indicar que los veredictos y las penas impuestas no pueden ser considerados contrarios al Derecho Internacional, sino únicamente el incumplimiento de ciertas obligaciones, aunado a que la anulación de tales actos no era el único medio para reparar las violaciones cometidas.⁹⁶

⁹⁶ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Op. Cit.*, págs. 211-212.

Al conceder la libertad de elección de medios para revisar y reconsiderar los veredictos y penas impuestas a los nacionales mexicanos, el fallo precisó que éstos debían tomar en cuenta la violación a los derechos otorgados por la Convención de Viena de 1963 así como las consecuencias jurídicas que se produjeron en el proceso penal seguido a los connacionales, y por tanto estableció que el medio idóneo para considerar la revisión y reconsideración de los veredictos era el procedimiento judicial.

La Corte Internacional de Justicia fijó la clemencia ejecutiva como un mecanismo que puede complementar la revisión y reconsideración de los veredictos sólo en los casos en que se hubiesen agotado los recursos internos.

El 28 de febrero de 2005, el presidente de los Estados Unidos, George W. Bush, emitió un memorando en el que ordenó a las cortes estatales cumplir el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia.

Osbaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera y Rafael Camargo Ojeda, fueron los primeros mexicanos en recibir el impacto del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia, pues al hacer valer las violaciones cometidas en su contra por la inobservancia del artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, la pena capital que pesaba sobre ellos fue conmutada por cadena perpetua.

Misma suerte corrieron los mexicanos Martín Raúl Fong Soto, Oswaldo Regalado Soriano, Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán, Gabriel

Solache Romero y Daniel Ángel Plata Estrada, al ver conmutadas sus penas por la de prisión perpetua.

Más tarde, con base en el fallo del Caso Avena y en memorando emitido por el presidente Bush en el 2005, los abogados de José Ernesto Medellín Rojas acudieron a la Corte de Apelaciones Criminales de Texas para la revisión de su caso, petición que fue rechazada, situación por la cual decidieron apelar ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en Octubre de 2007.

El fallo de la Corte Suprema fue emitido el 25 de Marzo de 2008, por seis votos a favor y tres en contra, y en él se concluyó que ni el fallo Avena ni el memorando presidencial constituyen normas federales que obliguen a las Cortes en los Estados Unidos, con lo que, según el dicho de la Procuraduría General de Texas, se confirma la prohibición de las cortes extranjeras de inmiscuirse en asuntos internos de Estados Unidos.⁹⁷

En un comunicado fechado el 25 de Marzo de 2008, la Secretaría de Relaciones Exteriores de nuestro país señaló que el fallo Avena debía ser respetado por los Estados Unidos al haber aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia; por ende, la Secretaría analizaría las acciones legales a emprender para preservar los derechos de sus connacionales mediante el empleo de todos los recursos a su alcance.

⁹⁷ NOTIMEX, "Corte de EU falla en contra de los mexicanos en Texas", en Diario Monitor, México, 26 de Marzo de 2008, http://www.diariomonitor.com.mx/index.php?pagina_id=47898

Dadas las conmutaciones de pena capital por cadena perpetua hechas a 8 connacionales, todo indicaba que el fallo Avena y su cabal cumplimiento sería todo un éxito; sin embargo, el fallo dictado por la Suprema Corte de Estados Unidos en Marzo pasado trae consigo un duro golpe al Derecho Internacional y al ejercicio de la jurisdicción internacional como medio de solución de controversias.

Es por eso que hoy más que nunca el arbitraje internacional debe ser impulsado y perfeccionado por la comunidad internacional, a efecto de resolver de manera eficiente las desavenencias entre los miembros de ésta, con base en el principio del respeto y cumplimiento a los fallos dictados, por más adversos que sean.

CAPÍTULO 4

La Perspectiva de México.

4.1 México y el Derecho Internacional.

Al ser México un Estado de reciente creación y vulnerable a los ataques de cualquier potencia extranjera, la primer preocupación que surgió para el gobierno mexicano fue la de obtener el reconocimiento de su independencia por parte de otras naciones y en consecuencia integrarse a la comunidad internacional⁹⁸.

Con el reconocimiento de la comunidad internacional, México buscaba garantizar el respeto a su territorio y soberanía nacional; además, por encontrarse en una situación económicamente precaria, aspiraba obtener créditos externos para alcanzar una mayor estabilidad social, política y económica, lo que sin el reconocimiento internacional le sería difícil lograr.

Así, la participación de México en el Derecho Internacional durante sus primeros años de vida se centró en salvaguardar su existencia como Estado, ya que el mostrarse débil e inestable al interior lo hacía vulnerable a las amenazas de potencias extranjeras como Estados Unidos y Francia.

⁹⁸ Cfr. VELÁZQUEZ FLORES, Rafael, Factores, Bases y Fundamentos de la Política Exterior de México, 2ª ed., Editorial Nuestro Tiempo, México, 1999, págs. 61-62.

Después de que México sufrió la pérdida de una gran parte de su territorio y de la intervención francesa, el presidente Benito Juárez reactivó la participación del país en el Derecho Internacional al promover la igualdad jurídica, la reciprocidad y autodeterminación de los Estados⁹⁹. Posteriormente, el presidente Porfirio Díaz se sirvió del Derecho Internacional para obtener un crecimiento económico, al atraer capital extranjero, que si bien trajo consigo la modernidad al país, también ocasionó enormes desigualdades sociales, que condujeron a la Revolución mexicana en 1910.

Transcurrida la Revolución, México gozaba de haber dado muestras de respeto al Derecho Internacional y a los medios de solución de controversias, pues para ese entonces ya había llevado al arbitraje internacional el asunto del Fondo Piadoso de las Californias y el de la isla Clipperton; además, se encontraba a la espera de resolver el conflicto del Chamizal por este mismo medio.

En 1918, el presidente Venustiano Carranza, en defensa de la soberanía nacional, enalteció los principios de No Intervención y Autodeterminación, al señalar en su primer informe de gobierno que la política internacional de México se conduciría de tal manera que no se interviniera en los asuntos internos de otros países y con base al respeto de los Estados, sus leyes e instituciones.

⁹⁹ Cfr. VELÁZQUEZ FLORES, Rafael, Factores, Bases y Fundamentos de la Política Exterior de México, *Op. Cit.*, págs. 66-69.

La colaboración de México en el Derecho Internacional se consolidó en 1931, al ser parte de la Sociedad de Naciones y donde apoyó la solución pacífica de las controversias internacionales, y los principios de No Intervención y Autodeterminación; dichos principios fueron incluidos en el artículo 89 del máximo ordenamiento de nuestro país el 11 de mayo de 1988, mediante reforma constitucional.¹⁰⁰

Respecto a los conflictos internacionales que han amenazado la paz y la seguridad internacionales, México siempre se ha opuesto al uso ilegal de la fuerza, tal y como sucedió en 1935 cuando Italia invadió Etiopía; en 1938 cuando Alemania anexó a sus dominios el territorio de Austria; y en 1939 al invadir la misma Rusia a Finlandia.

Otro suceso que marcó a México y su participación en el Derecho Internacional fue la Segunda Guerra Mundial, pues al ser hundidos dos buques mexicanos, el gobierno en legítima defensa decidió declarar la Guerra a las naciones del Eje Roma-Berlín-Tokio.

Gracias a su participación en la Segunda Guerra Mundial, México contribuyó activamente en las negociaciones para la creación de las Naciones Unidas y fomentó desde sus inicios el apego al Derecho Internacional, la cooperación

¹⁰⁰ Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "Decreto por el que se reforma la Fracción X del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en Diario Oficial de la Federación, 11 de Mayo de 1988, México, 1988, pág. 3.

internacional, la prohibición del uso de la fuerza y el rechazo a la intromisión externa en los asuntos internos de cada país.

Antes de su participación en el comité por los veinticinco años de las Naciones Unidas, en 1967 México mostró su anhelo por una convivencia armoniosa entre las naciones, pues impulsó la adopción del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina –conocido como el Tratado de Tlatelolco- en el cual se logró establecer la primera zona libre de armas nucleares.¹⁰¹

En 1972, cuando se celebró la tercera reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo, a México le fue encargada la redacción, en coordinación con otros países, del texto de la Carta de los Deberes Económicos de los Estados, que fue aprobada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1974, la cual instauró la equidad y cooperación internacional como instrumentos para lograr una distribución justa de las riquezas mundiales.

Más tarde, en 1982, al celebrarse la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, México realizó enormes contribuciones para la regulación internacional del Derecho del Mar, al promover el concepto de la zona económica exclusiva, y con ello atribuir a todos los Estados ribereños el

¹⁰¹ El embajador Alfonso García Robles, al ser el principal promotor de este tratado, le valió el Premio Nobel de la Paz en 1982.

aprovechamiento de los recursos vivos y no vivos que se encuentran en un área de doscientas millas adyacentes a sus costas, así como la libertad de operación de buques, aeronaves, cables y tuberías submarinos. México, desde 1976 había establecido en su artículo 27 constitucional dichas hipótesis.

En 1983, la contribución de México en la comunidad internacional se destacó gracias a su participación en el proceso de paz de Contadora, conformado conjuntamente con Colombia, Panamá y Venezuela, y en 1985, con el Grupo de Apoyo, formado por Argentina, Brasil, Perú y Uruguay¹⁰², por medio de los cuales se reestableció la paz en la región centroamericana e incluso se acercó a la negociación a las guerrillas y a los gobiernos de El Salvador y Guatemala.

En 1985, México impulsó, junto a Argentina, India, Grecia, Suecia y Tanzania, la llamada Declaración de Nueva Delhi, con el objeto de alcanzar una moratoria para la realización de ensayos atómicos, frenar la producción, desarrollo y utilización de armas nucleares y así detener la carrera armamentista que en aquellos años se aceleraba.

De igual manera, con base al respeto del Derecho Internacional, a la Proscripción del Uso de la Fuerza y al principio de No Intervención, nuestro país siempre ha rechazado el animo beligerante de algunos Estados de la comunidad internacional, tal y como ocurrió con los conflictos palestino-Israelí,

¹⁰² Cfr. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *“La Solución Pacífica de Controversias Internacionales”*, en RABASA, Emilio O. (coordinador), Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 100-101.

así como el embargo y las disposiciones por parte del gobierno de los Estados Unidos en contra del gobierno de Cuba, y más recientemente en materia de uso ilegal de la fuerza de los Estados Unidos, Inglaterra y otros en contra de Afganistán e Irak.

En el 2004, al obtener de la Corte Internacional de Justicia una sentencia favorable a sus intereses en el Caso Avena, México reafirma en el Derecho Internacional la facultad de cualquier Nación a proteger a sus nacionales cuando sus derechos han sido violados por un tercer Estado.

4.2 México y la Política Exterior.

Se entiende por política exterior aquellas actitudes, conductas y posiciones que un Estado adopta más allá de sus fronteras y que encuentran su fundamento en el interés de la Nación; tales conductas buscan alcanzar objetivos que den respuesta a las necesidades internas más indispensables del Estado, estos objetivos, el país los obtendrá conforme se lo permitan las condiciones tanto internas como externas de la comunidad internacional en un determinado momento.¹⁰³

En México, la política exterior es dirigida por el titular del Poder Ejecutivo Federal y se rige con base a los principios normativos incorporados a la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –

¹⁰³ *Cfr.* VELÁZQUEZ FLORES, Rafael, Factores, Bases y Fundamentos de la Política Exterior de México, *Op. Cit.*, págs.23-29.

en adelante Constitución Política de México-, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 11 de mayo de 1988.

Antes de la reforma, la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de México establecía al Ejecutivo Federal la facultad y obligación de conducir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.¹⁰⁴

Los principios incorporados al máximo ordenamiento legal del país son: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y, la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

La inclusión de tales principios en la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de México, son aquellos con los que históricamente, desde la independencia hasta la época moderna, México se ha desenvuelto en el ámbito internacional. Sin embargo, antes de la reforma constitucional, México ya se encontraba obligado a su observancia en virtud de haber firmado y ratificado la

¹⁰⁴ Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *“Decreto por el que se reforma la Fracción X del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*, en Diario Oficial de la Federación, 11 de Mayo de 1988, Op. Cit., pág. 3.

La facultad establecida en la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de México fue copiada íntegramente de la fracción X del artículo 85 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Con anterioridad, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824, otorgaba al Ejecutivo Federal la facultad y obligación de dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, tregua, neutralidad, comercio y otros, con la aprobación del Congreso General.

Carta de las Naciones Unidas, en 1945¹⁰⁵, y la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en 1948¹⁰⁶; así pues, el decreto del 11 de mayo de 1988 estableció expresamente el mandato constitucional de conducir la política exterior inapelablemente con base a los principios incorporados, sin derivar entonces la obligación de su observancia de los Tratados internacionales.¹⁰⁷

El principio de autodeterminación de los pueblos es un vínculo inseparable de la soberanía estatal y su independencia¹⁰⁸ e implica el derecho de un pueblo para establecer de manera libre y autónoma su condición política y jurídica, para lograr su desarrollo económico, social y cultural, en base a la disposición libre de todas sus riquezas y recursos naturales.

El principio de No Intervención se refiere al “...*derecho de todo Estado soberano a conducir sus asuntos sin ningún tipo de injerencia exterior*”¹⁰⁹; tales asuntos corresponden a la libre elección del sistema político, económico, social y cultural, así como la enunciación de su política exterior.

¹⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Carta de la Organización de las Naciones Unidas*”, San Francisco, Estados Unidos, 26 de Junio de 1945, D.O.F. 17 de Octubre de 1945, en SENADO DE LA REPÚBLICA, Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México, Tomo IX, 1943-1946, S.E.(sin editorial), México, 1973, págs. 337-370.

¹⁰⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Carta de la Organización de los Estados Americanos*”, Bogotá, Colombia, D.O.F 13 de Enero de 1949, en SENADO DE LA REPÚBLICA, Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México, Tomo X, 1947-1948, Primera Parte, S.E.(sin editorial), México, 1973, págs. 715-739.

¹⁰⁷ Cfr. RABASA, Emilio O., “*La Política Exterior de México en sus Constituciones*”, en RABASA, Emilio O. (coordinador), Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, *Op. Cit.*, págs. 18-21.

¹⁰⁸ Cfr. SEPULVEDA AMOR, Bernardo., “*Política Exterior y Orden Constitucional: Los Fundamentos de una Política de Estado*”, en RABASA, Emilio O. (coordinador), Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, *Op. Cit.*, pág. 38.

¹⁰⁹ GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “*La Política Exterior Mexicana: Sus Principios Fundamentales*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pág. 200.

En otras palabras, este principio implica que ningún Estado tiene derecho, ya sea en forma directa o indirecta, de aplicar o fomentar el uso de medidas políticas, económicas, culturales, de fuerza armada o de otra naturaleza para injerir en los asuntos internos de otro y en consecuencia violentar su soberanía y obtener ventajas o beneficios de cualquier especie.

El principio de la Solución Pacífica de Controversias se refiere a la obligación que tienen los Estados de arreglar sus controversias de tal manera que no se pongan en peligro la paz ni la seguridad internacionales, para lo cual las Naciones disponen de los medios diplomáticos y jurisdiccionales.

Para nuestro país, la solución pacífica de controversias es considerada como una regla indiscutible para alcanzar la paz y la seguridad internacionales, pues en todos los casos en que se ha suscitado alguna diferencia con otro Estado, México se ha apoyado a los diversos métodos que el Derecho Internacional le ofrece, como es el arbitraje en los casos del Fondo Piadoso, la isla Clipperton y El Chamizal y las diversas comisiones de reclamaciones celebradas con diversos países; en todos estos casos ha acatado las decisiones aún cuando le fueron adversas.

La Proscripción de la Amenaza o del Uso de la Fuerza, es el principio por el cual los Estados deben conducirse en sus relaciones internacionales de tal

manera que no se empleen la amenaza o el uso de la fuerza en contra de la integridad territorial o independencia de cualquier Estado.

Este principio, además de actos militares prohíbe cualquier fuerza, como las presiones políticas, económicas o actos de intimidación, que atenten en contra de la soberanía de otros Estados, como la concentración de tropas militares en las cercanías de la frontera.

El principio de Igualdad Jurídica de los Estados significa que todos y cada unos de los miembros de la comunidad internacional tienen una idéntica personalidad jurídica, sin importar las diferencias de poder, capacidad económica, industrialización, población o territorio; consecuentemente un Estado es titular de las mismas capacidades, derechos y obligaciones frente a cualquier Estado tercero.

La igualdad jurídica implica que un Estado debe respetar la integridad y la independencia de otro, así como el deber de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales.

La Cooperación Internacional para el Desarrollo como principio de política exterior, tiene por objeto sentar condiciones de estabilidad y bienestar suficientes en la comunidad internacional para instaurar relaciones pacíficas y amistosas entre la comunidad internacional.

Para lograr dicho objetivo, los Estados más desarrollados buscan promover el desarrollo económico y social entre los países de menor desarrollo, para que éstos a su vez logren alcanzar niveles de vida más elevados, un desarrollo económico y social, crecimiento tecnológico, científico y cultural en sus respectivas sociedades.

La cooperación internacional, además de aspectos económicos, abarca la colaboración en la solución de problemas internacionales de carácter cultural y humanitario, y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales del hombre.

Finalmente, el principio de la Lucha por la Paz y la Seguridad Internacionales busca establecer un sistema de seguridad colectiva para todos los miembros de la comunidad internacional, de tal forma que las Naciones hagan frente a los problemas sobre el quebrantamiento de la paz y la seguridad mundiales, con base en el cumplimiento de las obligaciones asumidas a través de los instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas.

Constitucionalmente son siete principios sobre los cuales el Ejecutivo Federal debe conducir la política exterior de México. Sin embargo, de acuerdo a la conducta de la comunidad internacional de los últimos tiempos, y a los cambios políticos sufridos en nuestro país, la política exterior puede sumar ahora los principios del fomento y respeto a los derechos humanos; la promoción

económica y comercial; la defensa de los mexicanos en el extranjero y la defensa del multilateralismo y de las normas internacionales.

4.3 La conciencia Internacional y la Solución Pacífica: la viabilidad del arbitraje.

La máxima expresión de los buenos deseos de la comunidad internacional se cristalizó con la creación de las Naciones Unidas, cuyo objetivo fundamental fue el de conciliar los pensamientos y voluntades de sus miembros para conseguir desterrar la violencia que tanto daño ha causado a la humanidad, sobre todo a través del uso de los medios pacíficos de solución de controversias, para evitar el quebrantamiento de la paz.

Sin embargo, en ocasiones los principios con los que se debe conducir la comunidad internacional, tal pareciera que forman parte de un catálogo de tan sólo buenas intenciones, pues una de las características del escenario mundial de hoy en día son las contradicciones y complicaciones con las que vive la comunidad internacional.

Los Estados, en la actualidad, enfrentan problemas comunes, tales como el terrorismo, la pobreza extrema, la fabricación de armas de destrucción masiva, la regulación de la energía atómica, el narcotráfico, amenazas, que de igual forma afectan la vigencia y desarrollo del Derecho Internacional.

Estas amenazas, hoy en día van de la mano con el fenómeno de la globalización¹¹⁰, y hacen, por un lado, que haya interdependencia económica, tecnológica, cultural e incluso de información, gracias a la *Internet* y en consecuencia, que las brechas existentes en estos campos se amplíen entre las naciones.

Los principios que la comunidad internacional se ha fijado, como el de la igualdad jurídica de los Estados, la justicia, libertad, prohibición del uso de la fuerza y no intervención, tal pareciera que actualmente, son considerados como ideales perfectos y plenos, cuya realización es eternamente variable e incompleta.

Lo anterior, en razón de que el Derecho Internacional en los últimos años se ha visto afectado por las diversas prácticas de los miembros de la comunidad internacional, sobre todo después de los actos terroristas perpetrados en contra de Estados Unidos, el 11 de Septiembre de 2001, así como las incursiones a Afganistán e Irak realizadas por éste, en donde se empleó el concepto de guerra preventiva como justificación a estos reprobables actos.

¹¹⁰ Puede entenderse a la globalización como la interrelación, en un principio, de las economías de los Estados, con el objeto de lograr reducir costos en los mercados, intercambiar tecnología, información y cultura. En el ámbito jurídico, la globalización obedece a las materias que van más allá de las fronteras nacionales, como la de lograr armonizar los sistemas jurídicos, proteger el medio ambiente, la propiedad intelectual y los derechos humanos. *Cfr.* WITKER, Jorge, et al., Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, págs. 13-15.

Las amenazas a la coexistencia pacífica provocan que la conciencia internacional voltee y reafirme a los métodos de solución pacífica de controversias como formas para salvaguardar la paz y la seguridad internacionales.

Así, los medios de solución pacífica de controversias evitan que entre los miembros de la comunidad internacional se utilice la amenaza o el uso de la fuerza y sobre todo, evitan acciones que agraven la controversia y en consecuencia hagan más difícil el arreglo de la misma. Estas ventajas se fortalecen con el principio de que las controversias deben ser resueltas conforme el Derecho Internacional y primordialmente basados en la buena fe, aunado al hecho de que las partes en conflicto están en toda libertad de elegir los medios de solución.

La importancia hoy en día de la solución pacífica de controversias, versa en el hecho de que ningún Estado, por más poderoso que sea, debe estar por encima del Derecho Internacional, es decir, no debe desentenderse del mismo cuando sus objetivos o criterios jurídicos se distancian de lo que éste considere como válido o correcto, o bien intente imponerse en forma unilateral a otros Estados.

La comunidad internacional busca recuperar la confianza y fortaleza del Derecho y los usos internacionales; hoy más que nunca es necesario lograr un equilibrio entre Estados, en donde se tomen en cuenta las distintas realidades

de poder existente entre éstos, con el objeto de que los Estados más poderosos dejen de considerar que su fuerza es igual al Derecho que intentan construir, esto es, el Derecho no debe ser la expresión del más poderoso.

Lo anterior, en virtud de que muchas veces las controversias surgidas entre los miembros de la comunidad internacional traen consigo una fuerte carga política y a los Estados en desventaja no les queda más que buscar una salida lo más equitativa posible. Por tanto, este anhelado equilibrio de realidades puede encontrar su solución con el empleo del arbitraje internacional, pues el objetivo final deber pugnar porque haya una independencia real de los árbitros y voluntad de los Estados para acatar los fallos en los que se pone fin a una controversia, como siempre lo ha hecho nuestro país.

Frente a la amplia gama medios para resolver las controversias internacionales en forma pacífica, la mayoría de los Estados han demostrado su interés por tener una participación activa en la comunidad internacional y proveer de medios efectivos que alcancen una solución justa. Sin embargo, como ya decíamos, pareciera que los Estados más poderosos quisieran retomar la ley del más fuerte, y sin ir tan lejos encontramos la actitud que siempre ha tenido Estados Unidos en aquellos casos que los fallos le han sido adversos, como lo fue en caso del Chamizal que a pesar de haberse comprometido a acatar el fallo dentro del término de 2 años, dieron cumplimiento y debido a las negociaciones efectuadas, 56 años después.

Hoy, nuestro país se enfrenta tal vez con el mayor desprecio por el Derecho Internacional y una vez más por los Estados Unidos, al negarse éste a dar cabal cumplimiento al fallo Avena, a pesar de la intención política demostrada por el presidente Bush al emitir su memorando, hoy considerado como inconstitucional, y en el que ordenó revisar los casos envueltos por el fallo.

Para dar solución a las controversias existentes, los Estados deberían buscar primero arreglarlas por los medios políticos de solución de controversias, pero como bien sabemos en ocasiones la voluntad de resolverlos no es suficiente para alcanzar un acuerdo total; por tanto, la última vía que queda es la de acudir a los medios jurídicos, es decir, al arreglo judicial o al arbitraje.

El arbitraje internacional descongestiona la carga laboral de los tribunales ya establecidos, así como los costos y demoras que puede implicar el arreglo judicial y lo más importante, demuestra la voluntad de los Estados para lograr una solución a sus conflictos.

Ante el fracaso de los medios políticos de solución, el arbitraje internacional es la última oportunidad de coordinar la intención de las partes para resolver la controversia suscitada entre éstas y de salvaguardar las buenas relaciones existentes antes de que surgiera la controversia, ya que para acudir a este método es necesario el consentimiento de las partes involucradas; aunado a esto, el arbitraje garantiza la imparcialidad de los juzgadores y sobre todo obliga a las partes en conflicto a someterse al laudo arbitral.

Así mismo, el arbitraje internacional permite a las partes elegir a los integrantes del tribunal, de tal suerte que éstos sean lo bastante especializados en la materia y para cada caso en particular, lo que permite a los interesados lograr una solución justa, además de desarrollarse en un ambiente de flexibilidad y libertad de formas.

En el Derecho Internacional los métodos alternativos y el arbitraje tienen un futuro en común en la comunidad internacional, que debe ser patrocinado en beneficio de ésta, pues pensar en alcanzar una paz perpetua, o cuando menos lo más duradera posible, sólo será posible en la medida que estos métodos y el arbitraje internacional sean orientados y realizados por los miembros de la comunidad internacional para que así gradualmente logren transformar a ésta, y en consecuencia hagan justicia respecto de las demandas crecientes que día a día se dan entre los mismos.

Así pues, del estudio efectuado, relativo a la postura de México respecto a la solución de controversias y en particular al arbitraje internacional como medio eficaz para resolver las mismas, reafirmamos, como decíamos al iniciar el presente trabajo, que siempre ha sido mayor el interés por preservar el orden y la paz en la comunidad internacional y es por eso que la solución de controversias, ante la complejidad de problemas que enfrenta el mundo, adquiere enorme importancia.

Nuestro país, dadas las circunstancias en ocasiones adversas en las que se puede ver inmerso, siempre ha velado por la solución de controversias de manera pacífica, postura de la cual estamos convencidos, pues hoy más que nunca el mundo enfrenta grandes retos como para ensombrecerlo con violencia, y el arbitraje ha demostrado a lo largo de su existencia poder lograr un equilibrio de fuerzas y pensamientos para alcanzar una solución con base al respeto del Derecho Internacional.

4.4 Perspectivas Actuales del Arbitraje.

Tal parece que sólo en buenos deseos se ha quedado la lucha por parte de los miembros de la comunidad internacional para lograr una paz perdurable en el mundo, pues la realidad es que los medios de solución de controversias, después de la segunda guerra mundial, hoy en día afrontan el mayor examen jamás asumido, y esto gracias a las múltiples adversidades que enfrentamos en un planeta tan enmarañado; por tanto, es crucial que dichos medios reafirmen su efectividad como instrumentos que den cauce a una solución en forma pacífica a cualquier desavenencia internacional.

Posiblemente, de los distintos medios de solución de controversias, el que tenga la prueba más dura de enfrentar, es el arbitraje internacional, pues los mayores impulsos otorgados a este medio de solución por parte de los Estados se dieron a finales del siglo XIX y parte del siglo XX, y encontraron su máxima expresión en la Corte Permanente de Arbitraje; después de ello pocos avances en el perfeccionamiento del arbitraje se han visto.

Sin embargo, en el ámbito comercial el arbitraje como medio de solución de controversias se fortaleció en la segunda parte del siglo XX, gracias a la flexibilidad y confidencialidad que, como ya dijimos, garantiza esta forma de resolver las controversias; lo anterior, tan sólo demuestra su importancia y valor como medio de solución de desavenencias, pues es la materia comercial donde se ha visto el mayor interés por perfeccionar a este instrumento mediante la creación de diversos instrumentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, y la llamada Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Privado sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, que juntos constituyen los instrumentos por excelencia para llevar a cabo el arbitraje comercial, pues éstos sirven de base a la mayoría de las instituciones especializadas, para prestar sus servicios para resolver las controversias mediante el arbitraje, las cuales precisamos al finalizar el segundo capítulo del presente trabajo.

Nuestro país, además del impulso dado al arbitraje comercial como medio de solución de controversias, a partir de 1993 con las reformas efectuadas en el Código de Comercio, también se ha visto involucrado en el crecimiento de dicha figura, lo que posiblemente alcanzó su máxima expresión al celebrar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá y con el surgimiento del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, centro totalmente indispensable en virtud de que el Tratado señala en sus capítulos 11, 19 y 20 que para resolver diferencias promovidas por inversionistas; quejas por

prácticas desleales y desacuerdos entre los Estados partes respecto a la interpretación o aplicación del Tratado, respectivamente, el arbitraje será el medio idóneo para resolverlas.

Así pues, podría pensarse que la figura del arbitraje comercial ha desplazado e incluso orillado al arbitraje público internacional al completo olvido y desuso; el arbitraje, de ser un método predominante para resolver toda clase de desavenencias, en ocasiones obligatorio, se ha controvertido en un medio alternativo para resolver las mismas, y ha sabido sobrevivir a lo largo de la historia, y con mayor razón su máxima expresión; la Corte Permanente de Arbitraje, que fue establecida desde 1899 y que hoy en día sigue en funciones.

Desde su creación, la Corte Permanente de Arbitraje ha llevado 49 asuntos litigiosos, 5 asuntos en su faceta de comisión investigadora y 3 como comisión conciliatoria¹¹¹ y actualmente se encuentran en trámite 10 casos¹¹², lo que nos viene a demostrar la efectividad y la confianza aún vertida en este medio de solución de controversias, a pesar de su desuso.

Quizás un problema del arbitraje como medio de solución de controversias, es constituido por el hecho de que, debido al tinte político de muchas de las desavenencias suscitadas entre los Estados, la vía diplomática constituye la

¹¹¹ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *"Cases Conducted Under the Auspices of the Permanent Court of Arbitration or with the Cooperation of the International Bureau"*, en Permanent Court of Arbitration, Cases, Past Cases, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1146, págs. 1-6.

¹¹² Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *"Pending Cases"*, en Permanent Court of Arbitration, Cases, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1146, pág. 1.

manera más viable de darle salida, pues en el mundo interrelacionado que vivimos, lo que en un principio era una disputa de dos puede convertirse en un verdadero conflicto internacional y de graves consecuencias políticas y humanas.

La Corte Permanente de Arbitraje en los últimos tiempos ha buscado fomentar el arbitraje; recordemos que en el 1995 estableció un Fondo para asistir económicamente a aquellas partes que tienen dificultad en asumir todos los gastos inherentes al procedimiento arbitral; en el 2001 buscó fortalecer su participación y contribución en la comunidad internacional al establecer un Reglamento que le permitiera atender las desavenencias concernientes al medio ambiente.

La aparente caída en desuso de la Corte Permanente de Arbitraje y su importancia, puede ser negada en razón de la existencia de diversos instrumentos internacionales que prevén el empleo de dicha institución, ya sea como autoridad designadora, como tribunal arbitral, como sede de éste mediante la facilitación del uso de sus instalaciones, o simplemente que hacen referencia al empleo de las reglas procesales adoptadas por la Corte Permanente de Arbitraje. Entre los más importantes instrumentos encontramos el Tratado sobre el Estatuto de la Energía, de fecha 17 de diciembre de 1994,

en su artículo 27; el artículo 67 de la Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, del 18 de marzo de 1965.¹¹³

Por ende, podemos decir que hoy más que nunca el arbitraje internacional como medio de solución de controversias se rehúsa a caer en el olvido; debido a la complejidad de establecer alguna autoridad que esté por encima de de los Estados y dejar atrás la soberanía de éstos, la confianza en el principio de la buena fe y la verdadera voluntad de los Estados para resolver conflictos, el arbitraje es y siempre será un medio oportuno para mantener la paz universal, pues no establece autoridad alguna que posea poderes infinitos. Sin embargo, la única tragedia y no sólo del arbitraje sino de cualquier medio de solución de controversias la constituye la enorme dificultad de hacer efectivo el cumplimiento del Derecho Internacional.

¹¹³ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *“Treaties and other Instruments referring to the PCA”*, en Permanent Court of Arbitration, Documents and Resources, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1068, pág. 1.

CONCLUSIONES

1.- Debido a la dificultad de lograr uniformidad en los intereses a salvaguardar, los Estados constantemente se encuentran en situaciones que empañan las relaciones pacíficas con las que se deben conducir en la comunidad internacional.

2.- Conscientes de las terribles consecuencias que trae consigo la guerra, los Estados han buscado establecer un sistema normativo que permita a todos los miembros de la comunidad internacional resolver sus desavenencias mediante medios de solución que desde tiempos muy remotos han sido utilizados; tal es el caso del arbitraje, con la finalidad de dar una solución justa basada en las normas vigentes, y que han sido reafirmados en la Carta de las Naciones Unidas.

3.- Si bien, debido a la naturaleza de todo ser humano, la paz universal perpetúa puede llegar a ser una cuestión utópica, y al ser la finalidad de toda sociedad el bienestar común, los intereses políticos o económicos deben dejarse a un lado para lograr una salida equilibrada y lograr el sueño tan anhelado de la estabilidad en los sujetos de Derecho Internacional.

4.- Para el empleo de algún medio de solución de controversias jurídico se ha pactado en la mayoría de los instrumentos internacionales, que ningún Estado puede ser sometido a éstos sin que medie su consentimiento; así mismo, y a no

ser que se hayan obligado a algo distinto, los Estados son libres de elegir los medios por los cuales han de resolver sus diferencias y con base en las características de cada caso.

5.- Si bien es cierto que la comunidad internacional carece de un catálogo de normas de *ius cogens*, la solución pacífica de controversias debe ser considerada como un principio que rige en todo momento la conducta de todos y cada uno de los sujetos del Derecho Internacional para lograr la tan anhelada paz duradera y el bienestar común.

6.- El arbitraje constituye un medio de solución que salvaguarda la voluntad de las partes para finalizar las desavenencias, pues el llegar a emplear los medios jurídicos de controversia implica que existe una voluntad de las partes para resolver las diferencias, pero de igual manera supone que ésta es insuficiente para lograr un acuerdo que satisfaga a las mismas y el laudo

7.- La participación de México en el Derecho Internacional ha velado siempre por el respeto a las normas internacionales y, cuando se ha encontrado frente a situaciones adversas, ha empleado tanto los medios políticos como jurídicos para resolver sus diferencias. El arbitraje ha sido uno de los mecanismo más empleados y a pesar de que en dos de los tres arbitrajes de mayor relevancia para nuestro país los fallos finales le fueron adversos, es un claro ejemplo de que el arbitraje logra alcanzar un equilibrio de intereses a través de un tribunal

creado para resolver las desavenencias de las partes y sobre todo la voluntad que se tiene para dar fin a las mismas.

8.- Hoy más que nunca frente a los mecanismos utilizados por las potencias económicas y militares para proteger sus intereses, el Derecho Internacional debe ser considerado como el último recurso para alcanzar la paz universal por encima de la voluntad estatal.

9.- Debido a la globalización de las relaciones en la comunidad internacional, a la búsqueda del establecimiento de organizaciones supranacionales y al riesgo que puede existir de que las potencias que integren dichas organizaciones tengan en sus manos las decisiones fundamentales en la supervivencia de la comunidad internacional, el arbitraje debe ser impulsado como un medio de solución de controversias en donde a través de un tribunal especializado se encamina la voluntad los Estados a resolver sus diferencias mediante un laudo que les es obligatorio.

10.- La voluntad de llevar las desavenencias ante un tribunal arbitral comprueba la existencia de la intención de alcanzar una pronta solución; sin embargo, la mayor dificultad a la que se enfrenta no sólo el arbitraje sino cualquier medio de solución de controversias que implique la emisión de un fallo que ponga fin a la controversia, es precisamente su cumplimiento. El problema de la efectividad de cualquier fallo es una realidad y el debido acatamiento de las normas internacionales no puede dejarse a la buena voluntad los Estados, pues se

corre el riesgo de que al final el laudo se convierta en un mero ensayo jurídico, un catalogo de buenas intenciones, lo cual hoy en día es detestable, pues si el sentido del fallo desfavorece a una de las partes que se comprometió a someterse al mismo, y se niega a cumplirlo, el arbitraje de nada serviría como expresión de que las partes involucradas tengan el mínimo respeto al cumplimiento de sus obligaciones y al Derecho Internacional.

11.- La Corte Permanente de Arbitraje que ha sobrevivido a lo largo de un siglo, es una institución que busca actualizarse y ponerse al día con las exigencias propias de un mundo tan globalizado y por ello es una instancia a la que no sólo los Estados pueden acudir, sino organizaciones internacionales y partes particulares.

12.- El arbitraje actualmente vive un trance, pues por una parte en el ámbito inter-estatal, el empleo de este medio es cada vez menor, pero sólo por que tal parece que a las Naciones poderosas les es mejor agredir y afrontar las pocas sanciones que la comunidad internacional se atrevería a establecerles, que poner en riesgo cualquier clase de interés económico o político.

Por otro lado, el ámbito comercial ha visto los excelentes resultados del arbitraje y la flexibilidad con la que se conduce ha logrado el mayor impulso jamás registrado sobre todo con la elaboración de diversos instrumentos internacionales y establecimiento de instituciones especializadas que resuelven las diferencias en la materia comercial internacional.

13.- México siempre ha visto en el arbitraje una excelente manera de resolver las diferencias internacionales; por ello ha impulsado esta figura por medio de su legislación nacional y su participación en organismos internacionales que prevén el arbitraje internacional como medio de solución de controversias.

14.- Sin duda a la comunidad internacional tan solo le queda dar un vistazo al pasado y recordar las atrocidades cometidas por los seres humanos en contra de ellos mismos, para así rescatar los buenos resultados del arbitraje internacional como medio de solución pacífica; pero no deberá olvidarse que los Estados, además de comprometerse a someter sus disputas internacionales al arbitraje deberán dar el debido cumplimiento a los fallos dictados, por más adversos que les sean.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

BARBOZA, Julio, Derecho Internacional Público, S.N.E, Editorial Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 2003.

CAMARGO, Pedro Pablo, Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, S.N.E, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983.

COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, El Arbitraje en México, S.N.E, Editorial Harla, México, 1990.

DE PINA, Rafael, et. al., Derecho Procesal Civil, 27ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, 14ª ed., Editorial Tecnos, España, 2004.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Romani, Carlos, Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1998.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, La Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos, S.N.E., Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006.

GOMEZ ROBLEDOS, Antonio, México y el Arbitraje Internacional, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994.

GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et al., Curso de Derecho Internacional Público, 6ª ed., Editorial Civitas, España, 1998.

HERDEGEN, Matthias, Derecho Internacional Público, S.N.E., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho Internacional Público, 5ª ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Solución Pacífica de Controversias Internacionales, Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 1996.

ORDORICA ROBLES, Guillermo, Reflexiones sobre Política Interna y Exterior de México, S.N.E., Editorial Fundación Colosio, México, 1997.

PÉREZ-PRAT Durbán, Luis, La Provincia del Derecho Internacional, S.N.E., Editorial Dykinson, España, 2004.

RABASA, Emilio O. (coordinador), Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

REMIRO BROTONS, Antonio, et. al., Derecho Internacional, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, España-México, 1997.

REMIRO BROTONS, Antonio, et. al., Derecho Internacional Público I Principios Fundamentales, S.N.E., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1982.

RODRIGUEZ GONZALEZ-VALDEZ, Carlos, México ante el Arbitraje Comercial Internacional, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, 1ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 5ª reimpresión, 1994.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

SEPÚLVEDA, Cesar, Derecho Internacional Público, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

SERENI, Angelo Piero, La Jurisprudencia Internacional, S.N.E., Editorial Universidad de Valladolid, España, 1969.

VALLARTA MARRON, José Luis, Derecho Internacional Público, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2006.

VELÁZQUEZ FLORES, Rafael, Factores, Bases y Fundamentos de la Política Exterior de México, 2ª ed., Editorial Nuestro Tiempo, México, 1999.

WITKER, Jorge, et al., Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

ZORRILLA, Luis G., Los Casos de México en el Arbitraje Internacional, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981.

Revistas.

ALANIS DÍAZ, Nora Leticia, “*Métodos Alternos de Solución de Controversias*”, en Derecho siglo XXI, No.2, Mayo-Agosto, México, 2000.

AMIGO ROMAN, Carlos, “*La Solución de Controversias y Sus Mecanismos*”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, No. 86, España, 1994-1995.

ARAMBURU, Enrique J., “*La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya y su Obra*”, en La Ley, Año LXV, No. 151, 09 de Agosto, Argentina, 2001.

BERNAL, Rafael, “*El Arbitraje Internacional*”, en Revista Memorias Felaban, No. 7, Septiembre, Colombia. 1991.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “*El Caso Alfonso Martín del Campo Dood vs Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

CRUZ BARNEY, Óscar, “*Notas Sobre los Medios Alternativos de Controversias*”, en Revista Ars Iuris, No. 23, México, 2000.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “*La Política Exterior Mexicana: Sus Principios Fundamentales*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “*El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

ORREGO VICUÑA, Francisco, “*El Arbitraje en un Nuevo Sistema Internacional de Solución Alternativa de Controversias*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IV, México, 2004.

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “*La Solución de Controversias Internacionales*”, en Alegatos, No. 24, Mayo-Agosto, México, 1993.

REYES RETANA TELLO, Ismael, “*México Frente al Arbitraje internacional: El Caso del Chamizal*”, en Revista Mexicana de Política Exterior, Nueva Época, No. 43, Abril-Junio, México, 1994.

SOBARZO, Alejandro, “*El Centenario de la Corte Permanente de Arbitraje*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

Instrumentos Internacionales.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la Determinación de los Hechos por las Naciones Unidas en la Esfera del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacional*, en Resoluciones Aprobadas por la Asamblea General durante su Cuadragésimo Sexto Período de Sesiones, <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/588/13/IMG/NR058813.pdf?OpenElement>.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Model Rules On Arbitration Procedure 1958*”, en Texts, Instruments and Reports, <http://www.un.org/law/ilc>.

CONFERENCIA DE PAZ DE LA HAYA DE 1907, “*Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los conflictos Internacionales de 1907*”, La Haya, Países Bajos, 18 de Octubre de 1907, D.O.F. 22, 24 y 27 de Enero de 1910,

en DIEZ DE VELASCO Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, 14ª ed., Editorial Tecnos, España, 2004.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1757 (2007) “La Situación en el Medio Oriente”*, en Resoluciones 2007, [http://daccess-ds.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/RES/1757%20\(2007\)&Lang=S&Area=UNDOC](http://daccess-ds.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/RES/1757%20(2007)&Lang=S&Area=UNDOC).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-1/82, Otros Tratados*” y “*Opinión Consultiva 10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención*”, en LUJAN FLORES, María del, “*Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, en Revista de Derecho Público, Montevideo, Uruguay, año 10, n. 20, Diciembre 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-16/99, El Derecho a la Información Sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*”, en SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, S.N.E, México, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*” en GARCIA RAMIREZ, Sergio, Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos: Votos Particulares, S.N.E., Editorial Universidad de

Guanajuato, Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana de Puebla, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, México, 2005.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "*Avena y otros nacionales mexicanos (México vs los Estados Unidos de América)*", en ASAMBLEA GENERAL, Suplemento No. 4, Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1 de Agosto de 2003 a 31 de Julio de 2004, Naciones Unidas, Nueva York, 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "*LaGrand (Germany v. United States of America)*", en INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Yearbook 200-2001, No. 55, The Hague, 2001.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, "*Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States*", en Basic Documents, Rules of Procedure, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1188.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, San Francisco, Estados Unidos, 26 de Junio de 1945, D.O.F. 17 de Octubre de 1945, en SENADO DE LA REPÚBLICA. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México. Tomo IX, 1943-1946, S.E., México, 1973.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*", Viena, Austria, 23 de Mayo de 1969, D.O.F., 14 de Febrero de 1975, en GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et al., Curso de Derecho Internacional Público, 6ª ed., Editorial Civitas, España, 1998.

Legislación Nacional.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, S.N.E., Editorial Proyección Cultural Mexicana y Costa-Amic Editores, México, 2008.

Otros.

AGENCIA EFE, “*Terrorismo en Washington, hace 30 años*”, en El Universal, México, 21 de Septiembre de 2006, <http://www.eluniversal.com.mx/internacional/51633.html>.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “*El Caso Castañeda*”, en El Universal, México, 11 de Marzo de 2008, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/39995.html>.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, “*Cases Conducted Under the Auspices of the Permanent Court of Arbitration or with the Cooperation of the International Bureau*”, en Permanent Court of Arbitration, Cases, Past Cases, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1146.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, “*Pending Cases*”, en Permanent Court of Arbitration, Cases, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1146.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *“Treaties and other Instruments referring to the PCA”*, en Permanent Court of Arbitration, Documents and Resources, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1068.

NOTIMEX, *“Corte de EU falla en contra de los mexicanos en Texas”*, en Diario Monitor, México, 26 de Marzo de 2008, http://www.diariomonitor.com.mx/index.php?pagina_id=47898